

# TE OGH 1999/6/16 9ObA106/99z

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 16.06.1999

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Maier als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Steinbauer und Dr. Spenling sowie durch die fachkundigen Laienrichter OSR Dr. Franz Zörner und DDr. Wolfgang Massl als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Helmut N\*\*\*\*\*, Selbständiger, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Christoph Rogler, Rechtsanwalt in Steyr, wider die beklagte Partei B\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Josef Lechner und andere, Rechtsanwälte in Steyr, wegen S 277.157,24 sA, infolge Revision des Klägers gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 19. Jänner 1999, GZ 11 Ra 296/98y-41, womit infolge Berufung des Klägers das Urteil des Landesgerichtes Steyr als Arbeits- und Sozialgericht vom 5. Mai 1998, GZ 28 Cga 3/94k-33, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Der Kläger ist schuldig, der beklagten Partei die mit S 12.960 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten S 2.160 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat das Vorliegen des Entlassungsgrundes des § 82 lit f GewO 1859 zutreffend bejaht. Es reicht daher aus, auf die Richtigkeit der Begründung der angefochtenen Entscheidung hinzuweisen (§ 510 Abs 3 zweiter Satz ZPO). Das Berufungsgericht hat das Vorliegen des Entlassungsgrundes des Paragraph 82, Litera f, GewO 1859 zutreffend bejaht. Es reicht daher aus, auf die Richtigkeit der Begründung der angefochtenen Entscheidung hinzuweisen (Paragraph 510, Absatz 3, zweiter Satz ZPO).

Ergänzend ist den Revisionsausführungen entgegenzuhalten:

## Rechtliche Beurteilung

Ob eine tatsächliche Beeinträchtigung der Arbeitsleistung durch das Ablegen der Krücken und das Herumgehen eintrat, ist nicht entscheidend, da bereits die aufgrund allgemeiner Erfahrungssätze zu beurteilende Eignung, den Genesungsprozeß zu verzögern, ausreicht (RdW 1987, 268; 9 ObA 166/90). Zu dieser Frage wurde der Sachverständige nicht ausdrücklich beantragt. Die Verneinung dieses Verfahrensmangels erfolgte daher nicht mit einer aktenwidrigen Begründung. Ob dem Kläger das Ablegen der Krücken und das Herumgehen ohne Belastung von den behandelnden, als Zeugen beantragten Ärzten empfohlen worden ist und er auf die Richtigkeit dieser Empfehlung vertrauen durfte (DRdA 1999/16 [Resch]), ist deshalb nicht entscheidend, weil der Kläger jedenfalls wußte, daß er den Fuß nicht belasten durfte. Da der Kläger nach den Feststellungen am Messestand anwesend war, den ausgestellten Wohnwagen

vorzeigte bzw dort stand, sohin eine normale Verkaufstätigkeit entfaltete, ergibt sich von selbst, daß damit der ärztlichen Empfehlung eines nur leichten Herumgehens ohne Belastung nicht entsprochen wurde. Auch hier ist die Verneinung der Mängelrüge durch das Berufungsgericht nicht aktenwidrig erfolgt.

Da bereits der Entlassungsgrund des § 82 lit f GewO 1859 vorliegt, können die Ausführungen zum Entlassungsgrund des § 82 lit e GewO 1959 dahingestellt bleiben. Da bereits der Entlassungsgrund des Paragraph 82, Litera f, GewO 1859 vorliegt, können die Ausführungen zum Entlassungsgrund des Paragraph 82, Litera e, GewO 1959 dahingestellt bleiben.

Der Kläger wußte, daß er für eine Nebenbeschäftigung eine Bewilligung der beklagten Partei benötigte, die ihm wegen der Gefahr einer Verschlechterung seines ohnehin angegriffenen Gesundheitszustandes als Behinderter verweigert wurde. Im Falle der Nichteinstellung der Nebenbeschäftigung wurden ihm Konsequenzen angedroht. Dennoch war er während des Krankenstandes ungeachtet der ärztlichen Empfehlung, ohne Krücken nur leicht herumzugehen und sich Schonung aufzuerlegen, auf dem Messestand der unter seinem Namen laufenden Wohnwagenvermietung anwesend und entfaltete dort eine normale Verkaufstätigkeit. Die Nichtbewilligung der Nebentätigkeit erfolgte gerade im Hinblick auf seine Behinderteneigenschaft und seines dadurch schon eingeschränkten Leistungskalküls und seinen im Vergleich zu den übrigen Beschäftigten häufigen und langen Krankenständen nicht ungerechtfertigt, weil die Nichtbewilligung einer zusätzlichen Belastung den dienstlichen Interessen der Erhaltung der Arbeitsfähigkeit des Arbeitnehmers durch den Dienstgeber diene (Kuderna Entlassungsrecht<sup>2</sup> 113). Auch außerdienstliches Verhalten, das sich auf das Arbeitsverhältnis auswirkt (ZAS B 1991, 1; Infas 1998 A 151), war insoweit von der Weisungsbefugnis der beklagten Partei umfaßt, als es dienstlichen Interessen zuwiderlief. Das Verschulden des Klägers umfaßte die Kenntnis der doppelten Pflichtwidrigkeit seines Verhaltens; einerseits das weitere Ausüben der Nebenbeschäftigung trotz Verweigerung der Bewilligung, und den Verstoß gegen die ärztliche Empfehlung des schonenden leichten Herumgehens. Insofern läßt sich aus der Entscheidung 8 ObA 149/98i für den Kläger nichts gewinnen, weil dort keine den ärztlichen Anordnungen zuwiderlaufende Bewegung festgestellt wurde und daher das Überschreiten der Ausgehzeit allein nicht genesungsfeindlich war.

Die Pflichtwidrigkeit des der ärztlichen Empfehlung zuwiderlaufenden Verhaltens bei Ausübung der Nebenbeschäftigung ist daher gegeben. Einer Verwarnung bedurfte es nicht, weil der Aufenthalt am Messestand und die Verkaufstätigkeit den ärztlichen Anordnungen erkennbar widersprach und dem Kläger außerdem bereits für den Fall der Weiterführung der nicht bewilligten Nebenbeschäftigung Konsequenzen angedroht worden waren. Es lag daher insgesamt ein Verstoß gegen Vertragspflichten vor, als sein außerdienstliches Verhalten Auswirkungen auf den Dienst insofern hatte, als es zumindest geeignet war, sich auf den Genesungsprozeß nachteilig auszuwirken. Eine Ermahnung wäre im Hinblick auf die schon durch die Behinderteneigenschaft gegebene Gesundheitseinschränkung, die schon dadurch gegebene Notwendigkeit einer besonderen Schonung und die offenkundige Überschreitung der ärztlichen Anordnungen zu einer überflüssigen Formalität geworden (8 ObA 7/98g).

Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 41, 50 Abs 1 ZPO. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraphen 41,, 50 Absatz eins, ZPO.

#### **Anmerkung**

E54504 09B01069

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1999:009OBA00106.99Z.0616.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19990616\_OGH0002\_009OBA00106\_99Z0000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>