

# TE OGH 1988/8/31 90bA176/88

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 31.08.1988

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.-Prof.Dr. Kuderna als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Maier und Dr. Petrag sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Ernst Oder und Peter Pulkrab als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Robert C\*\*\*, Kfz-Mechaniker, Vösendorf, Laxenburgerstraße 202/18, vertreten durch Josef R\*\*\*, Sekretär der Gewerkschaft Metall-Bergbau-Energie, Wien, dieser vertreten durch Dr. Adolf Fiebich, Dr. Vera Kremslehner und Dr. Josef Milchram, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei Robert S\*\*\*, Kfz-Händler und Mechaniker, Maria Enzersdorf, Franz-Josef-Straße 21, vertreten durch Dr. Georg Hahmann, Rechtsanwalt in Wien, wegen 99.704,67 S sA, infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 29. Februar 1988, GZ 34 Ra 136/87-15, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 14. Juli 1987, GZ 18 Cga 1666/86-10, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 4.243,80 S bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin 385,80 S Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

### Rechtliche Beurteilung

Da die rechtliche Beurteilung des angefochtenen Urteils zutrifft, genügt es, auf ihre Richtigkeit hinzuweisen (§ 48 ASGG). Ergänzend ist den Ausführungen des Revisionswerbers folgendes zu entgegnen:

Die vom Revisionswerber zitierte Zusammenfassung der Feststellungen im Rahmen der rechtlichen Beurteilung des Erstgerichtes "feststeht, daß der Kläger während seiner Arbeitszeit für einen Kollegen eine Arbeit verrichtete, ohne daß beabsichtigt war, einen offiziellen Auftrag an die beklagte Partei zu geben", gibt die vom Erstgericht zu diesem Punkt getroffenen Feststellungen nur unvollständig und daher aktenwidrig wieder, so daß der Eindruck erweckt wird, der Kläger habe gewußt, daß sein Arbeitskollege Thomas E\*\*\* - der den Beklagten mit Spenglerarbeiten am Fahrzeug beauftragt hatte - einen (weiteren) Auftrag zum Einstellen der Ventile weder erteilt hatte noch erteilen wollte. Tatsächlich hatte sich der Kläger nicht darum gekümmert, ob und von wem die von ihm vorgenommenen Reparaturarbeiten dem Beklagten bzw. seinem Vorgesetzten Hannes H\*\*\* bekanntgegeben werden und wäre die Erteilung eines (auch nachträglich möglichen) Reparaturauftrages Sache des Thomas E\*\*\* gewesen. Das Berufungsgericht hat dieses fahrlässige Verhalten des Klägers mit Recht lediglich als bloße Ordnungswidrigkeit gewertet, deren Unrechtsgehalt bei Anlegung eines objektiven Maßstabes nicht so groß war, daß dem Beklagten die

Weiterbeschäftigung des Klägers auch nur für die Dauer der Kündigungsfrist unzumutbar gewesen wäre (vgl. Kuderna Entlassungsrecht 37 f). Als Betreiben eines abträglichen Nebengeschäftes im Sinne des § 82 lit. e GewO zweiter Tatbestand kann dieses Verhalten darüber hinaus auch angesichts der Geringfügigkeit der Arbeitsleistung sowie der mangelnden Wiederholungs- und Erwerbsabsicht des Klägers nicht gewertet werden (vgl. Kuderna aaO 65). Aus diesem Grund kommt entgegen der Meinung des Revisionswerbers auch eine Qualifikation als nach gewerbe- und finanzrechtlichen Vorschriften strafbare unbefugte Gewerbsausübung ("Pfusch") und mangels eines auf die Schädigung des Beklagten gerichteten Vorsatzes auch als Betrug im Sinne des § 146 StGB nicht in Betracht, sodaß auch der Entlassungstatbestand des § 82 lit. d GewO nicht verwirklicht ist. Eine Zuordnung unter dem ersten Tatbestand des § 82 lit. f GewO (unbefugtes Verlassen der Arbeit) scheidet schließlich schon daran, daß die Verwirklichung dieses Tatbestandes an ein erhebliches Arbeitszeitversäumnis geknüpft ist (Kuderna aaO 66; Martinek-Schwarz Abfertigung, Auflösung des Arbeitsverhältnisses 156). Der Kläger hatte aber mit der Arbeit am Fahrzeug des Arbeitskollegen erst 10 Minuten vor Ende der Tagesarbeitszeit begonnen.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf den §§ 41, 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E15066

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

ECLI:AT:OGH0002:1988:009OBA00176.88.0831.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19880831\_OGH0002\_009OBA00176\_8800000\_000

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

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)