

# TE OGH 2009/12/21 8ObA46/09m

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 21.12.2009

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Danzl als Vorsitzenden, die Hofräte Dr. Spenling und Hon.-Prof. Dr. Kuras sowie die fachkundigen Laienrichter o. Univ.-Prof. DI Hans Lechner und AR Angelika Neuhauser als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Fritz V\*\*\*\*\*, vertreten durch Kunst Schima Wallentin Rechtsanwälte OG in Wien, wider die beklagte Partei Österreichischer G\*\*\*\*\*, vertreten durch Kreamlehner-Milchram-Ehm-Mödlagl Rechtsanwälte in Wien, wegen 345.751,38 EUR und Feststellung (Streitwert 500.000 EUR), über die außerordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 10. Juni 2009, GZ 7 Ra 135/08m-54, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die außerordentliche Revision wird gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen (§ 510 Abs 3 ZPO).

## Text

Begründung:

I. Aus den wesentlichen Feststellungen kann Folgendes hervorgehoben werden:

Der beim beklagten Verein seit 1970 angestellte Kläger war ab 1987 dessen Präsident. Dem beklagten Verein gehörten zuletzt über verschiedene Zwischengesellschaften rund 54 % eines großen Bankinstituts (die anderen 46 % standen im Eigentum eines anderen Bankinstituts). Bei diesem traten in den Jahren ab 1998 durch verschiedene Spekulationsgeschäfte so massive Verluste (ua 1998 639 Mio US \$; 2005 weitere Mio US \$) ein, dass sich Anfang 2001 ein Teil der Vorstandsmitglieder dieses Bankinstituts weigerte, die Bilanz zu unterschreiben. Der Finanzreferent des beklagten Vereins (Vizepräsident) war auch Aufsichtsratsvorsitzender dieses Bankinstituts. Mit seiner Zustimmung wies der Generaldirektor die anderen Vorstandsmitglieder des Bankinstituts an, Stillschweigen zu bewahren. Im Februar 2001 erstellten dann am selben Tag der Kläger gemeinsam mit dem Finanzreferenten eine Haftungserklärung für eine der Zwischengesellschaften sowie diese Zwischengesellschaft gegenüber dem Bankinstitut zur Garantie der Werthaltigkeit bestimmter Wertpapiere und Verträge.

Im Mai 2005 beschloss „das Präsidium“ des beklagten Vereins über Antrag des Klägers und des Finanzreferenten, die die übrigen Präsidiumsmitglieder weder über die Verluste der Bank noch über die Haftungserklärung informierten, auch die restlichen 46 % des Bankinstituts zu kaufen.

Nachdem im Oktober 2005 bekannt wurde, dass das Bankinstitut durch eine Kreditvergabe weitere 350 Mio EUR verloren hatte, gab eine der Zwischengesellschaften am 29. 12. 2005 gegenüber dem Bankinstitut die Erklärung ab, sich unabhängig von deren Wert zu verpflichten, bestimmte Wertpapier für 670 Mio EUR zu erwerben.

Am 28. 2. 2006 berichtete der Finanzreferent in Anwesenheit des Klägers Präsidiumsmitgliedern des beklagten Vereins, dass die Bilanzsituation eines Bankinstituts gut sei, jedoch die Kapitalsituation im Konzern knapp wäre und der beklagte Verein und die Zwischengesellschaften für Kernkapital und Eigenmittel garantieren und sich bereit erklären sollten, Eigenkapital zuzuschließen. Dies wurde vom Präsidium beschlossen und am 10. 3. 2006 ua vom beklagten Verein die unwiderrufliche Erklärung abgegeben, Eigenkapital nachzuschließen.

Am 20. 3. 2006 berichtete der Finanzreferent im Beisein des Klägers Präsidiumsmitgliedern, dass das Kreditinstitut aus den Wertpapiergeschäften Ende 2000 ca 1,3 Mrd EUR an Verlusten gehabt und die Wirtschaftsprüfungskanzlei Bürgschaften verlangt habe. 2001 seien die Bürgschaften ua vom beklagten Verein ausgestellt worden. Es sei eine weitgehende Bewältigung der Verluste erfolgt, sodass nur noch 120 Mio EUR aus den Verlusten 2001 und 240 Mio EUR aus der Haftung für die Wertpapiere 2005 offen seien. Der Kläger erklärte, dass er keinen anderen Weg zur Rettung der Bank gesehen habe. Eine Indiskretion hätte die Rettungsaktion zunichte gemacht. Der Finanzreferent und der Kläger informierten vor dem 20. 3. 2006 niemanden über die festgestellten Vorkommnisse.

Am 27. 3. 2006 trat der Kläger als Präsident zurück.

Am 6. 4. 2006 wurde ein neuer geschäftsführender Präsident gewählt.

Am 10. 4. erfuhr der neue Finanzreferent von der Existenz verschiedener Stiftungen und verfügte über die Haftungserklärungen im Volltext.

Am 12. 4. 2006 nahm das Präsidium von einer Entlassung des Klägers zunächst noch Abstand, weil täglich neue Informationen kamen, es einen großen medialen Druck gab, die Mitglieder beruhigt werden mussten und die Frage im Raum stand, ob der beklagte Verein überhaupt weiter existieren werde.

Mitte April 2006 verfügte das Präsidium über ein Vorstandsprotokoll aus dem Jahre 1998, in dem die Weisung zur Verschwiegenheit des Vorstands festgehalten war. Auch die Haftungserklärung aus 2001 war bekannt.

Am 18. 4. 2006 kam es im Präsidium wegen der neunzehnjährigen Präsidentschaft des Klägers und der langjährigen persönlichen Verbundenheit mehrerer Präsidiumsmitglieder ebenfalls nicht zu einem Entlassungsbeschluss.

Am 19. 4. 2006 wurden von der Staatsanwaltschaft Wien ua gegen den Kläger gerichtliche Vorerhebungen eingeleitet.

Am 25. 4. 2006 erließ ein amerikanisches Gericht einen Pfändungsbeschluss hinsichtlich des gesamten in den USA befindlichen Vermögens des Bankinstituts.

Am 28. 4. 2006 fand eine außerordentliche Sitzung des Präsidiums des beklagten Vereins ua zum Thema einer möglichen Entlassung des Klägers statt, wobei auch auf die möglichen Ergebnisse der Verhandlungen mit den amerikanischen Gläubigern wegen der Haftungsansprüche am 29./30. 4. 2006 abgestellt werden sollte. Es wurde dem Kläger ein als sein Anbot verfasstes „Arbeitspapier“ übermittelt, das ua die Auflösung des Arbeitsverhältnisses per 30. 4. 2006, den Aufschub aller Ansprüche bis Ende April 2009 und den Verlust sämtlicher Ansprüche im Falle einer strafgerichtlichen Verurteilung umfasste. Der Kläger akzeptierte dieses Papier nicht.

Zwischen 28. und 30. 4. 2006 erfuhr der beklagte Verein den konkreten Umfang der ihn treffenden Haftungen in den USA. Am 30. 4. 2006 erfolgte die Entlassung. Das neue Präsidium erachtete die Haftungserklärung vom 10. 3. 2006 als mögliche Grundlage für allfällige Ansprüche amerikanischer Gläubiger gegen den beklagten Verein.

### **Rechtliche Beurteilung**

II. Diese vom Erstgericht schon festgestellten Tatsachen wurden vom Kläger in der Berufungsbeantwortung nicht bekämpft. Soweit der Kläger nunmehr geltend macht, dass das Verfahren mangelhaft wäre, weil noch weitere Zeugen einvernommen hätten werden müssen, so ist dies verspätet. Nach ständiger Rechtsprechung ist der Berufungsgegner nach § 468 Abs 2 ZPO verpflichtet, bereits im Berufungsverfahren allfällige Verfahrensfehler bei der Ermittlung der für ihn nachteiligen Tatsachenfeststellungen zu rügen, wenn in der Berufung die Rechtsrüge ordnungsgemäß ausgeführt wurde (RIS-Justiz RS0112020 mwN zuletzt etwa 5 Ob 276/08m; Kodek in Rechberger ZPO3 § 468 Rz 5 uva; anders nur

für „versteckte“ Feststellungen). Hier hat der beklagte Verein die Rechtsrüge - im Übrigen auch unter Zugrundelegung der Berechtigung der Entlassung (AS 144 ff) - ordnungsgemäß ausgeführt. Der Kläger hat in seiner Berufungsbeantwortung aber zu den hier wesentlichen Feststellungen des Erstgerichts keine Verfahrensmängel gerügt. Dies kann nun nicht mehr nachgeholt werden. Da das Berufungsgericht diese Feststellungen seiner Entscheidung zugrundelegte, hatte es auch keinen Anlass - wie vom Kläger moniert - nach § 488 ZPO vorzugehen und den Parteien bekanntzugeben, dass es gegen die Beweiswürdigung, die zu diesen Feststellungen führte, Bedenken habe. Die vom Kläger zum Nachweis einer Abänderung der Feststellungen herangezogenen Teile der Begründung des Berufungsgerichts (S 123 ff) finden sich im Rahmen der rechtlichen Beurteilung des Berufungsgerichts, das damit nur die Feststellungen des Erstgerichts - rechtlich - bewerten, aber nicht abändern wollte.

Ob die schon festgestellten Tatsachen zur rechtlichen Beurteilung des Vorliegens eines Entlassungsgrundes ausreichen oder dazu noch weitere Tatsachen festzustellen wären, ist eine Frage der rechtlichen Beurteilung, bei der das Berufungsgericht nicht an jene des Erstgerichts gebunden ist. Soweit der Kläger in diesem Zusammenhang bemängelt, dass es an einer Feststellung über den Inhalt der Statuten mangelt, ist im Übrigen darauf zu verweisen, dass diese Urkunden vorgelegt und hinsichtlich ihrer Richtigkeit gar nicht substantiiert bestritten wurden (Band I AS 427).

Die Ausführungen der Revision, wonach eine nach § 182a ZPO unzulässige Überraschungsentscheidung vorliege, weil sich das Erstgericht und die Rechtsmittel ja bloß mit der Frage der Rechtzeitigkeit, nicht aber mit der Berechtigung der Entlassung beschäftigt hätten, übergehen den Umstand, dass sich die Berufung der Beklagten sehr ausführlich mit der Berechtigung der Entlassung befasst (Band II AS 144 ff) und ua darauf gestützt ihren Antrag auf Abänderung im klageabweisenden Sinne gestellt hat.

Zur Frage, inwieweit das Berufungsgericht aufgrund des bloß „in eventu“ gestellten Antrags auf Anberaumung einer mündlichen Berufungsverhandlung verpflichtet gewesen wäre, eine solche durchzuführen, hat der Oberste Gerichtshof bereits in Vorentscheidungen darauf verwiesen, dass ein bloß bedingt gestellter Antrag auf Anberaumung einer Berufungsverhandlung als nicht gestellt zu betrachten ist. Die Frage, ob im Einzelfall ein solcher bloß bedingter Antrag gestellt wurde, ist keine erhebliche Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO (RIS-Justiz RS0042078 mwN, zuletzt etwa 3 Ob 54/07y; weiters 10 Ob 296/00b). Weder die darauf gestützte Mangelhaftigkeit noch die auf § 477 Abs 1 Z 9 ZPO gestützte Nichtigkeit (wegen unzureichender Begründung des Berufungsurteils) liegen vor.

III. a. Das Berufungsgericht hat die Entlassung des Klägers wegen des Entlassungsgrundes der Vertrauensunwürdigkeit als berechtigt und auch als rechtzeitig beurteilt. Ausgehend von den für den Obersten Gerichtshof bindend getroffenen Feststellungen wirft diese auf den Umständen des Einzelfalls beruhende Beurteilung des Berufungsgerichts keine erhebliche Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO auf (RIS-Justiz RS0106298 mwN). Dass eine Entscheidung des Obersten Gerichtshofs zu einem gleichartigen (oder hinreichend ähnlichen) Fall fehlt, begründet noch nicht das Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage (Zechner in Fasching/Konecny<sup>2</sup> IV/1 § 502 ZPO Rz 69 f mwN; RIS-Justiz RS0107773 uva).

III. b. 1. Die Revision versucht es als erhebliche Fragestellung herauszuarbeiten, inwieweit es auch bei einer nach den Statuten kollektiven Entscheidungsbefugnis eines Vereinspräsidiums in Ausnahmefällen zulässig sei, dass einzelne, nach außen vertretungsbefugte Präsidiumsmitglieder alleine entscheiden, wenn sie befürchten müssen, dass sonst andere Präsidiumsmitglieder für den Verein bei Bekanntwerden existenzbedrohende Informationen nach außen tragen. Dies ist schon deshalb zweifelhaft, weil die Vereinsstatuten offenbar eine repräsentative Zusammensetzung des Präsidiums des beklagten Vereins für alle seine Teilbereiche beabsichtigten, die ja - wie hier ersichtlich - von grundsätzlichen Entscheidungen auch alle betroffen sind. Nähere Erörterungen dazu sind aber entbehrlich, weil selbst bei allgemeiner Bejahung einer solchen Einschränkung der kollegialen Verantwortung dies nichts an der Vertretbarkeit der Annahme des Berufungsgerichts ändern würde, dass die konkrete Vorgehensweise des Klägers hier den Entlassungsgrund der Vertrauensunwürdigkeit iSd § 27 Z 1 letzter Fall AngG verwirklichte.

Unter diesen Entlassungsgrund fällt nämlich jede Handlung oder Unterlassung eines Angestellten, die mit Rücksicht auf ihre Beschaffenheit und auf ihre Rückwirkung auf das Arbeitsverhältnis - bei objektiver Betrachtung (RIS-Justiz RS0029323 mwN, etwa 8 ObA 50/08y) - den Angestellten des dienstlichen Vertrauens seines Arbeitgebers unwürdig erscheinen lässt, weil dieser befürchten muss, dass durch das Verhalten des Angestellten die dienstlichen Interessen des Arbeitgebers gefährdet sind (RIS-Justiz RS0029547). Dabei ist auf das Gesamtbild des Verhaltens des Angestellten abzustellen (RIS-Justiz RS0029790) und kann es auch auf Verhaltensweisen außerhalb eines Dienstverhältnisses

ankommen (RIS-Justiz RS0029333). Wiederholt wurde Informationspflichtverletzungen Bedeutung für dieses Vertrauensverhältnis zwischen Arbeitgeber und Angestellten zugemessen (vgl etwa zu RIS-Justiz RS0029606; RS0029806 jeweils mwN; Friedrich in Marhold/Burgstaller/Preyer, Komm zum AngG § 27 Rz 216 zum Verschweigen der schlechten wirtschaftlichen Entwicklung gegenüber Vereinsorganen, aber auch Rz 192 f, 197, 199, 234 uva). Dies gilt gerade für Arbeitnehmer in leitender Position (allgemein zu deren Stellung RIS-Justiz RS0029341 mzwN, ebenso RS0029652).

III. b. 2. Das Berufungsgericht hat die Vertrauensunwürdigkeit ua schon im Hinblick auf die mangelnde Information aller Präsidiumsmitglieder vor der Abgabe der weitergehenden Haftungserklärung durch das gesamte Präsidium am 10. 3. 2006 bejaht. Diese ging über die verschwiegene und 10 Tage später doch offengelegte Haftungserklärung aus dem Jahr 2001 - nur für eine Zwischengesellschaft, die wiederum „nur“ die Wertbeständigkeit bestimmter Wertpapiere und Verträge garantierte - hinaus (unbeschränkt für jeden Eigenkapitalbedarf); im Übrigen war die Garantie aus dem Jahr 2001 nach dem eigenen Vorbringen des Klägers gar nicht mehr wirksam (Band I AS 151, 187). Für die Ausstellung der unbeschränkten Garantie im März 2006 war die Frage des Vertrauens in die korrekte Geschäftsführung des Bankinstituts und die Information durch die zuständigen Organe bei der Abgabe der Haftungserklärung ein wesentlicher Parameter; ging es doch darum, ob sich bloß 2005 ein einmaliger, in etwa abschätzbarer „Unglücksfall“ bei einer „Kreditvergabe“ ereignete oder ob aufgrund des bisherigen Verhaltens des Managements des Bankinstituts auch befürchtet werden musste, dass höhere und weitere Haftungsrisiken bei einer derart umfassenden Zusage abzudecken wären (etwa weitere Gläubiger aus den USA). Die Argumentation des Klägers, dass die früheren Schadensfälle bei der Haftungserklärung am 10. 3. 2006 noch verschwiegen hätten werden müssen, um einen Rufschaden der Bank zu vermeiden, ist schon deshalb schwer nachzuvollziehen, da ja bereits 10 Tage später diese Schadensfälle ohnehin offengelegt wurden. Außerdem hätte der Kläger ja die Details der früheren Vorfälle gar nicht offenlegen, sondern etwa nur auf die Risiken hinweisen oder auf eine Beschränkung auf die damals bekannten Haftungsrisiken drängen müssen; dies hätte dem beklagten Verein bei den auftretenden weiteren Risiken mehr an Verhandlungsoptionen offen gelassen. All dies hat der Kläger unterlassen und damit massiv gegen die Interessen des beklagten Vereins und - ohne insoweit einen schlüssigen Grund nachzuweisen - die Grundsätze der kollegialen Zusammenarbeit im Präsidium verstoßen. Wenn das Berufungsgericht ausgehend davon objektiv die Vertrauensunwürdigkeit auch iSd § 27 Z 1 AngG bejaht hat, so kann darin keine vom Obersten Gerichtshof aufzugreifende Fehlbeurteilung gesehen werden. Im Übrigen musste dem Kläger wohl auch die dramatische wirtschaftliche Situation des Bankinstituts im Jahre 2001 und die existenzgefährdende Wirkung der Haftungserklärung für den beklagten Verein klar sein. Selbst wenn man zugrundelegt, dass die Ausstellung der Haftungserklärung damals wirtschaftlich vernünftig war, um das „Hälfteeigentum“ des beklagten Vereins an dem Bankinstitut zu retten, kann nicht nachvollzogen werden, warum der Kläger keinerlei Versuch unternahm, auch vom zweiten „Hälfteeigentümer“ eine wirtschaftliche Beteiligung an dem Risiko zu erlangen. Dieser musste ein ähnlich hohes Interesse am wirtschaftlichen Überleben des Bankinstituts und an einer Imageschäden vermeidenden Abwicklung haben.

III. c. 1. Das Berufungsgericht hat auch die Rechtsprechung zum Erfordernis der Unverzüglichkeit der Entlassung (RIS-Justiz RS0031799 mzwN uva) zutreffend wiedergegeben und seiner Entscheidung zugrunde gelegt. Die Anwendung dieser Rechtsprechung auf den konkreten Einzelfall vermag - von Fällen einer aus Gründen der Rechtssicherheit aufzugreifenden massiven Fehlbeurteilung durch das Berufungsgericht abgesehen - die Zulässigkeit der Revision nicht zu rechtfertigen (RIS-Justiz RS0031571, 9 ObA 59/07b; 9 ObA 161/08d ua). Die Anforderungen an die Unverzüglichkeit der Entlassung dürfen hiebei nicht überspannt werden (RIS-Justiz RS0031587 ua), sondern es ist nach den Umständen des jeweiligen Einzelfalls auf die Erfordernisse des Wirtschaftslebens und die Betriebsverhältnisse Bedacht zu nehmen (vgl RIS-Justiz RS0031789 ua). Aus der bloßen Zahl der Tage, die in Vorentscheidungen zwischen dem Bekanntwerden des Entlassungsgrundes und dem Ausspruch der Entlassung lagen und in einzelnen Fällen noch ausreichten, um die Rechtzeitigkeit der Entlassung zu bejahen, in anderen Fällen aber bereits ein zu langes Zuwarten des Arbeitgebers mit dem Ausspruch der Entlassung bedeuteten, ist für den Standpunkt des Revisionswerbers daher nichts zu gewinnen (8 ObA 96/03f ua). Als entscheidend wird auch angesehen, ob für den Angestellten das Verhalten des Dienstgebers gerechtfertigten Grund zur Annahme gibt, dieser verzichte auf die Geltendmachung der Entlassungsgründe (RIS-Justiz RS0031799 mwN, insbes 9 ObA 99/05g; Kuderna Entlassungsrecht2, 14).

III. c. 2. Einer der wesentlichen Gründe für die Entlassung war die mangelnde Warnung der Kollegen im Präsidium vor Abgabe der unbeschränkten Haftungserklärung am 10. 3. 2006. Der Umfang des mit der unbeschränkten Haftung

eingegangenen zusätzlichen Risikos wurde in dem verschachtelten Firmen- und Stiftungsgeflecht durch die massiven Schritte der amerikanischen Gläubiger immer deutlicher (25. 4. 2006 Pfändungsbeschluss) und klärte sich erst in der Zeit zwischen 28. und 30. 4. 2006 (zur Beweispflicht des Angestellten RIS-Justiz RS0029249). Wenn das Berufungsgericht die an diesem Tag ausgesprochene Entlassung als rechtzeitig beurteilt hat, so kann darin keine aufzugreifende Fehlbeurteilung im dargestellten Sinn gesehen werden. Inwieweit die Entlassung wegen anderer Entlassungsgründe bereits verspätet wäre, ist hier ohne Relevanz (vgl 9 ObA 29/05p). Im Übrigen ist auch auf die hier durch die zahlreichen Veränderungen, verschachtelten Firmenkonstruktionen und die schwere Abschätzbarkeit der in den USA allenfalls nach amerikanischem Recht zu verantwortenden Haftungsfälle besonders komplexe Entscheidungsfindung abzustellen (RIS-Justiz RS0029328 mwN, etwa 8 ObA 24/08z; RS0029297). Diese musste dem Kläger - ebenso wie die Ausnahmesituation des beklagten Vereins - bewusst sein, sodass er auch nach dem dargestellten zeitlichen Verlauf nicht davon ausgehen konnte, dass die neue Vereinsleitung auf die Geltendmachung des Entlassungsgrundes verzichtet.

IV. Einer weiteren Begründung bedarf dieser Beschluss nicht (§ 510 Abs 3 Satz 3 ZPO).

**Textnummer**

E92977

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2009:008OBA00046.09M.1221.000

**Im RIS seit**

20.01.2010

**Zuletzt aktualisiert am**

16.12.2010

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

© 2024 JUSLINE

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

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