

# TE OGH 2020/11/23 8ObA107/20y

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.11.2020

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kuras als Vorsitzenden, die Hofrätinnen Dr. Tarmann-Prentner und Mag. Korn sowie die fachkundigen Laienrichter Mag. Harald Stelzer (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und Mag. Thomas Kallab (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Mag. H\*\*\*\*\*, vertreten durch Schneider Rechtsanwalts KG in Wien, gegen die beklagte Partei M\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Denkmaier Hutterer Hüttner Waldl Rechtsanwälte GmbH in Linz, wegen 210.631,89 EUR brutto sA, über die außerordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 27. August 2020, GZ 8 Ra 22/20v-69, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

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

Begründung:

## Rechtliche Beurteilung

1. Nach ständiger Rechtsprechung stellt die Beurteilung, ob im Einzelfall ein Kündigungs- oder Entlassungsgrund verwirklicht wurde, keine erhebliche Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO dar (RIS-Justiz RS0106298), es sei denn, das Berufungsgericht hätte bei seiner Entscheidung den Beurteilungsspielraum überschritten.

2. Unter den Tatbestand der Vertrauensunwürdigkeit iSd § 27 Z 1 letzter Fall AngG fällt jede Handlung oder Unterlassung eines Angestellten, die mit Rücksicht auf ihre Beschaffenheit und auf ihre Rückwirkung auf das Arbeitsverhältnis den Angestellten des dienstlichen Vertrauens seines Arbeitgebers unwürdig erscheinen lässt, weil dieser befürchten muss, dass der Angestellte seine Pflichten nicht mehr getreulich erfüllen werde, sodass dadurch die dienstlichen Interessen des Arbeitgebers gefährdet sind (RS0029547). Bei der Beurteilung der Vertrauensunwürdigkeit kommt es vor allem darauf an, ob für einen Dienstgeber vom Standpunkt vernünftigen kaufmännischen Ermessens die gerechtfertigte Befürchtung bestand, dass seine Belange durch den Angestellten gefährdet seien, wobei nicht das subjektive Empfinden des Dienstgebers entscheidet, sondern an das Gesamtverhalten des Angestellten ein objektiver Maßstab anzulegen ist, der nach den Begleitumständen des einzelnen Falls und nach der gewöhnlichen Verkehrsauffassung angewendet zu werden pflegt (RS0029833; vgl auch RS0029733).

Der Angestellte, der zum Träger fremder, betrieblicher und geschäftlicher Interessen geworden ist, ist verpflichtet, diese Interessen seines Arbeitgebers wahrzunehmen und alles zu unterlassen, was diese Interessen zu gefährden

geeignet ist (RS0029511), Für den Entlassungsgrund der Vertrauensunwürdigkeit genügt Fahrlässigkeit; Schädigungsabsicht oder Schadenseintritt sind nicht erforderlich (RS0029531). Die Begehungshandlung muss pflichtwidrig und schuldhaft sein (RS0029531 [T11]). Da dem leitenden Angestellten im Allgemeinen ein umfassenderer Einblick in die Betriebs- und Geschäftsstruktur gewährt und ihm damit vom Arbeitgeber mehr anvertraut wird als einem Angestellten in untergeordneter Position, sind an das Verhalten des Angestellten in leitender Stellung insoweit strengere Anforderungen zu stellen (RS0029726).

Das Vorliegen eines Entlassungsgrundes hat der Arbeitgeber zu behaupten und zu beweisen (RS0029127). Der Arbeitnehmer trägt dagegen die Behauptungs- und Beweislast für das Vorliegen von Gründen, die die – ansonsten gegebene – Berechtigung zur Entlassung aufheben oder ausschließen (RS0029534).

3. Der Kläger war nach den Feststellungen als Financial Director, gewerberechtl. Geschäftsführer und gesamtvertretungsbefugter Prokurist für die Beklagte tätig.

Nachdem 2005 die Gesellschaftsgruppe, der auch die Beklagte angehört, von einem anderen Konzern übernommen worden war, musste der Kläger unter anderem MPS-Berichte (monthly profit statements) an die Konzernleitung übermitteln. Aufgrund der Nichtaufnahme gewisser Buchhaltungskonten in diese Berichte bzw. Buchungen „unterhalb der EBIT-Linie („earnings before interest and tax“), wurde insgesamt vom Kläger in den MPS-Berichten ein Verlust für die Jahre 2006 bis 2009 von insgesamt 27.973.000 EUR gemeldet (Jahresverlust nach UGB allein 2009 42.417.000 EUR, allein Betriebsergebnis minus 10.570.000 EUR bei einem Umsatzerlös von 93.260.000 EUR; gemeldet 2.148.000 EUR statt entsprechend den Richtlinien 14.591.000 EUR). Bei Einhaltung der ab 2006 immer weiter entwickelten Konzernrichtlinien hätte der kumulierte Verlust der Jahre 2006 bis 2009 34.518.000 EUR mehr betragen.

Dem Kläger war dabei bewusst, dass die MPS-Berichte prinzipiell von Einfluss auf geschäftliche Entscheidungen des Konzerns waren. Dass wesentliche Entscheidungen von der Konzernmutter ohne Einsicht in die Bilanzen getroffen wurden und dafür alleine die MPS-Berichte maßgeblich waren, war ihm dagegen nicht bewusst. Auch die dem Kläger und anderen Mitarbeitern zwischen 2006 und 2009 ausbezahlten Boni erfolgten auf Grundlage der in den MPS-Berichten übermittelten Zahlen und waren damit höher als bei Meldungen entsprechend den Konzernrichtlinien.

Dass dieses Verhalten für sich allein betrachtet einen Entlassungsgrund darstellt, ist nicht zweifelhaft.

4. Der Kläger hat jedoch auch geltend gemacht, dass die unrichtigen Berichte auf mangelnde Vorgaben zur Berichtserstellung und Anweisungen zu Umbuchungen durch die Konzernmutter zustande kamen.

Dazu wurde festgestellt, dass der Kläger mangels konkreter Vorgaben die Zuordnung von Konten selbstständig und nach seinem Dafürhalten durchführte. Nach seinen teilweise willkürlichen Zuordnungen erhielt er Feedback mit Anweisungen, wie etwas anders darzustellen wäre. Durch solche Anweisungen wurden teilweise auch Aufwendungen und Kosten anders gebucht. Dem Kläger war bewusst, dass dadurch die Verluste laut den internen Berichten niedriger waren als jene laut den UGB-gemäßen Jahresabschlüssen. Er verließ sich jedoch darauf, dass dies intern vom Konzern so erwartet und geduldet wird. Er wies interne und externe Prüfer deshalb nicht auf die Differenzen zwischen den internen Berichten und den Jahresabschlüssen hin.

Zu den einzelnen Abrechnungsperioden wurde festgestellt, dass es zu den niedrigeren Verlusten in den Berichten kam, weil der Kläger „in der Regel“ in Absprache mit der Konzernmutter Umbuchungen vornahm bzw. in Ansprache mit der Konzernmutter Verluste meldete.

Das Berufungsgericht ging dazu davon aus, dass dem Kläger der Beweis, dass er nur nach Vorgaben der Konzernmutter handelte, nur teilweise gelungen sei. Es verwies jedoch zusätzlich darauf, dass der Kläger sich die Frage hätte stellen müssen, welchen Sinn wissentlich falsche Berichte haben sollten. Er hätte daher, selbst wenn er sich durch Anweisungen der Konzernmutter in Sicherheit gewähnt habe, auf die mehr als erhebliche Diskrepanz von 34 Millionen EUR hinweisen müssen.

Die Revision macht in diesem Zusammenhang geltend, dass das Berufungsgericht unzulässig von den Feststellungen des Erstgerichts abweicht, wenn es davon ausgeht, dass dem Kläger der Nachweis des Handelns auf Weisung der Konzernmutter nur teilweise gelungen sei.

Dazu ist sie darauf zu verweisen, dass nach den Feststellungen der Kläger tatsächlich die Buchungen zunächst jedenfalls teilweise willkürlich vornahm und später „in der Regel“ Umbuchungen in Absprache mit der Konzernmutter vornahm. Aber selbst wenn mit der Revision davon auszugehen wäre, dass die jeweiligen Umbuchungen mit der

Konzernmutter akkordiert waren, übersieht die Revision das zentrale Element der Argumentation des Berufungsgerichts, dass, mag der Kläger sich auch bei den einzelnen Buchungen mit der Konzernmutter koordiniert haben, er als Financial Director auf den Umfang der Abweichung des Gesamtergebnisses im Millionenbereich hätte hinweisen müssen, war ihm doch bekannt, dass diese Berichte eine Grundlage für geschäftliche Entscheidungen und auch die Auszahlung der Boni war. Wenn das Berufungsgericht dieses Verhalten des Klägers als pflichtwidrig und zumindest fahrlässig beurteilt und daraus eine Vertrauensunwürdigkeit des Klägers ableitet, hält es sich damit im Rahmen des gesetzlich eingeräumten Ermessensspielraums.

Damit kommt es auch nicht wesentlich darauf an, ob der Kläger die Möglichkeit zur Aufklärung für verschiedene Buchungen hatte oder ob er in der Lage gewesen wäre, eine solche überhaupt zu leisten, obwohl von der Beklagten keine umfassende Vorlage des E-Mail-Verkehrs des Klägers mit der Konzernmutter erfolgte und dem Kläger sein Notebook abgenommen wurde (vgl. allgemein zu Abgrenzung zwischen Indizien und Anscheinsbeweis etwa 9 ObA 177/07f).

5. Nach § 1162c ABGB bzw. § 32 AngG hat der Richter, wenn beide Teile ein Verschulden an dem Rücktritt oder der vorzeitigen Lösung des Dienstverhältnisses trifft, nach freiem Ermessen zu entscheiden, ob und in welcher Höhe ein Ersatz gebührt. An der Berechtigung der Entlassung ändert ein Mitverschulden des Arbeitgebers jedoch nichts. § 32 AngG ist anzuwenden, wenn zum Verschulden des Empfängers der Aufklärungserklärung ein Verschulden des anderen Teils hinzutritt, das dieses Verschulden in einem anderen Licht erscheinen, aber immerhin noch bestehen lässt (RS0028217).

In der Revision wird nicht mehr geltend gemacht, dass der Beklagten ein Kontrollversagen als Mitverschulden anzurechnen ist. Sie wendet sich jedoch dagegen, dass das Berufungsgericht das Mitwirken der Konzernmutter an verschiedenen Umbuchungen nicht als Mitverschulden des Arbeitgebers an der Entlassung gewertet hat. Das festgestellte Verhalten der Konzernmutter ändert aber nichts daran, dass der Kläger seine Pflicht als verantwortlicher Financial Direktor nicht wahrgenommen hat und zumindest versucht hat, auf die enorme Diskrepanz, die dadurch in der Darstellung der Verluste entstand, hinzuweisen. Die Ansicht des Berufungsgerichts, dass an dieser Pflichtverletzung der Beklagten oder der Konzernmutter kein Mitverschulden anzulasten ist, ist nicht korrekturbedürftig.

6. Ob im Rahmen der Beurteilung der Gegenforderung das Verhalten des Klägers als grob oder leicht fahrlässig zu beurteilen ist, ist von den Umständen des Einzelfalls abhängig. Eine aufzugreifende Fehlbeurteilung wird von der Revision nicht aufgezeigt.

7. Mangels Geltendmachung einer Rechtsfrage von der Qualität des § 502 Abs 1 ZPO ist die außerordentliche Revision des Klägers zurückzuweisen.

Einer weiteren Begründung bedarf diese Zurückweisung nicht (§ 510 Abs 3 Satz 3 ZPO).

**Textnummer**

E130292

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2020:008OBA00107.20Y.1123.000

**Im RIS seit**

14.01.2021

**Zuletzt aktualisiert am**

14.01.2021

**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)