

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Hopf als Vorsitzenden, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Dehn, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Hargassner und die fachkundigen Laienrichter Mag. Bianca Hammer und ADir. Gabriele Svirak in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei ***** Dr. ***** A*****, vertreten durch Dr. Klaus Kollmann, Dr. Werner Stegmüller ua, Rechtsanwälte in Graz, gegen die beklagte Partei ***** Universität *****, vertreten durch Dr. Reinhard Tögl Rechtsanwaltsgesellschaft mbH in Graz, wegen Anfechtung einer Entlassung, in eventu Feststellung (Streitwert: 103.000 EUR), über die außerordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 5. April 2017, GZ 6 Ra 87/16k-101, in nichtöffentlicher Sitzung den

B e s c h l u s s

gefasst:

Grundsätzlich ist über die Begründung festzuhalten, dass der OGH dafür stellenweise die falsche, mit Fehlern behaftete Begründung der Vorinstanz kopiert statt sich ein eigenes Urteil zu bilden. So kommt der OGH zu einigen irrigen Schlüssen, z.B. über den Ablauf des 10.08.2015. 2 9 ObA 68/17s

1

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

B e g r ü n d u n g :

1. Ob der Tatbestand der Vertrauensunwürdigkeit – hier gemäß § 23 Abs 1 des Kollektivvertrags für die ArbeitnehmerInnen der Universitäten iVm § 27 Z 1 AngG – verwirklicht ist, ist nur anhand der konkreten Umstände des jeweiligen Einzelfalls zu beurteilen und stellt daher regelmäßig – von Fällen krasser Fehlbeurteilung abgesehen – keine **erhebliche Rechtsfrage** iSd § 502 Abs 1 ZPO dar (RIS-Justiz RS0106298; RS0029547 [T28, T40]; RS0103201 [T1]). Insbesondere hängt es von den Umständen des Einzelfalls ab, ob ein Fehlverhalten eines Angestellten bei Anlegung eines objektiven Maßstabs geeignet war, das Vertrauen des Dienstgebers soweit zu erschüttern, dass ihm die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht zumutbar ist (RIS-Justiz RS0103201; RS0029323 [T6]). An das Verhalten von **Arbeitnehmern in leitender Position** wird dabei durchgängig ein strengerer Maßstab angelegt (RIS-Justiz RS0029341). Eine Schädigungsabsicht oder ein Schadenseintritt ist beim Entlassungsgrund der Vertrauensunwürdigkeit nicht erforderlich; entscheidend ist vielmehr die Vertrauensverwirkung (RIS-Justiz RS0029531 [T3]).

Richtig ist, dass dabei das Gesamtverhalten des Arbeitnehmers bei der Beurteilung der Entlassung berücksichtigt werden kann, jedoch der eigentliche Anlass eine gewisse Mindestintensität aufweisen muss (RIS-Justiz

3

Prof. A war kein "Leitender Angestellter" der Universität, weil dies an einer Universität nur der Rektor und die Vizerektoren sind; inwieweit Prof. A zumindest eine "leitende Position" hatte, blieb im Gerichtsverfahren relativ offen.

In der Revisionsschrift wurde der Tatbestand der Vertrauensunwürdigkeit nicht als erhebliche Rechtsfrage aufgeworfen, sondern als im Ergebnis falsche rechtliche Gesamtbewertung dargestellt. Dagegen wurden viele andere erhebliche Rechtsfragen aufgezeigt, zu denen es bisher keine Rechtsprechung gibt, deren Beurteilung aber nicht nur für den vorliegenden Fall sehr wichtig wäre, und zwar unter anderem

- ob ein Verhalten des Arbeitnehmers, das vom Verhalten des Arbeitgebers abhängt und wesentlich mitbedingt wird, tatsächlich zur Berechtigung des Entlassungsausspruches führen kann; konkret stellen sich u.a. die Fragen, ob das Verbot, bereits zugesagte Personalstellen (aus externen Drittmitteln oder gemäß der Berufungsvereinbarung) zu besetzen oder der Entzug eines Mitarbeiters des Professors - ohne irgendeine Information darüber an den Professor - nicht mutwillige Provokationen des Arbeitgebers sind.

- inwieweit es eine Ortsgebundenheit von Professoren gibt, vor allem in der vorlesungsfreien Zeit und gerade auch im Hinblick auf die statuierte Freiheit von Forschung und Lehre von Professoren.

2

- ob und in welchem Rahmen sowie unter welchen Bedingungen eine Universität einem Professor vorschreiben kann, welche Forschung er während einer Freistellung konkret zu leisten hat.

- ob ein Professor an seine initialen Angaben im Online-System der Universität zur näheren Planung der Forschungsleistungen während der Freistellung gebunden ist oder im gewissen Umfang abändern darf (z.B. aufgrund der sehr kurzfristigen Genehmigung der Freistellung durch den Arbeitgeber).

- ob der Arbeitgeber eine Erreichbarkeit des Arbeitnehmers oder sogar seine Anwesenheit noch verlangen kann, nachdem der Arbeitgeber die Entlassung ausgesprochen und hierdurch auf die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers in Zukunft explizit verzichtet.

- ob Arbeitsgruppen an Universitäten Organisationseinheiten im Sinne der §§ 20 und 27 UG sind und welche Kompetenzen und Pflichten ein angestellter Universitätsprofessor als Arbeitsgruppenleiter hat.

- inwieweit eine Universität an die schriftlichen Zusagen, die sie einem angestellten Universitätsprofessor im Rahmen seiner Berufung macht, gebunden ist und welche Bedeutung es hat, wenn sich die Universität nicht daran hält.

Der Freistellungsantrag für Forschungszwecke wurde vom Institutsleiter, Prof. M., ohne Begründung abgelehnt, der jedoch laut Universität zu diesem Zeitpunkt gar nicht mehr zuständig war und somit keine gültige Ablehnung abgeben konnte.

5 Der OGH ignoriert wie die beiden Vorinstanzen, dass sich die Universität selbst in zahlreiche Widersprüche verwickelte bei ihren Angaben, wer für die Bewilligung der Freistellung wohl zuständig war (siehe Ergänzung S. 5 unten).

3

9 ObA 68/17s

4

RS0029600 [insb T2, T4, T5]). Es darf aber auch nicht jeder einzelne Vorfall für sich allein beurteilt und damit das Gesamtergebnis zerpfückt werden (RIS-Justiz RS0029790).

6

Der Dekan und der stv. Dekan waren nicht nur laut Aussage des wiss. Betriebsrats die Vorgesetzten von Prof. A.

2. Die Vorinstanzen haben diese Grundsätze berücksichtigt und in vertretbarer Weise auf den vorliegenden Fall angewandt.

7

Zu Fragen, ob ein Freistellungsantrag für Forschungsleistungen andernorts genehmigungs- oder nur anzeigepflichtig ist und ob er jederzeit oder nur eingeschränkt, begründet oder unbegründet abgelehnt werden darf, gibt es keine juristische Fachliteratur oder Rechtsprechung. Die Klärung dieser erheblichen Rechtsfragen unterlässt der OGH.

Die Argumentation des Klägers, dass die Nichteinhaltung von (unklaren) Hierarchien für seinen Freistellungsantrag bloß als Ordnungswidrigkeit anzusehen sei, übergeht nicht nur, dass **der Antrag zunächst abgelehnt**

8

Diese Mail erreichte Prof. A nicht rechtzeitig, hier widerspricht der OGH ganz klar seiner eigenen Rechtsprechung über den Zugangsnachweis von Mails.

worden war, im online-Genehmigungssystem der Beklagten der für ihn zuständige Vizerektor aufschien und der Kläger in der Folge an seiner Statt händisch den **Dekan bzw stv. Dekan** mit dem Hinweis eingab, **dass eine Ablehnung des Antrags gegen gesetzliche und arbeitsvertragliche Rechte und Pflichten verstoßen könnte**.

9

Diese falsch datierte Dienstreise basiert auf einem Tippfehler der Vorinstanz im Datum und widerspricht den Feststellungen beider Vorinstanzen, dass Prof. A am 10.08.2015 in Graz war. Der OGH lässt wie die Vorinstanzen offen, welche Art von "Erreichbarkeit" eigentlich gemeint ist. Siehe außerdem die Ergänzung zu Anmerkung 21 auf Seite 5.

Der Kläger übergeht auch, dass der für Personal zuständige Vizerektor in Vertretung des Rektors den Antrag sodann ablehnte und ihm **mitteilte**, sich am 10. 8. 2015 zu einem Gespräch bereit zu halten, er dem jedoch nicht nachkam, sondern **an jenem Tag – für die Beklagte unerreikbaar – nach Deutschland reiste, dort aber auch nicht den angekündigten Forschungsarbeiten nachkam**.

10

Prof. A legte die ausgedruckten Ergebnisse der von ihm angekündigten Forschungsarbeiten dem Erstgericht sogar auf das Richterpult. Dazu findet sich jedoch nichts in den Protokollen; die diesbezüglich von Prof. A beantragte Protokollberichtigung wurde abgelehnt. Laut Verfassung ist ein Professor in seiner Forschung ungebunden, es ist daher höchst fraglich, dass die Universität sich anmaßt, ihm detailliert vorschreiben zu wollen, welchen Forschungsarbeiten er nachgehen soll. Der OGH hätte sich dieser erheblichen Rechtsfrage annehmen können und sollen.

Die Vorinstanzen beurteilten diese Vorkommnisse vor dem Hintergrund, dass mit dem Kläger generell **Kommunikationsprobleme**, ua über die Kompetenzverteilung

11

Prof. A versuchte zwischen Februar 2014 und März 2015 nachweislich wiederholt mündlich und schriftlich, die für ihn essentiellen Arbeitsbedingungen zu klären. "Kommunikationsprobleme" sah die Universität erst ab Mai 2015, als sein Anwalt freundlich um Klärung bat.

(zB bezüglich eines Senior Scientists zu seiner Projektgruppe) bestanden, **er sich angekündigten Besprechungsterminen entzog** und **schließlich nur noch über seinen Anwalt kommunizieren wollte**. Zu berücksichtigen war weiter, dass er keine Bereitschaft zeigte, seine mit Beschluss des Rektorats angeordnete Neuzuordnung zum Vizerektor für Forschung **bei**

12

Bei oft unvermeidlichen Terminkollisionen oder Besprechungsterminen während Dienstreisen konnte Prof. A nicht an zwei Orten gleichzeitig sein und sagte jeweils ab. Ein Treffen mit Vorgesetzten sagte er nur ein einziges Mal Ende Mai 2015 im Krankheitsfall ab.

gleicher Tätigkeit und besoldungsmäßiger Einstufung sowie

14

Diese Kommunikationseinschränkung bezog sich (während eines schweren familiären Krankheitsfalls, der Prof. A zudem belastete) im Mai 2015 für nur wenige Tage auf einen einzigen Kollegen, der kein Vorgesetzter von Prof. A war und ihm nachweislich Probleme bereitete, indem er Mobbingmethoden anwandte. So kritisierte das Erstgericht u.a., dass der Kollege per Mail um 3.30 Uhr nachts Prof. A zu einem Treffen am nächsten, frühen Morgen um 7.30 Uhr einbestellte.

13

Dies ist selbstverständlich, da eine Universität die Tätigkeit eines Univ.-Professors nicht einfach später ändern kann.

Fakt ist, dass sich der Institutsleiter Prof. M für Prof. A nicht mehr als zuständig ansah, aber Institutsleiter Prof. S ihn aus seinem Institut verwies, nachdem Dekan U Prof. A dort bereits das Büro entzogen hatte. Ein Vizerektor gab sogar an, Prof. A hatte keinen Institutsleiter mehr über sich.4
9 ObA 68/17s
Siehe auch <http://www.AntiMobbing.EU/press/index.html>

16 Der Doktorand von Prof. A wurde durch Kollegen kurz vor der Entlassung angewiesen, die Anweisungen von Prof. A zu ignorieren und ihn trotz fester Verabredung nicht zu treffen, sondern ohne Erklärung zu Hause zu bleiben und Prof. A anzulügen. Die anderen Mitarbeiter der Arbeitsgruppe unterstanden laut der Universität direkt dem Senior Scientist.

15 Nutzung der Infrastruktur an einem weiteren Institut zu akzeptieren, obwohl seine Arbeitsgruppe bei ihm verblieb, er die Infrastruktur eines weiteren Instituts zur Verfügung hatte und sich auch an seiner Tätigkeit und besoldungsmäßigen Einstufung nichts ändern sollte. In diesem Zusammenhang haben die Vorinstanzen auch das Vorliegen einer verschlechternden Versetzung in vertretbarer Weise verneint, zumal die Streitteile im Dienstvertrag des Klägers vereinbart hatten, dass seine Zuteilung aus organisatorischen oder anderen sachlichen Gründen verändert werden kann. Schließlich bot auch das Verhalten des Klägers gegenüber einem dissertierenden Mitarbeiter (Androhung der Entlassung, Aufsuchen zu Hause am Wochenende, Anrufe bei dessen Mutter) wenig Grund zur Annahme, dass er sich an das Organisationsgefüge der Beklagten halten werde.

17 Die Art der Versetzung wurde von beiden Vorinstanzen überhaupt nicht näher erörtert und alles, was für eine verschlechternde Versetzung spricht, wird offensichtlich komplett ignoriert.

18 Inwieweit die Zuteilung bzw. Zuordnung einseitig, ohne Grundangabe und ohne Zustimmung von Prof. A durch die Universität geändert werden darf, wurde vor Gericht nicht einmal andiskutiert.

Wenn die Vorinstanzen vor diesem Hintergrund den Versuch des Klägers, unter Missachtung seiner Zuordnung zum neuen Dienstvorgesetzten von anderen Personen eine Dienstfreistellung zu erwirken, sowie seine folgende Abwesenheit am 10. 8. 2015 als ausreichenden Grund für eine Vertrauensunwürdigkeit iSd § 27 Z 1 AngG ansahen, so ist dies nicht weiter korrekturbedürftig. Die vom Kläger aufgeworfenen Detailfragen berücksichtigen dagegen den Gesamtzusammenhang seines Verhaltens nicht.

19 Der Doktorand erschien ohne Begründung trotz eines wichtigen Termins ganztägig nicht zum Dienst, Prof. A musste sich daher Sorgen um ihn machen und versuchte über mehrere Stunden immer wieder, ihn zu erreichen, erhielt jedoch lediglich eine fadenscheinige Ausrede ("bin in einer Besprechung"). Ihm wurde laut Originaltext in der Gerichtsakte auch keine Entlassung "angedroht", sondern von Prof. A mitgeteilt, dass aufgrund seines unerklärten Fernbleibens vom Dienst eine Entlassung "in Frage" käme, da er als junger, neuer Mitarbeiter wohl noch nicht über geltendes Arbeitsrecht aufgeklärt war.

3. Auch der Frage, ob die Entlassung rechtzeitig ausgesprochen wurde, kommt – von Fällen krasser Fehlbeurteilung durch die zweite Instanz abgesehen – keine erhebliche Bedeutung iSd § 502 Abs 1 ZPO zu (RIS-Justiz RS0031571 [T9]). Dabei kommt es darauf an, wann der Beklagten der maßgebliche Sachverhalt bekannt wurde (vgl. RIS-Justiz RS0029348). Die Beklagte verfasste das Entlassungsschreiben noch an jenem Tag, an dem der Kläger

20 Prof. A versuchte über Monate vergeblich, brauchbare Informationen über das Organisationsgefüge zu erhalten; die Stellung von Arbeitsgruppen war nirgends enthalten. Die Organisation konnte nicht einmal vor Gericht geklärt werden, einen Organisationsplan legte die Universität trotz Nachfrage nie vor.

21 Das Erstgericht stellte korrekt fest, dass Prof. A am 10.08.2015 in Graz war. An diesem Tag sprach der Rektor gegen 13 Uhr die Entlassung aus, was bedeutet, dass er keine Sekunde länger mit Prof. A zusammenarbeiten wollte. Ob und wie Prof. A danach noch erreichbar oder sogar anwesend sein musste, wäre eine wesentliche Rechtsfrage, die der OGH unbeantwortet lässt. Stattdessen weicht der OGH grundlos von der gängigen Rechtsprechung ab, dass Ereignisse nach dem Entlassungsausspruch nicht mehr berücksichtigt werden. Zur Annahme, dass Prof. A nicht erreichbar war, reichte allen Instanzen die pauschale Behauptung eines Vizerektors, der Rektor habe Prof. A nicht erreicht. (Siehe auch Ergänzung S. 5 unten).

22 Was genau ist nach Ansicht des OGH der "maßgebliche Sachverhalt"? Von der "abgelehnten Freistellung" wusste die Universität bereits einige Tage vorher seit dem 07.08.2015. Nach Deutschland konnte Prof. A erst abends einen Tag später nach dem 10.08.2015 reisen. Hiergegen wendet sich ein Berichtigungsantrag.

23 Prof. A wusste, dass der Doktorand seiner Mutter sehr nahe stand und rief sie einmalig kurz an. Das unerklärliche Verhalten des Doktoranden gab ihm aufgrund seiner Erfahrung mit Mitarbeitern großen Anlass zur Sorge um dessen Gesundheit und Psyche. Zu diesem Zeitpunkt wusste Prof. A nicht, dass der Doktorand absichtlich durch Kollegen ferngehalten wurde.

Der OGH lässt die erhebliche Rechtsfrage offen, ob ein Professor überhaupt einen Freistellungsantrag für Forschungsleistungen andernorts stellen muss. Außerdem war die Reise durch Dekan und stv. Dekan schriftlich genehmigt.

24

5

9 ObA 68/17s

25

Von der "abgelehnten Freistellung" wusste die Universität laut eigenen Angaben bereits am Vormittag des 07.08.2015. Sie sprach jedoch keine Entlassung aus, sondern bot Prof. A ein Gespräch am 10.08.2015 an. Da eine Entlassung unverzüglich ausgesprochen werden muss, ist dieser "Grund" nach gängiger Rechtsprechung verfristet.

trotz abgelehnter Freistellung die Reise nach Deutschland antrat und unerreichbar war. Eine Verfristung ist hier nicht erkennbar.

4. Die vermeintlichen Mängel des 26

Berufungsverfahrens wurden geprüft, liegen jedoch nicht vor (§ 510 Abs 3 ZPO). Die Verwertung eines Beweises vom

Hörensagen ist nicht generell unzulässig. Welcher Beweiswert

derartigen bloß mittelbaren Beweisergebnissen zuzubilligen ist, ist ausschließlich Domäne der im Verfahren vor dem

Obersten Gerichtshof keiner weiteren Überprüfung unterliegenden Beweiswürdigung (RIS-Justiz RS0114723

[T2]). Entgegen der Ansicht des Klägers hat sich das Berufungsgericht auch mit den entscheidungswesentlichen

Rechtsfragen befasst. Schließlich wird mit dem Vorbringen zur „Unrichtigkeit der Schlussfolgerung“ kein Revisionsgrund

geltend gemacht: Der Kläger bekämpft hier unter Berufung auf widersprüchliche Zeugenaussagen den vom Erstgericht

festgestellten Sachverhalt zu seinen (fehlenden)

Personalkompetenzen, der jedoch keiner Überprüfung durch den Obersten Gerichtshof zugänglich ist.

5. Die Verwirklichung des Entlassungsgrundes macht die vom Kläger vermissten Feststellungen zur Sozialwidrigkeit der Kündigung entbehrlich.

6. Die Revision ist danach mangels einer Rechtsfrage von der Qualität des § 502 Abs 1 ZPO

zurückzuweisen.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 27. September 2017

30

Dr. Hopf

Dr. Hopf ist u.a. als Buchautor ("Ausgebobbt") und Mobbing-Experte bekannt.

Beide Vorinstanzen ignorieren widersprüchliche Zeugenaussagen. Sie treffen daher Feststellungen, die auf unlogischen Gedankentätigkeiten beruhen und somit einen Revisionsgrund darstellen, was einer Überprüfung durch den OGH zugänglich ist. Widersprüche gibt es nicht nur zur Personalkompetenz von Prof. A, sondern auch zu anderen, oft organisatorischen Fragen, z.B. zur Arbeitsgruppe, zur Zuordnung eines Senior Scientist, ob Prof. A einem Institut zugehört und Infrastruktur hat, usw.

Ergänzung zur Anmerkung 21, S. 5:

Die Universität behauptet zwar, Prof. A nicht erreicht zu haben, aber ohne Angaben, wer wann wie versuchte, ihn zu kontaktieren. Prof. A hingegen versuchte sogar mittels eines gerichtlichen Antrags die Telefonverbindungsdaten über bei ihm eingegangene Anrufe zu erhalten, war jedoch vor Gericht mit seinem Antrag erfolglos.

Auch durch Wiederholung werden die falschen Behauptungen nicht richtig. Bei der vagen Behauptung, der Rektor habe mehrfach versucht, Prof. A zu erreichen, handelt es sich um einen Beweis vom Hörensagen, der von der Universität nicht konkretisiert wurde. Die Zeit nach 10.08.2015 um 13 Uhr wurde vor Gericht kaum thematisiert.

Ein Beweis vom Hörensagen darf nur verwertet werden, wenn kein unmittelbarer Beweis zur Verfügung steht, jedoch hätte es weitere Zeugen und den Rektor gegeben, so dass Nichtbeteiligte nicht hätten herangezogen werden dürfen.

Das Erstgericht trifft zur Personalkompetenz von Prof. A keine Feststellung; es handelt sich bei der Frage nach den Kompetenzen nicht um einen Sachverhalt, sondern um eine dem OGH sehr wohl zugängliche rechtliche Beurteilung.

Wie durch die Anmerkungen ersichtlich, wäre eine Vielzahl erheblicher Rechtsfragen durch den OGH zu klären, auch aufgrund des Universitätsgesetzes und der statuierten Wissenschaftsfreiheit für Professoren. Sie werden jedoch völlig ignoriert, genauso wie die uneidlichen Falschaussagen einzelner Zeugen während ihrer Befragung vor der Erstinstanz.

Ergänzung zur Anmerkung 5, S. 3:

Zur Frage, bei wem Prof. A die Freistellung hätte beantragen müssen, sagt der Rechtsanwalt der Beklagten: "Eine Dienstfreistellung hätte [er] bei [Institutsleiter] Prof. S beantragen müssen." "[Er war] ... per 1.8.2015 direkt Herrn Prof. S zum Institut ... zugeordnet."

Dagegen meint ein Vizerektor: "Es war klar, dass er ab 1.8. als Vorgesetzten Vizerektor [Prof.] B hat. Die Besonderheit war, dass er keinen Institutsleiter über sich hat." Ein anderer Vizerektor, Prof. B, sagt aus: "[Es] war klar ausgesprochen, dass ich der neue Vorgesetzte ... bin. Der Antrag ... hätte an mich gerichtet werden müssen. ... Es gab keine Versetzung zum Institut von Prof. S. ... [Prof. A] war nie bei Prof. S angesiedelt." Wie drei Gerichtsinstanzen aus derlei widersprüchlichen Aussagen schlussfolgern können, es sei klar gewesen, bei wem Prof. A den Antrag auf Freistellung hätte stellen müssen, wenn er ihn überhaupt hätte stellen müssen, bleibt ein Geheimnis der Rechtssprechung.