jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2007/6/25 9ObA6/07h

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 25.06.2007

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Rohrer als Vorsitzenden, die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Spenling und Dr. Hopf sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Martin Gillinger und Mag. Thomas Kallab als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Mag. Gerhard S*****, Lehrer, *****, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei Republik Österreich (Landesschulrat für Tirol), vertreten durch die Finanzprokuratur, Singerstraße 17-19, 1011 Wien, wegen Feststellung (Streitwert EUR 30.000), über die außerordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Innsbruck als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 11. Oktober 2006, GZ 13 Ra 35/06d-29, womit der Berufung der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Innsbruck als Arbeits- und Sozialgericht vom 17. November 2005, GZ 44 Cga 88/04h-20, nicht Folge gegeben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden aufgehoben. Die Arbeitsrechtssache wird an das Erstgericht zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Der Kläger (geb 1957) ist seit dem 18. 12. 1991 Vertragslehrer des Bundes. Ab 1998 unterrichtete er an der Bundeshandelsakademie/Bundeshandelsschule (BHAK/BHAS) I***** die Unterrichtsgegenstände Rechnungswesen (RW) und Betriebswirtschaftslehre (BWL). Ab 1999 war er als Personalvertreter Mitglied des Dienststellenausschusses (DSA) dieser Schule. Im Schuljahr 2002/2003 übernahm er die Klasse 2IT2 in BWL und die Klasse 3SKF in RW von seinen Vorgängern ohne Rückstände im Lehrstoff. Beide Klassen unterrichtete er - nun unter der Bezeichnung 3IT2 und 4SKF - auch im ersten Semester des Schuljahrs 2003/2004.

Bereits im ersten Schuljahr des Klägers 2002/2003 trat die Klassensprecherin der 3SKF an die Klassenvorständin heran, man möge dem Kläger mitteilen, dass er mehr Hausübungen aufgebe und diese auch kontrolliere. Diesem Wunsch kam die Klassenvorständin nach und besprach dies mit dem Kläger. Der Kläger sah sich nie als „großer Stoffpauker", es ging ihm vor allem Dingen um das Verständnis bei den Schülern. Wenn er den Schülern in den Unterrichtsstunden Fragen stellte, erläuterte er nie, welche Noten sie dafür erhalten, sondern er gab nur Erklärungen wie „In Ordnung", „Man muss sich anstrengen" oder „Mittelmäßig" ab. Schriftliche Aufzeichnungen über allfällige Beobachtungen des

Klägers in den von ihm unterrichteten Klassen existierten in BWL nur fragmentarisch, in RW gar nicht. Die Schüler sahen den Kläger nicht als engagierten Lehrer. Beide Klassen hatten Bedenken, mit den Unterrichtsmethoden des Klägers „Maturaniveau" zu erreichen. Frühestens im Dezember 2003 traten die Klassensprecher und die Schüler der 3IT2 an ihren Klassenvorstand mit der Erklärung heran, dass sie Bedenken haben, vom Kläger den Lehrstoff in BWL soweit vermittelt zu bekommen, dass sie das Maturaniveau erreichen. Der Klassenvorstand sah sich daraufhin das Klassenbuch 2003/2004 an und erkannte als Fachkollege des Klägers, dass die Klasse 3IT2 in BWL im Lehrstoff im Verhältnis zum Schuljahr tatsächlich bereits weit hinten war. Mit Einverständnis der Schüler besprach dies der Klassenvorstand mit dem Direktor der Schule. In dessen Auftrag überprüfte der Klassenvorstand nochmals das Klassenbuch und errechnete, dass bis zum Ende des ersten Semesters nur 20 % des Gesamtstoffs erreicht wurden. Weiters wurde über Auftrag des Direktors erhoben, dass bereits im vorhergehenden Schuljahr 2002/2003 in dieser Klasse (damals noch 2IT2) nur 40 % des Kernlehrstoffs vermittelt worden waren und der fehlende Stoff auch in der Folge nicht mehr nachgeholt worden war. Auch in der Klasse 4SKF waren im ersten Semester des Schuljahrs 2003/2004 im Gegenstand RW noch eine Reihe von im Ersturteil näher bezeichneten Themen des Lehrstoffs ausständig.

Zum Thema „Benotungen" stellte das Erstgericht wörtlich fest:

„Darüber hinaus ließ der Schuldirektor auch noch die Schüler und Schülerinnen befragen, ob sie sich an die Mitarbeitsnoten erinnern könnten bzw welche Mitarbeitsnoten wie ermittelt wurden, wobei in der Klasse 3IT2 die tatsächlichen Mitarbeiternoten erheblich von den Katalogeintragungen abwichen und über Schul- und Hausübungen keine Bewertungen vorgelegt wurden und bei der Klasse 4SKF die Schüler und Schülerinnen davon ausgingen, dass neben der einzigen Schularbeit weder mündliche noch schriftliche Leistungsfeststellungen durchgeführt wurden (Akt 22 Hv 60/04d bzw Beilage 1)."

Am 4. 2. 2004 fand eine Besprechung des Direktors mit dem Kläger und den Klassenvorständen der Klassen 3IT2 und 4SKF statt. Dabei wurden dem Kläger die Erhebungen über die Lehrziele, die nicht erledigten Fachgebiete und die Ergebnisse der Befragungen hinsichtlich der Leistungsfeststellungen und Leistungsbeurteilungen vorgehalten. Der Kläger bestätigte die Rückstände im Lehrstoff und bezifferte sie selbst im Unterrichtsgegenstand BWL in der Klasse 3IT2 mit 50 Unterrichtseinheiten und im Unterrichtsgegenstand RW in der Klasse 4SKF mit 70 Unterrichtseinheiten.

Am 5. 2. 2004 unterfertigte der Kläger das endgültige Protokoll über die Besprechung vom Vortag. Noch am gleichen Tag rief der Direktor den Vorsitzenden und das (neben dem Kläger) weitere Mitglied des DSA zu sich. Diese lasen sich das Protokoll vom 4. 2. 2004 durch. Anschließend telefonierten sowohl der Direktor als auch der Vorsitzende und das weitere DSA-Mitglied mit dem Kläger. Der Kläger bestätigte gegenüber dem Direktor die Richtigkeit des Protokolls und erklärte, dass jemand, der „so viel Mist baut", in der Personalvertretung nichts verloren hat, und dass er mit sofortiger Wirkung seine Funktion als Personalvertreter zurücklege. Als er vom Direktor befragt wurde, ob ihm jetzt das (im Ersturteil näher bezeichnete) Ersatzmitglied des DSA nachfolge, bestätigte dies der Kläger. Der Direktor reichte hierauf den Telefonhörer an den Vorsitzenden des DSA weiter. Auch diesem gegenüber bestätigte der Kläger, dass er aus dem DSA „austritt" und sich der Vorsitzende aus der Sache „raushalten soll".

Am 6. 2. 2004 fand beim Landesschulrat für Tirol eine Besprechung mit dem Kläger und dem Direktor statt. Der Kläger bestätigte auch hier die Rückstände der Klasse 3IT2 in BWL im Ausmaß von 50 Lehrstunden und der Klasse 4SKF in RW im Ausmaß von 70 Unterrichtsstunden. Im Anschluss an diese Besprechung veranlasste die zuständige Beamtin des Landesschulrates für Tirol die Verständigung des Fachausschusses (FA) von ihrer Absicht, den Kläger zu entlassen, und gab dem Direktor die Weisung, dem Kläger „Sonderurlaub" zu erteilen und im zweiten Semester nicht mehr unterrichten zu lassen.

Der DSA sprach sich nicht gegen die Entlassung des Klägers aus. Der FA ersuchte den Landesschulrat für Tirol um eine objektive Prüfung des Sachverhalts, insbesondere auch dahin, inwieweit die Verhältnismäßigkeit zwischen den erhobenen Anschuldigungen und der beabsichtigten Maßnahme gegeben sei.

Mit Schreiben des Landesschulrates für Tirol vom 20. 2. 2004, zugestellt am 23. 2. 2004, wurde der Kläger mit sofortiger Wirkung gemäß § 34 Abs 2 lit b und c VBG entlassen. Die Entlassung wurde im Wesentlichen damit begründet, dass der Kläger im Schuljahr 2002/2003 und im ersten Semester des Schuljahrs 2003/2004 das Lehrziel in großen und wesentlichen Bereichen nicht erreicht habe und seine Leistungsfeststellungen und Leistungsbeurteilungen nicht entsprechen. Ab dem Sommersemester 2004 wurde für die Klasse 4SKF ein Förderunterricht von 16 Stunden bewilligt, sodass ein Teil des vom Kläger nicht durchgenommenen Lehrstoffs wieder aufgeholt werden konnte. Die

Klasse 3IT2 wurde vom Vorsitzenden des DSA übernommen, der Kernstoff „nachgepaukt" und das Stoffniveau wieder angehoben. Ohne diese Nachschulungen und den Lehrerwechsel hätten die beiden Klassen das Maturaniveau nicht erreicht.Mit Schreiben des Landesschulrates für Tirol vom 20. 2. 2004, zugestellt am 23. 2. 2004, wurde der Kläger mit sofortiger Wirkung gemäß Paragraph 34, Absatz 2, Litera b und c VBG entlassen. Die Entlassung wurde im Wesentlichen damit begründet, dass der Kläger im Schuljahr 2002/2003 und im ersten Semester des Schuljahrs 2003/2004 das Lehrziel in großen und wesentlichen Bereichen nicht erreicht habe und seine Leistungsfeststellungen und Leistungsbeurteilungen nicht entsprechen. Ab dem Sommersemester 2004 wurde für die Klasse 4SKF ein Förderunterricht von 16 Stunden bewilligt, sodass ein Teil des vom Kläger nicht durchgenommenen Lehrstoffs wieder aufgeholt werden konnte. Die Klasse 3IT2 wurde vom Vorsitzenden des DSA übernommen, der Kernstoff „nachgepaukt" und das Stoffniveau wieder angehoben. Ohne diese Nachschulungen und den Lehrerwechsel hätten die beiden Klassen das Maturaniveau nicht erreicht.

Mit Urteil des Landesgerichts Innsbruck vom 4. 10. 2004, 22 Hv 60/04d, wurde der Kläger im gegen ihn eingeleiteten Strafverfahren von der Anklage wegen des Missbrauchs der Amtsgewalt gemäß § 302 Abs 1 StGB freigesprochen.Mit Urteil des Landesgerichts Innsbruck vom 4. 10. 2004, 22 Hv 60/04d, wurde der Kläger im gegen ihn eingeleiteten Strafverfahren von der Anklage wegen des Missbrauchs der Amtsgewalt gemäß Paragraph 302, Absatz eins, StGB freigesprochen.

Mit der vorliegenden Klage begehrt der Kläger die Feststellung, dass sein Dienstverhältnis über den 23. 2. 2004 hinaus aufrecht fortbestehe. Gemäß § 27 Abs 2 PVG bestehe für Personalvertreter ein besonderer Kündigungs- und Entlassungsschutz. Danach bedürfe die Entlassung eines Personalvertreters der Zustimmung des Ausschusses, dem der Personalvertreter angehöre. Eine derartige Zustimmung liege beim Kläger, der bis zuletzt Mitglied des DSA an der BHAK/BHAS I***** gewesen und nicht ausgetreten sei, nicht vor. Die dem Kläger zur Last gelegten Dienstpflichtverletzungen lägen nicht vor und begründeten auch keinen Entlassungsgrund nach § 34 VBG. Der Rückstand im Lehrstoff sei nicht so groß gewesen, dass er nicht „ohne Probleme" bis spätestens zur Matura hätte nachgeholt werden können. Der Kläger sei nie ermahnt worden, sondern habe über ein Jahrzehnt lang seine Pflichten ohne Beanstandung erfüllt. Es entspreche nicht den Tatsachen, dass er die Leistungsfeststellungen und Leistungsbeurteilungen willkürlich vorgenommen habe. Wenn er auch nicht immer regelmäßig mündliche Prüfungen durchgeführt habe, so habe er doch laufend Fragen erarbeitet und den Schülern fast immer eine kurze Beurteilung gegeben, an Hand derer sie sich über ihre Leistungen orientieren konnten. Der Kläger habe sich auch ohne fortwährende schriftliche Eintragungen ein Bild von der Mitarbeit der Schüler machen können. Der Vorwurf, er habe die Mitarbeitsnoten manipuliert, sei gänzlich aus der Luft gegriffen.Mit der vorliegenden Klage begehrt der Kläger die Feststellung, dass sein Dienstverhältnis über den 23. 2. 2004 hinaus aufrecht fortbestehe. Gemäß Paragraph 27, Absatz 2, PVG bestehe für Personalvertreter ein besonderer Kündigungs- und Entlassungsschutz. Danach bedürfe die Entlassung eines Personalvertreters der Zustimmung des Ausschusses, dem der Personalvertreter angehöre. Eine derartige Zustimmung liege beim Kläger, der bis zuletzt Mitglied des DSA an der BHAK/BHAS I***** gewesen und nicht ausgetreten sei, nicht vor. Die dem Kläger zur Last gelegten Dienstpflichtverletzungen lägen nicht vor und begründeten auch keinen Entlassungsgrund nach Paragraph 34, VBG. Der Rückstand im Lehrstoff sei nicht so groß gewesen, dass er nicht „ohne Probleme" bis spätestens zur Matura hätte nachgeholt werden können. Der Kläger sei nie ermahnt worden, sondern habe über ein Jahrzehnt lang seine Pflichten ohne Beanstandung erfüllt. Es entspreche nicht den Tatsachen, dass er die Leistungsfeststellungen und Leistungsbeurteilungen willkürlich vorgenommen habe. Wenn er auch nicht immer regelmäßig mündliche Prüfungen durchgeführt habe, so habe er doch laufend Fragen erarbeitet und den Schülern fast immer eine kurze Beurteilung gegeben, an Hand derer sie sich über ihre Leistungen orientieren konnten. Der Kläger habe sich auch ohne fortwährende schriftliche Eintragungen ein Bild von der Mitarbeit der Schüler machen können. Der Vorwurf, er habe die Mitarbeitsnoten manipuliert, sei gänzlich aus der Luft gegriffen.

Die Beklagte bestreitet das Klagevorbringen, beantragt die Abweisung des Klagebegehrens und wendet ein, dass der Kläger am 5. 2. 2004 seine Mitgliedschaft im DSA durch Erklärung gegenüber dem Direktor und dem DSA beendet habe. Der Kläger habe das Lehrziel in zwei Klassen nicht erreicht, und zwar in der Klasse 3IT2 im Unterrichtsgegenstand BWL und in der Klasse 4SKF im Unterrichtsgegenstand RW. Der Rückstand betrage mindestens 50 bzw 70 Unterrichtseinheiten. Der Unterricht habe sich so abgespielt, dass der Kläger die Schüler angewiesen habe, bestimmte Seiten zu lesen und Wichtiges herauszuschreiben, während er die Klasse wieder verlassen oder stundenlang mit seinem Minicomputer gespielt habe. Der Kläger habe damit eine vollkommen gleichgültige, geradezu

zynische Einstellung gegenüber dem Lehrerberuf an den Tag gelegt. Bereits im Schuljahr 2002/2003 sei der Kläger nachdrücklich und ermahnend von der Klassenvorständin darauf hingewiesen worden, dass die Schüler sich über seinen mangelhaften, nicht vorbereiteten und inhaltlich dürftigen Unterricht beschwert haben und dass auch beim Elternsprechtag massive Kritik vorgebracht worden sei. Konkret habe die Klassenvorständin mit dem Kläger über den mangelhaften Unterricht in RW gesprochen, bei dem zB die Kostenrechnungsgrundlagen völlig gefehlt haben, die für die Reifeprüfung unerlässlich seien und nunmehr zusätzlich in BWL bei einer anderen Lehrkraft eingebaut werden müssten. Im Anschluss an den Unterricht des Klägers hätte ein Förderunterricht erfolgen müssten, damit die von ihm unterrichteten Klassen die lehrplanmäßigen Ziele erreichen.

Der Kläger habe beim Großteil der Schüler im ersten Semester 2003/2004 weder eine mündliche noch eine schriftliche Mitarbeitsüberprüfung durchgeführt. Die Schularbeitsnote habe vielfach die einzige Leistungsfeststellung im Hinblick auf die Semesternote gebildet. Der Kläger habe den Schülern erklärt, dass er „kein Freund der Noten" sei, sie sollen ein anderes System „erfinden". In der dritten Klasse habe der Kläger nach der Rückgabe der korrigierten Schularbeiten den Schülern eine bessere Semesternote versprochen, obwohl außer der Schularbeit keine weitere Leistungsfeststellung stattgefunden habe. Für kaum einen Schüler sei die letztlich gegebene Note nachvollziehbar gewesen. Im Wintersemester 2003/2004 habe der Kläger vor der Semesterkonferenz in die Amtsschriften „Notenkataloge", bei denen es sich um Urkunden iSd § 74 StGB gehandelt habe, ohne zugrundeliegende tatsächlich durchgeführte Leistungsfeststellungen der Mitarbeit bei sämtlichen Schülern jeweils zwei Mitarbeitsnoten eingetragen. Diese willkürliche Vergabe von Noten ohne Zugrundelegung von Leistungsfeststellungen erscheine objektiv geeignet, den Verlust des Vertrauens des Dienstgebers herbeizuführen. Diese besonders schwere Verletzung der Dienstpflichten bewirke Vertrauensunwürdigkeit des Klägers. Auch bestehe der Verdacht von Gesetzesverstößen iSd der falschen Beurkundung und Beglaubigung im Amt nach § 311 StGB sowie des Missbrauchs der Amtsgewalt nach§ 302 StGB.Der Kläger habe beim Großteil der Schüler im ersten Semester 2003/2004 weder eine mündliche noch eine schriftliche Mitarbeitsüberprüfung durchgeführt. Die Schularbeitsnote habe vielfach die einzige Leistungsfeststellung im Hinblick auf die Semesternote gebildet. Der Kläger habe den Schülern erklärt, dass er „kein Freund der Noten" sei, sie sollen ein anderes System „erfinden". In der dritten Klasse habe der Kläger nach der Rückgabe der korrigierten Schularbeiten den Schülern eine bessere Semesternote versprochen, obwohl außer der Schularbeit keine weitere Leistungsfeststellung stattgefunden habe. Für kaum einen Schüler sei die letztlich gegebene Note nachvollziehbar gewesen. Im Wintersemester 2003/2004 habe der Kläger vor der Semesterkonferenz in die Amtsschriften „Notenkataloge", bei denen es sich um Urkunden iSd Paragraph 74, StGB gehandelt habe, ohne zugrundeliegende tatsächlich durchgeführte Leistungsfeststellungen der Mitarbeit bei sämtlichen Schülern jeweils zwei Mitarbeitsnoten eingetragen. Diese willkürliche Vergabe von Noten ohne Zugrundelegung von Leistungsfeststellungen erscheine objektiv geeignet, den Verlust des Vertrauens des Dienstgebers herbeizuführen. Diese besonders schwere Verletzung der Dienstpflichten bewirke Vertrauensunwürdigkeit des Klägers. Auch bestehe der Verdacht von Gesetzesverstößen iSd der falschen Beurkundung und Beglaubigung im Amt nach Paragraph 311, StGB sowie des Missbrauchs der Amtsgewalt nach Paragraph 302, StGB.

Der Kläger habe somit einerseits ein nicht nachprüfbares, auf reiner Willkür basierendes Notensystem angewendet und andererseits wesentliche Teile des Lehrstoffs überhaupt nicht absolviert, sodass Schüler seiner Klassen - ohne Gegenmaßnahmen - eklatante Wissens- und Ausbildungslücken aufgewiesen hätten. Ein vergleichbarer Fall von so krasser Vernachlässigung der dienstlichen Verpflichtungen zum Nachteil der Schüler sei in der gesamten Tiroler Lehrerschaft noch nicht vorgekommen. Anvertraute man dem Kläger, der auf so gleichgültige und egoistische, ja geradezu zynische Weise die grundlegendsten Verpflichtungen eines Lehrers verletze, weiterhin Schulklassen zum Unterricht, würde dies dem Ansehen des öffentlichen Dienstes insgesamt, aber auch des öffentlichen Schulwesens in Tirol im Besonderen, Schaden zufügen. Dies wäre gegenüber den betroffenen Schülern, deren Eltern und Erziehungsberechtigten und der Gesellschaft nicht zu verantworten und daher inakzeptabel. Der Kläger verneine im Übrigen bis heute jegliche Dienstpflichtverletzung, sodass auch eine Ermahnung fruchtlos gewesen wäre. Es fehle ihm an jeder Einsicht. Die Beklagte trage in Erfüllung ihres gesetzlichen Auftrags große Verantwortung für die Schüler. Dieser Verantwortung könne sie nur dann gerecht werden, wenn sie auf Lehrer bauen könne, die ihren Beruf gesetzeskonform und engagiert ausüben und sich des Vertrauens des Dienstgebers würdig erweisen. Dies treffe auf den Kläger nicht zu. Im Hinblick auf die schweren Dienstpflichtverletzungen des Klägers sei das Dienstverhältnis vorzeitig aufzulösen gewesen. Hilfsweise werde die Umwandlung der Entlassung in eine Kündigung beantragt.

Das Erstgericht wies das Feststellungsbegehren des Klägers ab. Unter Zugrundelegung der wiedergegebenen Feststellungen ging es rechtlich davon aus, dass die Entlassung zufolge vorherigen Austritts des Klägers aus dem DSA vom 5. 2. 2004 möglich gewesen sei. Die Entlassung sei auch berechtigt gewesen, weil der Kläger die Notengebung in einer Art und Weise gehandhabt habe, dass sie zumindest für seine Schüler nicht nachvollziehbar gewesen sei. Vor allem aber habe der Kläger bei der rechtzeitigen Vermittlung des Kernstoffs versagt. Dies könne nur als erhebliche Vernachlässigung wesentlicher Belange des Dienstes gewertet werden. Dem Kläger fehle es bis heute an der Einsicht, dass die von ihm unterrichteten Klassen durch sein Verhalten keinesfalls das Maturaniveau erreicht hätten. Das Berufungsgericht gab der gegen das Ersturteil erhobenen Berufung des Klägers nicht Folge und sprach aus, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei. Es verneinte den vom Kläger gerügten Verfahrensmangel, der in der Verwertung der Ergebnisse des Strafverfahrens gegen den Kläger liegen solle, und übernahm die vom Erstgericht getroffenen Feststellungen als das Ergebnis einer unbedenklichen Beweiswürdigung. In rechtlicher Hinsicht ging es davon aus, dass die Mitgliedschaft des Klägers zum DSA durch Verzicht gemäß § 21 Abs 3 lit b PVG erloschen sei. Dieser Verzicht unterliege keiner bestimmten Formpflicht. Der Kläger habe schon auf Grund der vom Erstgericht festgestellten Mängel bei der Leistungsfeststellung und Leistungsbeurteilung sowie der Vernachlässigung der Vermittlung des Lehrstoffs die Entlassungsgründe des § 34 Abs 2 lit b und c VBG verwirklicht. Feststellungen zu den weiteren Vorwürfen, insb der willkürlichen Vergabe von Noten und der mangelhaften Unterrichtsführung, hätten daher unterbleiben können. Die Fehlleistungen des Klägers seien insgesamt so schwerwiegend gewesen, dass dem Dienstgeber zufolge der dadurch bewirkten Vertrauensunwürdigkeit die weitere Unterrichtstätigkeit des Klägers bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht mehr zumutbar gewesen sei. Mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO sei die ordentliche Revision nicht zulässig.Das Erstgericht wies das Feststellungsbegehren des Klägers ab. Unter Zugrundelegung der wiedergegebenen Feststellungen ging es rechtlich davon aus, dass die Entlassung zufolge vorherigen Austritts des Klägers aus dem DSA vom 5. 2. 2004 möglich gewesen sei. Die Entlassung sei auch berechtigt gewesen, weil der Kläger die Notengebung in einer Art und Weise gehandhabt habe, dass sie zumindest für seine Schüler nicht nachvollziehbar gewesen sei. Vor allem aber habe der Kläger bei der rechtzeitigen Vermittlung des Kernstoffs versagt. Dies könne nur als erhebliche Vernachlässigung wesentlicher Belange des Dienstes gewertet werden. Dem Kläger fehle es bis heute an der Einsicht, dass die von ihm unterrichteten Klassen durch sein Verhalten keinesfalls das Maturaniveau erreicht hätten. Das Berufungsgericht gab der gegen das Ersturteil erhobenen Berufung des Klägers nicht Folge und sprach aus, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei. Es verneinte den vom Kläger gerügten Verfahrensmangel, der in der Verwertung der Ergebnisse des Strafverfahrens gegen den Kläger liegen solle, und übernahm die vom Erstgericht getroffenen Feststellungen als das Ergebnis einer unbedenklichen Beweiswürdigung. In rechtlicher Hinsicht ging es davon aus, dass die Mitgliedschaft des Klägers zum DSA durch Verzicht gemäß Paragraph 21, Absatz 3, Litera b, PVG erloschen sei. Dieser Verzicht unterliege keiner bestimmten Formpflicht. Der Kläger habe schon auf Grund der vom Erstgericht festgestellten Mängel bei der Leistungsfeststellung und Leistungsbeurteilung sowie der Vernachlässigung der Vermittlung des Lehrstoffs die Entlassungsgründe des Paragraph 34, Absatz 2, Litera b und c VBG verwirklicht. Feststellungen zu den weiteren Vorwürfen, insb der willkürlichen Vergabe von Noten und der mangelhaften Unterrichtsführung, hätten daher unterbleiben können. Die Fehlleistungen des Klägers seien insgesamt so schwerwiegend gewesen, dass dem Dienstgeber zufolge der dadurch bewirkten Vertrauensunwürdigkeit die weitere Unterrichtstätigkeit des Klägers bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht mehr zumutbar gewesen sei. Mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO sei die ordentliche Revision nicht zulässig.

Dagegen richtet sich die außerordentliche Revision des Klägers wegen Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil iSd Klagestattgebung abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen, hilfsweise ihr nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist zulässig; sie ist auch iSd gestellten Aufhebungsantrags berechtigt.

Eine erhebliche Rechtsfrage des Verfahrensrechts iSd § 502 Abs 1 ZPO erblickt der Revisionswerber im Fehlen einer Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Frage, ob eine mittelbare Beweisaufnahme gemäß § 281a ZPO entgegen dem Antrag einer Partei zulässig sei. Das Erstgericht habe trotz Antrags des Klägers, von einer mittelbaren Beweisaufnahme Abstand zu nehmen, Beweise aus dem vorangegangenen Strafverfahren aufgenommen. Wenn es

der Ansicht sei, dass eine Beweisaufnahme gemäß § 281a ZPO zulässig sei, solange kein Antrag auf unmittelbare Beweisaufnahme gestellt werde, dann wäre es verpflichtet gewesen, die Parteien entsprechend anzuleiten. Das Berufungsgericht habe die Vorgangsweise des Erstgerichts zu Unrecht als gesetzeskonform erachtet.Eine erhebliche Rechtsfrage des Verfahrensrechts iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO erblickt der Revisionswerber im Fehlen einer Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Frage, ob eine mittelbare Beweisaufnahme gemäß Paragraph 281 a, ZPO entgegen dem Antrag einer Partei zulässig sei. Das Erstgericht habe trotz Antrags des Klägers, von einer mittelbaren Beweisaufnahme Abstand zu nehmen, Beweise aus dem vorangegangenen Strafverfahren aufgenommen. Wenn es der Ansicht sei, dass eine Beweisaufnahme gemäß Paragraph 281 a, ZPO zulässig sei, solange kein Antrag auf unmittelbare Beweisaufnahme gestellt werde, dann wäre es verpflichtet gewesen, die Parteien entsprechend anzuleiten. Das Berufungsgericht habe die Vorgangsweise des Erstgerichts zu Unrecht als gesetzeskonform erachtet.

Dem Revisionswerber ist zu erwidern, dass angebliche Mängel des Verfahrens erster Instanz, die bereits vom Berufungsgericht verneint wurden, nach ständiger Rechtsprechung im Revisionsverfahren nicht mehr geltend gemacht werden können (RIS-Justiz RS0042963 ua). Gleiches gilt für angebliche Verfahrensmängel erster Instanz, die in der Berufung gar nicht gerügt wurden, wie die erstmalige Behauptung, das Erstgericht habe im Zusammenhang mit der Beweisaufnahme seine Anleitungspflicht verletzt (RIS-Justiz RS0043111 ua). Auch derartige Mängel können in der Revision nicht mehr erfolgreich aufgegriffen werden. Eine Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens (§ 503 Z 2 ZPO) liegt nicht vor. Diese Beurteilung bedarf nach § 510 Abs 3 Satz 3 ZPO keiner Begründung.Dem Revisionswerber ist zu erwidern, dass angebliche Mängel des Verfahrens erster Instanz, die bereits vom Berufungsgericht verneint wurden, nach ständiger Rechtsprechung im Revisionsverfahren nicht mehr geltend gemacht werden können (RIS-Justiz RS0042963 ua). Gleiches gilt für angebliche Verfahrensmängel erster Instanz, die in der Berufung gar nicht gerügt wurden, wie die erstmalige Behauptung, das Erstgericht habe im Zusammenhang mit der Beweisaufnahme seine Anleitungspflicht verletzt (RIS-Justiz RS0043111 ua). Auch derartige Mängel können in der Revision nicht mehr erfolgreich aufgegriffen werden. Eine Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens (Paragraph 503, Ziffer 2, ZPO) liegt nicht vor. Diese Beurteilung bedarf nach Paragraph 510, Absatz 3, Satz 3 ZPO keiner Begründung.

Berechtigt ist jedoch im Ergebnis der auf das materielle Recht gestützte Einwand des Revisionswerbers, dass die bisherigen Feststellungen des Erstgerichts noch keine abschließende Beurteilung erlauben, ob die Entlassung des Klägers berechtigt war, insbesondere ob ihr nicht eine Ermahnung durch den Dienstgeber hätte vorausgehen müssen. Bevor aber die Berechtigung der Entlassung des Klägers zu prüfen ist, sei nochmals auf das Erlöschen der Mitgliedschaft des Klägers zum Dienststellenausschuss eingegangen. Diese Frage wird zwar vom Revisionswerber nicht als erhebliche Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO geltend gemacht, aber im Rahmen seiner Rechtsrüge als von den Vorinstanzen unrichtig gelöst beanstandet.Berechtigt ist jedoch im Ergebnis der auf das materielle Recht gestützte Einwand des Revisionswerbers, dass die bisherigen Feststellungen des Erstgerichts noch keine abschließende Beurteilung erlauben, ob die Entlassung des Klägers berechtigt war, insbesondere ob ihr nicht eine Ermahnung durch den Dienstgeber hätte vorausgehen müssen. Bevor aber die Berechtigung der Entlassung des Klägers zu prüfen ist, sei nochmals auf das Erlöschen der Mitgliedschaft des Klägers zum Dienststellenausschuss eingegangen. Diese Frage wird zwar vom Revisionswerber nicht als erhebliche Rechtsfrage iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO geltend gemacht, aber im Rahmen seiner Rechtsrüge als von den Vorinstanzen unrichtig gelöst beanstandet.

Nach den bindenden Feststellungen des Erstgerichts war der Kläger, wie schon erwähnt, ab 1999 als Personalvertreter Mitglied des Dienststellenausschusses (DSA) der BHAK/BHAS I*****. Am 5. 2. 2004 erklärte der Kläger im Zuge eines Telefonats mit dem Vorsitzenden des DSA, dass er aus dem DSA „austritt" und sich der Vorsitzende aus der Sache „raushalten soll". In der rechtlichen Beurteilung der Vorinstanzen, dass damit die Mitgliedschaft des Klägers zum DSA durch Verzicht nach § 21 Abs 3 lit b PVG erloschen sei, kann keine unrichtige Beurteilung erblickt werden. Jeder Personalvertreter darf den Verzicht jederzeit und ohne Angabe von Gründen, auch außerhalb von Sitzungen des Organs der Personalvertretung, dem er angehört, setzen. Dieser Schritt muss nur unzweifelhaft erkennbar sein (vgl Schragel, PVG § 21 Rz 9). Dass dabei die Schriftform in der Regel am ehesten geeignet sein wird, allfälligen Beweis- und Auslegungsschwierigkeiten zu begegnen, steht außer Zweifel. Eine besondere Form sieht das PVG für den Verzicht aber nicht vor. Nach den insoweit eindeutigen Feststellungen des Erstgerichts stellen sich hier keine besonderen Beweis- und Auslegungsschwierigkeiten. Der festgestellte Sachverhalt bietet auch keine Grundlage für allfällige Zweifel, dass der Vorsitzende des DSA die Verzichtserklärung in seiner Eigenschaft als Vorsitzender des DSA entgegennahm. Der Revisionswerber vermag auch keine andere Eigenschaft des Erklärungsempfängers zu nennen, die hier eine Rolle

hätte spielen können. Dass der DSA erst später ein Protokoll über das Gespräch mit dem Kläger errichtete, ist für die sofortige Wirksamkeit des Verzichts irrelevant. Dass eine bloße Verzichtserklärung des Klägers gegenüber dem Schuldirektor nicht genügt hätte, wird ohnedies nicht bezweifelt. Der Kläger erklärte aber den Verzicht ohnehin gegenüber dem DSA-Vorsitzenden (vgl Schragel aaO § 21 Rz 9); dass er ihn darüber hinaus auch gegenüber dem Direktor erklärte, spielt daher keine Rolle.Nach den bindenden Feststellungen des Erstgerichts war der Kläger, wie schon erwähnt, ab 1999 als Personalvertreter Mitglied des Dienststellenausschusses (DSA) der BHAK/BHAS I*****. Am 5. 2. 2004 erklärte der Kläger im Zuge eines Telefonats mit dem Vorsitzenden des DSA, dass er aus dem DSA „austritt" und sich der Vorsitzende aus der Sache „raushalten soll". In der rechtlichen Beurteilung der Vorinstanzen, dass damit die Mitgliedschaft des Klägers zum DSA durch Verzicht nach Paragraph 21, Absatz 3, Litera b, PVG erloschen sei, kann keine unrichtige Beurteilung erblickt werden. Jeder Personalvertreter darf den Verzicht jederzeit und ohne Angabe von Gründen, auch außerhalb von Sitzungen des Organs der Personalvertretung, dem er angehört, setzen. Dieser Schritt muss nur unzweifelhaft erkennbar sein vergleiche Schragel, PVG Paragraph 21, Rz 9). Dass dabei die Schriftform in der Regel am ehesten geeignet sein wird, allfälligen Beweis- und Auslegungsschwierigkeiten zu begegnen, steht außer Zweifel. Eine besondere Form sieht das PVG für den Verzicht aber nicht vor. Nach den insoweit eindeutigen Feststellungen des Erstgerichts stellen sich hier keine besonderen Beweis- und Auslegungsschwierigkeiten. Der festgestellte Sachverhalt bietet auch keine Grundlage für allfällige Zweifel, dass der Vorsitzende des DSA die Verzichtserklärung in seiner Eigenschaft als Vorsitzender des DSA entgegennahm. Der Revisionswerber vermag auch keine andere Eigenschaft des Erklärungsempfängers zu nennen, die hier eine Rolle hätte spielen können. Dass der DSA erst später ein Protokoll über das Gespräch mit dem Kläger errichtete, ist für die sofortige Wirksamkeit des Verzichts irrelevant. Dass eine bloße Verzichtserklärung des Klägers gegenüber dem Schuldirektor nicht genügt hätte, wird ohnedies nicht bezweifelt. Der Kläger erklärte aber den Verzicht ohnehin gegenüber dem DSA-Vorsitzenden vergleiche Schragel aaO Paragraph 21, Rz 9); dass er ihn darüber hinaus auch gegenüber dem Direktor erklärte, spielt daher keine Rolle.

Der Kläger war seit dem 18. 12. 1991 Vertragslehrer des Bundes. Als solcher unterlag sein auf unbestimmte Zeit eingegangenes Dienstverhältnis dem VBG und es konnte daher von jedem Teil ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist aus wichtigen Gründen gelöst werden (§ 34 Abs 1 VBG). Da es sich bei der Beendigung des Dienstverhältnisses durch Entlassung um das schärfste Mittel des Dienstgebers handelt, sollte dieses auch die „ultima ratio" darstellen und auch nur als solche eingesetzt werden (Ziehensack, VBG § 34 Rz 36a ua). Nur eine besondere Gravität rechtfertigt die Entlassung. Der Entlassungsgrund muss in der Regel derart gravierend sein, dass selbst eine Weiterbeschäftigung während der Kündigungsfrist dem Dienstgeber nicht zugemutet werden kann (Ziehensack aaO § 34 Rz 5 ua). Die Beklagte hat die Entlassung des Klägers auf § 34 Abs 2 lit b und c VBG gestützt. Nach ihrem Vorbringen kommen drei Entlassungstatbestände in Betracht, und zwar jene der Vernachlässigung des Dienstes (§ 34 Abs 2 lit c erster Tatbestand VBG), der besonders schweren Verletzung der Dienstpflichten (§ 34 Abs 2 lit b erster Tatbestand VBG) und der Begehung einer Vertrauensunwürdigkeit hervorrufenden Handlung (§ 34 Abs 2 lit b zweiter Tatbestand VBG):Der Kläger war seit dem 18. 12. 1991 Vertragslehrer des Bundes. Als solcher unterlag sein auf unbestimmte Zeit eingegangenes Dienstverhältnis dem VBG und es konnte daher von jedem Teil ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist aus wichtigen Gründen gelöst werden (Paragraph 34, Absatz eins, VBG). Da es sich bei der Beendigung des Dienstverhältnisses durch Entlassung um das schärfste Mittel des Dienstgebers handelt, sollte dieses auch die „ultima ratio" darstellen und auch nur als solche eingesetzt werden (Ziehensack, VBG Paragraph 34, Rz 36a ua). Nur eine besondere Gravität rechtfertigt die Entlassung. Der Entlassungsgrund muss in der Regel derart gravierend sein, dass selbst eine Weiterbeschäftigung während der Kündigungsfrist dem Dienstgeber nicht zugemutet werden kann (Ziehensack aaO Paragraph 34, Rz 5 ua). Die Beklagte hat die Entlassung des Klägers auf Paragraph 34, Absatz 2, Litera b und c VBG gestützt. Nach ihrem Vorbringen kommen drei Entlassungstatbestände in Betracht, und zwar jene der Vernachlässigung des Dienstes (Paragraph 34, Absatz 2, Litera c, erster Tatbestand VBG), der besonders schweren Verletzung der Dienstpflichten (Paragraph 34, Absatz 2, Litera b, erster Tatbestand VBG) und der Begehung einer Vertrauensunwürdigkeit hervorrufenden Handlung (Paragraph 34, Absatz 2, Litera b, zweiter Tatbestand VBG):

Ein wichtiger Grund, der den Dienstgeber zur Entlassung des Dienstnehmers berechtigt, liegt also zunächst dann vor, wenn der Vertragsbedienstete seinen Dienst in wesentlichen Belangen erheblich vernachlässigt (§ 34 Abs 2 lit c erster Tatbestand VBG). Unter einer „Vernachlässigung des Dienstes" ist die Nichterfüllung oder nicht gehörige Erfüllung der den Vertragsbediensteten aus dem Dienstvertrag oder dem Gesetz (im formellen oder materiellen Sinn) treffenden, mit der Verrichtung seines Dienstes verbundenen oder ihm zumutbaren Pflichten zu verstehen. Die im vorliegenden Fall

betroffenen Pflichten des Klägers als Lehrer ergeben sich insbesondere aus dem Schulunterrichtsgesetz 1986 (SchUG), BGBl 1986/472. Danach hat der Lehrer in eigenständiger und verantwortlicher Unterrichts- und Erziehungsarbeit die Aufgabe der österreichischen Schule (§ 2 des Schulorganisationsgesetzes) zu erfüllen. In diesem Sinne und entsprechend dem Lehrplan der betreffenden Schulart hat er unter Berücksichtigung der Entwicklung der Schüler und der äußeren Gegebenheiten den Lehrstoff des Unterrichtsgegenstands dem Stand der Wissenschaft entsprechend zu vermitteln, eine gemeinsame Bildungswirkung aller Unterrichtsgegenstände anzustreben, den Unterricht anschaulich und gegenwartsbezogen zu gestalten, die Schüler zur Selbsttätigkeit und zur Mitarbeit in der Gemeinschaft anzuleiten, jeden Schüler nach Möglichkeit zu den seinen Anlagen entsprechenden besten Leistungen zu führen, durch geeignete Methoden und durch zweckmäßigen Einsatz von Unterrichtsmitteln den Ertrag des Unterrichts als Grundlage weiterer Bildung zu sichern und durch entsprechende Übungen zu festigen (§ 17 Abs 1 SchUG). Die Beurteilung der Leistungen der Schüler in den einzelnen Unterrichtsgegenständen hat der Lehrer durch Feststellung der Mitarbeit der Schüler im Unterricht sowie durch besondere in die Unterrichtsarbeit eingeordnete mündliche, schriftliche und praktische oder nach anderen Arbeitsformen ausgerichtete Leistungsfeststellungen zu gewinnen. Maßstab für die Leistungsbeurteilung sind die Forderungen des Lehrplans unter Bedachtnahme auf den jeweiligen Stand des Unterrichts (§ 18 Abs 1 SchUG). Nähere Regelungen zu den Leistungsfeststellungen und zur Leistungsbeurteilung finden sich in der Leistungsbeurteilungsverordnung, BGBl 1974/371.Ein wichtiger Grund, der den Dienstgeber zur Entlassung des Dienstnehmers berechtigt, liegt also zunächst dann vor, wenn der Vertragsbedienstete seinen Dienst in wesentlichen Belangen erheblich vernachlässigt (Paragraph 34, Absatz 2, Litera c, erster Tatbestand VBG). Unter einer „Vernachlässigung des Dienstes" ist die Nichterfüllung oder nicht gehörige Erfüllung der den Vertragsbediensteten aus dem Dienstvertrag oder dem Gesetz (im formellen oder materiellen Sinn) treffenden, mit der Verrichtung seines Dienstes verbundenen oder ihm zumutbaren Pflichten zu verstehen. Die im vorliegenden Fall betroffenen Pflichten des Klägers als Lehrer ergeben sich insbesondere aus dem Schulunterrichtsgesetz 1986 (SchUG), BGBl 1986/472. Danach hat der Lehrer in eigenständiger und verantwortlicher Unterrichts- und Erziehungsarbeit die Aufgabe der österreichischen Schule (Paragraph 2, des Schulorganisationsgesetzes) zu erfüllen. In diesem Sinne und entsprechend dem Lehrplan der betreffenden Schulart hat er unter Berücksichtigung der Entwicklung der Schüler und der äußeren Gegebenheiten den Lehrstoff des Unterrichtsgegenstands dem Stand der Wissenschaft entsprechend zu vermitteln, eine gemeinsame Bildungswirkung aller Unterrichtsgegenstände anzustreben, den Unterricht anschaulich und gegenwartsbezogen zu gestalten, die Schüler zur Selbsttätigkeit und zur Mitarbeit in der Gemeinschaft anzuleiten, jeden Schüler nach Möglichkeit zu den seinen Anlagen entsprechenden besten Leistungen zu führen, durch geeignete Methoden und durch zweckmäßigen Einsatz von Unterrichtsmitteln den Ertrag des Unterrichts als Grundlage weiterer Bildung zu sichern und durch entsprechende Übungen zu festigen (Paragraph 17, Absatz eins, SchUG). Die Beurteilung der Leistungen der Schüler in den einzelnen Unterrichtsgegenständen hat der Lehrer durch Feststellung der Mitarbeit der Schüler im Unterricht sowie durch besondere in die Unterrichtsarbeit eingeordnete mündliche, schriftliche und praktische oder nach anderen Arbeitsformen ausgerichtete Leistungsfeststellungen zu gewinnen. Maßstab für die Leistungsbeurteilung sind die Forderungen des Lehrplans unter Bedachtnahme auf den jeweiligen Stand des Unterrichts (Paragraph 18, Absatz eins, SchUG). Nähere Regelungen zu den Leistungsfeststellungen und zur Leistungsbeurteilung finden sich in der Leistungsbeurteilungsverordnung, BGBl 1974/371.

Die einen Entlassungsgrund begründende Vernachlässigung der Pflichten iSd § 34 Abs 2 lit c erster Tatbestand VBG muss erheblich, also nicht bloß geringfügig sein und muss wesentliche Belange des Dienstes, daher nicht nur solche von bloß untergeordneter Bedeutung, betreffen. Dies trifft grundsätzlich sowohl auf die vorgenannte Unterrichtsarbeit als auch auf die Schülerbeurteilung durch den Lehrer zu. Voraussetzung der Entlassung ist, dass dem Dienstgeber infolge der Dienstvernachlässigung eine Weiterbeschäftigung des Vertragsbediensteten nicht mehr zumutbar ist. Dieses Tatbestandsmerkmal wird nur dann erfüllt sein, wenn die Vernachlässigung beharrlich erfolgt. Eine gewisse Intensität des auf die Vernachlässigung gerichteten Willens des Vertragsbediensteten muss daher vorliegen (Kuderna, Entlassungsrecht^2 202 ua). Die Annahme einer beharrlichen Pflichtenverletzung erfordert in der Regel eine vorausgehende Ermahnung (Kuderna aaO 115 f; RIS-Justiz RS0029746 ua). Vor dem Ausspruch der Entlassung muss also der Dienstnehmer vom Dienstgeber in der Regel ermahnt oder wiederholt zur Erfüllung seiner Pflichten aufgefordert worden sein (RIS-Justiz RS0060643 ua). Insoweit ist demnach dem Revisionswerber beizupflichten, der das Fehlen einer vorhergehenden Ermahnung beanstandet. Die Ermahnung ist allerdings weder Selbstzweck noch „sinnlose Formalität" (vgl 8 ObA 116/97k; 8 ObA 11/04g; RIS-Justiz RS0060669 ua). Sie soll dem Dienstnehmer auch nicht in jedem Fall einen (vor der Ermahnung liegenden) Verstoß gegen die Belange des Dienstes ermöglichen, ohne

Konsequenzen befürchten zu müssen (Kuderna aaO 116 ua). Eine Ermahnung ist dann nicht erforderlich, wenn der Dienstnehmer die Bedeutung oder das Gewicht seines pflichtwidrigen Verhaltens ohnehin genau kennt bzw der Verstoß gegen seine Verpflichtungen offensichtlich und für ihn erkennbar ist (8 ObA 109/00p; 9 ObA 163/01p; RIS-Justiz RS0060612, RS0104131 ua).Die einen Entlassungsgrund begründende Vernachlässigung der Pflichten iSd Paragraph 34, Absatz 2, Litera c, erster Tatbestand VBG muss erheblich, also nicht bloß geringfügig sein und muss wesentliche Belange des Dienstes, daher nicht nur solche von bloß untergeordneter Bedeutung, betreffen. Dies trifft grundsätzlich sowohl auf die vorgenannte Unterrichtsarbeit als auch auf die Schülerbeurteilung durch den Lehrer zu. Voraussetzung der Entlassung ist, dass dem Dienstgeber infolge der Dienstvernachlässigung eine Weiterbeschäftigung des Vertragsbediensteten nicht mehr zumutbar ist. Dieses Tatbestandsmerkmal wird nur dann erfüllt sein, wenn die Vernachlässigung beharrlich erfolgt. Eine gewisse Intensität des auf die Vernachlässigung gerichteten Willens des Vertragsbediensteten muss daher vorliegen (Kuderna, Entlassungsrecht² 202 ua). Die Annahme einer beharrlichen Pflichtenverletzung erfordert in der Regel eine vorausgehende Ermahnung (Kuderna aaO 115 f; RIS-Justiz RS0029746 ua). Vor dem Ausspruch der Entlassung muss also der Dienstnehmer vom Dienstgeber in der Regel ermahnt oder wiederholt zur Erfüllung seiner Pflichten aufgefordert worden sein (RIS-Justiz RS0060643 ua). Insoweit ist demnach dem Revisionswerber beizupflichten, der das Fehlen einer vorhergehenden Ermahnung beanstandet. Die Ermahnung ist allerdings weder Selbstzweck noch „sinnlose Formalität" vergleiche 8 ObA 116/97k; 8 ObA 11/04g; RIS-Justiz RS0060669 ua). Sie soll dem Dienstnehmer auch nicht in jedem Fall einen (vor der Ermahnung liegenden) Verstoß gegen die Belange des Dienstes ermöglichen, ohne Konsequenzen befürchten zu müssen (Kuderna aaO 116 ua). Eine Ermahnung ist dann nicht erforderlich, wenn der Dienstnehmer die Bedeutung oder das Gewicht seines pflichtwidrigen Verhaltens ohnehin genau kennt bzw der Verstoß gegen seine Verpflichtungen offensichtlich und für ihn erkennbar ist (8 ObA 109/00p; 9 ObA 163/01p; RIS-Justiz RS0060612, RS0104131 ua).

Im vorliegenden Fall blieben die erstgerichtlichen Feststellungen deutlich hinter dem wesentlich drastischeren Beklagtenvorbringen zurück, ohne dass sich jedoch das Erstgericht durch negative Feststellungen davon abgrenzte. Es ist zweifellos richtig, dass massive Rückstände eines Lehrers im Lehrstoff für eine Vernachlässigung des Dienstes nach § 34 Abs 2 lit c erster Tatbestand VBG sprechen können. Es gibt jedoch bisher keine Feststellungen zu den konkreten Ursachen der hier vorliegenden Rückstände. Es kann daher auch nicht abschließend beurteilt werden, ob hier von der im Regelfall erforderlichen Ermahnung abgegangen werden kann. Die Beklagte versuchte, die Rückstände mit den Unterrichtsmethoden des Klägers zu erklären. So soll der Kläger eine vollkommen gleichgültige, geradezu zynische Einstellung gegenüber dem Lehrerberuf an den Tag gelegt haben, indem er die Schüler im Unterricht sich selbst überlassen und ihnen bloße Leseübungen aufgetragen habe, während er es vorgezogen habe, wieder die Klasse zu verlassen oder stundenlang mit seinem Minicomputer zu spielen. Ob dies tatsächlich der Fall war, ließ das Erstgericht offen. Mangels näherer Feststellungen über das Zustandekommen der Rückstände kann derzeit auch nicht abschließend beurteilt werden, ob der Kläger die Bedeutung seines konkreten pflichtwidrigen Verhaltens genau kannte bzw ob und in welchem Umfang der Verstoß offensichtlich und für ihn erkennbar war. Bei der Beurteilung könnte die bisher nicht geklärte Frage eine Rolle spielen, ob und inwieweit dem Kläger die von den Eltern bei Elternsprechtagen gegenüber den Klassenvorständen geäußerte Kritik und Beschwerden über seinen Unterricht mitgeteilt wurden. Das Erstgericht stellte nur fest, dass dem Kläger der Wunsch der Schüler nach mehr Hausübungen weitergeleitet wurde. Zum Beklagtenvorbringen, dass der Kläger bereits im Schuljahr 2002/2003 nachdrücklich und ermahnend von der Klassenvorständin darauf hingewiesen worden sei, dass die Schüler sich über seinen mangelhaften, nicht vorbereiteten und inhaltlich dürftigen Unterricht beschwert haben, fehlen positive oder negative Feststellungen. Die Klassenvorständin soll mit dem Kläger über den mangelhaften Unterricht in RW gesprochen haben, insbesondere auch darüber, dass die für die Reifeprüfung unerlässlichen Kostenrechnungsgrundlagen völlig gefehlt haben und daher nunmehr zusätzlich in BWL bei einer anderen Lehrkraft eingebaut werden müssten. Auch dazu fehlen Feststellungen im Ersturteil.Im vorliegenden Fall blieben die erstgerichtlichen Feststellungen deutlich hinter dem wesentlich drastischeren Beklagtenvorbringen zurück, ohne dass sich jedoch das Erstgericht durch negative Feststellungen davon abgrenzte. Es ist zweifellos richtig, dass massive Rückstände eines Lehrers im Lehrstoff für eine Vernachlässigung des Dienstes nach Paragraph 34, Absatz 2, Litera c, erster Tatbestand VBG sprechen können. Es gibt jedoch bisher keine Feststellungen zu den konkreten Ursachen der hier vorliegenden Rückstände. Es kann daher auch nicht abschließend beurteilt werden, ob hier von der im Regelfall erforderlichen Ermahnung abgegangen werden kann. Die Beklagte versuchte, die Rückstände mit den Unterrichtsmethoden des Klägers zu erklären. So soll der Kläger eine vollkommen gleichgültige, geradezu zynische Einstellung gegenüber dem Lehrerberuf an den Tag gelegt haben, indem er die

Schüler im Unterricht sich selbst überlassen und ihnen bloße Leseübungen aufgetragen habe, während er es vorgezogen habe, wieder die Klasse zu verlassen oder stundenlang mit seinem Minicomputer zu spielen. Ob dies tatsächlich der Fall war, ließ das Erstgericht offen. Mangels näherer Feststellungen über das Zustandekommen der Rückstände kann derzeit auch nicht abschließend beurteilt werden, ob der Kläger die Bedeutung seines konkreten pflichtwidrigen Verhaltens genau kannte bzw ob und in welchem Umfang der Verstoß offensichtlich und für ihn erkennbar war. Bei der Beurteilung könnte die bisher nicht geklärte Frage eine Rolle spielen, ob und inwieweit dem Kläger die von den Eltern bei Elternsprechtagen gegenüber den Klassenvorständen geäußerte Kritik und Beschwerden über seinen Unterricht mitgeteilt wurden. Das Erstgericht stellte nur fest, dass dem Kläger der Wunsch der Schüler nach mehr Hausübungen weitergeleitet wurde. Zum Beklagtenvorbringen, dass der Kläger bereits im Schuljahr 2002/2003 nachdrücklich und ermahnend von der Klassenvorständin darauf hingewiesen worden sei, dass die Schüler sich über seinen mangelhaften, nicht vorbereiteten und inhaltlich dürftigen Unterricht beschwert haben, fehlen positive oder negative Feststellungen. Die Klassenvorständin soll mit dem Kläger über den mangelhaften Unterricht in RW gesprochen haben, insbesondere auch darüber, dass die für die Reifeprüfung unerlässlichen Kostenrechnungsgrundlagen völlig gefehlt haben und daher nunmehr zusätzlich in BWL bei einer anderen Lehrkraft eingebaut werden müssten. Auch dazu fehlen Feststellungen im Ersturteil.

Ähnliche Überlegungen können auch für die Notengebung des Klägers gelten. Hier traf das Erstgericht zwar einige Feststellungen. Sie lassen jedoch, insbesondere soweit sie eingangs der Revisionsentscheidung wörtlich wiedergegeben wurden, nicht mit der gebotenen Klarheit erkennen, ob das Erstgericht damit möglicherweise nur referierte, was Schüler seinerzeit in Fragebögen angaben, ohne jedoch selbst mit klaren und eindeutigen Feststellungen Position zu beziehen. Es fehlen demnach auch hier vor allem ausreichende Feststellungen, um verlässlich beurteilen zu können, ob eine allfällige vorhergehende Ermahnung des Klägers, die Leistungsfeststellung intensiver zu betreiben, lediglich eine „sinnlose Formalität" gewesen wäre. Es bedarf daher vor einer neuerlichen rechtlichen Beurteilung der Berechtigung der Entlassung wegen erheblicher Vernachlässigung des Dienstes einer wesentlichen Verbreiterung der Tatsachengrundlage, die zweckmäßigerweise vom Erstgericht durchzuführen ist.

Noch weniger als der vorgenannte Entlassungsgrund kann derzeit die Berechtigung der beiden anderen Entlassungsgründe beurteilt werden, weil das Erstgericht der Rechtsauffassung war, bereits mit dem objektiven Bestand von Rückständen im Lehrstoff und bestimmten Unzulänglichkeiten bei der Leistungsfeststellung und Leistungsbeurteilung das Auslagen finden zu können, und daher wesentliche Feststellungen trotz ausführlichen Vorbringens der Beklagten unterließ:

Ein wichtiger Grund, der den Dienstgeber zur Entlassung des Dienstnehmers berechtigt, liegt auch dann vor, wenn der Vertragsbedienstete sich einer besonders schweren Verletzung der Dienstpflichten schuldig macht (§ 34 Abs 2 lit b erster Tatbestand VBG). Folgt man dem Beklagtenvorbringen zum Zustandekommen der Rückstände im Lehrstoff, dann könnte hier unter Umständen - je nach tatsächlicher Art und Weise der behaupteten „Unterrichtsverweigerung" des Klägers - sogar eine besonders schwere Verletzung der Dienstpflichten iSd § 34 Abs 2 lit b erster Tatbestand VBG vorliegen. Von einer solchen ist dann auszugehen, wenn sich die Pflichtenverletzung derart weit über das Ausmaß von gelegentlich vorkommenden, wenn auch beharrlichen Pflichtenverletzungen heraushebt, dass dem Dienstgeber eine Weiterbeschäftigung des Vertragsbediensteten auch nur für die Dauer der Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann (Kuderna aaO 201 ua). Derartiges wird jedenfalls von der Beklagten behauptet. Richtig ist in diesem Zusammenhang, dass bei Lehrkräften die Verantwortung gegenüber den Schülern und deren Eltern und Erziehungsberechtigten sowie die Wahrung des Ansehens des Schulunterrichts besondere Beachtung erfordern (Ziehensack aaO § 34 Rz 18 ua). Beharrlichkeit ist bei diesem Tatbestand angesichts der erforderlichen besonders schweren Verletzung nicht erforderlich; es muss daher auch keine Ermahnung ausgesprochen werden (vgl Kuderna aaO 201; 9 ObA 34/95; 8 ObA 116/97k ua).Ein wichtiger Grund, der den Dienstgeber zur Entlassung des Dienstnehmers berechtigt, liegt auch dann vor, wenn der Vertragsbedienstete sich einer besonders schweren Verletzung der Dienstpflichten schuldig macht (Paragraph 34, Absatz 2, Litera b, erster Tatbestand VBG). Folgt man dem Beklagtenvorbringen zum Zustandekommen der Rückstände im Lehrstoff, dann könnte hier unter Umständen - je nach tatsächlicher Art und Weise der behaupteten „Unterrichtsverweigerung" des Klägers - sogar eine besonders schwere Verletzung der Dienstpflichten iSd Paragraph 34, Absatz 2, Litera b, erster Tatbestand VBG vorliegen. Von einer solchen ist dann auszugehen, wenn sich die Pflichtenverletzung derart weit über das Ausmaß von gelegentlich vorkommenden, wenn auch beharrlichen Pflichtenverletzungen heraushebt, dass dem Dienstgeber eine

Weiterbeschäftigung des Vertragsbediensteten auch nur für die Dauer der Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann (Kuderna aaO 201 ua). Derartiges wird jedenfalls von der Beklagten behauptet. Richtig ist in diesem Zusammenhang, dass bei Lehrkräften die Verantwortung gegenüber den Schülern und deren Eltern und Erziehungsberechtigten sowie die Wahrung des Ansehens des Schulunterrichts besondere Beachtung erfordern (Ziehensack aaO Paragraph 34, Rz 18 ua). Beharrlichkeit ist bei diesem Tatbestand angesichts der erforderlichen besonders schweren Verletzung nicht erforderlich; es muss daher auch keine Ermahnung ausgesprochen werden vergleiche Kuderna aaO 201; 9 ObA 34/95; 8 ObA 116/97k ua).

Wie schon erwähnt, ergab das Verfahren Probleme des Klägers nicht nur beim Lehrstoff, sondern auch bei der Notengebung. Auch hier fiel allerdings das Beklagtenvorbringen deutlich drastischer als die erstgerichtlichen Feststellungen aus. Auch hier fehlen negative Feststellungen des Erstgerichts. Das Beklagtenvorbringen beschränkt sich nicht auf einige objektive Fehler in der Notengebung, sondern zielt vielmehr auf massive Willkür und Manipulation der Notengebung durch den Kläger ab. So soll er etwa im Wintersemester 2003/2004 vor der Semesterkonferenz in die „Notenkataloge" ohne tatsächlich durchgeführte Leistungsfeststellungen der Mitarbeit bei sämtlichen Schülern jeweils zwei Mitarbeitsnoten eingetragen haben. Die Beklagte machte damit einen Sachverhalt geltend, der - abgesehen von seiner strafrechtlichen Würdigung - eine Entlassung wegen Vertrauensunwürdigkeit nach § 34 Abs 2 lit b zweiter Tatbestand VBG rechtfertigen könnte. Ein wichtiger Grund, der den Dienstgeber zur Entlassung des Dienstnehmers berechtigt, liegt nämlich auch dann vor, wenn sich der Vertragsbedienstete einer Handlung (oder Unterlassung) schuldig macht, die ihn des Vertrauens des Dienstgebers unwürdig erscheinen lässt (§ 34 Abs 2 lit b zweiter Tatbestand VBG). Tatbestandsobjekt ist in einem derartigen Fall eine Handlung, die mit Rücksicht auf ihre Beschaffenheit und ihre Rückwirkung auf das Dienstverhältnis den Dienstnehmer des dienstlichen Vertrauens seines Dienstgebers unwürdig erscheinen lässt, weil dieser - insbesondere bei unwahren Angaben des Dienstnehmers über wesentliche Belange des Dienstes (vgl die Rechtsprechungsübersicht bei Kuderna aaO 89) - befürchten muss, dass der Dienstnehmer seine Pflichten nicht mehr getreulich erfüllen werde, so dass dadurch die dienstlichen Interessen des Dienstgebers gefährdet sind (RIS-Justiz RS0108229 ua). Hiebei kommt es nicht auf die subjektive Einstellung des Dienstgebers, sondern darauf an, ob das Verhalten des Dienstnehmers nach den gewöhnlichen Anschauungen der beteiligten Kreise eine solche Befürchtung rechtfertigt und daher objektiv Vertrauensunwürdigkeit bewirkt (vgl Kuderna aaO 86 ua). Für die Beurteilung der Vertrauensunwürdigkeit eines Vertragsbediensteten ist auf dessen Gesamtverhalten abzustellen (Kuderna aaO 87; RIS-Justiz RS0081395 ua). Dabei kann auch dem Vorverhalten des Vertragsbediensteten Bedeutung zukommen (Ziehensack aaO § 34 Rz 21 ua). Der vorherigen Ermahnung bedarf es in der Regel nicht (vgl 8 ObA 263/98d ua). Ob hier ein solcher Fall der Vertrauensunwürdigkeit vorliegt, kann allerdings ohne entsprechende Verbreiterung der Tatsachengrundlage nicht beurteilt werden.Wie schon erwähnt, ergab das Verfahren Probleme des Klägers nicht nur beim Lehrstoff, sondern auch bei der Notengebung. Auch hier fiel allerdings das Beklagtenvorbringen deutlich drastischer als die erstgerichtlichen Feststellungen aus. Auch hier fehlen negative Feststellungen des Erstgerichts. Das Beklagtenvorbringen beschränkt sich nicht auf einige objektive Fehler in der Noten

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at