

# TE OGH 2002/2/21 8ObA301/01z

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 21.02.2002

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Petrag als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Langer und Dr. Rohrer und die fachkundigen Laienrichter Prof. Dr. Elmar Peterlunger und ADir. Winfried Kmenta als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden und gefährdeten Partei Dr. Michael B\*\*\*\*\*, wider die beklagte Partei und Gegnerin der gefährdeten Partei Republik Österreich (Landesschulrat \*\*\*\*\*), vertreten durch die Finanzprokuratur in Wien, wegen Weiterbeschäftigung, über den Revisionsrekurs der klagenden und gefährdeten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Rekursgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 9. Oktober 2001, GZ 15 Ra 64/01a-9, mit dem der Beschluss des Landesgerichtes Feldkirch als Arbeits- und Sozialgericht vom 20. August 2001, GZ 34 Cga 169/01v-5, bestätigt wurde, den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Revisionsrekurs der klagenden und gefährdeten Partei wird zurückgewiesen.

Die klagende und gefährdete Partei hat der beklagten Partei und Gegnerin der gefährdeten Partei die mit EUR 333,13 bestimmten Kosten der Revisionsrekursbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Begründung:

Der Antragsteller ist seit 1. 9. 2000 in Österreich hauptberuflich als Rechtsanwalt tätig. Zwischen ihm als Dienstnehmer einerseits und dem Antragsgegner als Dienstgeber andererseits bestand aufgrund des Dienstvertrages vom 18. 11. 1999 in der Zeit vom 13. 9. 1999 bis zum 31. 8. 2000 ein auf bestimmte Zeit eingegangenes Dienstverhältnis. Der Antragsteller war als Vertragslehrer für Rechtsfächer an der Bundeshandelsakademie und Bundeshandelsschule B\*\*\*\*\* (- und zwar während der gesamten Dienstzeit im Ausmaß von weniger als 50 % der Vollbeschäftigung -) teilzeitbeschäftigt, und zwar vertragsgemäß im Ausmaß von 8 Wochenstunden. Am 30. 11. 2000 wurde der Dienstvertrag dahin abgeändert, dass das Dienstverhältnis auf bestimmte Zeit bis zum 31. 8. 2001 eingegangen wurde, im Übrigen aber unverändert blieb; faktisch wurde der Antragsteller in diesem Jahr aber nur mehr im Ausmaß von 6 Wochenstunden beschäftigt.

Mit Schreiben vom 27. 3. 2001 ersuchte der Kläger um Verlängerung des am 31. 8. 2001 auslaufenden Dienstverhältnisses. Der Landesschulrat übermittelte ihm im Juli 2001 ein Schreiben, mit welchem ihm mitgeteilt wurde, dass eine Verlängerung des Dienstvertrages aus pädagogischen Gründen nicht gewünscht werde und daher das Dienstverhältnis mit Ablauf des 31. 8. 2001 durch Zeitablauf ende. Der Antragsteller begehrt die Bezahlung eines Bruttobetrages von S 18.961,-- sA sowie die Verpflichtung der Antragsgegnerin, ihn nach dem 31. 8. 2001 als Vertragslehrer für Rechtsfächer im Ausmaß von 8 Wochenstunden weiter zu beschäftigen. Er stellt ein gleichlautendes,

auf Weiterbeschäftigung gerichtetes Sicherungsbegehren mit der Begründung, es sei von einem unbefristeten Dienstverhältnis auszugehen, weil die zweite Befristung mehr als drei Monate betragen habe. Seiner Lehrtätigkeit gehe er vorwiegend aus ideellen Überlegungen nach, um die heranwachsenden Jugendlichen zu politisch und rechtlich vorgebildeten, verantwortungsbewussten Staatsbürgern zu erziehen. Sollte er im Schuljahr 2001/2002 vertragswidrig nicht weiterbeschäftigt werden, drohe eine Herabminderung seiner pädagogischen Fähigkeiten, da er nur durch eine ständige Berufsausübung seinen aktuellen Kenntnisstand beibehalten und weitere Qualifikationen erwerben könne.

Das Erstgericht wies das Sicherungsbegehren ab.

Das Rekursgericht bestätigte diese Entscheidung und sprach - ausgehend davon, dass die Sonderbestimmungen des ASGG über das Rechtsmittelverfahren für Verfahren über einstweilige Verfügungen keine Anwendung fänden (Arb 10.823 ua; zuletzt 9 ObA 166/01d) - aus, dass der Wert des Streitgegenstandes S 52.000,--, nicht jedoch S 260.000,-- übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei, weil die Frage des Rechtes auf Beschäftigung nach wie vor strittig sei.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs des Antragstellers ist mangels Beschwer zurückzuweisen.

Der Antragsteller wird nämlich, worauf der Antragsgegner in seiner Revisionrekursbeantwortung unter Anschluss des Entwurfes des geänderten Dienstvertrages vom 10. 9. 2001 hingewiesen hat und was der Antragsteller in seiner vom erkennenden Senat direkt eingeholten Stellungnahme vom 11. 2. 2002 bestätigt hat, seit Beginn des Schuljahres 2001/2002 unbefristet im bisherigen Umfang von 6 Wochenstunden weiter verwendet; von der definitiven Weiterverwendung wurde der Antragsteller nach seinen eigenen Angaben unmittelbar vor Schulbeginn am 21. 9. 2001 verständigt. Auf diesen Umstand hat er allerdings in seinem Revisionsrekurs, den er am 31. 10. 2001 erhoben hat, nicht hingewiesen.

Der Berücksichtigung dieses Vorbringens des Antragsgegners steht das Neuerungsverbot nicht entgegen, weil es die Zulässigkeit des Rechtsmittels des Antragstellers betrifft. Der Revisionsrekurs des Antragstellers ist unzulässig, wenn das Rechtsschutzinteresse weggefallen ist. Jedes Rechtsmittel setzt nämlich eine Beschwerde, ein Anfechtungsinteresse, auch noch im Zeitpunkt der Entscheidung voraus (Kodek in Rechberger Komm ZPO2 Rz 9 vor § 461 mwN; zuletzt 4 Ob 189/01z). Der Berücksichtigung dieses Vorbringens des Antragsgegners steht das Neuerungsverbot nicht entgegen, weil es die Zulässigkeit des Rechtsmittels des Antragstellers betrifft. Der Revisionsrekurs des Antragstellers ist unzulässig, wenn das Rechtsschutzinteresse weggefallen ist. Jedes Rechtsmittel setzt nämlich eine Beschwerde, ein Anfechtungsinteresse, auch noch im Zeitpunkt der Entscheidung voraus (Kodek in Rechberger Komm ZPO2 Rz 9 vor Paragraph 461, mwN; zuletzt 4 Ob 189/01z).

Dadurch, dass der Antragsteller nunmehr im bisherigen Ausmaß unbefristet weiterverwendet wird, fällt die von ihm behauptete Gefährdung seiner rechtlichen Interessen bzw die Gefahr eines unwiderbringlichen Schadens weg, hat er doch sein Sicherungsinteresse mit der Gefahr begründet, dass im Falle der Nichtweiterbeschäftigung eine Herabminderung seiner pädagogischen Fähigkeiten drohe, da er nur durch eine ständige Berufsausübung seinen aktuellen Kenntnisstand beibehalten und weitere Qualifikationen erwerben könne. Dem Antragsteller ist durchaus ein rechtliches Interesse an der Klärung der Frage zuzubilligen, ob es zulässig ist, ihn entgegen seinem ursprünglichen Dienstvertrag, nach dem er 8 Wochenstunden unterrichten sollte, und der insoweit ausdrücklich unverändert geblieben ist, nur mehr im Ausmaß von 6 Wochenstunden zu beschäftigen. Dies ist jedoch ist eine Frage, die nicht im Sicherungsverfahren, sondern erst im Hauptverfahren zu klären ist, weil wohl nicht ernstlich vertreten werden kann, sein Sicherungsinteresse bestünde wegen der Gefahr der Herabminderung seiner pädagogischen Fähigkeiten auch dann weiter, wenn er statt 8 Wochenstunden nur 6 Wochenstunden unterrichtet, zumal dies auch bereits im vorangegangenen Schuljahr der Fall war und er dies damals hinnahm.

Da somit im Zeitpunkt der Rechtsmittelentscheidung über die beantragte einstweilige Verfügung dieser nur mehr theoretisch-abstrakte Bedeutung zukäme und es nicht Aufgabe der Rechtsmittelinstanzen ist, über bloß theoretisch bedeutsame Fragen abzusprechen, ist der Revisionsrekurs des Antragstellers mangels Rechtsschutzinteresses als unzulässig zurückzuweisen, ohne dass auf die Sache selbst einzugehen wäre (RZ 1974/47 uva; zuletzt 7 Ob 92/01g, 3 Ob 79/01s, 3 Ob 109/01b). Es kommen nämlich infolge Abweisung der beantragten einstweiligen Verfügung auch keine Ersatzansprüche nach § 394 EO in Betracht, aus denen sich eine Beschwerde ergeben könnte (8 ObA 401/97x). Da somit im Zeitpunkt der Rechtsmittelentscheidung über die beantragte einstweilige Verfügung dieser nur mehr theoretisch-

abstrakte Bedeutung zukäme und es nicht Aufgabe der Rechtmittelinstanzen ist, über bloß theoretisch bedeutsame Fragen abzusprechen, ist der Revisionsrekurs des Antragstellers mangels Rechtsschutzinteresses als unzulässig zurückzuweisen, ohne dass auf die Sache selbst einzugehen wäre (RZ 1974/47 uva; zuletzt 7 Ob 92/01g, 3 Ob 79/01s, 3 Ob 109/01b). Es kommen nämlich infolge Abweisung der beantragten einstweiligen Verfügung auch keine Ersatzansprüche nach Paragraph 394, EO in Betracht, aus denen sich eine Beschwer ergeben könnte (8 ObA 401/97x).

Das Rechtsschutzinteresse war im vorliegenden Fall bereits vor Einbringung des Revisionsrekurses weggefallen, weil dem Antragsteller bereits am 21. 9. 2001 bekannt war, dass er unbefristet weiterbeschäftigt wird, er seinen Revisionsrekurs aber erst am 31. 10. 2001 erhoben hat. Es liegt somit kein Fall des § 50 Abs 2 ZPO vor. "Nachträglich" bedeutet nämlich der Wegfall der Beschwer zwischen Einbringung des Rechtsmittels und der Entscheidung darüber (Fucik in Rechberger aaO Rz 2 zu § 50; 7 Ob 92/01g). Nur wenn die Beschwer erst nach Einbringung des Revisionsrekurses weggefallen wäre, wäre die Beschwer bei der Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens gemäß § 50 Abs 2 ZPO nicht zu berücksichtigen und daher hypothetisch zu prüfen, wie über das Rechtsmittel zu entscheiden gewesen wäre (8 ObA 401/97x; 7 Ob 250/99m ua; zuletzt 4 Ob 189/01z). Das Rechtsschutzinteresse war im vorliegenden Fall bereits vor Einbringung des Revisionsrekurses weggefallen, weil dem Antragsteller bereits am 21. 9. 2001 bekannt war, dass er unbefristet weiterbeschäftigt wird, er seinen Revisionsrekurs aber erst am 31. 10. 2001 erhoben hat. Es liegt somit kein Fall des Paragraph 50, Absatz 2, ZPO vor. "Nachträglich" bedeutet nämlich der Wegfall der Beschwer zwischen Einbringung des Rechtsmittels und der Entscheidung darüber (Fucik in Rechberger aaO Rz 2 zu Paragraph 50 ;, 7 Ob 92/01g). Nur wenn die Beschwer erst nach Einbringung des Revisionsrekurses weggefallen wäre, wäre die Beschwer bei der Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens gemäß Paragraph 50, Absatz 2, ZPO nicht zu berücksichtigen und daher hypothetisch zu prüfen, wie über das Rechtsmittel zu entscheiden gewesen wäre (8 ObA 401/97x; 7 Ob 250/99m ua; zuletzt 4 Ob 189/01z).

Da vorliegendenfalls die Beschwer bereits vor Einbringung des Rechtsmittels weggefallen war, kommt ein Kostenzuspruch des in den Vorinstanzen unterlegenen Antragstellers keinesfalls und endgültig nicht mehr in Betracht (7 Ob 92/01g); der Antragsteller hat vielmehr dem Antragsgegner, der auf die mangelnde Gefährdung des Antragstellers hingewiesen hat, die Kosten der Revisionsrekursbeantwortung zu ersetzen.

#### **Anmerkung**

E64602 8ObA301.01z

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

ECLI:AT:OGH0002:2002:008OBA00301.01Z.0221.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20020221\_OGH0002\_008OBA00301\_01Z0000\_000

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