

# TE OGH 1992/9/16 9ObA152/92

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 16.09.1992

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.-Prof.Dr.Kuderna als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon.-Prof.Dr.Gamerith und Dr.Bauer als weitere Richter sowie die fachkundigen Laienrichter Dr.Pipin Henzl und Ferdinand Rodinger in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Mag.M\*\*\*\*\* F\*\*\*\*\*, \*\*\*\*\* vertreten durch \*\*\*\*\*, Rechtsanwalt \*\*\*\*\*, wider die beklagte Partei Land Vorarlberg, Bregenz, Landhaus, vertreten durch \*\*\*\*\*, Rechtsanwalt \*\*\*\*\*, wegen Feststellung des aufrechten Bestandes eines Dienstverhältnisses, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 3. Dezember 1991, GZ 5 Ra 185/91-23, womit infolge Berufung beider Parteien das Urteil des Landesgerichtes Feldkirch als Arbeits- und Sozialgericht vom 8.Juni 1991, GZ 35 Cga 118/91-14, bestätigt wurde, den  
Beschluß

gefaßt:

## Spruch

I. Der Oberste Gerichtshof stellt an den Verfassungsgerichtshof den Antrag

auszusprechen, daß die Wortfolge "Nach mindestens zwanzigjähriger ununterbrochener Dienstzeit beim Land" in § 132 Abs 1 des Vorarlberger Landesbedienstetengesetzes (LBedG), LGBl 1988/1, verfassungswidrig ist.

II. Mit der Fortführung des Revisionsverfahrens wird gemäß § 62 Abs 3 VfGG bis zur Zustellung des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes innegehalten.

## Text

Begründung:

Mit Wirkung vom 1.Oktober 1984 wurde der Kläger über seine Bewerbung vom beklagten Land Vorarlberg in der Verwendungsgruppe a angestellt und auf einen Dienstposten des Volksbildungsdienstes ernannt. Nachdem es mehrfach zu Beanstandungen und Differenzen betreffend die Amtsführung des Klägers und sein Verhalten gegenüber Vorgesetzten gekommen war, wurde der Kläger mit Schreiben der beklagten Partei vom 2. April 1990 gemäß § 128 Abs 1 lit e Vbg-LBedG entlassen. Diese Maßnahme wurde damit begründet, daß der Kläger die ihm gemäß § 38 Abs 1 Vbg-LBedG obliegende Verpflichtung, den Vorgesetzten gegenüber den gebotenen Anstand zu wahren, dadurch gröblich verletzt habe, daß er den Landesstatthalter in einem Schreiben zu Unrecht eines strafgesetzwidrigen Verhaltens geziehen und diesem mit "Aufdeckungen" gedroht habe; darüberhinaus habe sich der Kläger beharrlich geweigert, die in der Geschäftsordnung der Landesregierung niedergelegten Vorschriften des inneren Dienstes, insbesondere jene

über die Bindung an Weisungen und die Pflicht zur Information von Vorgesetzten, einzuhalten. Die Personalvertretung wurde vom Ausspruch der Entlassung erst nachträglich in Kenntnis gesetzt; sie protestierte mit Schreiben vom 11. April 1990 gegen die von der beklagten Partei vorgenommene Entlassung.

Der Kläger vertrat in seiner Klage vorerst die Auffassung, daß er in Wahrheit Beamter sei; ein in diesem Zusammenhang gestellter Antrag auf Einleitung eines Normenprüfungsverfahrens hinsichtlich der Übergangsbestimmungen zum Vbg-LBedG wurde vom Erstgericht zurückgewiesen. Der Kläger begehrt die Feststellung, daß die von der beklagten Partei ausgesprochene Entlassung sowohl als Entlassung als auch (subsidiär) als Kündigung unwirksam sei und das Dienstverhältnis aufrecht fortbestehe. Die Entlassung sei aus rechtlich verpönten Motiven erfolgt, weil sie nicht wegen der im Entlassungsschreiben genannten Gründe, sondern deshalb ausgesprochen worden sei, weil der Kläger in Wahrnehmung seiner dienstlichen, staatsbürgerlichen und vertraglichen Rechte massive Kritik am Wissenschafts- und Ausbildungsbetrieb der beklagten Partei geäußert und noch massivere Kritik angekündigt habe. Die Entlassung sei daher sittenwidrig und verstoße gegen Treu und Glauben. In eventu begehrt der Kläger die Zahlung eines Betrages von 405.696,60 S sA; selbst wenn die Entlassung nicht rechtsunwirksam sei, sei sie doch nach den Bestimmungen des Vbg-LBedG ungerechtfertigt, zumal der Kläger nicht in Beleidigungsabsicht gehandelt habe; allfällige Entlassungsgründe seien nicht rechtzeitig geltend gemacht worden. Dem Kläger stünde daher jedenfalls jener Betrag zu, auf den er im Fall einer Kündigung Anspruch gehabt hätte.

Die beklagte Partei beantragte die Abweisung der Klage; der Kläger sei berechtigt entlassen worden.

Das Erstgericht wies das Hauptbegehren des Klägers ab, verpflichtete die beklagte Partei im Rahmen des Eventualbegehrens zur Zahlung eines Betrages von S 361.731,59 brutto sA an den Kläger und wies das Mehrbegehren von S 43.965,01 brutto sA ab. Die gesetzliche Grundlage dafür, daß durch die Ernennung des Klägers zum Landesangestellten ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis zum Land Vorarlberg begründet worden sei (§ 2 Abs 3 und drittes Hauptstück des Landesbedienstetengesetzes), sei durch Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes aufgehoben worden. Dem Kläger sei daher der Status eines Vertragsbediensteten zugekommen. Die Entlassung sei deshalb erfolgt, weil der Kläger mehrfach gegen seine Dienstpflichten verstoßen habe. Die in § 132 Abs 2 Vbg-LBedG genannten Motive seien nicht vorgelegen, sodaß sich der Kläger nicht auf den Kündigungsschutz nach dieser Bestimmung berufen könne. Die Entlassung sei jedoch nicht berechtigt, weil insbesondere auch im Hinblick auf die Vorgangsweise seiner Vorgesetzten sein Verhalten nicht so schwer wiege, daß der Tatbestand des geltend gemachten Entlassungsgrundes des § 128 Abs 1 lit e Vbg-LBedG erfüllt sei. Der Kläger habe daher gemäß § 129 Abs 2 leg cit Anspruch auf die Bezüge bis zu dem Zeitpunkt, in welchem das Dienstverhältnis durch Kündigung hätte rechtswirksam aufgelöst werden können, sowie auf alle Leistungen, die im Fall der Kündigung zugestanden wären.

Das Berufungsgericht gab den Berufungen beider Teile nicht Folge und sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes S 50.000 übersteige. Zu Recht sei das Erstgericht zum Ergebnis gelangt, daß die Entlassung unberechtigt erfolgt sei. Wohl sei das Verhalten des Klägers, der im Laufe der Zeit immer selbstherrlicher agiert habe, für seine Vorgesetzten zunehmend weniger zumutbar geworden, doch dürfe nicht unberücksichtigt bleiben, daß er gute Arbeit geleistet habe und seine "Allüren" von der Regierungsebene sogar vielfach unterstützt worden seien. Im Hinblick darauf, daß sich sein Verhalten über Jahre hingezogen habe, wäre es vor Ausspruch einer Entlassung erforderlich gewesen, daß ihm von der beklagten Partei dieser Schritt für den Fall der Fortsetzung seines Verhaltens angedroht worden wäre. Dies sei aber unterblieben. Aus der Zusage im Einstellungsschreiben, daß die beklagte Partei eine allfällige Pragmatisierung nicht aus dem Grund ablehnen werde, daß der Kläger das vierzigste Lebensjahr bereits vollendet habe, könne ein vertraglicher Kündigungsschutz nicht abgeleitet werden. Zu einer Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der Bestimmungen der §§ 129, 131 und 132 Vbg-LBedG bestehe schon mangels Präjudizialität kein Anlaß; denn auch, wenn man die Bestimmungen des VBG 1948 auf den vorliegenden Fall anwende, wäre das Dienstverhältnis des Klägers kündbar, weil sein Verhalten den Tatbestand des § 32 Abs 1 lit f VBG erfülle. Auch für einen Gesetzesprüfungsantrag betreffend die Bestimmungen des Vorarlberger Personalvertretungsgesetzes bestehe kein Anlaß, weil nicht von einer Verpflichtung des Landesgesetzgebers zur Normierung von Bestimmungen ausgegangen werden könne, die den vom Bundesgesetzgeber erlassenen entsprächen. Die Durchlässigkeit der Verwaltung werde hiedurch nicht berührt.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision des Klägers mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung dahin abzuändern, daß die Unwirksamkeit der Entlassung (Kündigung) und der Fortbestand des Dienstverhältnisses (im Sinne des Hauptbegehrens) festgestellt werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die beklagte Partei beantragt, der Revision des Klägers nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Oberste Gerichtshof hat Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit des § 132 Abs 1 Vbg-LBedG sowie gegen die Bestimmungen des Vorarlberger Landes-Personalvertretungsgesetzes. Der Rechtsansicht des Berufungsgerichtes, daß die erstgenannte Bestimmung mangels Präjudizialität nicht zu prüfen sei, kann nicht beigetreten werden.

Hat der Oberste Gerichtshof oder ein zur Entscheidung in zweiter Instanz zuständiges Gericht gegen die Anwendung eines Gesetzes aus dem Grund der Verfassungswidrigkeit Bedenken, so hat es den Antrag auf Aufhebung dieses Gesetzes beim Verfassungsgerichtshof zu stellen (Art 89 Abs 2 Satz 2 B-VG). Ein Normenkontrollverfahren auf Grund eines gerichtlichen Antrages ist sohin nur zulässig, wenn die betreffende Norm durch das Gericht bei der Entscheidung über die anhängige Rechtssache anzuwenden ist; die Norm muß sohin präjudiziell sein (Walter-Mayer, Grundriß der österreichischen Bundesverfassung<sup>7</sup>, 405). Präjudizialität in diesem Sinne liegt dann vor, wenn die Norm bei der von dem Gericht zu treffenden Entscheidung unmittelbar anzuwenden ist. Ob die Aufhebung der fraglichen Gesetzesbestimmung auf das Ergebnis der gerichtlichen Entscheidung von Einfluß ist, ist nicht von Bedeutung; in die Prüfung der Frage, wie ohne Berücksichtigung dieser Norm zu entscheiden ist, ist erst einzutreten, wenn sie vom Verfassungsgerichtshof aufgehoben wurde. Diese Voraussetzungen liegen im gegenständlichen Fall vor; der Oberste Gerichtshof muß nämlich das Vorliegen eines Kündigungsgrundes und dessen Rechtsfolgen prüfen.

Gemäß § 2 Vbg-LBedG gliedern sich die Landesbediensteten in Landesbeamte, Landesangestellte und Landesarbeiter. Landesbeamte sind Dienstnehmer, deren Dienstverhältnis durch Ernennung begründet wird, unkündbar ist und Anspruch auf Ruhe- und Versorgungsgenuß nach dem Vbg-LBedG gewährt. Landesangestellte sind Dienstnehmer, deren Dienstverhältnis durch Vertrag begründet wird und kündbar ist.

Nach den Feststellungen wurde der Kläger mit Schreiben vom 6. September 1984 bei der beklagten Partei angestellt; die Ernennung zum Beamten wurde unter einem als möglich in Aussicht gestellt. Der Kläger war daher als Landesangestellter Vertragsbediensteter der beklagten Partei.

Gemäß Art 21 Abs 1 B-VG obliegt den Ländern die Gesetzgebung und Vollziehung in den Angelegenheiten des Dienstrechtes und des Personalvertretungsrechtes der Bediensteten der Länder, der Gemeinden und der Gemeindeverbände, soweit für alle diese Angelegenheiten im Abs 2 sowie im Artikel 14 Abs 2 und Abs 3 lit d B-VG nicht anderes bestimmt ist. Die in den Angelegenheiten des Dienstrechtes erlassenen Gesetze und Verordnungen der Länder dürfen von den das Dienstrecht regelnden Gesetzen und Verordnungen des Bundes nicht in einem Ausmaß abweichen, daß der gemäß Abs 4 vorgesehene Wechsel des Dienstes wesentlich behindert wird. Nach dieser Bestimmung des Art 21 Abs 4 B-VG bleibt den öffentlich Bediensteten die Möglichkeit des Wechsels zwischen dem Dienst beim Bund, den Ländern, den Gemeinden und Gemeindeverbänden jederzeit gewahrt. Öffentliche Angestellte (jetzt "öffentlich Bedienstete" - B-BGNov 1974, BGBl 1974/444) im Sinne des B-VG sind alle jene Dienstnehmer, die ohne Rücksicht auf die Art ihrer Bestellung (Verwaltungsakt oder Vertrag) und ihrer Tätigkeit (Aufgaben der hoheitlichen oder der privatwirtschaftlichen Verwaltung) im Bereich der hoheitlichen Verwaltung des Bundes, der Länder und der Gemeinden sowie in der Gerichtsbarkeit Verwendung finden (VfSlg 1936). Die vorgenannten Bestimmungen des Art 21 B-VG haben daher auch für den Bereich der Vertragsbediensteten Anwendung zu finden.

Gemäß § 32 Abs 1 VBG 1948 kann der Dienstgeber ein Dienstverhältnis, das ununterbrochen ein Jahr gedauert hat, nur schriftlich und mit Angabe des Grundes kündigen. Der einjährige Zeitraum verlängert sich auf zwei Jahre, wenn das Ausmaß der Wochenarbeitszeit weniger als die Hälfte der für einen Vollbeschäftigten vorgeschriebenen Arbeitszeit beträgt. Die Gründe, die den Dienstgeber in diesen Fällen zur Kündigung berechtigen, sind in § 32 Abs 2 genannt. Der Katalog der dort genannten Kündigungsgründe ist wohl nicht erschöpfend (Arb 10.637 ua); es sind jedoch andere Gründe an den dort beispielweise genannten Gründen zu messen, und die Kündigung ist nur zulässig, wenn sie den in § 32 Abs 2 VBG 1948 aufgezählten Gründen an Gewicht gleichkommen. Für den Bereich des VBG 1948 besteht daher dann, wenn das Dienstverhältnis (bei Vollbeschäftigung bzw einem Beschäftigungsausmaß von zumindest der Hälfte der vollen Wochenarbeitszeit) zumindest ein Jahr gedauert hat, ein weitgehender Kündigungsschutz; das Dienstverhältnis kann vom Dienstgeber nur aus wichtigen Gründen gekündigt werden.

Gemäß § 131 Vbg-LBedG kann das Dienstverhältnis des Landesangestellten sowohl vom Dienstgeber als auch von ihm zum Ende eines Kalendermonats durch schriftliche Kündigung aufgelöst werden. Die Kündigung wird, wenn das Dienstverhältnis noch nicht einen Monat gedauert hat, sofort, in den übrigen Fällen nach Ablauf der Kündigungsfrist

wirksam, die je nach Dauer des Dienstverhältnisses zwischen einem und fünf Monaten beträgt. Nach mindestens zwanzigjähriger ununterbrochener Dienstzeit beim Land, wenn es sich aber um Landesangestellte handelt, die das 50. Lebensjahr vollendet haben, nach mindestens zehnjähriger ununterbrochener Dienstzeit beim Land, kann das Dienstverhältnis vom Dienstgeber nur mehr aus folgenden Gründen gekündigt werden: a) auf Grund eines ärztlichen Gutachtens festgestellter Mangel der körperlichen oder geistigen Eignung; b) unbefriedigender Arbeitserfolg; c) pflichtwidriges dienstliches oder außerdienstliches Verhalten; d) Vollendung des 65. Lebensjahres; e) Bedarfsmangel, der voraussichtlich länger als ein Jahr dauert.

Nach Abs 2 ist eine Kündigung rechtsunwirksam, wenn erwiesen ist oder die Umstände eindeutig erkennen lassen, daß sie hauptsächlich deshalb erfolgt, weil der Landesangestellte einer bestimmten rechtlich zulässigen Organisation religiöser, politischer oder anderer Art angehört oder nicht angehört, eine rechtlich zulässige Tätigkeit als Amtsträger oder politischer Mandatar ausübt oder gesetzliche oder vertragliche Rechte geltend macht. Während der ersten zwanzig Jahre ist das Dienstverhältnis nach den vorgenannten Bestimmungen praktisch uneingeschränkt kündbar; lediglich ein nach § 132 Abs 2 Vbg-LBedG "verpöntes" Motiv macht die Kündigung rechtsunwirksam. Da das Dienstverhältnis des Klägers bis zum Ausspruch der Entlassung ca. fünfeinhalb Jahre gedauert hat und ein Motiv im Sinne des § 132 Abs 2 Vbg-LBedG nicht erwiesen oder wahrscheinlich gemacht wurde, ist das Dienstverhältnis des Klägers nach dem Vorarlberger Landesbedienstetengesetz frei kündbar.

Es bestehen gewichtige Bedenken dagegen, daß diese Regelung dem Art 21 Abs 1 B-VG entspricht. Wie dargestellt normierte der Verfassungsgesetzgeber in Art 21 Abs 4, daß den öffentlich Bediensteten die Möglichkeit des Wechsels zwischen dem Dienst u.a. beim Bund und bei den Ländern jederzeit gewahrt ist. Der Sicherstellung der Möglichkeit dieses Wechsels dient Art 21 Abs 1 2. Satz B-VG, wonach die von den Ländern in Angelegenheiten des Dienstrechtes erlassenen Gesetze und Verordnungen von den das Dienstrecht regelnden Gesetzen und Verordnungen des Bundes nicht in einem Maß abweichen dürfen, daß dieser Wechsel des Dienstes wesentlich behindert wird.

Der (besondere) Bestandschutz ist ein wesentlicher Teil des Dienstverhältnisses, dem für den einzelnen Bediensteten zumeist eine ausschlaggebende Bedeutung zukommt. Regelungen in Landesgesetzen, die den Bediensteten in diesem Bereich erheblich schlechterstellen als das Dienstrecht des Bundes, sind geeignet, den Wechsel vom Bundes- in den Landesdienst erheblich zu behindern. Für einen Bediensteten, der einen solchen Wechsel in Erwägung zieht, kommt der Frage des Bestandschutzes eine besondere Bedeutung zu. Genießt er diesen etwa im Bundesdienst zufolge der zurückgelegten Dienstzeit von mehr als einem Jahr (bei einer Wochenarbeitszeit von zumindest der Hälfte der Normalarbeitszeit), so wird ihn die Gewißheit, daß er bei einem Wechsel in den Landesdienst diesen Kündigungsschutz verliert, veranlassen, von diesem Wechsel abzusehen. Wohl gebietet Art 21 Abs 1

2. Satz B-VG nicht, daß der Landesgesetzgeber im Bereich des Dienstrechtes (soweit ihm in diesem Bereich gemäß Art 21 Abs 2 die Kompetenz zukommt) in allen Details den Regelungen des Bundesrechtes zu folgen und diese praktisch nachzuvollziehen hätte. Grundsätze des Bundesrechtes sind jedoch mit dem im Art 21 Abs 1 2. Satz festgelegten Ziel zu beachten. Bei der dem § 32 VBG zugrundeliegenden Bindung der Dienstgeberkündigung an wichtige Gründe schon nach relativ kurzer Dauer des Dienstverhältnisses handelt es sich um eine wesentliche Bestimmung der Regelungen über die Rechtsverhältnisse der Vertragsbediensteten. Die im Vbg-LBedG getroffene Regelung, die die Zulässigkeit der Kündigung erst nach Ablauf von 20 Jahren an das Vorliegen bestimmter Gründe bindet, unterscheidet sich vom diesbezüglichen Bundesrecht so gravierend, daß sie geeignet ist, den Wechsel vom Bundes- in den Landesdienst wesentlich zu behindern. Sie erscheint mit § 21 Abs 1 2. Satz B-VG daher nicht vereinbar. Die Bestimmung, daß die Kündigung dann unwirksam ist, wenn erwiesen ist oder die Umstände eindeutig erkennen lassen, daß der Kündigung bestimmte verpönte Motive zurunde liegen, ist kein tauglicher Ausgleich für einen allgemeinen Kündigungsschutz, wie er im VBG 1948 vorgesehen ist.

Für eine Anfechtung der von der Revision gleichfalls relevierten Bestimmungen des Vorarlberger-Landes-Personalvertretungsgesetzes sieht der Oberste Gerichtshof keinen Anlaß. In Art 21 Abs 1 B-VG wird in Satz 1 den Ländern die Gesetzgebung und Vollziehung in Angelegenheiten des Dienstrechtes und des Personalvertretungsrechtes der Bediensteten der Länder, der Gemeinden und der Gemeindeverbände zugewiesen. Im Satz 2 dieses Absatzes wird bestimmt, daß die in den Angelegenheiten des Dienstrechtes getroffenen Bestimmungen vom Bundesrecht nicht in dem oben dargestellten Maß abweichen dürfen. Bezüglich des Personalvertretungsrechtes wird eine solche Bindung an Grundsätze des Bundesrechtes nicht vorgesehen. Wenn daher ein Land für den Bereich der Personalvertretung gesetzliche Bestimmungen trifft, ist es nicht gehalten, sich an diesbezüglichen Bestimmungen des Bundesrechtes zu

orientieren. Auch wesentliche Abweichungen des Personalvertretungsrechtes der Länder vom Personalvertretungsrecht des Bundes verstoßen nicht gegen Art 21 Abs 1 B-VG.

**Anmerkung**

E32216

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1992:009OBA00152.92.0916.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19920916\_OGH0002\_009OBA00152\_9200000\_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)