

# TE OGH 1990/10/10 9ObA226/90

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 10.10.1990

## 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 Dr.Gamerith und Dr.Bauer als weitere Richter sowie die fachkundigen Laienrichter Dr.Peter Scheuch und Mag.Ernst Löwe in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Olga K\*\*\*, Lehrerin, Wien 20., Wasnergasse 27/18, vertreten durch Dr.Janko Tischler jun., Rechtsanwalt in Klagenfurt, wider die beklagte Partei L\*\*\* K\*\*\*, vertreten durch Dr.Ulrich Polley, Rechtsanwalt in Klagenfurt, wegen 239.533 S sA, infolge Revision beider Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgerichtes in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 18.Mai 1990, GZ 8 Ra 24/90-24, womit infolge Berufung beider Parteien das Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt als Arbeits- und Sozialgericht vom 22.November 1989, GZ 31 Cga 146/89-17, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt und beschlossen:

## Spruch

Der Revision der beklagten Partei wird nicht Folge gegeben. Hingegen wird der Revision der klagenden Partei Folge gegeben. Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, daß sie zu lauten haben:

"Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei einen Betrag von 239.533 S samt 4 % Zinsen seit dem 1.6.1989 zu zahlen und ihr die mit 72.846 S bestimmten Kosten des Verfahrens erster und zweiter Instanz (darin enthalten 12.143 S Umsatzsteuer) zu ersetzen, all dies binnen 14 Tagen bei Exekution."

Die beklagte Partei ist weiters schuldig, der klagenden Partei die mit 6.172,20 S bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten 1.028,70 S Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Die Revisionsbeantwortung der klagenden Partei wird zurückgewiesen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin wurde von der beklagten Partei ab Beginn des Schuljahres 1986/87 befristet bis 15.7.1988 als Musikschullehrerin für das Fach "Querflöte" angestellt. Das letzte Bruttomonatsgehalt der Klägerin im September 1987 betrug 20.093 S zuzüglich einer Landespersonalzulage von monatlich 1.519 S. Dieses Gehalt entsprach einer vollen Lehrverpflichtung. Mit Schreiben vom 16.10.1987 hat die beklagte Partei die Klägerin entlassen.

Die Klägerin hat sich aufgrund einer Ausschreibung um die Stelle einer Musikschullehrerin für das Fach "Querflöte" für den Bereich Hermagor beworben. Sie stellte am 5.3.1986 ein schriftliches Ersuchen an den Direktor des Landeskonservatoriums in Klagenfurt, der dieses mit einer Empfehlung an das Amt der Kärntner Landesregierung weiterleitete. Soweit vor Abschluß des Dienstvertrages Gespräche mit der Klägerin geführt wurden, war ihr Gesprächspartner der Direktor des Landeskonservatoriums; auch der Ehegatte der Klägerin hat Gespräche geführt. Die

Klägerin war darauf bedacht, mit einer vollen Lehrverpflichtung angestellt zu werden. Sie strebte eine ausreichende Stundenzahl an, weil sie mit dem Gehalt ihren Lebensunterhalt bestreiten mußte. Der Direktor des Landeskonservatoriums war der Ansicht, daß ein Dienstverhältnis in "Teilzeitbeschäftigung" gleichbedeutend mit einer halben Lehrverpflichtung sei. Der Klägerin war bewußt, daß sie bei einem Dienstverhältnis mit Teilzeitbeschäftigung keinen Anspruch auf eine volle Lehrverpflichtung hatte. Der schriftliche Dienstvertrag wurde der Klägerin vom Direktor der Musikschule Hermagor, an der sie tätig war, ausgefolgt. Die Klägerin unterschrieb diesen Dienstvertrag am 24.11.1986 und akzeptierte die Einschränkung auf Teilzeitbeschäftigung; in diesem Zeitpunkt waren ihr aber bereits so viele Schüler zugeteilt, daß sie 22 Wochenstunden zu unterrichten hatte; dies entsprach einer vollen Lehrverpflichtung. Tatsächlich unterrichtete die Klägerin zunächst sogar 24 Wochenstunden und erfüllte in der Folge während des ganzen Schuljahres eine volle Lehrverpflichtung.

Während des Schuljahres 1986/87 kam es verschiedentlich zu Beschwerden von Eltern über die Klägerin, weil sehr viele Stunden wegen Erkrankung der Klägerin ausfielen und die Schüler vom Ausfallen der Unterrichtsstunden nicht rechtzeitig in Kenntnis gesetzt worden wären und daher vergeblich die Schule aufgesucht hätten. Die Klägerin hat aber den Direktor der Musikschule Hermagor von Erkrankungen jeweils umgehend in Kenntnis gesetzt. Einige Eltern von Schülern der Klägerin erklärten auch gegenüber der Kärntner Landesregierung, sie seien nicht bereit, das volle Schulgeld zu zahlen, weil im Schuljahr 1986/87 von 31 Stunden nur 17 gehalten worden seien. Der Direktor der Musikschule Hermagor setzte den Direktor des Landeskonservatoriums von den an ihn herangetragenen Beschwerden in Kenntnis.

Am 17.9.1987 fand an der Musikschule Hermagor die Stundeneinteilungskonferenz für das folgende Schuljahr statt. Der Direktor der Musikschule teilte der Klägerin dabei mit, daß sich für ihr Fach nur 7 Kinder gemeldet hätten, was einer Unterrichtstätigkeit von 5 Wochenstunden entspreche. Er erklärte der Klägerin, dies sei zu wenig, und sie könne nicht mehr länger an der Schule bleiben. Auf die Frage der Klägerin, ob sie nun kündigen solle, antwortete der Direktor, dies werde einvernehmlich gelöst, sie solle sich an den Direktor des Landeskonservatoriums wenden. Die Klägerin verließ hierauf die Schule und wandte sich in weiterer Folge an den Direktor des Landeskonservatoriums, dem sie erklärte, sie wolle weiterhin eine volle Lehrverpflichtung eingehen, um ihren Lebensunterhalt bestreiten zu können. Der Direktor bot ihr die zusätzliche Möglichkeit an, an der Musikschule Villach zu unterrichten. Die Direktorin dieser Musikschule, mit der die Klägerin in Kontakt getreten war, erklärte ihr, daß sie 7 bis 9 Schüler unterrichten könne - dies entspräche einer Lehrverpflichtung von 5 bis 7 Stunden -, wobei als Unterrichtszeit nur der Freitag Nachmittag zur Verfügung stehe. Bei einem Gespräch am 30.9.1987 forderte die Direktorin die Klägerin auf, sich zu entscheiden, ob sie die Stunden übernehme und wies auf die Dringlichkeit der Angelegenheit im Hinblick auf den Beginn des Schuljahres hin. Die Klägerin wollte sich vor einer Entscheidung noch mit dem Direktor des Landeskonservatoriums besprechen; dies wurde von der Direktorin akzeptiert. Die Klägerin bemühte sich ab 30.9.1987 um einen Gesprächstermin beim Direktor des Landeskonservatoriums. Dieser war aber zu einem Gespräch mit der Klägerin nicht bereit und ließ sich wiederholt verleugnen. Am 6.10.1987 meldete sich die Klägerin, die bis dahin den Direktor des Landeskonservatoriums nicht hatte erreichen können, wieder bei der Direktorin der Musikschule Villach, die ihr jedoch mitteilte, daß die Stunden bereits anderweitig vergeben seien. Ein Schreiben der Klägerin vom 10.10.1987, in dem sie darauf hinwies, daß sie die vorgesehene Schüleranzahl an einem Freitag Nachmittag allein nicht unterrichten könne und sie eine Vollbeschäftigung benötige, ließ der Direktor des Landeskonservatoriums unbeantwortet. Der Direktor der Musikschule Hermagor hat nach dem 17.9.1987 mehrfach vergeblich versucht, die Klägerin telefonisch zu erreichen. Mit Schreiben vom 12.10.1987 schlug der Direktor des Landeskonservatoriums dem Amt der Kärntner Landesregierung die Auflösung des Dienstverhältnisses der Klägerin vor; ein Schreiben des Direktors der Musikschule Hermagor, in dem dieser darauf hinwies, daß die Klägerin sich bei ihm seit 17.9.1987 nicht gemeldet habe, schloß er an. Mit Schreiben vom 16.10.1987 sprach das Amt der Kärntner Landesregierung die Entlassung der Klägerin aus. Als Entlassungsgrund wurde angeführt, daß die Klägerin sich seit Anfang des laufenden Schuljahres 1987/88 geweigert habe, ihrer Lehrverpflichtung nachzukommen; dies komme einem ungerechtfertigten Fernbleiben vom Dienst gleich; es sei daher der Tatbestand des § 34 Abs 2 lit c VBG 1948 erfüllt. Eine Aufforderung zum Dienstantritt hat zuvor weder der Direktor der Musikschule Hermagor noch der Direktor des Landeskonservatoriums an die Klägerin gerichtet.

Die Klägerin begehrt die Zahlung eines Betrages von 239.533 S sA. Sie sei ungerechtfertigt entlassen worden und habe daher Anspruch auf Entgelt bis zum Zeitpunkt des Ablaufes des befristeten Dienstverhältnisses, wobei von dem Gehalt auszugehen sei, das sie bis zum Zeitpunkt des Ausspruches der Entlassung bezogen habe. Die beklagte Partei

beantragte die Abweisung der Klage. Die Klägerin sei ihrer Verpflichtung zum Dienstantritt zu Beginn des Schuljahres 1987/88 nicht nachgekommen. Der Ausspruch der Entlassung sei daher berechtigt. Im übrigen seien allfällige Ansprüche der Klägerin verfallen. Die Höhe des von der Klägerin zuletzt bezogenen Gehalts blieb unbestritten.

Das Erstgericht gab dem Begehren der Klägerin mit einem Teilbetrag von 119.766,50 S sA statt und wies das Mehrbegehren (in gleicher Höhe) ab. Daß die Klägerin an der Musikschule Hermagor den Unterricht nicht aufgenommen habe, könne ihr nicht zum Vorwurf gemacht werden. Der Direktor dieser Musikschule habe ihr vorher mitgeteilt, daß sie an dieser Schule nicht mehr beschäftigt werden könne, sodaß sie davon hätte ausgehen können, daß ihre Tätigkeit dort beendet sei. Sie sei auch in der Folge nicht zum Dienstantritt aufgefordert worden. Im Zusammenhang mit der vorgesehenen Tätigkeit an der Musikschule Villach habe sie versucht, vorerst mit ihrem Vorgesetzten, dem Direktor des Landeskonservatoriums, die Sache abzuklären. Dieser habe sich jedoch verleugnen lassen und sei für die Klägerin nicht zu sprechen gewesen. Die Direktorin der Musikschule Villach habe nach nur fünftägigem Zuwarten die für die Klägerin vorgesehenen Kinder anderen Lehrern zugeteilt, sodaß für die Klägerin keine Tätigkeit verblieben sei. Sie sei an keiner Schule stundenplanmäßig eingeteilt gewesen und habe davon ausgehen können, daß ihre Vorgesetzten während der Dauer der laufenden Gespräche keine dienstrechtlichen Konsequenzen ziehen werden. Die Entlassung sei daher nicht berechtigt. Da der Direktor des Landeskonservatoriums davon ausgegangen sei, daß eine Verwendung in Teilzeitbeschäftigung einer halben Lehrverpflichtung entspreche, sei auch nur eine Teilzeitbeschäftigung in diesem Ausmaß Gegenstand des Dienstvertrages geworden, sodaß der Klägerin die Bezüge bis zum Ende des befristeten Dienstverhältnisses nur auf dieser Grundlage zustünden.

Das Berufungsgericht gab der Berufung beider Teile nicht Folge, wobei es im wesentlichen der rechtlichen Beurteilung des Erstgerichtes beitrug.

Gegen den abweisenden Teil dieses Urteils richtet sich die Revision der Klägerin aus dem Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung im Sinn des gesamten Klagebegehrens abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die beklagte Partei begehrt mit ihrer auf den Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung gestützten, gegen den stattgebenden Teil des berufungsgerichtlichen Urteiles gerichteten Revision, die angefochtene Entscheidung im Sinn einer Abweisung des gesamten Klagebegehrens abzuändern; hilfsweise stellt auch sie einen Aufhebungsantrag.

Beide Teile beantragen, der Revision der Gegenseite nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revisionsbeantwortung der klagenden Partei ist verspätet. Die Zustellung der Revision an den Vertreter der Klägerin erfolgte am 20.7.1990. Da die Bestimmungen über die Gerichtsferien in Arbeits- und Sozialrechtssachen keine Anwendung finden (§ 39 Abs 4 ASGG), endete die vierwöchige Revisionsfrist des § 505 Abs 2 ZPO im Hinblick auf den Zeitpunkt der Zustellung an den Vertreter der Klägerin am 17.8.1990. Die am 24.8.1990 überreichte Revisionsbeantwortung ist daher verspätet.

Die Revision der Klägerin ist berechtigt. Der Revision der beklagten Partei kommt hingegen keine Berechtigung zu. Soweit das Berufungsgericht zum Ergebnis gelangte, daß ein Entlassungstatbestand nicht erfüllt sei, sind die Ausführungen zutreffend, sodaß es genügt, hierauf zu verweisen (§ 48 ASGG).

Ergänzend ist auszuführen:

Wesentliche Bedeutung kommt dem Umstand zu, daß der Direktor der Musikschule Hermagor der Klägerin gegenüber erklärt hatte, daß sie nicht weiterhin an der Schule bleiben könne, und sie an den Leiter des Landeskonservatoriums verwiesen hatte. Im Hinblick auf diese Mitteilung hatte die Klägerin keine Veranlassung mehr, in Hermagor eine Dienstleistung zu verrichten oder wegen einer Stundeneinteilung im folgenden mit dem Direktor dieser Schule in Kontakt zu treten. Das Gespräch mit dem Leiter der Musikschule Villach endete mit der Übereinkunft der Gesprächspartner, daß die Klägerin vor einer endgültigen Zusage mit dem Direktor des Landeskonservatoriums Rücksprache halten werde; dies wurde von der Schulleiterin akzeptiert. Auf Seiten der Klägerin bestand schon im Hinblick auf den Umfang der Stundeneinteilung, die gegenüber ihrer bisherigen Verwendung deutlich geringer war, und der konzentrierten Lagerung der Stunden ein gewichtiges und berechtigtes Interesse an einem solchen Gespräch. Daß dieses Gespräch an den folgenden Tagen nicht zustandekam, lag nicht an der Klägerin. Sie hatte mehrfach versucht, einen Gesprächstermin beim Direktor des Landeskonservatoriums zu erreichen. Dieser ließ sich jedoch

verleugnen und verhinderte eine Besprechung mit der Klägerin. Als sich die Klägerin einige Tage später wieder bei der Leiterin der Musikschule Villach meldete, waren die Stunden bereits anderweitig vergeben. Daß die Klägerin in den ersten Schultagen nicht unterrichtete, ist vor allem der Vorgangsweise ihrer Vorgesetzten zuzuschreiben, die die Klägerin hingehalten und im Fall des Direktors des Landeskonservatoriums durch Verweigerung einer Kontaktaufnahme mit der Klägerin, eine Lösung der Fragen des weiteren Schicksales des Dienstverhältnisses der Klägerin, an der diese vor Aufnahme ihrer Tätigkeit schon aus Entgeltgründen berechtigterweise interessiert war, verweigerten. Die Unterlassung der Dienstleistung durch die Klägerin erfüllt unter diesen Umständen nicht den Tatbestand des § 72 Abs 2 lit c Kärntner VBG (§ 34 Abs 2 lit c VBG 1948).

Nach den Feststellungen der Vorinstanzen strebte die Klägerin eine Beschäftigung mit einer vollen Lehrverpflichtung an. Der Direktor des Landeskonservatoriums bestätigte auch eine entsprechende Erklärung der Klägerin. Tatsächlich wurde aber ein Dienstvertrag über eine Anstellung in Teilzeitbeschäftigung errichtet und von der Klägerin unterschrieben. Über die Frage des tatsächlichen Beschäftigungsumfanges wurde zwischen dem Direktor des Landeskonservatoriums und der Klägerin nicht weiter gesprochen. Was der Direktor des Landeskonservatoriums und der Leiter der Musikschule Hermagor unter dem Begriff Teilzeitbeschäftigung verstanden, ist nicht entscheidungswesentlich, zumal die Feststellungen - und auch die diesbezüglich ergänzten Beweisaufnahmen im zweiten Rechtsgang - keine Grundlage für die Annahme bieten, daß sie diese Ansicht der Klägerin mitgeteilt hätten. Selbst wenn die beiden Vorgesetzten der Klägerin der Ansicht gewesen sein sollten, daß der Begriff Teilzeitbeschäftigung dahin auszulegen sei, daß die Klägerin mit einer halben Lehrverpflichtung eingestellt worden sei, wäre dies mangels Erörterung dieser Frage mit der Klägerin nicht zum Vertragsinhalt geworden. Ohne eine derartige Erörterung kann aber der Begriff Teilzeitbeschäftigung nicht in diesem Sinn verstanden werden.

Die beklagte Partei vertritt die Auffassung, im Hinblick auf die im Dienstvertrag vorgesehene Teilzeitbeschäftigung sei davon auszugehen, daß der Beschäftigungsumfang der Klägerin durch die Zahl der anfallenden Stunden bestimmt sei. Aus der Zahl der angemeldeten Schüler hätte sich der Beschäftigungsumfang ergeben; die Entlohnung hätte aliquot zu einer Beschäftigung mit einer vollen Lehrverpflichtung entsprechend der Zahl der tatsächlichen Unterrichtsstunden erfolgen sollen.

Aus den Feststellungen ergibt sich aber kein Hinweis darauf, daß mit der Klägerin der Inhalt des Dienstvertrages in diesem Sinn besprochen worden wäre. Dies hätte im übrigen auch dem Verständnis der beiden Vorgesetzten der Klägerin von dieser Bestimmung nicht entsprochen, waren doch beide der Ansicht, daß "Teilzeitbeschäftigung" mit einer halben Lehrverpflichtung gleichzusetzen sei. Da der Begriff "Teilzeitbeschäftigung" ohne Festsetzung des Beschäftigungsausmaßes völlig unbestimmt ist - darunter könnte ebenso eine Lehrverpflichtung von nur einer Stunde wöchentlich wie eine nur gering unter der vollen Lehrverpflichtung liegende Beschäftigungsdauer verstanden werden - und über den Inhalt dieser Bestimmung zwischen den am Vertragsabschluß beteiligten Personen nichts gesprochen wurde, konnte dieser unbestimmte Begriff nur durch die tatsächliche Verwendung der Klägerin ausgefüllt werden. Wohl war die Klägerin der Ansicht, daß sie im Rahmen einer Teilzeitbeschäftigung keinen Anspruch auf die von ihr angestrebte volle Lehrverpflichtung habe, doch war sie zu dem Zeitpunkt, als ihr der Dienstvertrag zur Unterschrift vorgelegt wurde, bereits mit einer vollen Lehrverpflichtung beschäftigt. Da der im Vertrag verwendete Begriff "Teilzeitbeschäftigung" unbestimmt war und einen Rückschluß auf das Beschäftigungsausmaß nicht zuließ, konnte der Umfang der Beschäftigung im Hinblick auf die tatsächliche

Verwendungsdauer - diese blieb während des ganzen Schuljahres gleich - nur im Sinn einer vollen Lehrverpflichtung verstanden werden. Dazu kommt, daß der Leiter des Landeskonservatoriums selbst erklärt hatte, der Klägerin im Zuge der Vertragsgespräche mitgeteilt zu haben, daß bei befristeten Vertragsabschlüssen eine Teilzeitbeschäftigung vorgesehen sei und eine volle Lehrverpflichtung nur Gegenstand eines unbefristeten Dienstverhältnisses sein könne. Dies legt den Schluß auf eine bloß formale Vorgangsweise bei Fassung des schriftlichen Dienstvertrages nahe. Daß auch die Klägerin den Vertragsinhalt in dieser Weise verstand, ergibt sich daraus, daß sie im folgenden Schuljahr auf der Zuteilung einer vollen Lehrverpflichtung bestand. Es ist daher davon auszugehen, daß die Klägerin mit einer vollen Lehrverpflichtung beschäftigt war. Sie hat daher für die Zeit bis zum Ablauf des befristeten Dienstverhältnisses Anspruch auf Entlohnung auf dieser Grundlage. Das von der Klägerin erhobene Zahlungsbegehren - die Höhe des monatlichen Gehalts steht außer Streit - besteht daher zu Recht. Den Ausführungen der Revision der beklagten Partei ist im übrigen entgegenzuhalten, daß im Verfahren vor dem Erstgericht die beklagte Partei lediglich eingewendet hat, daß die Entlassung zu Recht erfolgt sei und allfällige Ansprüche verfallen seien. Ein Vorbringen des Inhalts, daß die

Ansprüche der Klägerin für die Zeit ab ihrer Entlassung bis zum Ende des Dienstverhältnisses lediglich in geringerer Höhe als bis zum Ausspruch der Entlassung zugestanden wären und auf welcher Grundlage solche Ansprüche zu berechnen wären, wurde nicht erstattet. Bei den im Rechtsmittelverfahren dazu erstatteten Ausführungen handelt es sich um unzulässige Neuerungen. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 40, 41, 50 ZPO.

**Anmerkung**

E22015

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1990:009OBA00226.9.1010.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19901010\_OGH0002\_009OBA00226\_9000000\_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)