

# TE OGH 1988/1/27 9ObA1/88

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.01.1988

## 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. Maier sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Robert Müller und Dr. Gerhard Dengscherz als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Mag. Ute S\*\*\*, Lehrerin, Salzburg, Clemens-Krauss-Straße 22, vertreten durch Dr. Walter Wampl, Rechtsanwalt in Oberndorf, wider die beklagte Partei R\*\*\* Ö\*\*\*, vertreten durch die Finanzprokurator, Wien 1., Singerstraße 17-19, wegen S 145.927,60 sA, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 9. Juni 1987, GZ 12 Ra 1028/87-22, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Arbeitsgerichtes Salzburg vom 6. November 1986, GZ Cr 184/86-12, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird dahin abgeändert, daß das Ersturteil wiederhergestellt wird.

Die beklagte Partei ist schuldig, der Klägerin die mit S 31.788,25 bsetimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens (davon S 1.980,75 Umsatzsteuer und S 10.000,-- Barauslagen) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin war im Schuljahr 1984/85 (10.9.1984 bis 31.8.1985) im örtlichen Bereich des Landesschulrates Salzburg und zwar am Bundesoberstufenrealgymnasium Akademiestraße (AS 46) als Vertragslehrerin IIc/I 1 in den Fächern Deutsch und Psychologie mit 10 Wochenstunden teilbeschäftigt (Beilage 2). Mit Schreiben vom 14.6.1985 teilte der Landesschulrat für Salzburg der Klägerin mit, daß auf Grund der erfolgten Stundenzuweisung für das Schuljahr 1985/86 ihre voraussichtliche Beschäftigung mit 10 Wochenstunden Deutsch am Bundesgymnasium III (BG III) Salzburg als Vertragslehrerin IIc/I 1 vertretungsweise für eine andere Lehrkraft, jedoch längstens bis 31.8.1986 vorgesehen sei. Die Klägerin wurde ersucht, mit beiliegender Annahmeerklärung ihr Einverständnis bekanntzugeben (Beilage E). Die Klägerin erklärte am 1.7.1985 verbindlich, die zugewiesene Lehrerplanstelle mit Beginn des Schuljahres 1985/86 anzunehmen. Am 10.9.1985, vermutlich einen Tag vor der Eröffnungskonferenz der Lehrer des BG III in Salzburg, teilte Mag. P\*\*\* vom Landesschulrat Salzburg dem Gatten der Klägerin telefonisch mit, daß die Stelle am BG III in Salzburg nicht an sie vergeben werden könne, sie solle nach Neumarkt versetzt werden.

Am selben Tag teilte die Klägerin dem Landesschulrat für Salzburg folgendes mit:

"Wie ich telefonisch in Erfahrung bringen konnte (Gespräch meines Mannes mit Herrn Mag. P\*\*\* am 10.9., 11,30 Uhr) hat der Landesschulrat meine Zuweisung ans BG III wieder rückgängig gemacht und mich dem B\*\*\* Neumarkt zugeteilt.

Mein vierjähriger Sohn Philipp ist am Vormittag in einem Kindergarten untergebracht. Die mit Neumarkt verbundenen Fahrzeiten machen es mir nicht möglich, mich bzw. Philipp in die Organisation des Kindergartens einzufügen.

Ich bedauere es daher außerordentlich, wenn ich Ihr Angebot nicht annehmen kann." (Beilage B)

Hierauf antwortete der Landesschulrat für Salzburg mit Schreiben vom 10.10.1985 (Beilage C):

Aus bedauerlichen Gründen wurde Ihnen eine Weiterverwendung im Schuljahr 1985/86 am Bundesgymnasium III Salzburg zugesagt. Aus verständlichen Gründen haben Sie das Ersatzangebot (Bundes-Oberstufenrealgymnasium Neumarkt) nicht annehmen können. Ihr Dienstverhältnis muß daher mit Ablauf des 31.8.1985 beendet werden.

Gleichzeitig erfolgt die Abmeldung bei der Salzburger Gebietskrankenkasse.

Der Landesschulrat für Salzburg ersucht Sie, den bedauerlichen Irrtum entschuldigen zu wollen...."

Die Klägerin behauptet in der Klage, zwischen den Streitteilen sei für das Schuljahr 1985/86 ein Dienstvertrag zustandegekommen. Sie begehrt von der beklagten Partei die Bezahlung ihrer Bezüge für die Zeit vom 1.9.1985 bis 31.8.1986 in der Höhe von S 145.927,60 samt 4 % Stufenzinsen.

Die beklagte Partei bestritt zunächst das Zustandekommen eines Dienstvertrages, zog jedoch diese Einrede in der Folge zurück, anerkannte das Klagebegehren dem Grunde nach und brachte dazu vor, daß zwischen den Streitteilen eine bindende Vorvereinbarung abgeschlossen worden sei, wonach die Klägerin auf das Zustandekommen des Hauptvertrages habe vertrauen dürfen. Auch die Höhe des Begehrens sei richtig, doch müsse sich die Klägerin auf das begehrte Entgelt jene Bezüge anrechnen lassen, die sie bei Annahme der Lehrerstelle am Bundesoberstufenrealgymnasium Neumarkt (= BORG) verdient hätte. Der Klägerin wäre es zumutbar gewesen, dort Unterricht zu erteilen. Der zeitliche Mehraufwand hätte nur eine halbe Stunde je Unterrichtstag betragen. Die Klägerin sei daher nicht berechtigt gewesen, den angebotenen Ersatzarbeitsplatz abzulehnen.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt und traf folgende weitere Feststellungen:

Da die Klägerin einen Sohn im Alter von 3 oder 4 Jahren zu betreuen hatte, war es ihr (nach Verständigung, daß sie nach Neumarkt versetzt werde) nicht möglich, kurzfristig familiär zu disponieren und die Stelle in Neumarkt anzunehmen. Die Klägerin wandte sich in weiterer Folge nicht mehr an den Landesschulrat in Salzburg, sondern meldete sich umgehend beim Arbeitsamt Salzburg als arbeitslos. Dort wurde ihr mitgeteilt, daß man sie nicht vermitteln könne. Das Arbeitsamt vermittelte der Klägerin weder als Lehrerin noch in einem anderen Beruf eine Stelle. Eine Arbeitsplatzbeschaffung für arbeitslose Lehrer ist äußerst schwierig. Das Erstgericht war der Ansicht, daß die Klägerin ihre vertragsmäßigen Ansprüche auf das Entgelt für den Zeitraum, der bis zur Beendigung des Dienstverhältnisses durch Ablauf der Vertragszeit hätte verstreichen müssen, behalten habe, weil der Dienstgeber vom Dienstvertrag unbegründet zurückgetreten sei. Da mit der Klägerin eine Tätigkeit in Salzburg vereinbart worden sei, hätte sie gemäß § 6 VBG im Zusammenhang mit § 4 Abs 2 lit b VBG nur zu einer anderen Dienststelle im selben Dienstort, nämlich in Salzburg versetzt werden können. Die Klägerin habe durch die rechtzeitige Meldung beim Arbeitsamt Salzburg ihre Obliegenheit, sich um eine andere Einkunftsquelle zu bewerben, erfüllt. Es sei ihr daher das außer Streit gestellte Entgelt zuzusprechen gewesen.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der beklagten Partei Folge und änderte das Ersturteil dahin ab, daß es das Klagebegehren abwies. Die zweite Instanz traf folgende wesentliche ergänzende Feststellungen:

Im Landesschulrat Salzburg wurden (nach der eingangs erwähnten Verständigung der Klägerin vom 14.6.1985 Beilage E) bezüglich der Besetzungen pädagogische Erwägungen angestellt. Man kam zu dem Schluß, daß es unsinnig wäre, die bisher am BG III Beschäftigte zweitgereichte Mag. W\*\*\* nach Neumarkt zu versetzen und die erstgereichte Klägerin von einer anderen Schule in Salzburg an das BG III Salzburg zu versetzen, weil man pädagogische Nachteile für die Schüler befürchtete. Sowohl die Direktion, die Personalvertretung und die Eltern des BG III hatten im Amt des Landesschulrates vorgesprochen und ersucht, die Lehrwerkkontinuität zu wahren und Frau Mag. W\*\*\* am BG III in Salzburg weiter zu beschäftigen. Daraufhin beschloß der Landesschulrat, der Klägerin die Stelle am BORG in Neumarkt anzubieten. Die Lehrverpflichtung der Klägerin wäre in Neumarkt um eine Stunde höher als in Salzburg gewesen. Die

meisten Lehrer des BORG in Neumarkt wohnen außerhalb von Neumarkt. In Salzburg wohnende Lehrkräfte, die nach Neumarkt versetzt werden, erhalten einen Fahrtkostenzuschuß. Im konkreten Fall wäre mit der Klägerin für das Schuljahr 1985/86 ein Nachtrag zum Dienstvertrag (Beilage 2) abgeschlossen worden.

Der vierjährige Sohn Philipp der Klägerin war zu Beginn des Schuljahres 1985/86 am Vormittag in einem Kindergarten untergebracht. Um mit einem öffentlichen Verkehrsmittel bis 7 Uhr 30 zur Schule in Neumarkt gelangen zu können, hätte die Klägerin spätestens um 6 Uhr 45 von Salzburg wegfahren müssen. Ab Mitte Dezember 1985 stand der Klägerin ein eigener PKW zur Verfügung. Das Berufungsgericht war der Ansicht, zwischen den Streitteilen sei eine bindende Vereinbarung darüber zustandegekommen, nach Feststehen der tatsächlichen Stundenzuweisung mit der Klägerin einen entsprechenden Vertrag abzuschließen. Die Klägerin habe damit rechnen müssen, einen Dienstvertrag zu erhalten, der den Bedingungen ihres alten (abgelaufenen) Dienstvertrages entspreche. Sie habe daher mit einer Versetzung rechnen müssen, zumal die Bezeichnung eines bestimmten Dienstortes oder eines örtlichen Verwaltungsbereiches im schriftlichen Dienstvertrag der Zulässigkeit einer auf § 6 VBG gestützten Versetzung nicht entgegenstehe. Ob der Rücktritt der beklagten Partei vom Dienstvertrag mit der Klägerin gerechtfertigt war, hänge von der Berechtigung ihrer Weigerung, die Lehrstelle in Neumarkt anzunehmen, ab. Die Zumutbarkeit der Versetzung sei nur dann von Bedeutung, wenn keine wichtigen dienstlichen Interessen eine Versetzung erforderten. Solche Interessen seien aber vorgelegen. Es sei zweckmäßig gewesen, die bisher am BG III in Salzburg unterrichtende Lehrkraft aus pädagogischen Gründen dort zu belassen, weil ein häufiger Lehrerwechsel für die Kinder sehr belastend sei. Zudem seien die von der Klägerin geltend gemachten Nachteile nicht derart schwerwiegend, um ihre Weigerung zu rechtfertigen. Der zeitliche Mehraufwand für die Zureise nach Neumarkt sei ihr zumutbar gewesen. Sie hätte auch die Betreuung ihres kleineren Kindes ohne weiteres organisieren können. Der Umstand, daß für die Klägerin eine Lehrtätigkeit in Salzburg bequemer gewesen wäre, reiche nicht aus, die Anordnung des Dienstgebers rechtswidrig erscheinen zu lassen. Der Rücktritt der beklagten Partei vom Dienstvertrag sei daher berechtigt gewesen. Die Klägerin erhebt gegen das Urteil des Berufungsgerichtes Revision wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil dahin abzuändern, daß dem Klagebegehren stattgegeben werde.

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

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist berechtigt.

Wie die Revisionswerberin zutreffend ausführt, hat die beklagte Partei das Zustandekommen einer Vereinbarung, auf deren Zuhaltung die Klägerin vertrauen dürfe, in erster Instanz außer Streit gestellt und diese Außerstreitstellung auch im Berufungsverfahren nicht widerrufen (was im vorliegenden Fall noch möglich gewesen wäre, weil das Datum der angefochtenen Entscheidung vor dem 1.1.1987 liegt und somit Neuerungen weiterhin zulässig waren Kuderma ASGG 483), sondern sich auch im Berufungsverfahren noch auf diese Außerstreitstellung bezogen (AS 81). Die beklagte Partei hat das Klagebegehren dem Grunde nach anerkannt und nur mehr eine Verletzung der Schadensminderungspflicht durch die Klägerin behauptet. Damit ist aber die Erklärung der Klägerin, sie könne aus familiären Gründen nicht in Neumarkt unterrichten, nur im Hinblick darauf zu prüfen, ob sie sich den dort versäumten Verdienst auf ihre Ansprüche anrechnen lassen müsse. Zu klären blieb im Sinne der Ausführungen der beklagten Partei im Schriftsatz ON 10 Abschnitt II nur noch, ob der Klägerin infolge ihrer Weigerung, in Neumarkt zu unterrichten, eine Verletzung ihrer Schadensminderungspflicht (im Sinne des § 1155 Abs 1 ABGB) zur Last fällt. Nur in diesem eingeschränkten Umfang war auf das beiderseitige Vorbringen der Parteien, ob der Klägerin die Versetzung zumutbar war, einzugehen. Die Fragen hingegen, ob die Klägerin durch ihre Erklärung, das Angebot der beklagten Partei nicht anzunehmen, vom Vertrag mit der beklagten Partei unbegründet zurückgetreten ist, oder ob die beklagte Partei wegen der Weigerung der Klägerin in Neumarkt zu unterrichten, begründet vom Dienstvertrag zurückgetreten ist, sind infolge des Anerkenntnisses der beklagten Partei dem Grunde nach nicht mehr Prozeßgegenstand. Eine Verletzung der Schadensminderungspflicht fällt der Klägerin aber nicht zur Last. Der Oberste Gerichtshof teilt zwar die Meinung des Berufungsgerichtes, daß die Klägerin grundsätzlich verpflichtet war, der als Versetzung zu behandelnden Anordnung, anstelle, wie zunächst zugesagt, beim BG III in Salzburg, am BORG in Neumarkt zu unterrichten, Folge zu leisten, doch wäre der Klägerin hierfür eine angemessene Frist zu gewähren gewesen.

Gemäß § 6 VBG kann der Vertragsbedienstete - ungeachtet der Festsetzung eines bestimmten Dienstortes - von Amts wegen an einen anderen Dienstort versetzt werden, womit das Gesetz dem Dienstgeber ein einseitiges

Gestaltungsrecht einräumt. Dieses Gestaltungsrecht ist in seiner Durchführung insoweit beschränkt, als hiebei unter Wahrung der dienstlichen Interessen und mit Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse des Bediensteten eine angemessene Übersiedlungsfrist zu gewähren ist (DRdA 1987, 132). Aus dieser Bestimmung, die Ausdruck der Fürsorgepflicht des Dienstgebers ist, folgt aber, daß dem Vertragsbediensteten auch bei Versetzungen, die eine Übersiedlung in einen anderen Dienstort nicht erforderlich machen, ihn aber wegen der mit der Versetzung verbundenen Veränderungen der Lebensumstände zu wichtigen familiären Dispositionen (insbesondere im Zusammenhang mit der notwendigen Zureise an einen auswärtigen Dienstort) zwingen, eine angemessene Frist für die Durchführung der Versetzung zu gewähren ist, die freilich in der Regel viel kürzer zu bemessen sein wird, als die in § 6 VBG vorgesehene Übersiedlungsfrist.

Die zuständigen Organe der beklagten Partei wußten schon auf Grund der nach einem internen Punktesystem durchgeführten Stellenzuteilung an die Klägerin, daß sie Mutter zweier Kinder (eines im schulpflichtigen Alter, das andere etwa 4 Jahre alt) war. Die beklagte Partei verletzte die ihr obliegende Fürsorgepflicht dadurch grob, daß sie die Klägerin erst am 10.9.1985 und damit unmittelbar vor Schulbeginn davon verständigte, daß sie nicht am BRG III in Salzburg, wie zugesagt, sondern an einer 25 km außerhalb von Salzburg liegenden Schule unterrichten müsse, zumal der - an sich sachgerechte - Grund für diese Maßnahme nicht in einer erst zu diesem Zeitpunkt eingetretenen Änderung der Verhältnisse lag. Daß es aus Dienstesinteressen zweckmäßiger war, die Klägerin, die im Jahr vorher an einer anderen Salzburger Schule unterrichtet hatte, nach Neumarkt zu versetzen und jene an zweiter Stelle gereichte Lehrerin, die bereits am BRG III Salzburg unterrichtet hatte, im Interesse der Kontinuität des Unterrichtes dort zu belassen, war ein Sachverhalt, der den Organen der beklagten Partei schon bei Abschluß der Vereinbarungen der Klägerin im Juni 1985 bekannt war oder bekannt sein mußte. Die Organe der beklagten Partei verständigten die Klägerin von der geänderten Stellenzuteilung nicht einmal persönlich. Der in der Berufung erhobene Vorwurf, die Klägerin habe sich nicht bemüht, in dieser Angelegenheit ein Envernehmen mit der beklagten Partei herbeizuführen, fällt damit der beklagten Partei selbst zur Last. Im übrigen hat aber die Klägerin als Partei ausgesagt, sie habe sich beim Direktor des BORG Neumarkt bemüht, eine ihre familiäre Situation berücksichtigende Stundeneinteilung zu erhalten, er habe ihr aber nichts zugesichert. Auch mit Mag. P\*\*\* habe sie telefoniert, er habe aber erklärt, er könne nichts machen (AS 61). Auch wenn man von diesen Beweisergebnissen, die die Tatsacheninstanzen nicht zum Gegenstand von Feststellungen machten, absieht, war aber die beklagte Partei verpflichtet, nach Einlangen des Schreibens der Klägerin vom 10.9.1985 mit ihr Kontakt aufzunehmen und sie darauf hinzuweisen, daß nur eine Verwendung in Neumarkt möglich sei, ihr hiefür aber gleichzeitig eine, wenn auch nur kurze aber jedenfalls angemessene Frist zur Vornahme der notwendigen familiären Dispositionen einzuräumen. Die beklagte Partei hat dies unterlassen und die Stelle am BORG Neumarkt umgehend anderweitig besetzt (AS 46). Der Klägerin wäre es daher gar nicht möglich gewesen, nach einer ihr jedenfalls zuzubilligenden kurzen "Versetzungsfrist" den Dienst beim BORG anzutreten. Sie braucht sich daher das dadurch entgangene Arbeitsentgelt auf ihre - im übrigen unbestrittenen - Ansprüche nicht anrechnen zu lassen. Das Ersturteil ist daher wiederherzustellen.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 41, 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E13373

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

ECLI:AT:OGH0002:1988:009OBA00001.88.0127.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19880127\_OGH0002\_009OBA00001\_8800000\_000

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