

TE OGH 1976/5/11 4Ob14/76

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 11.05.1976

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Leidenfrost als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Wurzinger und Dr. Friedl sowie die Beisitzer Dr. Alois Fessler und Johann Friesenbichler als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei K* E*, Vermessungstechniker in *, vertreten durch K* H*, Kammer für Arbeiter und Angestellte für Oberösterreich, *, dieser vertreten durch Dr. Gottfried Wagner, Rechtsanwalt in Linz, wider die beklagte Partei Gemeinde L*, vertreten durch den Bürgermeister L* F*, *, Gemeindeamt, vertreten durch Dr. Harry Zamponi, Rechtsanwalt in Linz, wegen 74.748,75 S samt Anhang und Feststellung (Revisionsstreitwert 74.681,95 S), infolge Revision beider Parteien gegen das Urteil des Landesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes in arbeitsgerichtlichen Rechtsstreitigkeiten vom 29. Oktober 1975, GZ 12 Cg 21/75-16, womit infolge Berufung beider Parteien das Urteil des Arbeitsgerichtes Linz vom 24. Juni 1975, GZ 1 Cr 50/75-10, teils bestätigt, teils abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Beiden Revisionen wird Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird aufgehoben; die Rechtssache wird zur neuerlichen Entscheidung nach Ergänzung des Verfahrens an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Der Kläger behauptet, er sei von der beklagten Gemeinde mit Dienstvertrag vom 11. Juni 1968 als Vermessungstechniker im Vertragsbedienstetenstatus „auf bestimmte Zeit für die Dauer der Restvermessung der Katastralgemeinden H* und R*“ aufgenommen worden; nach Abschluß dieser Arbeiten sei das Dienstverhältnis am 5. Oktober 1973 „für die Dauer der Vermessungsarbeiten in der Katastralgemeinde L*“ verlängert worden. Mit Schreiben vom 12. Juni 1974 habe die Beklagte dem Kläger mitgeteilt, daß sein Dienstverhältnis wegen Abschlusses der Vermessungsarbeiten in der KG L* mit 31. August 1974 ende. Da die „Verlängerung“ vom 5. Oktober 1973 gegen § 4 Abs 4 VBG verstoße, sei das Dienstverhältnis als von vorneherein auf unbestimmte Zeit abgeschlossen anzusehen. Ein Kündigungsgrund nach § 32 VBG liege nicht vor, so daß die „Auflösungserklärung“ der Beklagten vom 12. Juni 1974 unwirksam sei und das Dienstverhältnis des Klägers weiterhin aufrecht bestehe. Davon abgesehen, wäre die Beendigung des Dienstverhältnisses mit 31. August 1974 auf jeden Fall unberechtigt gewesen, weil die Vermessungsarbeiten in der KG L* noch nicht abgeschlossen seien, sondern voraussichtlich noch bis mindestens

Juni 1975 andauern würden. „Unter diesem Aspekt“ gebührten dem Kläger jedenfalls die „Ansprüche nach § 1162 b ABGB und § 35 VBG“. Der Kläger behauptet, er sei von der beklagten Gemeinde mit Dienstvertrag vom 11. Juni 1968 als Vermessungstechniker im Vertragsbedienstetenstatus „auf bestimmte Zeit für die Dauer der Restvermessung der Katastralgemeinden H* und R*“ aufgenommen worden; nach Abschluß dieser Arbeiten sei das Dienstverhältnis am 5. Oktober 1973 „für die Dauer der Vermessungsarbeiten in der Katastralgemeinde L*“ verlängert worden. Mit Schreiben vom 12. Juni 1974 habe die Beklagte dem Kläger mitgeteilt, daß sein Dienstverhältnis wegen Abschlusses der Vermessungsarbeiten in der KG L* mit 31. August 1974 ende. Da die „Verlängerung“ vom 5. Oktober 1973 gegen Paragraph 4, Absatz 4, VBG verstoße, sei das Dienstverhältnis als von vorneherein auf unbestimmte Zeit abgeschlossen anzusehen. Ein Kündigungsgrund nach Paragraph 32, VBG liege nicht vor, so daß die „Auflösungserklärung“ der Beklagten vom 12. Juni 1974 unwirksam sei und das Dienstverhältnis des Klägers weiterhin aufrecht bestehe. Davon abgesehen, wäre die Beendigung des Dienstverhältnisses mit 31. August 1974 auf jeden Fall unberechtigt gewesen, weil die Vermessungsarbeiten in der KG L* noch nicht abgeschlossen seien, sondern voraussichtlich noch bis mindestens Juni 1975 andauern würden. „Unter diesem Aspekt“ gebührten dem Kläger jedenfalls die „Ansprüche nach Paragraph 1162, b ABGB und Paragraph 35, VBG“.

Auf Grund dieses Vorbringens verlangt der Kläger nach mehrfachen Änderungen seines Begehrens (ON 1 im Zusammenhalt mit ON 8 und 9)

1. die Feststellung, daß das Dienstverhältnis zwischen den Parteien „sowohl über den 31. 8. 1974 als auch über die Beendigung der Vermessungsarbeiten in der KG L* hinaus weiterhin aufrecht ist“;

2. die Zahlung eines Betrages von 74.748,65 S samt Anhang, welcher sich aus folgenden Teilansprüchen zusammensetzt:

a) restliche Verwendungsgruppenzulage

für die Zeit vom 1. März 1972 bis

31. August 1974 S 14.669,30

b) restliche Reisegebühren-

Pauschvergütung für 1974 S 2.066,70

c) Bezug für September 1974

(einschließlich der anteiligen

Sonderzahlungen) S 17.386,25

d) Bezugsdifferenz zwischen dem

derzeitigen Einkommen des Klägers

und den Bezügen, die er bei der Beklagten

erhalten hätte, für die Zeit

vom 1. Oktober 1974 bis 31. März 1975 S 40.712,40

(richtige) Summe S 74.834,65.

Die Beklagte hat dieses Begehren dem Grunde und der Höhe nach bestritten. Der auf bestimmte Zeit abgeschlossene Dienstvertrag des Klägers sei nicht verlängert worden; am 5. Oktober 1973 sei nur die Zweckwidmung dieses Vertrages teilweise, nämlich dahin geändert worden, daß nunmehr an Stelle der KG R* die KG L* vermessen werden sollte. Da die Vermessungsarbeiten in der KG L* – welche nicht länger gedauert hätten als die ursprünglich geplante Vermessung der KG R* – am 31. August 1974 beendet gewesen seien, habe die Beklagte dem Kläger mit Schreiben vom 12. Juni 1974 die vertragsgemäße Beendigung seines Dienstverhältnisses mitgeteilt. Im übrigen sei dieses Schreiben auch als Kündigung nach § 32 lit g VBG anzusehen. Die Beklagte hat dieses Begehren dem Grunde und der Höhe nach bestritten. Der auf bestimmte Zeit abgeschlossene Dienstvertrag des Klägers sei nicht verlängert worden; am 5. Oktober 1973 sei nur die Zweckwidmung dieses Vertrages teilweise, nämlich dahin geändert worden, daß nunmehr an Stelle der KG R* die KG L* vermessen werden sollte. Da die Vermessungsarbeiten in der KG L* – welche nicht länger gedauert hätten als die ursprünglich geplante Vermessung der KG R* – am 31. August 1974 beendet gewesen seien,

habe die Beklagte dem Kläger mit Schreiben vom 12. Juni 1974 die vertragsgemäße Beendigung seines Dienstverhältnisses mitgeteilt. Im übrigen sei dieses Schreiben auch als Kündigung nach Paragraph 32, Litera g, VBG anzusehen.

Der aus dem Titel der Reisegebühren-Pauschvergütung angesprochene Betrag von 2.066,70 S samt Anhang wurde von der Beklagten ausdrücklich anerkannt.

Der Höhe nach unbestritten ist der – 14 mal jährlich gezahlte – Monatsbezug des Klägers mit 12.797 S brutto ab 1. Juli 1974 zuzüglich eines Reisegebühren-Pauschales von 1.625 S; ferner steht außer Streit, daß im Zeitpunkt der Verlängerung des Dienstverhältnisses die Vermessung der KG R* bereits ausgeschieden war.

Das Erstgericht verurteilte die Beklagte zur Zahlung von 18.892,36 S brutto samt Anhang und wies das Mehrbegehren auf Feststellung des aufrechten Bestehens des Dienstverhältnisses und auf Zahlung weiterer 55.942,29 S (richtig: S 55.856,29) ab. Seiner Entscheidung liegen folgende Sachverhaltsfeststellungen zugrunde:

Schon in den 60er-Jahren hatte sich die beklagte Gemeinde um eine Neuvermessung ihres Gemeindegebietes bemüht; man wollte einerseits ein Kartenwerk im Maßstab 1 : 1000 erhalten, während andererseits vor allem die Neuvermessung der KG R* wegen zahlreicher Neuparzellierungen von Grundstücken vordringlich erschien. Im Hinblick auf die angespannte finanzielle Situation des Bundesamtes für Eich- und Vermessungswesen sind die Gemeinden verhalten, die Kosten solcher Vermessungen zumindest teilweise zu übernehmen. Auch die Beklagte verpflichtete sich daher gegenüber der genannten Bundesbehörde, Techniker und Hilfskräfte auf eigene Kosten einzustellen. Diese Personen unterstehen in der Folge den Weisungen des Bundesamtes für Eich- und Vermessungswesen, werden jedoch von den Gemeinden – hier also von der Beklagten – bezahlt.

Schon am 1./25. August 1960 hatte die Beklagte einen derartigen Vertrag über die Katastral-Neuvermessung der KG L* abgeschlossen (Beilage 2); gleichartige Verträge über die Katastralgemeinden H* und R* folgten. Die KG R* war daher von der Vermessung nicht ausgeschlossen.

In Erfüllung dieser Vereinbarungen mit dem Bundesamt für Eich- und Vermessungswesen schloß die Beklagte am 11. Juni 1968 mit dem Kläger einen „Sonder-Dienstvertrag“ auf Grund des VBG 1948 in Verbindung mit § 77 des oberösterreichischen Gemeindebedienstetengesetzes LGBl 1952/44 (Beilage B). Das Dienstverhältnis, welches am 16. Juni 1968 beginnen sollte, wurde „auf bestimmte Zeit für die Dauer der Restvermessung der KG H* und R*“ eingegangen. Dem Kläger wurden (u.a.) „25 % Mehrdienstleistungspauschale (Überstundenabgeltung)“ zugesichert; weiters wurde dem Dienstvertrag hinzugefügt: „Ein Anspruch auf eine Abfertigung besteht nicht“. In Erfüllung dieser Vereinbarungen mit dem Bundesamt für Eich- und Vermessungswesen schloß die Beklagte am 11. Juni 1968 mit dem Kläger einen „Sonder-Dienstvertrag“ auf Grund des VBG 1948 in Verbindung mit Paragraph 77, des oberösterreichischen Gemeindebedienstetengesetzes LGBl 1952/44 (Beilage B). Das Dienstverhältnis, welches am 16. Juni 1968 beginnen sollte, wurde „auf bestimmte Zeit für die Dauer der Restvermessung der KG H* und R*“ eingegangen. Dem Kläger wurden (u.a.) „25 % Mehrdienstleistungspauschale (Überstundenabgeltung)“ zugesichert; weiters wurde dem Dienstvertrag hinzugefügt: „Ein Anspruch auf eine Abfertigung besteht nicht“.

In der Folge wurden dann Vermessungsarbeiten in der KG H* und parallel dazu auch in der KG L* durchgeführt. Der Kläger arbeitete überwiegend im Bundesamt für Eich- und Vermessungswesen in Wien für ca. 2 bis 3 1/2 Monate verrichtete er Feldarbeiten auch im Gemeindegebiet L*. Für den zuständigen Abteilungsvorstand des Bundesamtes für Eich- und Vermessungswesen, Hofrat Dipl.-Ing. W* K*, war es von Anfang klar gewesen, daß es zu einer Vermessung der KG R* nicht kommen werde. An den Kläger erging auch nie ein Auftrag zu irgendwelchen Vermessungsarbeiten in dieser Katastralgemeinde; hievon ausgenommen können nur Vermessungsarbeiten an der Grenze der KG R* sein, wenn dies für die Vermessung der angrenzenden Katastralgemeinde erforderlich gewesen sein sollte. In der Folge erklärte dann auch Dipl.-Ing. K* dem Bürgermeister der beklagten Gemeinde, daß eine Vermessung der KG R* nicht in Frage komme. Der Kläger wurde im Bundesamt für Eich- und Vermessungswesen schon ab September 1972 zur Durchführung technischer Arbeiten in der KG L* eingesetzt; hievon wurde die Gemeinde nicht verständigt. Die Arbeiten an den KG H* und L* liefen zum Teil parallel, der Übergang erfolgte nahtlos. Im Jahre 1973 setzte sich Dipl.-Ing. K* beim Bürgermeister der beklagten Gemeinde für eine Erweiterung des mit dem Kläger geschlossenen Vertrages auch auf die Arbeiten in der KG L* ein. Mit „Nachtrag zum Sonderdienstvertrag“ vom 5. Oktober 1973 (Beilage C) wurde der „Sonderdienstvertrag“ des Klägers dahin ergänzt, daß der in Pkt 12 lit. b enthaltenen Vereinbarung („Das Dienstverhältnis wird eingegangen ... auf bestimmte Zeit für die Dauer der Restvermessung der KG H* und R*“) der

Beisatz „sowie für die Dauer der Vermessungsarbeiten in der KG L*“ hinzugefügt wurde; diese „Änderung“ sollte ab 4. Juni 1973 gelten. In der Folge wurden dann Vermessungsarbeiten in der KG H* und parallel dazu auch in der KG L* durchgeführt. Der Kläger arbeitete überwiegend im Bundesamt für Eich- und Vermessungswesen in Wien für ca. 2 bis 3 1/2 Monate verrichtete er Feldarbeiten auch im Gemeindegebiet L*. Für den zuständigen Abteilungsvorstand des Bundesamtes für Eich- und Vermessungswesen, Hofrat Dipl.-Ing. W* K*, war es von Anfang klar gewesen, daß es zu einer Vermessung der KG R* nicht kommen werde. An den Kläger erging auch nie ein Auftrag zu irgendwelchen Vermessungsarbeiten in dieser Katastralgemeinde; hievon ausgenommen können nur Vermessungsarbeiten an der Grenze der KG R* sein, wenn dies für die Vermessung der angrenzenden Katastralgemeinde erforderlich gewesen sein sollte. In der Folge erklärte dann auch Dipl.-Ing. K* dem Bürgermeister der beklagten Gemeinde, daß eine Vermessung der KG R* nicht in Frage komme. Der Kläger wurde im Bundesamt für Eich- und Vermessungswesen schon ab September 1972 zur Durchführung technischer Arbeiten in der KG L* eingesetzt; hievon wurde die Gemeinde nicht verständigt. Die Arbeiten an den KG H* und L* liefen zum Teil parallel, der Übergang erfolgte nahtlos. Im Jahre 1973 setzte sich Dipl.-Ing. K* beim Bürgermeister der beklagten Gemeinde für eine Erweiterung des mit dem Kläger geschlossenen Vertrages auch auf die Arbeiten in der KG L* ein. Mit „Nachtrag zum Sonderdienstvertrag“ vom 5. Oktober 1973 (Beilage C) wurde der „Sonderdienstvertrag“ des Klägers dahin ergänzt, daß der in Pkt 12 Litera b, enthaltenen Vereinbarung („Das Dienstverhältnis wird eingegangen ... auf bestimmte Zeit für die Dauer der Restvermessung der KG H* und R*“) der Beisatz „sowie für die Dauer der Vermessungsarbeiten in der KG L*“ hinzugefügt wurde; diese „Änderung“ sollte ab 4. Juni 1973 gelten.

Wie sich aus dem „Feldarbeitsnachweis“ über die Neuvermessung der KG L* ergibt, wurden die Arbeiten an dieser Katastralgemeinde bis zum 25. September 1974 beendet. Dipl.-Ing. K* hatte der Beklagten schon im Frühjahr 1974 mitgeteilt, daß die Vermessungsarbeiten an der KG L* in absehbarer Zeit zu Ende gehen würden; mit Ende August 1974 werde der Kläger von ihm nicht mehr beschäftigt werden. Auf Grund dieser Mitteilung richtete die Beklagte am 12. Juni 1974 folgendes Schreiben an den Kläger (Beilage L):

„Mit Bezug auf den zwischen Ihnen und der Gemeinde L* am 11. Juni 1968 abgeschlossenen Sonder-Dienstvertrag in der Fassung des Nachtrages vom 5. Oktober 1973 wird Ihnen mitgeteilt, daß das auf bestimmte Zeit eingegangene Dienstverhältnis mit Wirksamkeit vom 31. August 1974 endet. Der Grund für das Enden des Dienstverhältnisses besteht im Abschluß der Vermessungsarbeiten in der Katastralgemeinde L*.“

Gegen Ende August 1974 machte der Kläger hievon Dipl.-Ing. K* Mitteilung, wobei er hinzufügte, daß er die Kündigung der Gemeinde nicht anerkenne. Dipl.-Ing. K* riet ihm so lange weiterzuarbeiten, bis die Gemeinde darüber entscheide. Der Kläger setzte seine Arbeiten im Bundesamt für Eich- und Vermessungswesen fort und ist ab 16. September 1974 nicht mehr im Dienst erschienen. Auf Empfehlung von Dipl.-Ing. K* wurde er in der Folge ab 1. Oktober 1974 in einer anderen Abteilung des Bundesamtes für Eich- und Vermessungswesen wieder eingestellt.

Rechtlich war das Erstgericht der Auffassung, daß der „Sonderdienstvertrag“ vom 11. Juni 1968 zulässigerweise zur Besorgung einer „bestimmten zeitlich begrenzten Arbeit“ und damit auf bestimmte Zeit im Sinne des § 4 Abs 3 VBG abgeschlossen worden sei. Hingegen verstoße der Nachtrag vom 5. Oktober 1973 schon deshalb gegen § 4 Abs 4 VBG, weil diese Gesetzesstelle – anders als der vorhergehende Absatz – eine kalendermäßige Begrenzung der Vertragsverlängerung verlange; davon abgesehen, habe die vereinbarungsgemäß ab 4. Juni 1973 in Kraft getretene Vertragsverlängerung mehr als ein Jahr gedauert und damit das in § 4 Abs 4 VBG vorgesehene Höchstmaß von drei Monaten bei weitem überschritten. Die Änderung eines auf bestimmte Zeit abgeschlossenen Vertrages durch Austausch einer „bestimmten Arbeit“ gegen eine andere „bestimmte Arbeit“ sei unzulässig, weil sie dem Schutzgedanken des – keinesfalls extensiv auszulegenden – Gesetzes widerspreche. Obgleich das Dienstverhältnis des Klägers daher als von Anfang an auf unbestimmte Zeit eingegangen angesehen werden müsse, könne seinem Feststellungsbegehren dennoch kein Erfolg beschieden sein: Die Beklagte habe mit ihrem Schreiben vom 12. Juni 1974 eindeutig ihre Absicht bekundet, das Dienstverhältnis des Klägers zum 31. August 1974 zu beenden; dabei habe sie sich ausdrücklich auf den Abschluß der Vermessungsarbeiten in der KG L* bezogen und damit den Kündigungsgrund nach § 32 Abs 2 lit g VBG geltend gemacht. Da die Beendigung der genannten Vermessungsarbeiten tatsächlich eine „Änderung des Arbeitsumfanges“ im Sinne der genannten Gesetzesstelle bedeute, erweise sich die Kündigung aus diesem Grund als berechtigt. Der von der Beklagten angeführte Termin 31. August 1974 sei allerdings verfehlt, weil sie gemäß § 33 Abs 1 VBG eine Kündigungsfrist von drei Monaten einzuhalten gehabt hätte; das Dienstverhältnis sei deshalb erst mit dem nächsten gesetzlich zulässigen Termin, also mit 30. September 1974, als aufgelöst zu betrachten.

Bei dieser Sachlage habe die Beklagte dem Kläger das Gehalt für September 1974 und die von ihr ausdrücklich anerkannte restliche Reisegebühren-Pauschvergütung zu zahlen; hingegen bestehe sein Anspruch auf restliche Verwendungsgruppenzulage auf Grund der Ergebnisse des Beweisverfahrens nicht zu Recht. Eine allfällige Nachzahlung von Bezügen ab 1. September 1974 komme nicht in Frage, weil das Dienstverhältnis des Klägers jedenfalls zum 30. September 1974 aufgelöst worden sei. Rechtlich war das Erstgericht der Auffassung, daß der „Sonderdienstvertrag“ vom 11. Juni 1968 zulässigerweise zur Besorgung einer „bestimmten zeitlich begrenzten Arbeit“ und damit auf bestimmte Zeit im Sinne des Paragraph 4, Absatz 3, VBG abgeschlossen worden sei. Hingegen verstoße der Nachtrag vom 5. Oktober 1973 schon deshalb gegen Paragraph 4, Absatz 4, VBG, weil diese Gesetzesstelle – anders als der vorhergehende Absatz – eine kalendermäßige Begrenzung der Vertragsverlängerung verlange; davon abgesehen, habe die vereinbarungsgemäß ab 4. Juni 1973 in Kraft getretene Vertragsverlängerung mehr als ein Jahr gedauert und damit das in Paragraph 4, Absatz 4, VBG vorgesehene Höchstmaß von drei Monaten bei weitem überschritten. Die Änderung eines auf bestimmte Zeit abgeschlossenen Vertrages durch Austausch einer „bestimmten Arbeit“ gegen eine andere „bestimmte Arbeit“ sei unzulässig, weil sie dem Schutzgedanken des – keinesfalls extensiv auszulegenden – Gesetzes widerspreche. Obgleich das Dienstverhältnis des Klägers daher als von Anfang an auf unbestimmte Zeit eingegangen angesehen werden müsse, könne seinem Feststellungsbegehren dennoch kein Erfolg beschieden sein: Die Beklagte habe mit ihrem Schreiben vom 12. Juni 1974 eindeutig ihre Absicht bekundet, das Dienstverhältnis des Klägers zum 31. August 1974 zu beenden; dabei habe sie sich ausdrücklich auf den Abschluß der Vermessungsarbeiten in der KG L* bezogen und damit den Kündigungsgrund nach Paragraph 32, Absatz 2, Litera g, VBG geltend gemacht. Da die Beendigung der genannten Vermessungsarbeiten tatsächlich eine „Änderung des Arbeitsumfanges“ im Sinne der genannten Gesetzesstelle bedeute, erweise sich die Kündigung aus diesem Grund als berechtigt. Der von der Beklagten angeführte Termin 31. August 1974 sei allerdings verfehlt, weil sie gemäß Paragraph 33, Absatz eins, VBG eine Kündigungsfrist von drei Monaten einzuhalten gehabt hätte; das Dienstverhältnis sei deshalb erst mit dem nächsten gesetzlich zulässigen Termin, also mit 30. September 1974, als aufgelöst zu betrachten. Bei dieser Sachlage habe die Beklagte dem Kläger das Gehalt für September 1974 und die von ihr ausdrücklich anerkannte restliche Reisegebühren-Pauschvergütung zu zahlen; hingegen bestehe sein Anspruch auf restliche Verwendungsgruppenzulage auf Grund der Ergebnisse des Beweisverfahrens nicht zu Recht. Eine allfällige Nachzahlung von Bezügen ab 1. September 1974 komme nicht in Frage, weil das Dienstverhältnis des Klägers jedenfalls zum 30. September 1974 aufgelöst worden sei.

Der dem Kläger zugesprochene Betrag setze sich daher wie folgt zusammen:

Gehalt für September 1974	S 12.797,--
Sonderzahlungen	S 2.132,83
Reisegebühren-Pauschvergütung für September 1974	S 1.625,--
aliquoter Anteil für einen Monat	S 270,83
restliche Reisegebühren-Pauschvergütung bis 31. August 1974	S 2.066,70
zusammen	S 18.892,36.

Das Urteil des Erstgerichtes wurde vom Kläger mit Berufung angefochten, hinsichtlich der Abweisung des Leistungsbegehrens jedoch nur insoweit, als ihm nicht ein weiterer Betrag von 43.266 S brutto – welcher nunmehr hilfsweise auch aus dem Titel der Abfertigung (§ 35 VBG) begehrt wird – zugesprochen wurde; dagegen ist die Abweisung des Begehrens auf Zahlung einer Verwendungsgruppenzulage nicht nur hinsichtlich der begehrten Nachzahlung bis 31. August 1975 in der Höhe von 14.669,30 S, sondern auch hinsichtlich der Einbeziehung in den Gehaltsanspruch ab 1. September 1974 ausdrücklich unbekämpft geblieben und damit in Rechtskraft erwachsen. Gleichzeitig dehnte der Kläger im Berufungsverfahren sein Zahlungsbegehren um die Gehaltsdifferenz für April 1975 in der Höhe von 6.425 S aus. In der Berufung der Beklagten wurde das Ersturteil insoweit angefochten, als dem Kläger ein den anerkannten Betrag von 2.066,70 S übersteigender Betrag von 16.825,66 S samt Anhang zugesprochen worden war. Das Urteil des Erstgerichtes wurde vom Kläger mit Berufung angefochten, hinsichtlich der Abweisung des Leistungsbegehrens jedoch nur insoweit, als ihm nicht ein weiterer Betrag von 43.266 S brutto – welcher nunmehr

hilfsweise auch aus dem Titel der Abfertigung (Paragraph 35, VBG) begehrt wird – zugesprochen wurde; dagegen ist die Abweisung des Begehrens auf Zahlung einer Verwendungsgruppenzulage nicht nur hinsichtlich der begehrten Nachzahlung bis 31. August 1975 in der Höhe von 14.669,30 S, sondern auch hinsichtlich der Einbeziehung in den Gehaltsanspruch ab 1. September 1974 ausdrücklich unbekämpft geblieben und damit in Rechtskraft erwachsen. Gleichzeitig dehnte der Kläger im Berufungsverfahren sein Zahlungsbegehren um die Gehaltsdifferenz für April 1975 in der Höhe von 6.425 S aus. In der Berufung der Beklagten wurde das Ersturteil insoweit angefochten, als dem Kläger ein den anerkannten Betrag von 2.066,70 S übersteigender Betrag von 16.825,66 S samt Anhang zugesprochen worden war.

Die Berufung der Beklagten blieb erfolglos. Der Berufung des Klägers gab das Berufungsgericht teilweise, und zwar dahin Folge, daß es dem Kläger unter Einbeziehung des unangefochten gebliebenen Teils des Ersturteils insgesamt 62.158,36 S brutto samt Anhang zusprach und das Mehrbegehren auf Feststellung des aufrechten Bestehens des Dienstverhältnisses sowie auf Zahlung weiterer 12.590,29 S samt Anhang abwies. Von den als unbedenklich übernommenen Tatsachenfeststellungen des Ersturteils ausgehend, billigte das Berufungsgericht auch die Rechtsauffassung der ersten Instanz, nach welcher das Dienstverhältnis des Klägers als von Anfang an auf unbestimmte Zeit eingegangen anzusehen sei. § 4 Abs 3 VBG verlange ausdrücklich, daß ein auf bestimmte Zeit abgeschlossener Dienstvertrag von vorneherein auf die Besorgung einer bestimmten, zeitlich begrenzten Arbeit abgestellt ist; jede Ergänzung des Dienstvertrages zur Besorgung anderer Arbeiten erfolge aber nicht mehr „von vorneherein“ und müsse demnach als Verlängerung angesehen werden. Dabei hätten sich keine Anhaltspunkte für die Annahme ergeben, daß durch die Änderung des Gegenstandes der Arbeiten keine Verlängerung dieser Tätigkeiten eingetreten wäre. Gleichfalls zu Recht habe der Erstrichter das Schreiben vom 12. Juni 1974, in welchem die Beklagte eindeutig ihre Absicht ausgedrückt habe, das Dienstverhältnis des Klägers wegen Abschlusses der Vermessungsarbeiten in der KG L* mit 31. August 1974 zu beenden, als Kündigung des Dienstverhältnisses aus dem Grunde des § 32 Abs 2 lit g VBG beurteilt; die Umdeutung des nach dem Prozeßstandpunkt der Beklagten befristeten Dienstverhältnisses in ein unbefristetes Dienstverhältnis erfordere auch die Umdeutung der von den Parteien in irriger rechtlicher Annahme gesetzten Rechtshandlungen, wobei der auf die veränderte Rechtslage anwendbare Sinn der betreffenden Rechtshandlungen erforscht werden müsse. Unter Berücksichtigung der gemäß § 33 Abs 1 VBG einzuhaltenden Kündigungsfrist von drei Monaten sei daher das Dienstverhältnis des Klägers tatsächlich als mit 30. September 1974 aufgelöst anzusehen. Der Anspruch des Klägers bestehe somit in der vom Erstgericht ermittelten Höhe zu Recht, während das Feststellungsbegehren sowie weitere Ansprüche, insbesondere auf die Bezugsdifferenz ab 1. Oktober 1974, mit Recht abgewiesen worden seien. Darüber hinaus erweise sich aber auch der vom Kläger in der Berufung zulässigerweise neu erhobene Anspruch auf Zahlung einer Abfertigung nach § 35 VBG als berechtigt: Der in den Sonderdienstvertrag vom 11. Juni 1968 aufgenommenen Klausel, wonach ein Abfertigungsanspruch nicht bestehe, sei durch die – Verlängerung des Dienstvertrages vom 5. Oktober 1973 der Boden entzogen worden; daß der Kläger aber auf allfällige Abfertigungsansprüche auch im Hinblick auf die Annahme eines unbefristeten Dienstverhältnisses ausdrücklich verzichtet hätte, sei – abgesehen von der Unwirksamkeit eines solchen Verzichtes des Dienstnehmers auf unabdingbare Ansprüche – von der Beklagten weder behauptet noch bewiesen worden. Der Kläger habe somit Anspruch auf Zahlung weiterer 43.266 S samt Anhang, was zu einem Zuspruch von insgesamt 62.158,36 S brutto samt Anhang führe; dagegen habe es bei der Abweisung des restlichen Zahlungsbegehrens von 12.590,29 S samt Anhang sowie des Feststellungsbegehrens zu verbleiben. Die Berufung der Beklagten blieb erfolglos. Der Berufung des Klägers gab das Berufungsgericht teilweise, und zwar dahin Folge, daß es dem Kläger unter Einbeziehung des unangefochten gebliebenen Teils des Ersturteils insgesamt 62.158,36 S brutto samt Anhang zusprach und das Mehrbegehren auf Feststellung des aufrechten Bestehens des Dienstverhältnisses sowie auf Zahlung weiterer 12.590,29 S samt Anhang abwies. Von den als unbedenklich übernommenen Tatsachenfeststellungen des Ersturteils ausgehend, billigte das Berufungsgericht auch die Rechtsauffassung der ersten Instanz, nach welcher das Dienstverhältnis des Klägers als von Anfang an auf unbestimmte Zeit eingegangen anzusehen sei. Paragraph 4, Absatz 3, VBG verlange ausdrücklich, daß ein auf bestimmte Zeit abgeschlossener Dienstvertrag von vorneherein auf die Besorgung einer bestimmten, zeitlich begrenzten Arbeit abgestellt ist; jede Ergänzung des Dienstvertrages zur Besorgung anderer Arbeiten erfolge aber nicht mehr „von vorneherein“ und müsse demnach als Verlängerung angesehen werden. Dabei hätten sich keine Anhaltspunkte für die Annahme ergeben, daß durch die Änderung des Gegenstandes der Arbeiten keine Verlängerung dieser Tätigkeiten eingetreten wäre. Gleichfalls zu Recht habe der Erstrichter das Schreiben vom 12. Juni 1974, in welchem die Beklagte eindeutig ihre Absicht ausgedrückt habe, das Dienstverhältnis des Klägers wegen Abschlusses

der Vermessungsarbeiten in der KG L* mit 31. August 1974 zu beenden, als Kündigung des Dienstverhältnisses aus dem Grunde des Paragraph 32, Absatz 2, Litera g, VBG beurteilt; die Umdeutung des nach dem Prozeßstandpunkt der Beklagten befristeten Dienstverhältnisses in ein unbefristetes Dienstverhältnis erfordere auch die Umdeutung der von den Parteien in irriger rechtlicher Annahme gesetzten Rechtshandlungen, wobei der auf die veränderte Rechtslage anwendbare Sinn der betreffenden Rechtshandlungen erforscht werden müsse. Unter Berücksichtigung der gemäß Paragraph 33, Absatz eins, VBG einzuhaltenden Kündigungsfrist von drei Monaten sei daher das Dienstverhältnis des Klägers tatsächlich als mit 30. September 1974 aufgelöst anzusehen. Der Anspruch des Klägers bestehe somit in der vom Erstgericht ermittelten Höhe zu Recht, während das Feststellungsbegehren sowie weitere Ansprüche, insbesondere auf die Bezugsdifferenz ab 1. Oktober 1974, mit Recht abgewiesen worden seien. Darüber hinaus erweise sich aber auch der vom Kläger in der Berufung zulässigerweise neu erhobene Anspruch auf Zahlung einer Abfertigung nach Paragraph 35, VBG als berechtigt: Der in den Sonderdienstvertrag vom 11. Juni 1968 aufgenommenen Klausel, wonach ein Abfertigungsanspruch nicht bestehe, sei durch die – Verlängerung des Dienstvertrages vom 5. Oktober 1973 der Boden entzogen worden; daß der Kläger aber auf allfällige Abfertigungsansprüche auch im Hinblick auf die Annahme eines unbefristeten Dienstverhältnisses ausdrücklich verzichtet hätte, sei – abgesehen von der Unwirksamkeit eines solchen Verzichtes des Dienstnehmers auf unabdingbare Ansprüche – von der Beklagten weder behauptet noch bewiesen worden. Der Kläger habe somit Anspruch auf Zahlung weiterer 43.266 S samt Anhang, was zu einem Zuspruch von insgesamt 62.158,36 S brutto samt Anhang führe; dagegen habe es bei der Abweisung des restlichen Zahlungsbegehrens von 12.590,29 S samt Anhang sowie des Feststellungsbegehrens zu verbleiben.

Das Urteil des Berufungsgerichtes wird von beiden Parteien mit Revision angefochten. Der Kläger wendet sich gegen den abweisenden Teil der Berufsentscheidung; er macht den Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung geltend und beantragt, das angefochtene Urteil dahin abzuändern, daß seinem Klagebegehren „im vollen Umfang, also so wie es dem Berufungsverfahren zugrunde lag“, stattgegeben werde. Die Beklagte bekämpft das Berufungsurteil insoweit, als damit dem Kläger ein 2.066,70 S samt Anhang übersteigender Betrag zugesprochen wurde, also hinsichtlich eines Betrages von 60.091,66 S samt Anhang. Sie führt die Revisionsgründe der Aktenwidrigkeit, der Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung aus und stellt den Antrag, in Abänderung der angefochtenen Entscheidung das Klagebegehren im Umfang der Anfechtung abzuweisen; hilfsweise stellt die Beklagte auch einen Aufhebungsantrag.

Beide Parteien haben beantragt, der Revision der jeweiligen Gegenseite nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Beide Revisionen sind berechtigt.

Vorweg ist festzuhalten, daß der gegenständliche Dienstvertrag vom 11. Juni 1968 zwar als „Sonder-Dienstvertrag“ bezeichnet ist, in der hier entscheidenden Frage einer zeitlichen Begrenzung des Dienstverhältnisses aber keine von den Bestimmungen des VBG abweichende Regelung trifft, vielmehr in Pkt 12 lit b ausdrücklich auf § 4 Abs 3 und 4 VBG Bezug nimmt. Ohne daß es daher notwendig wäre, auf das von den Untergerichten bisher überhaupt nicht erörterte Erfordernis einer Genehmigung nach § 36 VBG bzw. auf die Konsequenzen des Fehlens einer solchen Genehmigung einzugehen, ist daher die Frage, ob das Dienstverhältnis des Klägers von Anfang an auf bestimmte Zeit eingegangen wurde und ob sich daran durch den „Nachtrag“ vom 5. Oktober 1973 etwas geändert hat, allein auf Grund der Vorschriften des Vertragsbedienstetengesetzes zu beantworten. Vorweg ist festzuhalten, daß der gegenständliche Dienstvertrag vom 11. Juni 1968 zwar als „Sonder-Dienstvertrag“ bezeichnet ist, in der hier entscheidenden Frage einer zeitlichen Begrenzung des Dienstverhältnisses aber keine von den Bestimmungen des VBG abweichende Regelung trifft, vielmehr in Pkt 12 Litera b, ausdrücklich auf Paragraph 4, Absatz 3 und 4 VBG Bezug nimmt. Ohne daß es daher notwendig wäre, auf das von den Untergerichten bisher überhaupt nicht erörterte Erfordernis einer Genehmigung nach Paragraph 36, VBG bzw. auf die Konsequenzen des Fehlens einer solchen Genehmigung einzugehen, ist daher die Frage, ob das Dienstverhältnis des Klägers von Anfang an auf bestimmte Zeit eingegangen wurde und ob sich daran durch den „Nachtrag“ vom 5. Oktober 1973 etwas geändert hat, allein auf Grund der Vorschriften des Vertragsbedienstetengesetzes zu beantworten.

Gemäß § 4 Abs 3 Satz 1 VBG gilt das Dienstverhältnis nur dann als auf bestimmte Zeit eingegangen, wenn es „von vorneherein auf die Besorgung einer bestimmten, zeitlich begrenzten Arbeit oder auf eine kalendermäßig bestimmte

Zeit abgestellt“ ist; nach dem 4. Absatz der genannten Bestimmung kann ein solches Dienstverhältnis „auf bestimmte Zeit einmal verlängert“ werden, doch darf diese Verlängerung drei Monate nicht überschreiten, widrigenfalls das Dienstverhältnis „von da ab so angesehen (wird), wie wenn es von Anfang an auf unbestimmte Zeit eingegangen worden wäre“. Nach dem Dienstvertrag vom 11. Juni 1968 war das Dienstverhältnis des Klägers (zunächst) „für die Dauer der Restvermessung der KG H* und R*“, also für eine von vorneherein objektiv bestimmbare, zeitlich begrenzte Tätigkeit (Arb 7465, 7604; SozM I D 261) und damit jedenfalls „auf bestimmte Zeit“ im Sinne des § 4 Abs 3 VBG eingegangen worden. Auch die Untergerichte haben diese Rechtslage richtig beurteilt; soweit sie dann aber dem „Nachtrag zum Sonderdienstvertrag“ vom 5. Oktober 1973 die Qualifikation einer gemäß § 4 Abs 4 VBG zulässigen Verlängerung des ursprünglichen Vertragsverhältnisses „auf bestimmte Zeit“ absprechen, vermag ihnen der Oberste Gerichtshof aus nachstehenden Erwägungen nicht zu folgen: Gemäß Paragraph 4, Absatz 3, Satz 1 VBG gilt das Dienstverhältnis nur dann als auf bestimmte Zeit eingegangen, wenn es „von vorneherein auf die Besorgung einer bestimmten, zeitlich begrenzten Arbeit oder auf eine kalendermäßig bestimmte Zeit abgestellt“ ist; nach dem 4. Absatz der genannten Bestimmung kann ein solches Dienstverhältnis „auf bestimmte Zeit einmal verlängert“ werden, doch darf diese Verlängerung drei Monate nicht überschreiten, widrigenfalls das Dienstverhältnis „von da ab so angesehen (wird), wie wenn es von Anfang an auf unbestimmte Zeit eingegangen worden wäre“. Nach dem Dienstvertrag vom 11. Juni 1968 war das Dienstverhältnis des Klägers (zunächst) „für die Dauer der Restvermessung der KG H* und R*“, also für eine von vorneherein objektiv bestimmbare, zeitlich begrenzte Tätigkeit (Arb 7465, 7604; SozM römisch eins D 261) und damit jedenfalls „auf bestimmte Zeit“ im Sinne des Paragraph 4, Absatz 3, VBG eingegangen worden. Auch die Untergerichte haben diese Rechtslage richtig beurteilt; soweit sie dann aber dem „Nachtrag zum Sonderdienstvertrag“ vom 5. Oktober 1973 die Qualifikation einer gemäß Paragraph 4, Absatz 4, VBG zulässigen Verlängerung des ursprünglichen Vertragsverhältnisses „auf bestimmte Zeit“ absprechen, vermag ihnen der Oberste Gerichtshof aus nachstehenden Erwägungen nicht zu folgen:

Daß die Verlängerung eines auf bestimmte Zeit eingegangenen Vertragsbedienstetenverhältnisses gemäß 4 Abs 4 VBG nur für einen im voraus kalendermäßig begrenzten Zeitraum zulässig wäre, kann dem Gesetz entgegen der Meinung der Untergerichte nicht entnommen werden. § 4 Abs 4 VBG gestattet es ausdrücklich, das „auf bestimmte Zeit“ – im Sinne des § 4 Abs 3 VBG – eingegangene Dienstverhältnis einmal „auf bestimmte Zeit“ zu verlängern; dabei fehlt aber jeder Anhaltspunkt dafür, daß der Ausdruck „auf bestimmte Zeit“ hier im Zusammenhang mit der Verlängerung des Dienstverhältnisses anders zu verstehen wäre als im vorangehenden dritten Absatz, wo er nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes nicht nur eine „kalendermäßig bestimmte Zeit“, sondern auch die „Besorgung einer bestimmten, zeitlich begrenzten Arbeit“ umfaßt. Gerade dieser differenzierende Sprachgebrauch des Gesetzes in § 4 Abs 3 VBG zwingt zu der Annahme, daß der Gesetzgeber dann, wenn er die Verlängerung eines auf bestimmte Zeit eingegangenen Vertragsbediensteten-Dienstverhältnisses tatsächlich immer nur bei Festlegung eines kalendermäßig bestimmten Endzeitpunktes hätte zulassen wollen, diese Absicht im 4. Absatz des § 4 VBG entsprechend deutlich – etwa durch die Worte: „... kann auf eine kalendermäßig bestimmte, drei Monate nicht überschreitende Zeit verlängert werden“ – zum Ausdruck gebracht hätte. Da er das nicht getan hat, muß davon ausgegangen werden, daß auch die Verlängerung eines Dienstverhältnisses für die Dauer einer von vorneherein bestimmten, zeitlich begrenzten Arbeit – im konkreten Fall für die Dauer der Vermessungsarbeiten in einer bestimmten Katastralgemeinde – eine Verlängerung „auf bestimmte Zeit“ und daher, sofern die betreffende Arbeit nicht mehr als drei Monate in Anspruch nimmt, durch § 4 Abs 4 VBG gedeckt ist. Daß die Verlängerung eines auf bestimmte Zeit eingegangenen Vertragsbedienstetenverhältnisses gemäß Paragraph 4, Absatz 4, VBG nur für einen im voraus kalendermäßig begrenzten Zeitraum zulässig wäre, kann dem Gesetz entgegen der Meinung der Untergerichte nicht entnommen werden. Paragraph 4, Absatz 4, VBG gestattet es ausdrücklich, das „auf bestimmte Zeit“ – im Sinne des Paragraph 4, Absatz 3, VBG – eingegangene Dienstverhältnis einmal „auf bestimmte Zeit“ zu verlängern; dabei fehlt aber jeder Anhaltspunkt dafür, daß der Ausdruck „auf bestimmte Zeit“ hier im Zusammenhang mit der Verlängerung des Dienstverhältnisses anders zu verstehen wäre als im vorangehenden dritten Absatz, wo er nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes nicht nur eine „kalendermäßig bestimmte Zeit“, sondern auch die „Besorgung einer bestimmten, zeitlich begrenzten Arbeit“ umfaßt. Gerade dieser differenzierende Sprachgebrauch des Gesetzes in Paragraph 4, Absatz 3, VBG zwingt zu der Annahme, daß der Gesetzgeber dann, wenn er die Verlängerung eines auf bestimmte Zeit eingegangenen Vertragsbediensteten-Dienstverhältnisses tatsächlich immer nur bei Festlegung eines kalendermäßig bestimmten Endzeitpunktes hätte zulassen wollen, diese Absicht im 4. Absatz des Paragraph 4, VBG entsprechend deutlich – etwa durch die Worte: „... kann auf eine kalendermäßig bestimmte, drei Monate nicht überschreitende Zeit verlängert werden“ – zum Ausdruck

gebracht hätte. Da er das nicht getan hat, muß davon ausgegangen werden, daß auch die Verlängerung eines Dienstverhältnisses für die Dauer einer von vorneherein bestimmten, zeitlich begrenzten Arbeit – im konkreten Fall für die Dauer der Vermessungsarbeiten in einer bestimmten Katastralgemeinde – eine Verlängerung „auf bestimmte Zeit“ und daher, sofern die betreffende Arbeit nicht mehr als drei Monate in Anspruch nimmt, durch Paragraph 4, Absatz 4, VBG gedeckt ist.

Konnten die Parteien aber im Sinne dieser rechtlichen Erwägungen den zunächst „für die Dauer der Restvermessung der KG H*, und R*“ abgeschlossenen Dienstvertrag des Klägers nachträglich ohne weiteres um die Vermessung der KG L* erweitern, ohne daß sich dadurch – bei Begrenzung der zusätzlichen Arbeiten auf maximal drei Monate – an der rechtlichen Natur des Dienstverhältnisses auf bestimmte Zeit etwas geändert hätte, dann muß das gleiche um so mehr auch für die hier am 5. Oktober 1973 getroffene Nachtragsvereinbarung gelten, nach welcher – ungeachtet der abweichenden Formulierung in Beilage C – die KG L* nicht zusätzlich zu den KG H* und R*, sondern an Stelle der letztgenannten Katastralgemeinde vermessen werden sollte. Dem Grundgedanken der gesetzlichen Regelung entsprechend, konnte auch diese Vertragsänderung nur dann eine Umwandlung des zunächst auf bestimmte Zeit abgeschlossenen Dienstverhältnisses in ein Dienstverhältnis auf unbestimmte Zeit bewirken, wenn die ursprünglich vereinbarte Vertragsdauer als Folge der teilweisen Änderung des Vertragsgegenstandes um mehr als drei Monate verlängert worden wäre.

Dabei kommt es nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes, wonach „die Verlängerung ... drei Monate nicht überschreiten“ darf, nicht etwa, wie die Untergerichte offenbar meinen, darauf an, ob zwischen dem Abschluß der Nachtragsvereinbarung (5. Oktober 1973) und dem Ende der Vermessungsarbeiten in der KG L* (Herbst 1974) mehr als drei Monate verstrichen sind, sondern allein darauf, ob die Vermessung der KG L* an Stelle der zunächst in Aussicht genommenen KG R* eine Verlängerung der ursprünglich vorgesehenen Vertragsdauer um mehr als drei Monate zur Folge hatte oder nicht.

Während das Erstgericht auf diese entscheidungswesentliche Frage überhaupt nicht eingegangen ist, beschränkt sich das Berufungsgericht im gleichen Zusammenhang auf die Bemerkung, es fänden sich „keine Anhaltspunkte dafür, daß durch die Änderung des Gegenstandes der Arbeiten keine Verlängerung dieser Tätigkeiten eingetreten sei“. Demgegenüber hat aber die Beklagte, wie sie in der Revision mit Recht hervorhebt, bereits in der Verhandlungssatzung vom 25. März 1975 ausdrücklich vorgebracht und unter Beweis gestellt, daß die Vermessung der Gemeinde L* nicht längere Zeit in Anspruch genommen habe, als dies bei Vermessung der Gemeinde R* der Fall gewesen wäre; der Dienstvertrag habe demnach bei der derzeitigen Zweckwidmung zum selben Zeitpunkt geendet, in welchem er in der ursprünglichen Form geendet hätte (ON 2 S 8). Das Fehlen eindeutiger Feststellungen über diesen Umstand begründet einen Feststellungsmangel, der eine erschöpfende rechtliche Beurteilung des Sachverhaltes hindert und die Aufhebung des angefochtenen Urteils zur entsprechenden Ergänzung des Verfahrens notwendig macht.

Sollte sich im fortgesetzten Verfahren die Richtigkeit der Behauptungen der Beklagten erweisen, die Vermessung der KG L* also tatsächlich einen die Dauer der ursprünglich vorgesehenen Vermessungsarbeiten in den KG H* und R* entweder überhaupt nicht oder höchstens drei Monate übersteigenden Zeitaufwand in Anspruch genommen haben, dann müßte eine einmalige Verlängerung des Dienstverhältnisses „auf bestimmte Zeit“ im Sinne des § 4 Abs 4 Satz 1 VBG und damit ein weiterhin auf bestimmte Zeit eingegangenes Dienstverhältnis angenommen werden. Dieses Dienstverhältnis hätte gemäß § 30 Abs 1 Satz 2 VBG „mit dem Abschluß der Arbeit, auf die es abgestellt war“, im konkreten Fall also mit der tatsächlichen Beendigung der Vermessungsarbeiten in der KG L* – welche von den Untergerichten auf Grund der Feldarbeitsnachweise über die Neuvermessung der KG L* (Beilage I) mit 25. September 1974 festgestellt worden ist, – sein Ende gefunden. Das Feststellungsbegehren des Klägers wäre in diesem Fall überhaupt nicht, sein (restliches) Zahlungsbegehren aber nur hinsichtlich des Gehaltes vom 1. September bis 25. September 1974 berechtigt. Der Forderung des Klägers auf Zahlung einer Abfertigung stünde in diesem Fall nicht nur der vertragliche Ausschluß einer Abfertigung, sondern auch das Gesetz (§ 35 Abs 2 Z 1 VBG) entgegen. Sollte sich im fortgesetzten Verfahren die Richtigkeit der Behauptungen der Beklagten erweisen, die Vermessung der KG L* also tatsächlich einen die Dauer der ursprünglich vorgesehenen Vermessungsarbeiten in den KG H* und R* entweder überhaupt nicht oder höchstens drei Monate übersteigenden Zeitaufwand in Anspruch genommen haben, dann müßte eine einmalige Verlängerung des Dienstverhältnisses „auf bestimmte Zeit“ im Sinne des Paragraph 4, Absatz 4, Satz 1 VBG und damit ein weiterhin auf bestimmte Zeit eingegangenes Dienstverhältnis angenommen werden. Dieses

Dienstverhältnis hätte gemäß Paragraph 30, Absatz eins, Satz 2 VBG „mit dem Abschluß der Arbeit, auf die es abgestellt war“, im konkreten Fall also mit der tatsächlichen Beendigung der Vermessungsarbeiten in der KG L* –welche von den Untergerichten auf Grund der Feldarbeitsnachweise über die Neuvermessung der KG L* (Beilage römisch eins) mit 25. September 1974 festgestellt worden ist, – sein Ende gefunden. Das Feststellungsbegehren des Klägers wäre in diesem Fall überhaupt nicht, sein (restliches) Zahlungsbegehren aber nur hinsichtlich des Gehaltes vom 1. September bis 25. September 1974 berechtigt. Der Forderung des Klägers auf Zahlung einer Abfertigung stünde in diesem Fall nicht nur der vertragliche Ausschluß einer Abfertigung, sondern auch das Gesetz (Paragraph 35, Absatz 2, Ziffer eins, VBG) entgegen.

Sollte das fortgesetzte Verfahren hingegen zur Feststellung einer drei Monate übersteigenden Verlängerung der ursprünglich vorgesehenen Vertragsdauer und damit im Sinne der obigen Rechtsausführungen gemäß § 4 Abs 4 Satz 2 VBG zur Annahme eines Dienstverhältnisses auf unbestimmte Zeit führen, dann müßte dem auf Feststellung des aufrechten Bestehens dieses Dienstverhältnisses „sowohl über den 31. 8. 1974 als auch über die Beendigung der Vermessungsarbeiten in der KG L* hinaus“ gerichteten Begehren des Klägers Berechtigung zuerkannt werden; die von den Untergerichten übereinstimmend vertretene Rechtsansicht, wonach das Schreiben der Beklagten vom 12. Juni 1974 jedenfalls als Kündigung des Dienstverhältnisses aus dem Grunde des § 32 Abs 2 lit g VBG angesehen werden müsse, ist nämlich aus nachstehenden Erwägungen verfehlt: Nach herrschender Lehre (Mayer-Maly, Österreichisches Arbeitsrecht 113; Adler-Höller in Klang 2 V 312; Kuderna, Die zeitwidrige Kündigung, RdA 1969, 292; Martinek-Schwarz, AngG 3, 330) und Rechtsprechung (Arb 6487 = JBl 1957, 104; Arb 7082; Arb 7132; Arb 9142 = EvBl 1974/185 = SozM. I Ad 1069 = ZAS 1975, 19; Arb 9259 = JBl 1975, 437 = ZAS 1975, 223 u.a.) ist die Kündigung eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung, welche auf die künftige Beendigung eines auf unbestimmte Dauer eingegangenen Dienstverhältnisses gerichtet ist. Sie ist als privatrechtliche Willenserklärung an keine bestimmte Form gebunden und kann deshalb schriftlich oder mündlich, gegebenenfalls auch durch schlüssige Handlungen im Sinne des § 863 ABGB, ausgesprochen werden, ohne daß sich der Kündigende dabei bestimmter Ausdrücke oder Redewendungen – insbesondere der Wörter „Kündigung“, „kündigen“ oder dergleichen – bedienen müßte; wesentlich ist aber, daß aus der betreffenden Äußerung für den Vertragspartner deutlich, bestimmt und in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise die Absicht des Erklärenden zu erkennen ist, das Dienstverhältnis mit Ablauf einer bestimmten Frist einseitig zu beenden (Mayer-Maly a.a.O. 115; Martinek-Schwarz a.a.O. 343; Arb 6264 = EvBl 1955/242; Arb 9142 = EvBl 1974/185 = SozM. I Ad 1069 = ZAS 1975, 19 u.a.). Im konkreten Fall hatte die Beklagte dem Kläger in ihrem Schreiben vom 12. Juni 1974 (Beilage L) „mitgeteilt“, daß das „auf bestimmte Zeit eingegangene Dienstverhältnis mit Wirksamkeit vom 31. 8. 1974 endet“. Sie war dabei erkennbar von der – für den Fall der Annahme einer mehr als dreimonatigen Verlängerung des ursprünglichen Dienstvertrages allerdings, wie erwähnt, unzutreffenden – Rechtsansicht ausgegangen, daß das seit 1968 bestehende Dienstverhältnis des Klägers durch Ablauf der vereinbarten Vertragsdauer mit Ende August 1974 ex lege (§ 30 Abs 1 Satz 2 VBG) sein Ende finden werde. Eine auf einseitige Beendigung des Dienstverhältnisses gerichtete Absicht, wie sie für die Annahme einer Kündigung begriffswesentlich wäre (Arb 7990; 4 Ob 23/75), kann dem genannten Schreiben der Beklagten nicht entnommen werden; seine Umdeutung in eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung, mit welcher ein auf unbestimmte Zeit abgeschlossenes Dienstverhältnis mit Ablauf einer bestimmten Frist einseitig beendet werden soll, muß schon daran scheitern, daß die Beklagte in Beilage L ausdrücklich von der Beendigung des „auf bestimmte Zeit eingegangenen“ Dienstverhältnisses mit dem Kläger spricht. War aber für den Kläger weder aus dem Schreiben der Beklagten vom 12. Juni 1974 (Beilage L) noch aus dem anschließenden Schriftverkehr der Parteien (Beilagen M, N) deutlich, bestimmt und in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise (§ 863 ABGB) eine Absicht seiner Dienstgeberin erkennbar, das Dienstverhältnis mit Ablauf des 31. August 1974 einseitig zu beenden, dann ist einer Umdeutung dieser in der Annahme eines befristeten Dienstverhältnisses abgegebenen Erklärung in eine Kündigung eines als unbefristet geltenden Dienstverhältnisses von vorneherein der Boden entzogen. Da eine spätere Kündigung von der Beklagten nicht einmal behauptet wurde, bestünde das Dienstverhältnis des Klägers in diesem Fall weiterhin aufrecht; darüber hinaus stünde dem Kläger aber gemäß § 1155 ABGB auch der bisher unerörtert gebliebene, vorerst bis zum 30. April 1975 geltend gemachte Anspruch auf Zahlung der Differenz zwischen seinem derzeitigen Einkommen und den Bezügen zu, die er während des genannten Zeitraumes bei der Beklagten erhalten hätte. Andererseits könnte von einem Abfertigungsanspruch des Klägers in diesem Fall naturgemäß keine Rede sein. Sollte das fortgesetzte Verfahren hingegen zur Feststellung einer drei Monate übersteigenden Verlängerung der ursprünglich vorgesehenen Vertragsdauer und damit im Sinne der obigen Rechtsausführungen gemäß Paragraph 4, Absatz 4, Satz 2 VBG zur Annahme eines Dienstverhältnisses auf

unbestimmte Zeit führen, dann müßte dem auf Feststellung des aufrechten Bestehens dieses Dienstverhältnisses „sowohl über den 31. 8. 1974 als auch über die Beendigung der Vermessungsarbeiten in der KG L* hinaus“ gerichteten Begehren des Klägers Berechtigung zuerkannt werden; die von den Untergerichten übereinstimmend vertretene Rechtsansicht, wonach das Schreiben der Beklagten vom 12. Juni 1974 jedenfalls als Kündigung des Dienstverhältnisses aus dem Grunde des Paragraph 32, Absatz 2, Litera g, VBG angesehen werden müsse, ist nämlich aus nachstehenden Erwägungen verfehlt: Nach herrschender Lehre (Mayer-Maly, Österreichisches Arbeitsrecht 113; Adler-Höller in Klang² römisch fünf 312; Kuderna, Die zeitwidrige Kündigung, RdA 1969, 292; Martinek-Schwarz, AngG3, 330) und Rechtsprechung (Arb 6487 = JBl 1957, 104; Arb 7082; Arb 7132; Arb 9142 = EvBl 1974/185 = SozM.IAd 1069 = ZAS 1975, 19; Arb 9259 = JBl 1975, 437 = ZAS 1975, 223 u.a.) ist die Kündigung eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung, welche auf die künftige Beendigung eines auf unbestimmte Dauer eingegangenen Dienstverhältnisses gerichtet ist. Sie ist als privatrechtliche Willenserklärung an keine bestimmte Form gebunden und kann deshalb schriftlich oder mündlich, gegebenenfalls auch durch schlüssige Handlungen im Sinne des Paragraph 863, ABGB, ausgesprochen werden, ohne daß sich der Kündigende dabei bestimmter Ausdrücke oder Redewendungen – insbesondere der Wörter „Kündigung“, „kündigen“ oder dergleichen – bedienen müßte; wesentlich ist aber, daß aus der betreffenden Äußerung für den Vertragspartner deutlich, bestimmt und in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise die Absicht des Erklärenden zu erkennen ist, das Dienstverhältnis mit Ablauf einer bestimmten Frist einseitig zu beenden (Mayer-Maly a.a.O. 115; Martinek-Schwarz a.a.O. 343; Arb 6264 = EvBl 1955/242; Arb 9142 = EvBl 1974/185 = SozM. römisch eins Ad 1069 = ZAS 1975, 19 u.a.). Im konkreten Fall hatte die Beklagte dem Kläger in ihrem Schreiben vom 12. Juni 1974 (Beilage L) „mitgeteilt“, daß das „auf bestimmte Zeit eingegangene Dienstverhältnis mit Wirksamkeit vom 31. 8. 1974 endet“. Sie war dabei erkennbar von der – für den Fall der Annahme einer mehr als dreimonatigen Verlängerung des ursprünglichen Dienstvertrages allerdings, wie erwähnt, unzutreffenden – Rechtsansicht ausgegangen, daß das seit 1968 bestehende Dienstverhältnis des Klägers durch Ablauf der vereinbarten Vertragsdauer mit Ende August 1974 ex lege (Paragraph 30, Absatz eins, Satz 2 VBG) sein Ende finden werde. Eine auf einseitige Beendigung des Dienstverhältnisses gerichtete Absicht, wie sie für die Annahme einer Kündigung begriffswesentlich wäre (Arb 7990; 4 Ob 23/75), kann dem genannten Schreiben der Beklagten nicht entnommen werden; seine Umdeutung in eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung, mit welcher ein auf unbestimmte Zeit abgeschlossenes Dienstverhältnis mit Ablauf einer bestimmten Frist einseitig beendet werden soll, muß schon daran scheitern, daß die Beklagte in Beilage L ausdrücklich von der Beendigung des „auf bestimmte Zeit eingegangenen“ Dienstverhältnisses mit dem Kläger spricht. War aber für den Kläger weder aus dem Schreiben der Beklagten vom 12. Juni 1974 (Beilage L) noch aus dem anschließenden Schriftverkehr der Parteien (Beilagen M, N) deutlich, bestimmt und in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise (Paragraph 863, ABGB) eine Absicht seiner Dienstgeberin erkennbar, das Dienstverhältnis mit Ablauf des 31. August 1974 einseitig zu beenden, dann ist einer Umdeutung dieser in der Annahme eines befristeten Dienstverhältnisses abgegebenen Erklärung in eine Kündigung eines als unbefristet geltenden Dienstverhältnisses von vorneherein der Boden entzogen. Da eine spätere Kündigung von der Beklagten nicht einmal behauptet wurde, bestünde das Dienstverhältnis des Klägers in diesem Fall weiterhin aufrecht; darüber hinaus stünde dem Kläger aber gemäß Paragraph 1155, ABGB auch der bisher unerörtert gebliebene, vorerst bis zum 30. April 1975 geltend gemachte Anspruch auf Zahlung der Differenz zwischen seinem derzeitigen Einkommen und den Bezügen zu, die er während des genannten Zeitraumes bei der Beklagten erhalten hätte. Andererseits könnte von einem Abfertigungsanspruch des Klägers in diesem Fall naturgemäß keine Rede sein.

Beide Revisionen erweisen sich somit im Ergebnis als berechtigt. Zur Behebung der aufgezeigten Feststellungsmängel mußte das angefochtene Urteil aufgehoben und die Rechtssache zur Ergänzung des Verfahrens und zur neuerlichen Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf § 52 ZPO. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf Paragraph 52, ZPO.

Textnummer

E800480

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1976:0040OB00014.76.0511.000

Im RIS seit

06.05.2025

Zuletzt aktualisiert am

06.05.2025

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