

TE OGH 1998/2/11 90bA7/98i

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 11.02.1998

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Maier als Vorsitzenden, die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Steinbauer und Dr.Hopf sowie die fachkundigen Laienrichter Dr.Gabriele Griehsel und Heinrich Dürr als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Margit A*****, Vertragslehrerin, ***** vertreten durch Dr.Walter Riedl ua, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei Republik Österreich (Bundesministerium für Unterricht und kulturelle Angelegenheiten), vertreten durch die Finanzprokurator, Singerstraße 17-19, 1011 Wien, wegen S 80.021,50 brutto samt Anhang und Feststellung (Streitwert S 15.000,--), infolge Rekurses der beklagten Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 16.Oktober 1997, GZ 8 Ra 185/97f-38, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz als Arbeits- und Sozialgericht vom 26. Februar 1997, GZ 33 Cga 165/94d-34, aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Dem Rekurs wird dahin Folge gegeben, daß der angefochtene Beschluß des Berufungsgerichtes aufgehoben und in der Sache selbst in Abänderung des Urteils des Erstgerichtes zu Recht erkannt wird:

Es wird festgestellt, daß die klagende Partei zur beklagten Partei in einem unbefristeten Dienstverhältnis der Beschäftigungsart Vertragslehrer, vollbeschäftigt, Entlohnungsschema I L, Entlohnungsgruppe I 2 a 2 des VBG 1948 mit einem Vorrückungstichtag 23.11.1984 steht.Es wird festgestellt, daß die klagende Partei zur beklagten Partei in einem unbefristeten Dienstverhältnis der Beschäftigungsart Vertragslehrer, vollbeschäftigt, Entlohnungsschema römisch eins L, Entlohnungsgruppe I 2 a 2 des VBG 1948 mit einem Vorrückungstichtag 23.11.1984 steht.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen S 80.021,50 brutto samt 4 % Zinsen ab 26.9.1994 zu zahlen.

Die beklagte Partei ist schuldig, dem Österreichischen Gewerkschaftsbund, Gewerkschaft öffentlicher Dienst, binnen 14 Tagen den mit S 5.200,-- bestimmten Aufwändersatz für das erstinstanzliche Verfahren und den mit S 3.700,-- bestimmten Aufwändersatz für das Berufungsverfahren zu ersetzen.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei zu Händen des Klagevertreters binnen 14 Tagen S 13.480,-- an anteiligen Barauslagen für das erstinstanzliche Verfahren und das Berufungsverfahren sowie die mit S 12.292,80 (darin S 2.028,80 USt und S 120,-- Barauslagen) bestimmten Kosten des Revisions- und des Rekursverfahrens zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin begehrt die Feststellung, daß sie in einem unbefristeten Dienstverhältnis zur beklagten Partei als

vollbeschäftigte Vertragslehrerin, Entlohnungsschema I L, Entlohnungsgruppe I 2 a 2 des VBG 1948 mit einem Vorrückungsstichtag 23.11.1984 stehe sowie die Zahlung von S 80.021,50 brutto samt Anhang. Sie stehe seit 27.2.1986 als Vertragslehrerin in einem Dienstverhältnis zur beklagten Partei, das dem VBG 1948 unterliege, wobei wiederholt befristete Dienstverträge abgeschlossen worden seien. Die gesetzlichen Voraussetzungen für weitere Befristungen des Dienstvertrages seien bereits seit dem Schuljahr 1987/88 nicht mehr vorgelegen. Die ab damals geleisteten Erzieherdienststunden in der Tagesheimschule seien keine Vertretungsstunden gewesen, weil die Klägerin damit keinen von der Schule abwesenden Lehrer ersetzt habe. Seit dem Schuljahr 1987/88 sei ihr der Auftrag erteilt worden, zusätzlich zu den Vertretungstätigkeiten 11 Stunden Tätigkeit im Bereich der Tagesheimschule zu verrichten. Die Klägerin sei daher ab damals nicht nur vertretungsweise beschäftigt worden, sodaß die Bestimmung des § 38 Abs 3 VBG 1948 keine Anwendung zu finden habe. Es stehe ihr daher der Bezug gemäß dem Entlohnungsschema I L zu. Die Klägerin begehrt die Feststellung, daß sie in einem unbefristeten Dienstverhältnis zur beklagten Partei als vollbeschäftigte Vertragslehrerin, Entlohnungsschema römisch eins L, Entlohnungsgruppe I 2 a 2 des VBG 1948 mit einem Vorrückungsstichtag 23.11.1984 stehe sowie die Zahlung von S 80.021,50 brutto samt Anhang. Sie stehe seit 27.2.1986 als Vertragslehrerin in einem Dienstverhältnis zur beklagten Partei, das dem VBG 1948 unterliege, wobei wiederholt befristete Dienstverträge abgeschlossen worden seien. Die gesetzlichen Voraussetzungen für weitere Befristungen des Dienstvertrages seien bereits seit dem Schuljahr 1987/88 nicht mehr vorgelegen. Die ab damals geleisteten Erzieherdienststunden in der Tagesheimschule seien keine Vertretungsstunden gewesen, weil die Klägerin damit keinen von der Schule abwesenden Lehrer ersetzt habe. Seit dem Schuljahr 1987/88 sei ihr der Auftrag erteilt worden, zusätzlich zu den Vertretungstätigkeiten 11 Stunden Tätigkeit im Bereich der Tagesheimschule zu verrichten. Die Klägerin sei daher ab damals nicht nur vertretungsweise beschäftigt worden, sodaß die Bestimmung des Paragraph 38, Absatz 3, VBG 1948 keine Anwendung zu finden habe. Es stehe ihr daher der Bezug gemäß dem Entlohnungsschema römisch eins L zu.

Die beklagte Partei stellte das Klagebegehren der Höhe nach sowie den Vorrückungsstichtag 23.11.1984 außer Streit. Dem Grunde nach wendete sie ein, daß es sich bei der dienstlichen Tätigkeit der Klägerin in der Tagesheimschule um Vertretungstätigkeit gehandelt habe, weil auch die von der Klägerin vertretenen Lehrkräfte zur Ausfüllung des Beschäftigungsausmaßes auf eine Vollbeschäftigung in der Tagesheimschule verwendet hätten werden müssen. Die wiederholte Befristung sei daher zulässig und wirksam gewesen. Es widerspräche auch einem redlichen Vorgehen, wenn die Klägerin vorerst um Stunden in der Tagesheimschule ansuche und dann aus der Gewährung Rechtsfolgen ableite.

Im ersten Rechtsgang wies das Erstgericht die Begehren der Klägerin ab.

Das Berufungsgericht änderte das Ersturteil im klagestattgebenden Sinn ab.

Der Oberste Gerichtshof hob mit Beschluß vom 31.1.1996 (9 ObA 10/96) die Urteile der Vorinstanzen auf und verwies die Arbeitsrechtssache zur Ergänzung des Verfahrens und zur neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurück. Der Oberste Gerichtshof führte dazu aus, daß ein Vertretungsfall im Sinne des § 38 Abs 3 VBG 1948 auch dann vorliege, wenn an einer Schule zwei oder drei konkret benannte Personen dienstverhindert seien und jemand in einer Mischverwendung eine Aufgabe übernehme, die sich aus Teilaufgaben zusammensetze, die zuvor von zwei oder mehreren Personen wahrgenommen worden seien. Eine völlige Kongruenz der Aufgaben mit einer abwesenden Person sei nicht erforderlich, wohl aber daß es sich der Art nach um eine Verwendung handle, die der des Vertretenen entspreche. Aus den Feststellungen des Erstgerichtes sei nicht sicher abzuleiten, ob die Klägerin nicht Stunden geleistet habe, die über den Umfang einer Vertretungstätigkeit hinausgegangen seien. Habe die Klägerin auch nur teilweise eine Tätigkeit verrichtet, die nicht als Vertretung im Sinne des § 38 Abs 3 VBG 1948 zu qualifizieren sei, so wäre der wiederholte Abschluß befristeter Dienstverträge nicht zulässig gewesen. Im Falle einer solcherart "gemischten" Verwendung könne diese Teilverwendung dem Ausnahmetatbestand nicht gesondert unterstellt werden. Es bedürfe daher zur abschließenden Beurteilung ergänzender Feststellungen. Der Oberste Gerichtshof hob mit Beschluß vom 31.1.1996 (9 ObA 10/96) die Urteile der Vorinstanzen auf und verwies die Arbeitsrechtssache zur Ergänzung des Verfahrens und zur neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurück. Der Oberste Gerichtshof führte dazu aus, daß ein Vertretungsfall im Sinne des Paragraph 38, Absatz 3, VBG 1948 auch dann vorliege, wenn an einer Schule zwei oder drei konkret benannte Personen dienstverhindert seien und jemand in einer Mischverwendung eine Aufgabe übernehme, die sich aus Teilaufgaben zusammensetze, die zuvor von zwei oder mehreren Personen wahrgenommen worden seien. Eine völlige Kongruenz der Aufgaben mit einer abwesenden Person sei nicht

erforderlich, wohl aber daß es sich der Art nach um eine Verwendung handle, die der des Vertretenen entspreche. Aus den Feststellungen des Erstgerichtes sei nicht sicher abzuleiten, ob die Klägerin nicht Stunden geleistet habe, die über den Umfang einer Vertretungstätigkeit hinausgegangen seien. Habe die Klägerin auch nur teilweise eine Tätigkeit verrichtet, die nicht als Vertretung im Sinne des Paragraph 38, Absatz 3, VBG 1948 zu qualifizieren sei, so wäre der wiederholte Abschluß befristeter Dienstverträge nicht zulässig gewesen. Im Falle einer solcherart "gemischten" Verwendung könne diese Teilverwendung dem Ausnahmetatbestand nicht gesondert unterstellt werden. Es bedürfe daher zur abschließenden Beurteilung ergänzender Feststellungen.

Im zweiten Rechtsgang wies das Erstgericht die Begehren der Klägerin neuerlich ab. Es traf im wesentlichen folgende Feststellungen:

Die Klägerin trat mit Dienstvertrag vom 5.3.1986 beginnend mit 27.2.1986 ein zunächst mit 7.9.1986 befristetes Dienstverhältnis als Vertragslehrerin zum Bund an. Sie vertrat in dieser Zeit eine Lehrerin für die Dauer deren Dienstverhinderung an einem wirtschaftskundlichen Bundesrealgymnasium (WRG). Mit Nachtragsdienstvertrag vom 15.10.1986 wurde dieses Dienstverhältnis bis 13.9.1987 verlängert, wobei die Klägerin nach dem Inhalt des Nachtragsdienstvertrages zwei Lehrerinnen an derselben Schule zu vertreten hatte. In den Folgejahren wurde das Dienstverhältnis der Klägerin wiederholt durch Nachtragsdienstverträge bis 10.9.1995 für die Dauer der Dienstverhinderung verschiedener schulabwesender Lehrkräfte verlängert. Dabei hatte die Klägerin nach dem Inhalt dieser Verträge in den Schuljahren ab 1987/88 verschiedene Lehrerinnen an derselben Schule, teilweise aber auch eine Lehrerin an einer anderen Schule jeweils für die Dauer der gesundheits- oder karenzbedingten Dienstabwesenheit zu vertreten.

Schon vor 1984 wurde am WRG zunächst in Form eines Schulversuches eine Tagesheimschule geführt. Zum Tätigkeitsbereich einzelner in den Jahren 1986 bis einschließlich Sommer 1991 am WRG von der Klägerin vertretenen Lehrerinnen gehörte jeweils vor der Vertretung durch die Klägerin neben ihrer Unterrichtstätigkeit in hauswirtschaftlichen Fächern auch die überwiegend nachmittags auszuübende Erziehertätigkeit in der Tagesheimschule. Diese Erziehertätigkeit wurde von diesen Lehrerinnen auch tatsächlich ausgeübt; sie hätten andernfalls zuwenig Unterrichtszeiten gehabt. Grundsätzlich hatten alle Hauswirtschaftslehrer im Rahmen der von der Direktion vorgegebenen Lehrfächerverteilung Erziehungsdienste in der Tagsheimschule zu leisten und mußten auch bei einer vorübergehenden Nichtinanspruchnahme für ein Schuljahr zumindest im folgenden Schuljahr jederzeit mit einer solchen Verwendung rechnen. Lediglich dienstältere Fachlehrerinnen waren in der Praxis von diesen Erziehungstätigkeiten weitgehend ausgenommen und wurden lediglich für Supplierungen herangezogen.

Ab Beginn des Schuljahres 1986/87 kam auch bei der Klägerin neben einer Unterrichtstätigkeit in zwei Klassen und dem Kochunterricht in der Tagesheimschule eine Erzieherinnentätigkeit am Nachmittag dazu. Soweit die Stundenzahl nicht ausreichte, um die Klägerin (und andere Vertretungslehrerinnen) auszulasten, wurde sie mit Tagesheimstunden und darüber hinaus mit einer entsprechenden Aufteilung der zu leistenden Überstunden ausgefüllt.

Das Erstgericht vertrat die Rechtsauffassung, daß das ergänzende Beweisverfahren ergeben habe, daß die Klägerin keine Tätigkeit verrichtet habe, die nicht als Vertretung im Sinne des § 38 Abs 3 VBG 1948 zu qualifizieren sei. Der wiederholte Abschluß der befristeten Dienstverträge sei daher zulässig gewesen. Das Erstgericht vertrat die Rechtsauffassung, daß das ergänzende Beweisverfahren ergeben habe, daß die Klägerin keine Tätigkeit verrichtet habe, die nicht als Vertretung im Sinne des Paragraph 38, Absatz 3, VBG 1948 zu qualifizieren sei. Der wiederholte Abschluß der befristeten Dienstverträge sei daher zulässig gewesen.

Das Berufungsgericht hob das Ersturteil infolge Berufung der Klägerin auf und verwies die Rechtssache zur Verhandlung und Urteilsfällung an das Erstgericht zurück. Es verneinte das Vorliegen einer unrichtigen Tatsachenfeststellung und einer Aktenwidrigkeit, vertrat jedoch die Rechtsansicht, daß die Arbeitsrechtssache in der Zuordnung der von der Klägerin verrichteten Überstunden noch ergänzungsbedürftig sei. Es sei zu prüfen, ob diese "entsprechend aufgeteilten Überstunden" ehemals von den vertretenen Lehrerinnen verrichtet worden oder solche seien, die anderen Lehrern zugeordnet gewesen und zwecks Auslastung entzogen worden seien. Der Rekurs an den Obersten Gerichtshof sei zulässig, weil zur erheblichen Frage der Beweislastverteilung für den Fall, daß die Zuordnung der Überstunden nicht geklärt werden könne, keine oberstgerichtliche Rechtsprechung vorliege.

Gegen diesen Beschluß richtet sich der Rekurs der beklagten Partei aus dem Grunde der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, die Entscheidung aufzuheben und der Berufung der Klägerin nicht Folge zu geben; hilfsweise wird die Aufhebung und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht begehrt.

Die Klägerin beantragt in ihrer Rekursbeantwortung, den Rekurs als unzulässig zurückzuweisen; hilfsweise ihm nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs ist zulässig, weil es sich um eine Arbeitsrechtssache im Sinne des § 46 Abs 3 Z 1 zweiter Fall ASGG handelt (§ 47 Abs 2 ASGG). Der Rekurs ist zulässig, weil es sich um eine Arbeitsrechtssache im Sinne des Paragraph 46, Absatz 3, Ziffer eins, zweiter Fall ASGG handelt (Paragraph 47, Absatz 2, ASGG).

Der Rekurs ist, soweit er sich gegen den Aufhebungsbeschluß richtet, auch berechtigt. Es kann sogleich durch Urteil in der Sache erkannt werden, da die Streitsache zur Entscheidung reif ist (§ 519 Abs 2 ZPO; Fasching, Lehrbuch2 Rz 1823). Der Rekurs ist, soweit er sich gegen den Aufhebungsbeschluß richtet, auch berechtigt. Es kann sogleich durch Urteil in der Sache erkannt werden, da die Streitsache zur Entscheidung reif ist (Paragraph 519, Absatz 2, ZPO; Fasching, Lehrbuch2 Rz 1823).

Wie bereits erwähnt, führte der Oberste Gerichtshof in seinem Aufhebungsbeschluß aus, daß eine völlige Kongruenz der Aufgaben mit einer abwesenden Person nicht erforderlich und häufig auch gar nicht möglich ist, daß es aber erforderlich ist, daß es sich der Art nach um eine Verwendung handelt, die der des Vertretenen entspricht. Davon kann aber nach den ergänzenden Feststellungen des Erstgerichtes nicht mehr ausgegangen werden. Danach wurde nämlich ab dem Schuljahr 1986/87 die Stundenzahl der Klägerin, soweit sie nicht ausreichte, um sie als Vertragslehrerin auszulasten, mit Tagesheimstunden und überdies mit Überstunden ausgefüllt. Auch im Falle einer nur teilweisen Tätigkeit der Klägerin, die nicht als Vertretung im Sinne des § 38 Abs 3 VBG 1948 zu qualifizieren ist, ist der wiederholte Abschluß befristeter Dienstverträge nicht zulässig. Im Falle einer solcherart "gemischten" Verwendung, kann diese Teilverwendung dem Ausnahmetatbestand nicht gesondert unterstellt werden. Wie bereits erwähnt, führte der Oberste Gerichtshof in seinem Aufhebungsbeschluß aus, daß eine völlige Kongruenz der Aufgaben mit einer abwesenden Person nicht erforderlich und häufig auch gar nicht möglich ist, daß es aber erforderlich ist, daß es sich der Art nach um eine Verwendung handelt, die der des Vertretenen entspricht. Davon kann aber nach den ergänzenden Feststellungen des Erstgerichtes nicht mehr ausgegangen werden. Danach wurde nämlich ab dem Schuljahr 1986/87 die Stundenzahl der Klägerin, soweit sie nicht ausreichte, um sie als Vertragslehrerin auszulasten, mit Tagesheimstunden und überdies mit Überstunden ausgefüllt. Auch im Falle einer nur teilweisen Tätigkeit der Klägerin, die nicht als Vertretung im Sinne des Paragraph 38, Absatz 3, VBG 1948 zu qualifizieren ist, ist der wiederholte Abschluß befristeter Dienstverträge nicht zulässig. Im Falle einer solcherart "gemischten" Verwendung, kann diese Teilverwendung dem Ausnahmetatbestand nicht gesondert unterstellt werden.

§ 4 Abs 4 VBG 1948, der der wiederholten Befristung eines Dienstverhältnisses entgegensteht, findet (soweit hier relevant) nur dann keine Anwendung, wenn die Verwendung des Vertragslehrers nur zur Vertretung erfolgt (§ 38 Abs 3 VBG 1948). § 4 Abs 4 VBG 1948 zeigt, daß der Gesetzgeber grundsätzlich vom Abschluß unbefristeter Dienstverhältnisse ausgeht; befristete Dienstverträge sollen die Ausnahme bilden und nur in den im Gesetz umschriebenen Fällen zulässig sein. Dabei ist bei der Auslegung der Ausnahmebestimmungen ein strenger Maßstab anzulegen; das sich aus § 4 Abs 4 VBG 1948 ergebende Verbot von Kettenarbeitsverträgen steht einer extensiven Interpretation dieser Ausnahmebestimmungen entgegen. Absicht des Gesetzgebers ist es, die Umgehung der Bestimmungen, die den sozialen Schutz des Vertragsbediensteten bei Dienstverhältnissen auf unbestimmte Zeit gewährleisten, zu verhindern. Die enge Umschreibung der Zulässigkeit von wiederholten befristeten Dienstverhältnissen soll sicherstellen, daß grundsätzlich Dienstverhältnisse unbefristet begründet werden und wiederholte Befristungen nur dann wirksam erfolgen können, wenn es sich (bezogen auf den vorliegenden Fall) um einen tatsächlichen Vertretungsfall handelt. Nur dann tritt nach dem Willen des Gesetzgebers das Interesse des Dienstnehmers an der Begründung eines den vollen sozialen Schutz nach dem VBG 1948 genießenden unbefristeten Dienstverhältnisses gegenüber den Interessen des Dienstgebers an einer Vorsorge für einen bloß vorübergehenden Einsatz des Dienstnehmers zurück. Paragraph 4, Absatz 4, VBG 1948, der der wiederholten Befristung eines Dienstverhältnisses entgegensteht, findet (soweit hier relevant) nur dann keine Anwendung, wenn die Verwendung des Vertragslehrers nur zur Vertretung erfolgt (Paragraph 38, Absatz 3, VBG 1948). Paragraph 4, Absatz 4, VBG 1948

zeigt, daß der Gesetzgeber grundsätzlich vom Abschluß unbefristeter Dienstverhältnisse ausgeht; befristete Dienstverträge sollen die Ausnahme bilden und nur in den im Gesetz umschriebenen Fällen zulässig sein. Dabei ist bei der Auslegung der Ausnahmebestimmungen ein strenger Maßstab anzulegen; das sich aus Paragraph 4, Absatz 4, VBG 1948 ergebende Verbot von Kettenarbeitsverträgen steht einer extensiven Interpretation dieser Ausnahmebestimmungen entgegen. Absicht des Gesetzgebers ist es, die Umgehung der Bestimmungen, die den sozialen Schutz des Vertragsbediensteten bei Dienstverhältnissen auf unbestimmte Zeit gewährleisten, zu verhindern. Die enge Umschreibung der Zulässigkeit von wiederholten befristeten Dienstverhältnissen soll sicherstellen, daß grundsätzlich Dienstverhältnisse unbefristet begründet werden und wiederholte Befristungen nur dann wirksam erfolgen können, wenn es sich (bezogen auf den vorliegenden Fall) um einen tatsächlichen Vertretungsfall handelt. Nur dann tritt nach dem Willen des Gesetzgebers das Interesse des Dienstnehmers an der Begründung eines den vollen sozialen Schutz nach dem VBG 1948 genießenden unbefristeten Dienstverhältnisses gegenüber den Interessen des Dienstgebers an einer Vorsorge für einen bloß vorübergehenden Einsatz des Dienstnehmers zurück.

Zur Beweislastverteilung hinsichtlich des Vorliegens sachlicher Gründe der mehrfachen Befristung eines Dienstverhältnisses wurde bereits mehrfach ausgesprochen, daß stets der Dienstgeber zu beweisen hat, ob besondere Gründe den Abschluß wiederholter Verträge auf bestimmte Zeit rechtfertigen (Arb 8003; DRdA 1987/22 mwN; ARD 4248/8/91; ARD 4284/26/91; vgl auch *ecolex* 1994, 244), weil das Vorliegen einer Kette befristeter Arbeitsverhältnisse die innere Wahrscheinlichkeit der Umgehungsabsicht vermuten läßt (Martinek/M.Schwarz/W.Schwarz, *AngG* 7 359 f mwN; Schwarz/Löschnigg, *Arbeitsrecht* 6 232). Aus § 4 Abs 4 VBG 1948 folgt ein Verbot von Kettenarbeitsverträgen. Daß es hievon die Ausnahme der Aufnahme eines Vertragslehrers nur zur Vertretung gemäß § 38 Abs 3 VBG 1948 gibt, ändert entgegen der Ansicht der Rekurswerberin nichts an der dargestellten Beweislastverteilung, die sich auf die allgemeine Beweislastregel, daß jede Partei die Beweislast für das Vorliegen aller tatsächlichen Voraussetzungen der ihr günstigen Rechtsnorm trägt, stützen kann (Fasching, *Lehrbuch* 2 Rz 882; Rechberger in Rechberger, *ZPO* Rz 11 vor § 266). Entgegen der Ansicht der Rekurswerberin kann der Dienstgeber durch den Abschluß eines befristeten Dienstvertrages "in concreto", also durch die Schaffung einer faktischen Vertragslage, die Beweislastverteilung zu seinen Gunsten nicht ändern. Die beklagte Partei hätte daher, wovon auch das Berufungsgericht in seinem Aufhebungsbeschluß zutreffend ausgeht, zu behaupten und zu beweisen gehabt, daß ein Ausnahmetatbestand vorliegt - und nicht die Klägerin, daß keiner vorliegt - daß also auch die Überstunden der Klägerin in Vertretung der vertretenen Lehrkräfte geleistet wurden, wobei nicht verkannt werden soll, daß die Kongruenz von aufgeteilten Überstunden mit einer hypothetischen Überstundenleistung von abwesenden Lehrkräften kaum beweisbar sein wird. Soweit die konkreten Aufgaben erst durch die Stundenverteilung bei Schulbeginn definiert werden, kann es bei Abwesenheit der Vertretenen nie völlig klar sein, welche Aufgaben diese zu besorgen gehabt hätten (9 ObA 10/96).

Zur Beweislastverteilung hinsichtlich des Vorliegens sachlicher Gründe der mehrfachen Befristung eines Dienstverhältnisses wurde bereits mehrfach ausgesprochen, daß stets der Dienstgeber zu beweisen hat, ob besondere Gründe den Abschluß wiederholter Verträge auf bestimmte Zeit rechtfertigen (Arb 8003; DRdA 1987/22 mwN; ARD 4248/8/91; ARD 4284/26/91; vergleiche auch *ecolex* 1994, 244), weil das Vorliegen einer Kette befristeter Arbeitsverhältnisse die innere Wahrscheinlichkeit der Umgehungsabsicht vermuten läßt (Martinek/M.Schwarz/W.Schwarz, *AngG* 7 359 f mwN; Schwarz/Löschnigg, *Arbeitsrecht* 6 232). Aus Paragraph 4, Absatz 4, VBG 1948 folgt ein Verbot von Kettenarbeitsverträgen. Daß es hievon die Ausnahme der Aufnahme eines Vertragslehrers nur zur Vertretung gemäß Paragraph 38, Absatz 3, VBG 1948 gibt, ändert entgegen der Ansicht der Rekurswerberin nichts an der dargestellten Beweislastverteilung, die sich auf die allgemeine Beweislastregel, daß jede Partei die Beweislast für das Vorliegen aller tatsächlichen Voraussetzungen der ihr günstigen Rechtsnorm trägt, stützen kann (Fasching, *Lehrbuch* 2 Rz 882; Rechberger in Rechberger, *ZPO* Rz 11 vor Paragraph 266.). Entgegen der Ansicht der Rekurswerberin kann der Dienstgeber durch den Abschluß eines befristeten Dienstvertrages "in concreto", also durch die Schaffung einer faktischen Vertragslage, die Beweislastverteilung zu seinen Gunsten nicht ändern. Die beklagte Partei hätte daher, wovon auch das Berufungsgericht in seinem Aufhebungsbeschluß zutreffend ausgeht, zu behaupten und zu beweisen gehabt, daß ein Ausnahmetatbestand vorliegt - und nicht die Klägerin, daß keiner vorliegt - daß also auch die Überstunden der Klägerin in Vertretung der vertretenen Lehrkräfte geleistet wurden, wobei nicht verkannt werden soll, daß die Kongruenz von aufgeteilten Überstunden mit einer hypothetischen Überstundenleistung von abwesenden Lehrkräften kaum beweisbar sein wird. Soweit die konkreten Aufgaben erst durch die Stundenverteilung bei Schulbeginn definiert werden, kann es bei Abwesenheit der Vertretenen nie völlig klar sein, welche Aufgaben diese zu besorgen gehabt hätten (9 ObA 10/96).

Diese Schwierigkeiten ändern aber nichts daran, daß die beklagte Partei ihrer Behauptungs- und Beweispflicht nicht nachgekommen ist. Die Rekurswerberin verkennt, daß es hier nicht darum geht, ob der Klägerin gemäß § 20 VBG 1948 iVm § 49 BDG 1979 Überstunden angeordnet werden konnten, sondern darum, ob es sich bei den verrichteten Überstunden noch um eine Vertretungstätigkeit handelte. Mangels Nachweises der beklagten Partei geht es auch nicht darum, ob "jede einzelne" von der Klägerin verrichtete Überstunde im Rahmen einer Vertretungstätigkeit geleistet wurde, sondern vielmehr darum, daß die Stundenzahl der Klägerin - nach den erstgerichtlichen Feststellungen - mit Überstunden schlechthin ausgefüllt wurde und die beklagte Partei hinsichtlich keiner Überstunde der dargelegten Beweislast entsprochen hat. Diese Schwierigkeiten ändern aber nichts daran, daß die beklagte Partei ihrer Behauptungs- und Beweispflicht nicht nachgekommen ist. Die Rekurswerberin verkennt, daß es hier nicht darum geht, ob der Klägerin gemäß Paragraph 20, VBG 1948 in Verbindung mit Paragraph 49, BDG 1979 Überstunden angeordnet werden konnten, sondern darum, ob es sich bei den verrichteten Überstunden noch um eine Vertretungstätigkeit handelte. Mangels Nachweises der beklagten Partei geht es auch nicht darum, ob "jede einzelne" von der Klägerin verrichtete Überstunde im Rahmen einer Vertretungstätigkeit geleistet wurde, sondern vielmehr darum, daß die Stundenzahl der Klägerin - nach den erstgerichtlichen Feststellungen - mit Überstunden schlechthin ausgefüllt wurde und die beklagte Partei hinsichtlich keiner Überstunde der dargelegten Beweislast entsprochen hat.

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichtes bedarf es daher keiner weiteren Verfahrensergänzung. Zuzufolge Spruchreife kann in der Sache selbst im Sinne einer Stattgebung der Klagebegehren erkannt werden.

Die Kostenentscheidung beruht hinsichtlich des Aufwandsatzes auf § 58a ASGG iVm § 1 Aufwandsatzgesetz und der Aufwandsatzverordnung, im übrigen auf den §§ 41, 50 Abs 1 ZPO. Ob die vom ÖGB, Gewerkschaft öffentlicher Dienst, über den Aufwandsatz hinausgehend verzeichneten Barauslagen (Reise- und Nächtigungskosten) zustehen, kann hier dahingestellt bleiben, weil eine entsprechende Behauptung, daß die Vertretung der in Graz wohnhaften Klägerin vor dem Erst- und Zweitgericht durch einen Gewerkschaftssekretär mit Sitz in Wien zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig war, fehlt (§ 41 Abs 1 ZPO). Die Kostenentscheidung beruht hinsichtlich des Aufwandsatzes auf Paragraph 58 a, ASGG in Verbindung mit Paragraph eins, Aufwandsatzgesetz und der Aufwandsatzverordnung, im übrigen auf den Paragraphen 41,, 50 Absatz eins, ZPO. Ob die vom ÖGB, Gewerkschaft öffentlicher Dienst, über den Aufwandsatz hinausgehend verzeichneten Barauslagen (Reise- und Nächtigungskosten) zustehen, kann hier dahingestellt bleiben, weil eine entsprechende Behauptung, daß die Vertretung der in Graz wohnhaften Klägerin vor dem Erst- und Zweitgericht durch einen Gewerkschaftssekretär mit Sitz in Wien zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig war, fehlt (Paragraph 41, Absatz eins, ZPO).

Anmerkung

E49173 09B00078

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1998:009OBA00007.98I.0211.000

Dokumentnummer

JJT_19980211_OGH0002_009OBA00007_98I0000_000

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

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at