

# TE OGH 1992/9/30 9ObA186/92

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 30.09.1992

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.-Prof. Dr. Kuderna als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon.-Prof. Dr. Gamarith und Dr. Petrag sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Franz Zörner und Anton Hartmann als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei P\*\*\*\*\*B\*\*\*\*\*, Fußballer, \*\*\*\*\*, vertreten durch \*\*\*\*\*Rechtsanwalt \*\*\*\*\*, wider die beklagte Partei G\*\*\*\*\*, \*\*\*\*\*vertreten durch \*\*\*\*\*, Rechtsanwälte \*\*\*\*\*, wegen 52.500 S sA, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 19. Februar 1992, GZ 31 Ra 123/91-24, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 23. November 1990, GZ 4 Cga 2526/89-17, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben und das angefochtene Urteil dahin abgeändert, daß die Entscheidung des Erstgerichtes wiederhergestellt wird.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 7.286,08 S bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens (darin 1.207,68 S Umsatzsteuer und 40 S Barauslagen) sowie die mit 10.347,60 S bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin 724,60 S Umsatzsteuer und 6.000 S Barauslagen) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger traf mit der beklagten Partei am 2. Jänner 1987 folgende schriftliche Vereinbarung:

"Vereinbarung zwischen dem Spieler P\*\*\*\*\*B\*\*\*\* und dem Verein G\*\*\*\*\*Der Verein G\*\*\*\*\*verpflichtet den Spieler P\*\*\*\*\*B\*\*\*\*\* leihweise bis Sommer 87 (30.6.1987) unter folgenden Bedingungen:

Der Verein stellt dem Spieler eine möblierte Zweizimmerwohnung für die obige Vertragsdauer zur Verfügung (exklusive Strom und Telefon).

Der Spieler erhält für die Vertragsdauer eine Punkteprämie in Höhe von S 10.000 pro Punkt netto, bei Verletzung und Ersatz S 7.500 netto pro Punkt.

Der Spieler erhält nach Meisterschafts- bzw. Vertragsende (30.6.1987), wenn er mindestens 8 Meisterschaftsspiele gespielt hat, S 50.000 netto.

Der Verein G\*\*\*\*\* erhält das Recht, den Spieler für ein weiteres Jahr, also bis 30.6.1988 für einen Betrag in der Höhe von S 250.000 netto zu verpflichten, wobei über die einzelnen Vertragspunkte im Sommer 1987 neu verhandelt wird. Sollte wider Erwarten über die einzelnen Punktes des Vertrages für die Saison 1987/88 keine Einigung zwischen dem

Spieler und dem Verein G\*\*\*\*\* erzielt werden, erhält der Spieler automatisch die kostenlose Blankofreigabe bis 10.Juli 1987. Mit der Ablauf der Meisterschaft 87/88 (30.6.1988) erhält der Spieler eine kostenlose Blanko-Freigabe.

Der Spieler verpflichtet sich, seine Lebensweise den sportlichen Zielen des Vereins G\*\*\*\*\* anzupassen."

Mündlich wurde vereinbart, daß der Kläger als Torman für die beklagte Partei tätig sein solle.

Es gab fixe Trainingszeiten, meist zweimal, mitunter auch nur einmal täglich. Das Training erforderte pro Trainingseinheit inklusive Vorbereitung einen Zeitaufwand von drei bis dreieinhalb Stunden. Weiters mußte der Kläger bei den Spielen der Kampfmannschaft anwesend sein. Bezuglich des Trainings und der Wettkämpfe unterlag der Kläger den Weisungen des Trainers der beklagten Partei. Der Kläger wurde von der beklagten Partei zur Sozialversicherung angemeldet. Die Zahlungen der beklagten Partei waren das einzige Einkommen des Klägers während seiner Tätigkeit für die beklagte Partei.

Der Trainer der beklagten Partei setzte den Kläger bei Meisterschaftsspielen als Ersatztormann ein, welcher auf der Reservistenbank auf einen allfälligen Einsatz zu warten hatte. Deshalb gab es Spannungen zwischen dem Kläger und dem Trainer. Am 18. April 1977 stieß der Kläger nach einem Training seinen Mitspieler M\*\*\*\*\*Z\*\*\*\*\* gegen eine Mauer, wodurch dieser eine Platzwunde am Kopf und eine leichte Gehirnerschütterung erlitt. Ende Mai 1987 kam es während eines Trainingsspieles zu einer Auseinandersetzung zwischen dem Kläger und dem Trainer, weil der Kläger eine Anweisung des Trainers nicht befolgt hatte. Daraufhin stellte der Trainer den Kläger sofort frei und schickte ihn nach Hause. Bei der Auseinandersetzung hatte der Kläger den Trainer nicht beleidigt; zuvor hatte der Kläger weder Anweisungen nicht befolgt noch war er wegen Nichtbefolgung einer Anweisung verwarnt worden.

Am 3.Juni 1987 richtete das Vorstandsmitglied der beklagten Partei Dr.\*\*\*\*\* R\*\*\*\*\* ein Schreiben an den Kläger, in dem es heißt:

"Sehr geehrter Herr B\*\*\*\*\*!

Wunschgemäß teilen wir Ihnen auch noch persönlich mit, daß Sie ab sofort vom Training freigestellt sind und wir somit auf ihre weitere Tätigkeit für den Club verzichten und wird Ihnen die Abrechnung für die noch offene Punkteprämie abzüglich der Gegenforderungen des G\*\*\*\*\* an die oben genannte Adresse schriftlich zugestellt werden.

....."

Sowohl über die Verletzung des Mitspielers M\*\*\*\*\*Z\*\*\*\*\* als auch über die Spannungen zwischen dem Kläger und der beklagten Partei gab es Medienberichte.

Da die Spielsaison fortgeschritten war, konnte der Kläger keine anderweitige Verwendung finden.

Nach der Suspendierung des Klägers erzielte die beklagte Partei bis zum 30.Juni 1987 sieben Meisterschaftspunkte, für die Kläger keine Zahlung erhielt.

Der Kläger begehrte den Zuspruch von 52.500 S sA und brachte vor, daß er im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses für die beklagte Partei tätig geworden sei. Die Entlohnung habe in Punkteprämien bestanden; ferner habe die beklagte Partei für Aufenthalt und Konsumation in Graz zu sorgen gehabt. Mit Wirkung ab 3.Juni 1987 sei der Kläger von der beklagten Partei vom Dienst freigestellt worden; eine Entlassung sei nicht ausgesprochen worden. Die beklagte Partei habe in den nach der Dienstfreistellung des Klägers ausgetragenen Meisterschaftsspielen sieben Punkte erzielt, so daß dem Kläger der Klagsbetrag gebühre.

Die beklagte Partei beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Mit dem Kläger sei nicht ein Dienst-, sondern ein Werkvertrag ausschließlich auf Leistungsbasis abgeschlossen worden. Der Kläger sei in den Meisterschaftsspielen nach dem 1.Juni 1987 nicht mehr eingesetzt worden, auch nicht mehr als Ersatztormann, so daß ihm aufgrund des Leistungsvertrages auf Basis eines Werkvertrages keinerlei Ansprüche mehr zuständen. Darüber hinaus habe der Kläger im Laufe des Frühjahres nach einem Trainingsmatch einen anderen Mitspieler der Kampfmannschaft insultiert, vorsätzliche Trainingsverweigerung betrieben, den Trainer des Vereines beleidigt und sich gegenüber dem Verein in der Öffentlichkeit eines schwerwiegenden, vereinsschädigenden Verhaltens schuldig gemacht, so daß der Vertrag mit dem Kläger Ende Mai 1987 fristlos gelöst worden sei. Sollte das Vertragsverhältnis wider Erwarten als Dienstverhältnis

qualifiziert werden, sei das Verhalten des Klägers ein Entlassungsgrund. Da ein Dienstverhältnis nicht vorliege, sei zwar von der beklagten Partei eine Entlassung nicht ausgesprochen worden, doch ergebe sich eine solche schlüssig. Zu einer einvernehmlichen Lösung des Vertrages sei es nicht gekommen, weil dies der Kläger abgelehnt habe.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren - mit Ausnahme eines Teiles des Zinsenbegehrens - statt. Es vertrat die Rechtsauffassung, der Kläger habe die Erklärung des Dr.\*\*\*\*\* R\*\*\*\*\* vom 3.Juni 1987 als Entlassungserklärung beurteilen müssen. Der Kläger sei nicht als Angestellter zu qualifizieren, so daß geprüft werden müsse, ob einer der in § 82 GewO erschöpfend aufgezählten Entlassungstatbestände vorliege. Die Verletzung des Mitspielers könne nicht mehr als Entlassungsgrund geltend gemacht werden, weil bis zur Entlassung sechs Wochen verstrichen seien. Die Nichtbefolgung der Anweisung des Trainers könne unter § 82 lit f GewO 1859 subsumiert werden, falls der Kläger die Arbeit unbefugt verlassen habe oder beharrlich seine Pflicht vernachlässigt habe. Der Kläger habe jedoch den Trainingsplatz auf Anweisung des Trainers verlassen; da der Kläger sich weder mehrmals oder nach wiederholter Ermahnung geweigert habe, die Weisungen zu befolgen, liege auch eine beharrliche Pflichtenvernachlässigung nicht vor. Nach § 84 GewO sei der Arbeitgeber, wenn er den Arbeiter ohne gesetzlichen Grund entlasse, verpflichtet, dem Arbeiter den Lohn für die ganze Kündigungsfrist zu vergüten. Da das vorliegende befristete Arbeitsverhältnis nicht durch Kündigung beendet werden konnte, sei das Entgelt bis zum bedungenen Vertragsende zu leisten. Aber auch wenn man davon ausgehe, daß der Kläger nicht entlassen worden sei, sondern die beklagte Partei lediglich auf die Leistung seiner Dienste verzichtet habe, bestehe der Entgeltanspruch des Klägers gemäß § 1155 ABGB weiter, weil er aufgrund der fortgeschrittenen Spielsaison keine andere Verwendung habe finden können.

Über Berufung der beklagten Partei änderte das Berufungsgericht das Ersturteil im Sinne der Abweisung des Klagebegehrens ab. Es vertrat die Rechtsauffassung, daß der Kläger vereinbarungsgemäß einen Entgeltanspruch nur für den Fall des Einsatzes als Tormann oder Ersatztormann bei Meisterschaftsspielen durch die beklagte Partei gehabt habe. Da der Kläger kein Recht auf Beschäftigung habe und auch nicht vereinbart gewesen sei, unter welchen Voraussetzungen er für die Meisterschaftsspiele als Tormann oder Ersatztormann aufgestellt werde, habe er allein aufgrund der Tatsache, daß er als Tormann oder Ersatztormann bei Meisterschaftsspielen unberücksichtigt geblieben sei, keinen Anspruch auf Verdienstentgang.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision des Klägers aus dem Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil im Sinne des Klagebegehrens abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

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

Die Revision ist berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Zutreffend haben die Vorinstanzen das Vertragsverhältnis zwischen den Streitteilen als Arbeitsverhältnis qualifiziert (siehe auch Tomandl-Schrammel, Die Rechtsstellung von Vertrags- und Lizenzfußballern, JBl 1972, 234 ff [235] und Holzer, Das Dienstrecht der Lizenzfußballer im österreichischen Fußballbund, DRdA 1972, 63 ff [64 f]). Die Frage, ob der Kläger als Arbeiter (so Tomandl-Schrammel aaO 66 f) oder als Angestellter (so Holzer aaO 237 f) zu qualifizieren ist, kann im vorliegenden Fall dahingestellt bleiben, weil die einmalige Weigerung, die Anweisung des Trainers bei einem Trainingsspiel zu befolgen, nicht als "beharrlich" im Sinne der in Frage kommenden Entlassungstatbestände sowohl des § 82 lit f GewO (zweiter Tatbestand: beharrliche Pflichtenvernachlässigung) als auch des § 27 Z 4 AngG (zweiter Tatbestand: beharrliche Dienstverweigerung) anzusehen ist. Da die Entlassung des Klägers daher jedenfalls ungerechtfertigt war und ihm für den Fall, daß man die Erklärung Drs.\*\*\*\*\* R\*\*\*\*\* vom 3.Juni 1987 als Entlassungserklärung beurteilt, Kündigungsentschädigung für die restliche Vertragsdauer zusteht, während ihm im Falle einer Beurteilung dieser Erklärung als bloßen Verzicht auf die Dienstleistung nach § 1155 ABGB ein Anspruch auf Weiterleitung des Entgeltes bis zum vertraglich bedungenen Endtermin gebührt und beide Ansprüche das Entgelt umfassen, das bei regelmäßigem Ablauf des Arbeitsverhältnisses zu leisten gewesen wäre (siehe Schwarz-Löschnigg Arbeitsrecht4 463; Arb 7308; 10.141), kann es dahingestellt bleiben, wie die Erklärung vom 3.Juni 1987 zu qualifizieren ist. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichtes ist aber der vorliegende Arbeitsvertrag dahin auszulegen, daß grundsätzlich ein Einsatz des Klägers in der vorgesehenen Verwendung bei allen Meisterschaftsspielen vereinbart war und sich die beklagte Partei lediglich vorbehält, den Kläger nicht nur als Tormann, sondern auch gegen geringeres Entgelt als Ersatztormann einzusetzen; es stand daher keineswegs im Belieben der beklagten Partei, den Kläger ohne

triftigen Grund überhaupt nicht einzusetzen. Sie hat ihm soweit für die während der restlichen Laufzeit des Vertrages durchgeführten Meisterschaftsspiele zumindest jenes Entgelt zu vergüten, das ihm bei einem Einsatz als Ersatztormann zugestanden wäre. Daß der Kläger als Tormann eingesetzt worden wäre, wurde von ihm nicht behauptet.

Der Revision war daher im Sinne einer Wiederherstellung des Ersturteiles Folge zu geben.

Die Entscheidung über die Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens beruht auf den §§ 41, 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E32083

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

ECLI:AT:OGH0002:1992:009OBA00186.92.0930.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19920930\_OGH0002\_009OBA00186\_9200000\_000

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)