

# TE OGH 1991/6/19 9ObA114/91

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 19.06.1991

## 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.Gamerith und Dr.Bauer sowie die fachkundigen Laienrichter Dr.Reinhard Drössler und Walter Darmstädter als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Dr.C\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\*, Vertragslehrerin, \*\*\*\*\* vertreten durch \*\*\*\*\* Rechtsanwalt \*\*\*\*\* wider die beklagte Partei Republik Österreich, vertreten durch die Finanzprokuratur, Wien 1, Singerstraße 17-19, wegen Unwirksamerklärung einer Kündigung, in eventu Feststellung des aufrechten Bestehens eines Dienstverhältnisses, infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 19. Dezember 1990, GZ 31 Ra 113, 114/90-34, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 6.April 1990, GZ 24 Cga 1919/88-29, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 3.264 S bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten 544 S Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin war seit dem Jahre 1971 Sekretariatsleiterin beim B\*\*\*\*\*institut (B\*\*\*\*\*). Seit dem Schuljahr 1985/86 wurde bei diesem Institut ein Schulversuch für Handelsakademien und Handelsschulen für Berufstätige unter Einbeziehung von Formen des Fernunterrichts geführt. Die Klägerin war beim Aufbau und der Vorentwicklung dieses Schulversuchs beteiligt und als andragogische Betreuerin für diesen Schulversuch vorgesehen. Es handelt sich dabei nicht um eine Unterrichtstätigkeit, sondern im wesentlichen um Beratungstätigkeit für Schüler und eine Koordinationstätigkeit. Die Klägerin übte diese Tätigkeit ab dem Beginn des Schuljahres 1985/86 aus; am 15.1.1987 wurde das Dienstverhältnis mit dem B\*\*\*\*\* einvernehmlich beendet. Am 29.10.1986 wurde ein befristetes Dienstverhältnis zwischen der Klägerin und dem Stadtschulrat für \*\*\*\*\* für den Bereich dieses Stadtschulrates gemäß § 4 V-BG bis 31.8.1987 abgeschlossen. In diesem Dienstvertrag wurde eine Beschäftigung als Vertragslehrerin angeführt; eine Unterrichtstätigkeit war aber nie vorgesehen. Bereits am 8.5.1987 wurde ein weiterer Dienstvertrag nach § 36 V-BG abgeschlossen, der den Beginn des Dienstvertrages rückwirkend mit 2.9.1985 festlegte. Punkt 6 dieses Dienstvertrages hat folgenden Wortlaut:

"Das Dienstverhältnis wird eingegangen bis auf weiteres, längstens jedoch für die Dauer des Schulversuches an Handelsakademien und Handelsschulen für Berufstätige unter Einbeziehung von Formen des Fernunterrichts".

Ferner wurde die Anwendung der Bestimmungen des V-BG 1948 und seiner Durchführungsverordnungen der jeweils

geltenden Fassung vereinbart. Die Klägerin übte weiterhin die Tätigkeit als andragogische Leiterin aus.

Mit Schreiben vom 2.2.1988 ersuchte das B\*\*\*\*\* den Stadtschulrat für \*\*\*\*\*, die Klägerin abzuziehen. Begründet wurde dieses Ersuchen mit dem Verdacht, daß die Klägerin im Zusammenhang mit Unregelmäßigkeiten bei der Verrechnung von Spendengeldern für den Förderverein "Kuratorium \*\*\*\*\* B\*\*\*\*\*" in ungerechtfertigter Weise Nutznießerin gewesen sei. Mit einem vom 19.2.1988 datierten Schreiben des genannten Stadtschulrates wurde die Klägerin unter Einhaltung einer zweimonatigen Kündigungsfrist mit 29.2.1988 zum 30.4.1988 gekündigt. Als Kündigungsgrund wurde der § 32 Abs 2 lit g V-BG angeführt. Am 22.2.1988 war der Obmann des Fachausschusses von der beabsichtigten Kündigung der Klägerin unter Mitteilung des Grundes informiert worden. Der Fachausschuß stimmte in seiner Sitzung vom 22.2.1988 der beabsichtigten Kündigung der Klägerin zu. Am 23.2.1988 über gab der Obmann des Fachausschusses dem Stadtschulrat ein entsprechendes Formblatt mit der Einverständniserklärung.

Außer beim B\*\*\*\*\* wird ein gleichartiger Schulversuch bei keiner Schule in Österreich durchgeführt. Die Klägerin verfügt über keine Lehramtsbefugnis. Beim B\*\*\*\*\* gibt es weiterhin einen Schulversuch an Handelsakademien und Handelsschulen für Berufstätige unter Einbeziehung von Formen des Fernunterrichts. Die Tätigkeit, welche die Klägerin bisher ausübte, wird derzeit von einem anderen im B\*\*\*\*\* als "lebende Subvention" zugeteilten Vertragslehrer wahrgenommen.

Die Klägerin begehrte zunächst die Unwirksamserklärung der ausgesprochenen Kündigung. Auf Grund des Dienstvertrages vom 8.5.1987 sei sie als Vertragslehrerin Dienstnehmerin der beklagten Partei. Sie habe niemals Kenntnis davon erlangt, ob der Dienststellenausschuß oder der Fachausschuß bei der Kündigung ihres Dienstverhältnisses mitgewirkt habe. Eine solche Mitwirkung habe auch nicht stattgefunden. Begehrt werde daher, die Kündigung nach § 10 Abs 9 PVG für rechtsunwirksam zu erklären. Im weiteren Verlauf des Verfahrens erhob die Klägerin ein Eventualbegehren auf Feststellung, daß ihr Dienstverhältnis nach Maßgabe des Dienstvertrages vom 8.5.1987 aufrecht sei. Ein Kündigungsgrund liege nicht vor.

Die beklagte Partei beantragte die Abweisung der Klage. Der Fachausschuß habe der Kündigung der Klägerin zugestimmt; überdies habe die Klägerin die sechswöchige Frist im Sinn des § 10 Abs 9 PVG versäumt. Der Dienstvertrag sei ein Sondervertrag gemäß § 36 V-BG und sei bis auf weiteres abgeschlossen worden, sodaß eine Lösungsmöglichkeit des Dienstverhältnisses unabhängig von einem Kündigungsgrund vorbehalten worden sei. Der Klägerin sei am 9.2.1988 ein strafrechtlich relevantes Verhalten vorgeworfen worden. Es sei vom B\*\*\*\*\* mitgeteilt worden, daß sie in Anbetracht dieser erhobenen Vorwürfe nicht weiterhin in ihrer Funktion als Lehrer verwendet werden könne. In Ermangelung einer Lehrbefugnis sei eine andere Verwendung nicht in Betracht gekommen. Die beklagte Partei sei daher berechtigt gewesen, unter den gegebenen Umständen das Dienstverhältnis aufzulösen. Weil der Klägerin das inkriminierte Verhalten zur Kenntnis gebracht worden sei, werde die gegenständliche Kündigung in eventu als Entlassungserklärung aufrecht erhalten.

Das Erstgericht ließ die Klageänderung zu, wies das Hauptbegehren der Klägerin, die Kündigung für rechtsunwirksam zu erklären, ab und gab dem Eventualbegehren auf Feststellung, daß das Dienstverhältnis der Klägerin aufrecht sei, statt. Die Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Klageänderung lägen vor, weil eine Erschwerung oder Verzögerung des Verfahrens damit nicht verbunden sei. Das Hauptbegehren sei nicht berechtigt, weil die Einschaltung der Personalvertretung dem Gesetz gemäß erfolgt sei und die Personalvertretung der Kündigung zugestimmt habe. Das Eventualbegehren sei hingegen berechtigt. Ein Ausschluß der Kündigungsbeschränkungen des V-BG 1948 sei im Sondervertrag der Klägerin nicht vereinbart worden. Der Dienstvertrag sei dahin auszulegen, daß das Dienstverhältnis mit der Dauer des Schulversuches befristet, daneben aber eine Kündigungsmöglichkeit vorgesehen worden sei, wobei die Kündigung jedoch nur nach den Bestimmungen des V-BG 1948 zulässig sei. Der geltend gemachte Kündigungsgrund liegt nicht vor, da der Tätigkeitsbereich der Klägerin nicht wegfallen sei, sondern nunmehr von einem anderen Lehrer besorgt werde; eine Organisationsänderung sei daher nicht eingetreten. Die beklagte Partei habe eine Kündigung ausgesprochen, so daß eine nachträgliche Änderung dieser Erklärung in eine Entlassung rechtlich nicht möglich sei.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der beklagten Partei nicht Folge und billigte im wesentlichen die rechtliche Beurteilung des Erstgerichtes.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der beklagten Partei aus den Revisionsgründen der Mangelhaftigkeit des Verfahrens und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung im Sinne einer gänzlichen Klageabweisung abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Klägerin beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

Die Revision ist nicht berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die beklagte Partei vertritt in der Revision weiterhin die Auffassung, sie sei im Hinblick auf, die im Dienstvertrag enthaltene Vereinbarung, daß das Dienstverhältnis "bis auf weiteres" eingegangen werde, unabhängig von den Kündigungsgründen des V-BG 1948 zur jederzeitigen Auflösung berechtigt. Die Anstellung der Klägerin erfolgte jedoch im Rahmen eines Schulversuches und sollte, wie auch im Punkt 6 des Dienstvertrages zum Ausdruck kommt, mit der Dauer des Schulversuches begrenzt sein. Die Worte "bis auf weiteres" sind offenbar damit zu erklären, daß im Zeitpunkt des Abschlusses des Dienstvertrages die Dauer des Schulversuches noch nicht feststand, daher der Abschluß eines terminmäßig befristeten Vertrages nicht möglich war und im übrigen die Kündigungsmöglichkeiten des V-BG offen gehalten werden sollten. Dafür, daß damit die Kündigungsbegrenkungen des Vertragsbedienstetengesetzes abgedeckt worden wären, besteht kein Anhaltspunkt.

Mit Schreiben vom 19.2.1988 hat die beklagte Partei die Kündigung lediglich auf § 32 Abs 2 lit g V-BG gestützt, ohne einen bestimmten Sachverhalt anzuführen. Nach dieser Gesetzesstelle ist der Dienstgeber zur Kündigung berechtigt, wenn eine Änderung des Arbeitsumfangs, der Organisation des Dienstes oder der Arbeitsbedingungen die Kündigung notwendig macht, es sei denn, daß das Dienstverhältnis des Vertragsbediensteten durch die Kündigung ab einem Zeitpunkt enden würde, in dem er das 50. Lebensjahr vollendet und bereits zehn Jahre in diesem Dienstverhältnis zugebracht hat. Wohl hat der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung Arb 10.637 ausgesprochen, daß auch auf einseitige Erklärungen, wie die Kündigung des Dienstverhältnisses, die Auslegungsregel des § 914 ABGB anzuwenden ist. Danach ist nicht am buchstäblichen Sinn des Ausdrückes zu haften, sondern die Absicht der Partei zu erforschen, das heißt, es ist dem Ausdruck jene Bedeutung beizulegen, die der Empfänger der Erklärung ihr auf Grund der bisherigen Erklärungen der anderen Seite zumessen mußte. Nach dem Grundsatz "falsa demonstratio non nocet" geht ein vom objektiven Erklärungswert abweichender Wille, den der andere Teil erkennen mußte, der Auslegung nach Verkehrssitte und Sprachüblichkeit vor. Durch die Formvorschrift des § 32 Abs 1 V-BG ("nur schriftlich mit Angabe des Grundes") werden nicht Dritte geschützt, sondern lediglich der Gekündigte, der Klarheit darüber erhalten soll, welcher Sachverhalt als Kündigungsgrund in Wahrheit geltend gemacht wird. Die Formvorschrift des § 32 Abs 1 V-BG steht daher einer nur am Empfängerhorizont orientierten Auslegung der Kündigung nicht entgegen. Nach diesen Grundsätzen wurde in jenem Fall eine über den bloßen Text des Kündigungsschreibens hinausgehende Interpretation der auf § 32 Abs 2 lit g V-BG gestützten Kündigungserklärung zugelassen, wobei aber grundsätzlich auch in diesem weiten Sinn eine Organisationsänderung in Frage stand.

Der vorliegende Fall ist anders gelagert. Im Kündigungsschreiben wurde ausschließlich der Kündigungsgrund des § 32 Abs 2 lit g V-BG genannt. Selbst wenn in den Überreichung des Kündigungsschreibens vorangegangenen Gesprächen gegenüber der Klägerin der Vorwurf der Begehung einer strafbaren Handlung erhoben worden wäre, könnte im Hinblick auf den Text des Kündigungsschreibens - auch wenn dort der Entfall des Abfertigungsanspruches erwähnt ist - die Berechtigung der Kündigung nicht auf ein strafbares Verhalten der Klägerin gestützt werden. Für die Annahme des Ausspruches der Entlassung fehlt jede Grundlage. Die einmal erklärte Kündigung kann nicht - Irrtum und unverzüglicher Widerruf

ausgenommen - einseitig wirksam widerrufen oder in eine Entlassung umgewandelt werden (Ob 115/62).

Auch soweit die Revisionswerberin den Standpunkt vertritt, der Kündigungsgrund des § 32 Abs 2 lit g V-BG liege vor, weil das B\*\*\*\*\* die Abberufung der Klägerin verlangt habe und in einem anderen Bereich eine Einsatzmöglichkeit für die Klägerin nicht bestanden habe, kann den Ausführungen nicht zugestimmt werden. Es trifft nicht zu, daß das Einverständnis des B\*\*\*\*\* mit der Person der Klägerin eine Bedingung für ihre dienstliche Zuteilung gewesen wäre. Bei den Schulen des B\*\*\*\*\*, wo die Klägerin eingesetzt war, handelt es sich um Privatschulen mit Öffentlichkeitsrecht. Die Subventionen der Republik Österreich zum Personalaufwand können gemäß § 19 Abs 1 lit a PrivSchG durch Zuweisung von Bundeslehrern oder Bundesvertragslehrern durch den Bund als "lebende Subventionen" an die Schule gewahrt werden, soweit es sich nicht um eine in lit b genannte Schule (Pflichtschulen) handelt. Gemäß § 20 PrivSchG

dürfen den unter § 17 fallenden Schulen nur solche Lehrer als "lebende Subventionen" zugewiesen werden, die sich damit einverstanden erklären und deren Zuweisung an die betreffende Schule die zuständige kirchliche (religionsgesellschaftliche) Oberbehörden beantragt oder gegen deren Zuweisung sie keinen Einwand erhebt. Gemäß § 20 Abs 2 PrivSchG ist die Zuweisung aufzuheben, wenn der Lehrer dies beantragt, oder wenn die zuständige kirchliche (religionsgesellschaftliche) Oberbehörde die weitere Verwendung des Lehrers an der betreffenden Schule aus religiösen Gründen für untragbar erklärt und aus diesem Grund die Aufhebung der Zuweisung bei der zuständigen Dienstbehörde beantragt. Dafür, daß der Privatschule ein Mitbestimmungsrecht bezüglich der vom Bund als "lebende Subvention" zugeteilten Lehrern zukäme und sie berechtigt wäre, die Abberufung bestimmter Lehrer zu verlangen, bietet das Gesetz keinen Anhaltspunkt. Die beklagte Partei war daher nicht verpflichtet, einem entsprechenden Ersuchen des B\*\*\*\*\* Rechnung zu tragen und die Klägerin abzuberufen. Daß für die Klägerin keine weitere Einsatzmöglichkeit bestand, ist allein auf den Umstand zurückzuführen, daß sie beim B\*\*\*\*\* abberufen wurde, obwohl hiezu eine gesetzliche Verpflichtung nicht bestand. Diese Abberufung, die im Belieben der beklagten Partei gelegen war, ist nicht als eine die Kündigung rechtfertigende Organisationsänderung zu qualifizieren.

Eine fehlerhafte oder grundlose Kündigung nach dem V-BG vermag das Dienstverhältnis nicht aufzulösen, sie ist vielmehr in ihren Auswirkungen so zu betrachten, als ob sie überhaupt nicht erfolgt wäre; sie ist unwirksam (Arb 7.813 mwH). Da hier der von der beklagten Partei geltend gemachte Kündigungsgrund nicht vorlag, wurde das Dienstverhältnis der Klägerin durch den Ausspruch der Kündigung nicht aufgelöst. Ein anderer Kündigungsgrund als der des § 32 Abs 2 lit g V-BG wurde im Kündigungsschreiben nicht angeführt. Da weder eine nachträgliche Geltendmachung anderer Kündigungsgründe zulässig ist (Arb. 10.637) noch die Annahme einer Entlassungserklärung in Frage kommt, bedurfte es der Vernehmung der zum Nachweis der Gespräche im Zusammenhang mit dem Vorwurf einer strafbaren Handlung gegenüber der Klägerin geführten Beweise nicht. Da die Kündigung unwirksam war, bestand das Dienstverhältnis der Klägerin weiter aufrecht. Die Klägerin war nicht gehalten, diese Rechtsauffassung gegen die beklagte Partei umgehend oder innerhalb einer bestimmten Frist geltend zu machen. Aus dem Umstand, daß die Klägerin das auf das Nichtvorliegen des geltend gemachten Kündigungsgrundes gestützte Feststellungsbegehren erst im Lauf des Verfahrens erhob, ist für die beklagte Partei nichts gewonnen; der beklagten Partei mußte im übrigen aus der Erhebung des ursprünglich auf einen anderen Grund gestützten Begehrens klar sein, daß die Klägerin nicht bereit war, sich mit dem Ausspruch der Kündigung abzufinden. Auch das Vorliegen der Voraussetzungen für die Zulassung der Klageänderung haben die Vorinstanzen zutreffend bejaht (§ 48 ASGG).

Der Revision mußte daher ein Erfolg versagt bleiben.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf §§ 40, 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E27174

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

ECLI:AT:OGH0002:1991:009OBA00114.91.0619.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19910619\_OGH0002\_009OBA00114\_9100000\_000

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