

# TE OGH 2010/9/22 80bA72/09k

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 22.09.2010

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten Dr. Spenling als Vorsitzenden, die Hofräte Hon.-Prof. Dr. Kuras und Mag. Ziegelbauer sowie die fachkundigen Laienrichter Prof. Mag. Dr. Thomas Keppert (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und Franz Kisling (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei \*\*\*\*\* W\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Heinz Mildner, Rechtsanwalt in Innsbruck, gegen die beklagte Partei Land Tirol, 6020 Innsbruck, Eduard-Wallnöfer-Platz 1, vertreten durch Czernich Hofstädter Guggenberger & Partner Rechtsanwälte in Innsbruck, wegen 6.386,75 EUR brutto sA und Feststellung (Streitwert 21.924 EUR), über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Innsbruck als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 22. Juli 2009, GZ 13 Ra 30/09y-19, womit über Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichts Innsbruck als Arbeits- und Sozialgericht vom 24. Februar 2009, GZ 47 Cga 139/08m-15, 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 1.608,48 EUR bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten 268,08 EUR USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger war zu folgenden Zeiten als Instruktor am Universitäts-Sportinstitut Innsbruck (USI) tätig:

1. 10. 1988 - 31. 3. 1989

6 Monate

1. 10. 1989 - 31. 3. 1990

6 Monate

1. 10. 1990 - 31. 3. 1991

6 Monate

1. 10. 1991 - 1. 10. 1992

12 Monate

Gesamt

30 Monate

Seit 11. 9. 1995 ist der Kläger bei der Beklagten als Hauptschullehrer beschäftigt. Bis 31. 8. 1999 wurden befristete Jahresverträge abgeschlossen. Mit Nachtrag zum Dienstvertrag vom 31. 5. 1999 wurde die Fortsetzung des Dienstverhältnisses auf unbestimmte Zeit vereinbart. Mit diesem Nachtrag wurde der Kläger als Lehrer in das Entlohnungsschema I L, Entlohnungsgruppe I 2a 2, Entlohnungsstufe 5 eingereiht. Der Kläger unterrichtet an der Hauptschule Mathematik, Sport und Informatik sowie Geometrisch-Zeichnen. Als Vorrückungsstichtag wurde gemäß § 26 VBG der 29. 8. 1991 bestimmt. Die Tätigkeit des Klägers als Lehrer am USI fand dabei keine Berücksichtigung.

Mit seiner Klage begeht der Kläger die Zahlung von Entgeltdifferenzen infolge unrichtiger Einstufung sowie die Feststellung, dass er Anspruch auf eine Entlohnung nach dem Entlohnungsschema I L, Entlohnungsgruppe I 2a 2, Entlohnungsstufe 10, mit der nächsten Vorrückung 1. 7. 2009, dies beruhend auf einem Vorrückungsstichtag 22. 3. 1989, habe. Er brachte dazu vor, dass er im Zeitraum 1. 10. 1988 bis 1. 10. 1992 mit Unterbrechungen insgesamt 30 Monate als Instruktor am USI tätig gewesen sei. Er habe praktischen Sportunterricht als staatlich geprüfter Eishockey-Trainer erteilt. Diese Zeiten seien als Vordienstzeiten gemäß § 26 Abs 2 Z 1 lit b VBG anzurechnen, weil er in einem Lehrberuf an einer inländischen Universität tätig gewesen sei. Der Kläger stützte das Anrechnungsbegehr auch auf § 26 Abs 3 VBG. Überdies habe die Beklagte in gleichgelagerten Fällen vergleichbare Vordienstzeiten anderer öffentlich Bediensteter angerechnet, sodass deren Nichtberücksichtigung im Fall des Klägers gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz verstöße.

Die Beklagte wandte dagegen vor allem ein, dass der Kläger als Lehrbeauftragter in einem Universitätssportzentrum keinen Lehrberuf iSd § 26 Abs 2 Z 1 lit b VBG ausgeübt habe. Er habe als Instruktor am USI nur eine Tätigkeit im Rahmen des universitären Sportangebots für alle Studenten ausgeübt, nicht aber Sportstudenten im Rahmen der curricularen Lehre betreut. Das Sport- und Freizeitangebot am USI unterscheide sich inhaltlich nicht von jenem privater Anbieter. Die Teilnahme daran erfolge freiwillig. Der Kläger habe am USI daher weder schulische Unterrichtsarbeit, noch universitäre wissenschaftliche Lehrtätigkeit ausgeübt. Auch eine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes liege nicht vor. Die vom Kläger genannte AHS-Lehrerin, deren Vordienstzeiten als Instruktorin am USI angerechnet worden seien, sei im Bundesdienst, nicht aber für die Beklagte tätig. Eine Anrechnung gemäß § 26 Abs 3 VBG scheitere an der fehlenden Zustimmung der Bundesministerien für Unterricht und Finanzen. Darüber hinaus sei die Tätigkeit des Klägers am USI nicht von Bedeutung für seine nunmehrige Tätigkeit als Hauptschullehrer gewesen, denn er unterrichte neben Sport zahlreiche andere Fächer.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehr statt. Es stellte noch folgenden wesentlichen Sachverhalt fest:

Der Kläger arbeitete vom 1. 10. 1988 bis 31. 3. 2003 mit Unterbrechungen am USI als Instruktor. Seit 1. 10. 2005 ist er laufend als Lehrbeauftragter (die Bezeichnung der Tätigkeit wurde 2004 von Instruktor auf freier Lehrbeauftragter geändert) dort beschäftigt. Am USI erteilte der Kläger immer noch praktischen Unterricht für Eishockey. Dieser wird im Rahmen des universitären Sportangebots für Studenten aller Fachrichtungen in der Freizeit erteilt. Den Kurs besuchen hauptsächlich Studierende aller Fachrichtungen und einige Absolventen. Der Kläger ist staatlich geprüfter Trainer und besitzt eine A-Lizenz (Bundeslizenz) für Eishockey. Er vermittelt den Kursteilnehmern am USI sportspezifische Kenntnisse im Bereich Eishockey. Er leitet sie an, die erforderlichen Aufwärmübungen durchzuführen und bringt ihnen die für die Ausübung des Eishockeyspiels erforderlichen Techniken bei. Sportstudenten betreute der Kläger zwar nicht im Rahmen der curricularen Lehre. Sie können jedoch den für ihr Studium benötigten Praxisnachweis auch am USI erbringen. Dazu beobachten sie den Ablauf des Kurses, nehmen als Übende an der Stunde teil und halten Teile der Stunde mit dem Lehrbeauftragten zusammen, der anschließend bestätigt, dass sie die Übung hospitiert und an ihr teilgenommen haben.

Rechtlich führte das Erstgericht aus, dass die Vordienstzeiten des Klägers als Instruktor am USI zwischen 1. 10. 1988 und 1. 10. 1992 gemäß § 26 Abs 2 Z 1 lit b VBG anzurechnen seien. Aus dieser Bestimmung könne nicht abgeleitet werden, dass die Lehrtätigkeit studienplanmäßig erfolgen müsste. Die Erteilung von Unterricht sei vergleichbar mit dem Sportunterricht an jeder anderen Schule. Einer anderen Instruktorin sei die Tätigkeit am USI voll als Vordienstzeit angerechnet worden, sodass aufgrund des Gleichbehandlungsgebots eine Anrechnung auch für den Kläger zu erfolgen habe. Die Voraussetzungen nach § 26 Abs 3 VBG seien nicht gegeben, weil der Kläger an der Hauptschule auch andere Fächer unterrichte als Sport.

Das Berufungsgericht gab der gegen dieses Urteil erhobenen Berufung der Beklagten nicht Folge. Es verneinte das Vorliegen einer Verletzung des Gleichbehandlungsgebots ebenso wie das Vorliegen der Voraussetzungen einer

Anrechnung gemäß § 26 Abs 3 VBG. Nach § 26 Abs 2 Z 1 lit b VBG in der zum Zeitpunkt des Abschlusses des Dienstvertrags gültigen Fassung sei jene Zeit anzurechnen, die im Lehrberuf unter anderem an einer inländischen öffentlichen Schule, Universität oder Hochschule zurückgelegt worden sei. Das VBG 1948 enthalte keine näheren Regelungen, welche Tätigkeit als „Lehrberuf“ zu qualifizieren sei. Die Tätigkeit des Klägers am USI sei durch die Bestimmungen des UOG idF BGBI 1975/258 geregelt worden. Nach § 22 UOG 1975 seien Angehörige der Universitäten die Universitätslehrer, die Mitarbeiter im Lehrbetrieb, die sonstigen Mitarbeiter im wissenschaftlichen Betrieb, die sonstigen Bediensteten und die Studierenden. Zu den Universitätslehrern zählten gemäß § 23 Abs 1 lit b Z 3 UOG 1975 neben den Universitätslektoren auch die Universitätsinstitutoren (§ 39 UOG 1975). Diese seien an die Universität berufene Bundes- und Vertragslehrer, die die Unterrichtsbefugnis für das von ihnen vertretene Fach bzw die von ihnen vertretene Fertigkeit und für Lehrveranstaltungen, mit deren Abhaltung sie betraut seien, besäßen. Dazu kämen andere Personen, denen die Unterrichtsbefugnis für ein Fach oder eine Fertigkeit verliehen worden sei. Schließlich zählten sonstige Personen dazu, für die gewisse Bestimmungen des Gesetzes keine Anwendung finden, die aber mit der Abhaltung bestimmter Lehrveranstaltungen aus einem Fach oder einer Fertigkeit betraut werden (Universitätsinstitutoren). Diese besäßen eine auf diese Lehrveranstaltungen bezogene Unterrichtsbefugnis (§ 23 lit b Z 3 lit dd UOG 1975). § 23 Abs 2 UOG 1975 unterscheide zwischen Mitarbeitern im Lehrbetrieb und sonstigen Mitarbeitern im wissenschaftlichen Betrieb. § 25 Abs 1 und 2 UOG 1975 differenziere zwischen der Lehrbefugnis als das Recht, die wissenschaftliche Lehre an der Universität mittels der Einrichtungen der Universität frei auszuüben, und der Unterrichtsbefugnis als Recht, Unterricht aus einem Fach oder einer Fertigkeit an der Universität und mittels der Einrichtungen der Universität frei zu erteilen. § 38 UOG 1975 definiere die Tätigkeit der Universitätslektoren, zu denen auch Bundes- oder Vertragslehrer mit Unterrichtsbefugnis zählten. Darunter seien nach Abs 3 dieser Gesetzesstelle unter anderem Personen zu verstehen, denen die Unterrichtsbefugnis für ein Fach oder eine Fertigkeit vom zuständigen Kollegialorgan nach Überprüfung der Qualifikation des Bewerbers nach Maßgabe des Bedarfs verliehen werden. § 39 Abs 1 UOG 1975 bestimme, dass Personen, die nicht schon gemäß § 38 Abs 3 UOG 1975 zu den Universitätslektoren zählten, vom zuständigen Kollegialorgan als Universitätsinstitutoren mit der Abhaltung bestimmter Lehrveranstaltungen aus einem Fach oder einer Fertigkeit auf bestimmte oder unbestimmte Zeit betraut werden könnten.

Daraus ergebe sich, dass Lehrveranstaltungen nicht nur wissenschaftliche Lehre, sondern auch den Unterricht in bestimmten Fächern oder Fertigkeiten zum Inhalt haben könnten. Nicht nur eine wissenschaftliche Lehrtätigkeit sei als Lehrtätigkeit iSd § 26 VBG zu verstehen. Es müsse auch nicht eine Tätigkeit ausgeübt werden, die inhaltlich der Tätigkeit eines Lehrers im Bundesdienst gleiche. Gemäß § 94 Abs 1 UOG 1975 sei den Studierenden die Ausübung sportlicher Tätigkeit im ausreichenden Maß zu gewährleisten. Das USI sei eine besondere Universitätseinrichtung gemäß § 83 Abs 1 und 2 UOG 1975. Aus § 94 UOG 1975 ergebe sich, dass auch am USI zur Verwirklichung der Intentionen dieser Bestimmung Universitätslehrer tätig seien. Diese hätten bei ihrer Tätigkeit unter anderem nach wissenschaftlichen Gesichtspunkten, aber auch in einer Weise vorzugehen, die der Unterrichtsbefugnis gemäß § 25 Abs 2 UOG 1975 entspreche. Der Kläger sei als Instruktor gemäß § 39 Abs 1 UOG 1975 am USI tätig gewesen und zähle als solcher zu den Universitätslehrern iSd § 23 Abs 1 UOG 1975. Damit sei die vom Kläger am USI ausgeübte Tätigkeit als Lehrberuf gemäß § 26 Abs 2 Z 1 lit b sublit aa VBG zu qualifizieren.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass die Revision zulässig sei, weil Rechtsprechung zu den hier zu beurteilenden Rechtsfragen fehle und unklare Gesetzesbestimmungen vorlägen.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der Beklagten.

Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen, hilfsweise ihr nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist zulässig, sie ist jedoch nicht berechtigt.

1. Die rechtliche Beurteilung des Berufungsgerichts ist zutreffend, sodass gemäß§ 510 Abs 3 ZPO auf sie verwiesen werden kann. Ergänzend ist den Ausführungen der Revisionswerberin entgegenzuhalten:
  2. Unbestritten ist § 26 VBG im vorliegenden Fall in der zum Zeitpunkt des Beginns des Vertragsbedienstetenverhältnisses des Klägers gültigen Fassung des Strukturanpassungsgesetzes BGBI 1995/297 anzuwenden. Diese Bestimmung lautete auszugsweise (Unterstreichung durch den Senat):

„§ 26 (1) Der Vorrückungsstichtag ist dadurch zu ermitteln, daß [...] dem Tag der Anstellung vorangesetzt werden:

1. die im Abs. 2 angeführten Zeiten zur Gänze,
2. [...]
3. sonstige Zeiten,
  - a) die die Erfordernisse des Abs. 3 erfüllen, zur Gänze,
  - b) [...]

(2) Gemäß Abs. 1 Z 1 sind voranzusetzen:

1. die Zeit, die in einer Beschäftigung mit mindestens der Hälfte des für Vollbeschäftigte vorgeschriebenen Ausmaßes

- a) [...]
  - b) im Lehrberuf
    - aa) an einer inländischen öffentlichen Schule, Universität oder Hochschule oder
    - bb) [...]

zurückgelegt worden ist;

2. [...]

(3) Zeiten gemäß Abs. 1 Z 3, in denen der Vertragsbedienstete eine Tätigkeit ausgeübt oder ein Studium betrieben hat, können mit Zustimmung des Bundeskanzlers im öffentlichen Interesse insoweit zur Gänze berücksichtigt werden, als die Tätigkeit oder das Studium für die erfolgreiche Verwendung des Vertragsbediensteten von besonderer Bedeutung ist. [...]“

3. Im Zentrum steht hier die Frage, ob der Kläger als Instruktor am USI in einem Lehrberuf iSd § 26 Abs 2 Z 1 lit b VBG tätig war.

Zutreffend hat das Berufungsgericht ausgeführt, dass das VBG 1948 keine Definition des Begriffs „Lehrberuf“ enthält. Seine Vorgangsweise, daher zur Auslegung dieses Begriffs auf die Bestimmungen des damals geltenden UOG 1975 zurückzugreifen, in denen die Tätigkeit des Klägers als Instruktor am USI ihre gesetzliche Grundlage hatten (ähnlich zur Frage der Bestimmung des maßgebenden Beschäftigungsmaßes: VwGH 93/12/0082 = ZfVB 1997/1251), ist nicht zu beanstanden. Dass sich das UOG 1975 mit organisationsrechtlichen Fragestellungen beschäftigt, steht dem nicht entgegen.

4. Der Behauptung, dass eine Anrechnung nach § 26 Abs 2 VBG umso weniger erfolgen könne, wenn sie bereits gemäß § 26 Abs 3 VBG nicht möglich sei, ist der Wortlaut des Gesetzes entgegenzuhalten. Danach hat die Anrechnung von Vordienstzeiten gemäß § 26 Abs 3 VBG zu erfolgen, wenn die in dieser Bestimmung genannten besonderen Voraussetzungen im jeweiligen Einzelfall erfüllt sind (RIS-Justiz RS0082096; RS0059620). Demgegenüber sieht § 26 Abs 2 Z 1 lit b VBG die Berücksichtigung bestimmter Vordienstzeiten ohne weitere Bedingungen vor. Dass der Gesetzgeber dabei Tätigkeiten im Auge hatte, die im Allgemeinen für die spätere Tätigkeit nutzbringend sind, trifft zu; dennoch kann daraus nicht die Notwendigkeit einer Prüfung des Nutzens der Vortätigkeit im Einzelfall abgeleitet werden.

5 . Ein Lehrberuf iSd § 26 Abs 2 Z 1 lit b VBG muss nicht zwingend im Rahmen von Lehrveranstaltungen wissenschaftlichen Charakters ausgeübt werden. § 26 Abs 2 Z 1 lit b VBG stellt nicht auf den Charakter oder Inhalt einer Lehrveranstaltung, sondern auf die Ausübung eines Lehrberufs ab. Weder aus § 26 VBG noch aus den Bestimmungen des UOG 1975 ergibt sich ein Hinweis, dass nur eine wissenschaftliche Lehrtätigkeit an einer Universität eine solche in einem Lehrberuf iSd § 26 Abs 2 Z 1 lit b VBG ist. Entscheidend ist vielmehr der zu Recht vom Berufungsgericht hervorgehobene Umstand, dass der Universitätsinstruktor nach § 23 Abs 1 lit b Z 3 UOG 1975 zu den Universitätslehrern zählte. Demgemäß hat der Kläger in jenen Zeiten, deren Anrechnung er begeht, eine Lehrveranstaltung „aus einem Fach oder einer Fertigkeit“ als Universitätslehrer im Rahmen eines „Unterrichtsauftrags“ abgehalten (vgl § 39 Abs 1 UOG 1975).

6. Dass die Universitätssportinstitute die Aufgabe haben, den Studierenden die Ausübung sportlicher Tätigkeit in ausreichendem Maße zu gewährleisten, mag zutreffen. Dies ändert aber im Sinne der obigen Ausführungen nichts daran, dass der Kläger als Universitätslehrer Lehrveranstaltungen aus einem Fach oder einer Fertigkeit im Rahmen

eines Unterrichtsauftrags abgehalten hat, dass er nach den Feststellungen den an seinen Lehrveranstaltungen teilnehmenden Studenten Kenntnisse und Fähigkeiten vermittelt hat und dass Sportstudenten im Rahmen seiner Lehrveranstaltungen den für ihr Studium benötigten Praxisnachweis erbringen konnten.

7. Die Revision erweist sich aus diesen Gründen als nicht berechtigt.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 41, 50 ZPO.

**Schlagworte**

11 Arbeitsrechtssachen,

**Textnummer**

E95204

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2010:008OBA00072.09K.0922.000

**Im RIS seit**

25.10.2010

**Zuletzt aktualisiert am**

14.03.2012

**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)