

# TE OGH 2011/2/28 9ObA9/11f

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.02.2011

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Rohrer als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Hopf und Hon.-Prof. Dr. Kuras sowie die fachkundigen Laienrichter Prof. Mag. Dr. Thomas Keppert und Mag. Manuela Majeranowski als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Siegfried K\*\*\*\*\*, vertreten durch Korn & Gärtner Rechtsanwälte OG in Salzburg, wider die beklagte Partei M\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Wolfgang Berger, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen Feststellung, über die außerordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 5. November 2010, GZ 11 Ra 95/10k-37, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die außerordentliche Revision wird gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen (§ 510 Abs 3 ZPO).

## Text

Begründung:

Aus den wesentlichen Feststellungen hervorzuheben ist, dass der Kläger im Hinblick auf Einengungen bei Nervenwurzelaustrittskanälen eine verminderte Kraft- und Feinmotorik im rechten Arm hat, nur noch leichte körperliche Arbeiten ohne Zugluft-, Kälte- oder Nässeexposition sowie ohne häufiges Bücken nicht durchführen kann. Ferner sind Arbeiten auf Leitern und Gerüsten, in steilem oder unzugänglichem Gelände oder unzugänglichen Schächten sowie Überkopfarbeiten und häufige Drehbewegungen ausgeschlossen.

Der Kläger wurde von der beklagten Gemeinde als Facharbeiter für Spezialarbeiten bei der Betreuung von Kanal- und Straßenbeleuchtungsanlagen aufgenommen und hatte dabei auch schwere Gewichte zu heben, Arbeiten in gebückter Haltung auszuführen, Arbeiten über Kopf zu verrichten und musste auch auf Leitern arbeiten. Der Kläger hatte bei bestimmten Bewegungen und bei Überkopfarbeiten Beschwerden und auch sonst zum Teil Schmerzen bei der Arbeit. Das Betreuen der Straßenbeleuchtung und der Kanalstränge ist dem Kläger nicht mehr möglich. Der Kläger hatte aber kaum Krankenstände und erbrachte die Dienstleistungen. Unter Bedachtnahme auf seine Kenntnisse und Fähigkeiten kann der Kläger auf keinem offenen Arbeitsplatz bei der Gemeinde eingesetzt werden.

## Rechtliche Beurteilung

Die Vorinstanzen haben die Berechtigung der Kündigung nach § 116 Abs 2 Z 2 des Salzburger Gemeinde-Vertragsbedienstetengesetzes 2001 übereinstimmend bejaht. Danach kann die Kündigung ausgesprochen werden,

wenn sich Vertragsbedienstete für eine entsprechende Verwendung als gesundheitlich ungeeignet erweisen. Ob dies im Einzelfall vorliegt, stellt keine erhebliche Rechtsfrage iSd § 502 Abs 2 ZPO dar (vgl allgemein Kodek in Rechberger ZPO3 § 502 Rz 26). Ausgehend vom festgestellten Sachverhalt vermag die Revision auch keine Fehlbeurteilung aufzuzeigen, die aus Gründen der Rechtssicherheit aufzugreifen wäre.

Soweit die Revision geltend macht, dass die Voraussetzungen nicht allgemein abstrakt zu prüfen wären, ist sie auf die konkreten Feststellungen zu verweisen. Wenn die Vorinstanzen ausgehend davon geschlossen haben, dass der Kläger für die entsprechende Verwendung nicht mehr gesundheitlich geeignet ist, so ist darin keine vom Obersten Gerichtshof aufzugreifende Fehlbeurteilung zu sehen.

Die Bestimmung des § 116 Abs 2 Z 2 des Gemeinde-Vertragsbedienstetengesetzes stellt auch nicht auf die Entscheidung des Arbeitnehmers ab, ob dieser weiter bereit ist zu arbeiten oder trotz Schmerzen und Gefahren die Arbeiten ohne Krankenstände erbringt. Vielmehr stellt es diese Bestimmung in die Dispositionsbefugnis und die Verantwortung des Arbeitgebers, ob er kündigt. Dies zeigt sich im Übrigen auch daraus, dass § 119 Abs 5 des Gemeinde-Vertragsbedienstetengesetzes den Vertragsbediensteten die Möglichkeiten der vorzeitigen Auflösung des Dienstverhältnisses einräumt, wenn sie zur Dienstleistung unfähig werden oder die Dienstleistung ohne Schaden für ihre Gesundheit nicht mehr fortsetzen können.

Soweit der Kläger releviert, dass sich die medizinische Unfähigkeit zur Verrichtung der Tätigkeiten in den konkreten Dienstverrichtungen manifestieren müsse, ist er darauf zu verweisen, dass der Dienstgeber verpflichtet ist, den Dienstnehmer nicht durch Dienstaufträge zu Arbeiten zu verhalten, die seine Gesundheit gefährden könnten, wie hier etwa die erforderlichen Arbeiten auf Leitern (Kreji in Rummel ABGB3 § 1157 Rz 10; RIS-Justiz RS0082286).

Insgesamt vermag die Revision jedenfalls keine erhebliche Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO aufzuzeigen.

#### **Schlagworte**

Arbeitsrecht

#### **Textnummer**

E96671

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

ECLI:AT:OGH0002:2011:009OBA00009.11F.0228.000

#### **Im RIS seit**

04.04.2011

#### **Zuletzt aktualisiert am**

04.04.2011

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

© 2024 JUSLINE

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

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