

TE OGH 2013/8/27 9ObA99/13v

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.08.2013

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Hopf als Vorsitzenden, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kuras, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Dehn sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Johannes Pflug und Mag. Ernst Bassler als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei H***** H*****, vertreten durch Dr. Rudolf Franzmayr, Rechtsanwalt in Vöcklabruck, gegen die beklagte Partei Land Oberösterreich, *****, vertreten durch Jäger Loidl Welzl Schuster Schenk Rechtsanwälte OG in Linz, wegen Feststellung, über den Rekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 22. Mai 2013, GZ 11 Ra 32/13z-11, mit dem der Berufung der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Wels als Arbeits- und Sozialgericht vom 14. Dezember 2012, GZ 16 Cga 109/12y-7, Folge gegeben und das Ersturteil aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kostenentscheidung bleibt der Endentscheidung vorbehalten.

Text

Begründung:

Der Kläger ist seit 24. November 1993 als Vertragsbediensteter bei der Beklagten beschäftigt. Das Dienstverhältnis wurde auf unbestimmte Zeit eingegangen. Mit Schreiben der Personalabteilung des Landes Oberösterreich vom 13. Juni 2003 wurde sein Dienstverhältnis mit Wirkung vom 1. Juli 2003 für unkündbar erklärt. Mit Schreiben vom 16. August 2011 wurde dem Kläger mitgeteilt, dass sein Dienstverhältnis mit Wirkung vom 1. September 2011 in ein kündbares Dienstverhältnis rückversetzt werde.

Mit der am 6. Juli 2012 beim Erstgericht eingelangten Klage begehrt der Kläger die Feststellung, dass die Rückversetzung zu Unrecht erfolgt und daher rechtsunwirksam sei. Die Rückversetzung sei mit gröblichen Dienstpflichtverletzungen, Nichterzielung des angemessenen Arbeitserfolgs trotz Ermahnung und dem Ansehen oder den Interessen des Dienstes abträglichen Verhaltensweisen begründet worden. Die Vorwürfe entsprächen jedoch nicht der Wahrheit, vielmehr sei die Rückversetzung als Reaktion darauf erfolgt, dass er, nachdem er im Zuge dienstlicher Wahrnehmungen im Jahr 2011 verschiedene Missstände festgestellt und - vergeblich - seinen Vorgesetzten zur Kenntnis gebracht habe, unter Außerachtlassung des Dienstwegs die Angelegenheit dem Landesamtsdirektor und dem Landeshauptmann kundgetan habe. Die Beklagte habe versucht, mit dem Schreiben einen Mitarbeiter, der es

wage, Missstände aufzuzeigen, mundtot zu machen und versuche nun, den Kläger systematisch unter Druck zu setzen. Ihm sei mitgeteilt worden, dass der Personalreferent beim Amt der OÖ Landesregierung bereits an seiner Kündigung arbeite, wofür eine ihm mit 1. Juni 2012 erteilte Ermahnung und Weisung, sich ab sofort hinsichtlich seiner dienstlichen Anliegen, Beschwerden, Anregungen und Anträge an die dafür zuständige Dienststelle zu wenden und dabei den Dienstweg einzuhalten, die auch den Hinweis auf entsprechende dienstrechtliche Konsequenzen im Falle des Zuwiderhandelns enthalten habe, spreche. Die umgehende Einbringung der Klage sei nun erforderlich, weil offensichtlich seine Kündigung beabsichtigt sei. Der im Verfahren erhobene Einwand der Beklagten, wonach das Begehren verfristet sei, sei sittenwidrig.

Die Beklagte bestritt, beantragte Klagsabweisung und wandte Verfristung nach § 51 Abs 6 des Oberösterreichischen Landesvertragsbedienstetengesetzes (Oö LVBG) sowie wegen Verletzung einer Aufgriffsobliegenheit des Klägers ein. Wenn sogar bei Beendigung des Dienstverhältnisses eine Aufgriffsobliegenheit bestehe, so bestehe eine solche umso mehr bei einer inhaltlichen Abänderung des Dienstverhältnisses. Im weiteren erstattete sie ein umfangreiches Vorbringen zu gröblichen Dienstpflichtverletzungen des Klägers, Verhaltensweisen, die dem Ansehen und den Interessen des Dienstes abträglich gewesen seien und dem Nichterzielen des angemessenen Arbeitserfolgs, die Anlass für die Rückversetzung in das kündbare Dienstverhältnis gewesen seien. Die Beklagte bestritt, beantragte Klagsabweisung und wandte Verfristung nach Paragraph 51, Absatz 6, des Oberösterreichischen Landesvertragsbedienstetengesetzes (Oö LVBG) sowie wegen Verletzung einer Aufgriffsobliegenheit des Klägers ein. Wenn sogar bei Beendigung des Dienstverhältnisses eine Aufgriffsobliegenheit bestehe, so bestehe eine solche umso mehr bei einer inhaltlichen Abänderung des Dienstverhältnisses. Im weiteren erstattete sie ein umfangreiches Vorbringen zu gröblichen Dienstpflichtverletzungen des Klägers, Verhaltensweisen, die dem Ansehen und den Interessen des Dienstes abträglich gewesen seien und dem Nichterzielen des angemessenen Arbeitserfolgs, die Anlass für die Rückversetzung in das kündbare Dienstverhältnis gewesen seien.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren wegen Verfristung ab. Gemäß § 51 Abs 6 Oö LVBG seien sämtliche leistungs-, feststellungs- und rechtsgestaltende Begehren und Ansprüche aus dem Titel der Beendigung des Dienstverhältnisses bei sonstigem Ausschluss binnen sechs Monaten nach Ablauf des Tages des Zugangs der Beendigungserklärung geltend zu machen. Beim gegenständlichen Klagebegehren handle es sich zwar nicht ausdrücklich um eine Beendigung eines Dienstverhältnisses, es stelle aber dennoch ein Feststellungsbegehren aus dem Titel der Beendigung des Dienstverhältnisses iSd § 51 Abs 6 Oö LVBG dar, weil die Rückversetzung des Dienstverhältnisses des Klägers in ein unkündbares Dienstverhältnis bereits begrifflich (arg.: „unkündbar“, „kündbar“) mit der Beendigung des Dienstverhältnisses zusammenhänge. Ungeachtet dessen sei die Klage auch verspätet eingebracht worden. Der Anspruch des Arbeitgebers auf alsbaldige Klarstellung bedinge eine Aufgriffsobliegenheit, der durch das Verstreichenlassen eines Zeitraums von mehr als zehn Monaten nicht entsprochen worden sei. Das Erstgericht wies das Klagebegehren wegen Verfristung ab. Gemäß Paragraph 51, Absatz 6, Oö LVBG seien sämtliche leistungs-, feststellungs- und rechtsgestaltende Begehren und Ansprüche aus dem Titel der Beendigung des Dienstverhältnisses bei sonstigem Ausschluss binnen sechs Monaten nach Ablauf des Tages des Zugangs der Beendigungserklärung geltend zu machen. Beim gegenständlichen Klagebegehren handle es sich zwar nicht ausdrücklich um eine Beendigung eines Dienstverhältnisses, es stelle aber dennoch ein Feststellungsbegehren aus dem Titel der Beendigung des Dienstverhältnisses iSd Paragraph 51, Absatz 6, Oö LVBG dar, weil die Rückversetzung des Dienstverhältnisses des Klägers in ein unkündbares Dienstverhältnis bereits begrifflich (arg.: „unkündbar“, „kündbar“) mit der Beendigung des Dienstverhältnisses zusammenhänge. Ungeachtet dessen sei die Klage auch verspätet eingebracht worden. Der Anspruch des Arbeitgebers auf alsbaldige Klarstellung bedinge eine Aufgriffsobliegenheit, der durch das Verstreichenlassen eines Zeitraums von mehr als zehn Monaten nicht entsprochen worden sei.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers Folge und hob das Ersturteil zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung auf. Die „Rückversetzung“ in ein kündbares Dienstverhältnis sei nicht auf die unmittelbare Beendigung des Dienstverhältnisses, sondern auf die Ausweitung der Kündigungsmöglichkeiten für die Zukunft gerichtet. Die Regelung der Kündigungsgründe bedeute aber nicht schon selbst die Beendigung des Dienstverhältnisses. Sie sei daher auch nicht vom Wortlaut der Bestimmung des § 51 Abs 6 Oö LVBG erfasst. Eine analogiefähige planwidrige Lücke sei schon aufgrund der unterschiedlichen Interessen der Vertragsparteien nicht anzunehmen, weil die Frage, welche Auflösungsmöglichkeiten dem Dienstgeber zustünden, nicht mit dem Interesse der Vertragsparteien an der raschen Klarstellung eines Fortsetzungsanspruchs gleichgestellt werden könne. Ähnlich

verhalte es sich mit einer Aufgriffsobliegenheit des Dienstnehmers. Das Klarstellungsinteresse des Arbeitgebers hinsichtlich der Regelung der Kündigungsgründe bestehe nicht in vergleichbarer Intensität wie bei einer Kündigung oder Versetzung. Eine allgemeine Regel, Ansprüche aus dem Dienstvertrag unabhängig von Verjährungsbestimmungen binnen sechs Monaten in „angemessener Frist“ geltend zu machen, bestehe nicht. Eine stillschweigende Zustimmung des Klägers zur Ausweitung der Kündigungsmöglichkeiten des Dienstgebers sei nicht anzunehmen. Der Rekurs sei mangels Rechtsprechung zur Frage zulässig, ob den Vertragsbediensteten bei einer „Rückversetzung“ in ein „kündbares Dienstverhältnis“ eine Aufgriffsobliegenheit treffe. Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers Folge und hob das Ersturteil zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung auf. Die „Rückversetzung“ in ein kündbares Dienstverhältnis sei nicht auf die unmittelbare Beendigung des Dienstverhältnisses, sondern auf die Ausweitung der Kündigungsmöglichkeiten für die Zukunft gerichtet. Die Regelung der Kündigungsgründe bedeute aber nicht schon selbst die Beendigung des Dienstverhältnisses. Sie sei daher auch nicht vom Wortlaut der Bestimmung des Paragraph 51, Absatz 6, Oö LVBG erfasst. Eine analogiefähige planwidrige Lücke sei schon aufgrund der unterschiedlichen Interessen der Vertragsparteien nicht anzunehmen, weil die Frage, welche Auflösungsmöglichkeiten dem Dienstgeber zustünden, nicht mit dem Interesse der Vertragsparteien an der raschen Klarstellung eines Fortsetzungsanspruchs gleichgestellt werden könne. Ähnlich verhalte es sich mit einer Aufgriffsobliegenheit des Dienstnehmers. Das Klarstellungsinteresse des Arbeitgebers hinsichtlich der Regelung der Kündigungsgründe bestehe nicht in vergleichbarer Intensität wie bei einer Kündigung oder Versetzung. Eine allgemeine Regel, Ansprüche aus dem Dienstvertrag unabhängig von Verjährungsbestimmungen binnen sechs Monaten in „angemessener Frist“ geltend zu machen, bestehe nicht. Eine stillschweigende Zustimmung des Klägers zur Ausweitung der Kündigungsmöglichkeiten des Dienstgebers sei nicht anzunehmen. Der Rekurs sei mangels Rechtsprechung zur Frage zulässig, ob den Vertragsbediensteten bei einer „Rückversetzung“ in ein „kündbares Dienstverhältnis“ eine Aufgriffsobliegenheit treffe.

In ihrem dagegen gerichteten Rekurs beantragt die Beklagte die Abänderung des Beschlusses im Sinne einer Wiederherstellung des Ersturteils; hilfsweise stellt sie einen Aufhebungsantrag.

Der Kläger beantragt, den Rekurs als unzulässig zurückzuweisen, hilfsweise ihm keine Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs ist zulässig, jedoch nicht berechtigt.

1.1. § 51 Oö LVBG lautet: 1.1. Paragraph 51, Oö LVBG lautet:

§ 51 Enden des Dienstverhältnisses Paragraph 51, Enden des Dienstverhältnisses

(1) Das Dienstverhältnis des Vertragsbediensteten endet

1. durch Tod oder

2. durch einvernehmliche Auflösung oder

3. durch Übernahme des Vertragsbediensteten in ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis zum Land Oberösterreich, soweit nichts anderes vereinbart wurde, oder

4. durch vorzeitige Auflösung oder

5. durch Zeitablauf ... oder

6. durch Begründung eines unbefristeten Dienstverhältnisses zu einem Land (zur Gemeinde Wien) als Mitglied eines unabhängigen Verwaltungssenats oder

7. wenn das Dienstverhältnis auf bestimmte Zeit eingegangen wurde, mit dem Ablauf der Zeit, für die es eingegangen wurde oder mit dem Abschluss der Arbeit, auf die es abgestellt war; wenn das Dienstverhältnis für länger als drei Jahre eingegangen wurde oder der Vertragsbedienstete nur zur Vertretung aufgenommen wurde und jeweils Kündigungsgründe vereinbart wurden, auch durch Kündigung mit Ablauf der Kündigungsfrist, oder

8. wenn das Dienstverhältnis auf unbestimmte Zeit eingegangen wurde, durch Kündigung mit Ablauf der Kündigungsfrist oder

9. wenn der Vertragsbedienstete, dessen Dienstverhältnis nicht bereits auf unbestimmte Zeit eingegangen wurde, von einer befristeten Funktion nach § 12 oder § 17 des Oö Objektivierungsgesetzes 1994 vorzeitig abberufen wird. 9. wenn

der Vertragsbedienstete, dessen Dienstverhältnis nicht bereits auf unbestimmte Zeit eingegangen wurde, von einer befristeten Funktion nach Paragraph 12, oder Paragraph 17, des Oö Objektivierungsgesetzes 1994 vorzeitig abberufen wird.

(2) - (5) ...

(6) Sämtliche Leistungs-, Feststellungs- und rechtsgestaltende Begehren und Ansprüche aus dem Titel der Beendigung eines Dienstverhältnisses können bei sonstigem Ausschluss nur binnen sechs Monaten nach Ablauf des Tages des Zugangs der Beendigungserklärung geltend gemacht werden.

1.2. Für die Kündigung eines auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen Dienstverhältnisses sieht § 53 Oö LVBG vor: 1.2. Für die Kündigung eines auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen Dienstverhältnisses sieht Paragraph 53, Oö LVBG vor:

§ 53 (2) Ein Grund, der den Dienstgeber nach Ablauf der im Abs 1 genannten Frist zur Kündigung berechtigt, liegt insbesondere vor, wenn Paragraph 53, (2) Ein Grund, der den Dienstgeber nach Ablauf der im Absatz eins, genannten Frist zur Kündigung berechtigt, liegt insbesondere vor, wenn

1. der Vertragsbedienstete seine Dienstpflichten gröblich verletzt, sofern nicht die Entlassung in Frage kommt oder
2. der Vertragsbedienstete sich für eine entsprechende Verwendung als geistig oder körperlich ungeeignet erweist oder
3. der Vertragsbedienstete den im allgemeinen erzielbaren angemessenen Arbeitserfolg trotz Ermahnungen nicht erreicht, sofern nicht die Entlassung in Frage kommt oder
4. der Vertragsbedienstete eine im Dienstvertrag vereinbarte Prüfung oder Fortbildung nicht rechtzeitig und mit Erfolg absolviert oder
- 4a. die oder der Vertragsbedienstete im Rahmen der Dienstausbildung Modul 2 (Allgemeine Ausbildung gemäß § 18 Oö LBG) nicht oder nicht rechtzeitig erfolgreich ablegt, sofern nicht dienstliche oder in der Person der oder des Bediensteten gelegene wichtige Gründe vorliegen, oder 4a. die oder der Vertragsbedienstete im Rahmen der Dienstausbildung Modul 2 (Allgemeine Ausbildung gemäß Paragraph 18, Oö LBG) nicht oder nicht rechtzeitig erfolgreich ablegt, sofern nicht dienstliche oder in der Person der oder des Bediensteten gelegene wichtige Gründe vorliegen, oder
5. der Vertragsbedienstete handlungsunfähig wird oder
6. es sich erweist, dass das gegenwärtige oder frühere Verhalten des Vertragsbediensteten dem Ansehen oder den Interessen des Dienstes abträglich ist, sofern nicht die Entlassung in Frage kommt oder
7. 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 in einem Zeitpunkt enden würde, in dem er das 50. Lebensjahr vollendet und bereits zehn Jahre in diesem Dienstverhältnis zugebracht hat oder

8. der Vertragsbedienstete vor dem Zeitpunkt der Beendigung des Dienstverhältnisses das für Leistungen aus dem Versicherungsfall des Alters in der gesetzlichen Pensionsversicherung vorgeschriebene Anfallsalter erreicht hat.

2. Die sogenannte „Rückversetzung“ eines „unkündbaren“ in ein kündbares Dienstverhältnis ist im Oö LVBG selbst nicht vorgesehen. Allerdings sieht Artikel I § 1 der von der Beklagten vorgelegten Richtlinien für die Unkündbarstellung von Vertragsbediensteten des Landes Oberösterreich vor, dass mit Vertragsbediensteten des Landes Oberösterreich über Antrag des Vertragsbediensteten unter bestimmten Voraussetzungen ein Zusatzvertrag zum bestehenden, unbefristeten Dienstvertrag abgeschlossen werden kann (Abs 1). Durch einen solchen Zusatzvertrag kann das Dienstverhältnis von Seiten des Dienstgebers lediglich bei Vorliegen der im Abs 3 angeführten Gründe gekündigt werden; bei Vorliegen von Gründen gemäß § 53 Abs 2 Z 3 und 4 Oö LVBG ist anstelle der Kündigung die Rückversetzung in das kündbare Dienstverhältnis vorzunehmen (Abs 2). Abs 3 zählt sodann die dem Dienstgeber verbleibenden fünf Kündigungsgründe auf. 2. Die sogenannte „Rückversetzung“ eines „unkündbaren“ in ein kündbares Dienstverhältnis ist im Oö LVBG selbst nicht vorgesehen. Allerdings sieht Artikel römisch eins Paragraph eins, der von der Beklagten vorgelegten Richtlinien für die Unkündbarstellung von Vertragsbediensteten des Landes Oberösterreich vor, dass mit Vertragsbediensteten des Landes Oberösterreich über Antrag des Vertragsbediensteten unter

bestimmten Voraussetzungen ein Zusatzvertrag zum bestehenden, unbefristeten Dienstvertrag abgeschlossen werden kann (Absatz eins,). Durch einen solchen Zusatzvertrag kann das Dienstverhältnis von Seiten des Dienstgebers lediglich bei Vorliegen der im Absatz 3, angeführten Gründe gekündigt werden; bei Vorliegen von Gründen gemäß Paragraph 53, Absatz 2, Ziffer 3 und 4 Oö LVBG ist anstelle der Kündigung die Rückversetzung in das kündbare Dienstverhältnis vorzunehmen (Absatz 2,). Absatz 3, zählt sodann die dem Dienstgeber verbleibenden fünf Kündigungsgründe auf.

Auf diese Richtlinien wurde in der Erklärung der Beklagten vom 13. Juni 2003, mit der das Dienstverhältnis des Klägers für „unkündbar“ erklärt wurde, Bezug genommen.

3. Die Beklagte meint, dass die Verfristungsregel des § 51 Abs 6 Oö LVBG auf die Geltendmachung der Unwirksamkeit einer sogenannten „Rückversetzung“ iSd Art I § 1 Abs 2 der Richtlinien analog anzuwenden sei. Darin ist ihr nicht zu folgen: 3. Die Beklagte meint, dass die Verfristungsregel des Paragraph 51, Absatz 6, Oö LVBG auf die Geltendmachung der Unwirksamkeit einer sogenannten „Rückversetzung“ iSd Artikel römisch eins, Paragraph eins, Absatz 2, der Richtlinien analog anzuwenden sei. Darin ist ihr nicht zu folgen:

Zutreffend hat das Berufungsgericht ausgeführt, dass mit dem Schreiben vom 13. Juni 2013 kein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis des Klägers begründet wurde, sondern dass es vielmehr die privatrechtliche Erklärung der Beklagten beinhaltet, die nach § 53 Abs 2 Oö LVBG bestehenden Kündigungsmöglichkeiten auf die in Art I § 1 Abs 3 der Richtlinien genannten Gründe einzuschränken bzw anstelle der in § 53 Abs 2 Z 3 und 4 Oö LVBG genannten Kündigungsmöglichkeiten anstelle des Ausspruchs einer Kündigung - gewissermaßen als „gelinderes“ Mittel - die Kündigungsmöglichkeiten bei Fortbestand des Dienstverhältnisses wieder auf das nach § 53 Abs 2 LVBG zulässige Ausmaß auszuweiten, was sie als „Rückversetzung in ein kündbares Dienstverhältnis“ bezeichnet. Damit zielt eine solche „Rückversetzung“ aber gerade nicht auf die Beendigung, sondern - im Gegenteil - auf die Fortsetzung des Dienstverhältnisses ab. Bei einer Kündigung besteht typischerweise ein massives Interesse der Vertragspartner an der Klärung des aufrechten Bestands eines Dienstverhältnisses, weil davon arbeitgeberseitig die Frage der Stellennachbesetzung und arbeitnehmerseitig die Frage einer neuen Erwerbsmöglichkeit abhängt. Damit ist aber eine „Rückversetzung“ im Sinn der genannten Richtlinien nicht zu vergleichen, weil die sie rechtfertigenden Fälle nach § 53 Abs 2 Z 3 und 4 Oö LVBG gerade nicht zur Beendigung des Dienstverhältnisses berechtigen. Vielmehr bleibt dessen Fortbestand davon unberührt. Dass die Beklagte mit der „Rückversetzung“ eine Kündigung aus Gründen, die nur bei einem kündbaren, nicht aber bei einem unkündbaren Dienstverhältnis herangezogen werden können, vorbereiten will, steht nicht fest und ist auch nicht ohne Weiteres zu vermuten, weil die dem Kläger nun vorgeworfenen gröblichen Dienstpflichtverletzungen und ein dem Ansehen oder den Interessen des Dienstes abträgliches Verhalten ohnehin auch bei einem „unkündbaren“ Dienstverhältnis eine Kündigung erlauben. Die Beklagte hat auch nicht behauptet, dass sich durch die „Rückversetzung“ des Dienstverhältnisses des Klägers in ein kündbares Dienstverhältnis sein Arbeitsplatz und/oder der ihm übertragene Aufgabenkreis geändert hätte und sie deshalb Klarstellungsbedarf bezüglich allfälliger Personaldispositionen gehabt hätte. Der erkennende Senat teilt daher die Beurteilung des Berufungsgerichts, dass bei einer „Rückversetzung“ iSd Art I § 1 Abs 2 der genannten Richtlinien kein einer Kündigung vergleichbares Klarstellungsinteresse des Dienstgebers ersichtlich ist. Da danach eine analoge Anwendung der Präklusionsbestimmung des § 51 Abs 6 Oö LVBG ausscheidet, ist der Klagsanspruch nicht nach § 51 Abs 6 Oö LVBG verfristet. Zutreffend hat das Berufungsgericht ausgeführt, dass mit dem Schreiben vom 13. Juni 2013 kein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis des Klägers begründet wurde, sondern dass es vielmehr die privatrechtliche Erklärung der Beklagten beinhaltet, die nach Paragraph 53, Absatz 2, Oö LVBG bestehenden Kündigungsmöglichkeiten auf die in Artikel römisch eins, Paragraph eins, Absatz 3, der Richtlinien genannten Gründe einzuschränken bzw anstelle der in Paragraph 53, Absatz 2, Ziffer 3 und 4 Oö LVBG genannten Kündigungsmöglichkeiten anstelle des Ausspruchs einer Kündigung - gewissermaßen als „gelinderes“ Mittel - die Kündigungsmöglichkeiten bei Fortbestand des Dienstverhältnisses wieder auf das nach Paragraph 53, Absatz 2, LVBG zulässige Ausmaß auszuweiten, was sie als „Rückversetzung in ein kündbares Dienstverhältnis“ bezeichnet. Damit zielt eine solche „Rückversetzung“ aber gerade nicht auf die Beendigung, sondern - im Gegenteil - auf die Fortsetzung des Dienstverhältnisses ab. Bei einer Kündigung besteht typischerweise ein massives Interesse der Vertragspartner an der Klärung des aufrechten Bestands eines Dienstverhältnisses, weil davon arbeitgeberseitig die Frage der Stellennachbesetzung und arbeitnehmerseitig die Frage einer neuen Erwerbsmöglichkeit abhängt. Damit ist aber eine „Rückversetzung“ im Sinn der genannten Richtlinien nicht zu vergleichen, weil die sie rechtfertigenden Fälle nach Paragraph 53, Absatz 2, Ziffer 3 und 4 Oö LVBG gerade nicht zur Beendigung des Dienstverhältnisses berechtigen. Vielmehr bleibt dessen Fortbestand davon unberührt. Dass

die Beklagte mit der „Rückversetzung“ eine Kündigung aus Gründen, die nur bei einem kündbaren, nicht aber bei einem unkündbaren Dienstverhältnis herangezogen werden können, vorbereiten will, steht nicht fest und ist auch nicht ohne Weiteres zu vermuten, weil die dem Kläger nun vorgeworfenen gröblichen Dienstpflichtverletzungen und ein dem Ansehen oder den Interessen des Dienstes abträgliches Verhalten ohnehin auch bei einem „unkündbaren“ Dienstverhältnis eine Kündigung erlauben. Die Beklagte hat auch nicht behauptet, dass sich durch die „Rückversetzung“ des Dienstverhältnisses des Klägers in ein kündbares Dienstverhältnis sein Arbeitsplatz und/oder der ihm übertragene Aufgabenkreis geändert hätte und sie deshalb Klarstellungsbedarf bezüglich allfälliger Personaldispositionen gehabt hätte. Der erkennende Senat teilt daher die Beurteilung des Berufungsgerichts, dass bei einer „Rückversetzung“ iSd Artikel römisch eins, Paragraph eins, Absatz 2, der genannten Richtlinien kein einer Kündigung vergleichbares Klarstellungsinteresse des Dienstgebers ersichtlich ist. Da danach eine analoge Anwendung der Präklusionsbestimmung des Paragraph 51, Absatz 6, Oö LVBG ausscheidet, ist der Klagsanspruch nicht nach Paragraph 51, Absatz 6, Oö LVBG verfristet.

4. Ebenso verhält es sich aber mit der vermeintlichen Aufgriffsobliegenheit des Klägers.

Richtig ist, dass nach ständiger Rechtsprechung ein Fortsetzungsanspruch wegen behaupteter Unwirksamkeit einer Kündigung oder Versetzung nicht zeitlich unbegrenzt geltend gemacht werden kann. Vielmehr bedingt das Klarstellungsinteresse des Dienstgebers am Bestand oder Nichtbestand eine Aufgriffsobliegenheit des Dienstnehmers, sein Interesse an der Aufrechterhaltung des Dienstverhältnisses oder am alten Arbeitsplatz ohne Aufschub gegenüber dem Dienstgeber geltend zu machen (RIS-Justiz RS0028233, RS0119727, zuletzt etwa 9 ObA 12/13z; vgl auch RS0107828). Die daraus abgeleitete Aufgriffsobliegenheit des Dienstnehmers wurde mit dem synallagmatischen Charakter eines Dienstverhältnisses und dem daraus erfließenden Klarstellungsinteresse des Arbeitgebers wegen der von ihm zu treffenden personellen Dispositionen begründet (8 ObA 93/04s). Aus den bereits dargelegten Gründen besteht ein solches Klarstellungsinteresse des Dienstgebers aber nicht, wenn ein Dienstverhältnis ohne Veränderung des Aufgabenbereichs des Dienstnehmers bei bloßer Änderung der Kündigungsmöglichkeiten fortgesetzt werden soll. Richtig ist, dass nach ständiger Rechtsprechung ein Fortsetzungsanspruch wegen behaupteter Unwirksamkeit einer Kündigung oder Versetzung nicht zeitlich unbegrenzt geltend gemacht werden kann. Vielmehr bedingt das Klarstellungsinteresse des Dienstgebers am Bestand oder Nichtbestand eine Aufgriffsobliegenheit des Dienstnehmers, sein Interesse an der Aufrechterhaltung des Dienstverhältnisses oder am alten Arbeitsplatz ohne Aufschub gegenüber dem Dienstgeber geltend zu machen (RIS-Justiz RS0028233, RS0119727, zuletzt etwa 9 ObA 12/13z; vergleiche auch RS0107828). Die daraus abgeleitete Aufgriffsobliegenheit des Dienstnehmers wurde mit dem synallagmatischen Charakter eines Dienstverhältnisses und dem daraus erfließenden Klarstellungsinteresse des Arbeitgebers wegen der von ihm zu treffenden personellen Dispositionen begründet (8 ObA 93/04s). Aus den bereits dargelegten Gründen besteht ein solches Klarstellungsinteresse des Dienstgebers aber nicht, wenn ein Dienstverhältnis ohne Veränderung des Aufgabenbereichs des Dienstnehmers bei bloßer Änderung der Kündigungsmöglichkeiten fortgesetzt werden soll.

5. Aus den von der Beklagten genannten Entscheidungen ist für sie nichts zu gewinnen, weil sich diese durchwegs auf die Beendigung von Arbeitsverhältnissen, nicht aber die Änderung von Kündigungsmöglichkeiten oder ähnlichen Vertragsbedingungen bezogen haben.

6. Auf die gebotene Umdeutung des Klagebegehrens hat bereits das Berufungsgericht hingewiesen.

7. Damit erweist sich der Rekurs der Beklagten insgesamt als nicht berechtigt, sodass ihm keine Folge zu geben war.

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 ZPO. Der Kostenvorbehalt beruht auf Paragraph 52, ZPO.

Schlagworte

Arbeitsrecht

Textnummer

E105200

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2013:009OBA00099.13V.0827.000

Im RIS seit

25.09.2013

Zuletzt aktualisiert am

25.09.2013

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