

TE OGH 2009/9/29 8ObA43/09w

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 29.09.2009

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Danzl als Vorsitzenden und die Hofräte Dr. Spenling und Hon.-Prof. Dr. Kuras sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Martin Gillinger und Peter Schleinbach als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei A***** V*****, vertreten durch Mag. Sonja Fragner, Rechtsanwältin in Krems an der Donau, wider die beklagte Partei Land Niederösterreich, 3109 St. Pölten-Landhaus, Landhausplatz 1, vertreten durch Braunegg Hoffmann & Partner, Rechtsanwälte OG in Wien, wegen Feststellung (Streitwert 7.000 EUR), über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 20. Mai 2009, GZ 10 Ra 15/09p-53, mit dem infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichts Krems an der Donau als Arbeits- und Sozialgericht vom 27. November 2008, GZ 8 Cga 86/07b-48, 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 559,15 EUR (darin enthalten 93,19 EUR an USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die 1967 geborene Klägerin arbeitete nach Beendigung der Schulpflicht zuerst in einer Gärtnerei und dann als Kindergartenhelferin, ehe sie 1992 im nunmehrigen Landeskrankenhaus als Reinigungskraft begann. Sie arbeitete seither - nunmehr unstrittig als Vertragsbedienstete im Sinne des Niederösterreichischen Landes-Vertragsbedienstetengesetzes (NÖ LVBG) - im Wesentlichen zu 80 % bei der Reinigung und hatte dabei Desinfektionsmittel im größeren Umfang zu verwenden. Daneben erledigte sie auch Botengänge. Durch den intensiven Kontakt mit dem Desinfektionsmittel verschlechterte sich ihr Gesundheitszustand, sodass gehäuft Krankenstände auftraten, zuletzt ab 12. 9. 2006 bis zur vom beklagten Land als Spitalserhalter angenommenen Beendigung des Dienstverhältnisses am 13. 9. 2007. Bereits im September 2006 stellte der die Klägerin behandelnde Lungenfacharzt dieser eine Bestätigung zur Vorlage an das beklagte Land aus, in der wegen des Bronchialasthmas und der Verschlechterung durch die Desinfektionsmittel ein Wechsel auf einen anderen Arbeitsplatz dringend angeraten wurde. Diese Bestätigung übermittelte die Klägerin auch an die Beklagte. Sie wurde sodann von einem Amtsarzt der Beklagten untersucht, der ebenfalls von der Empfehlung eines Arbeitsplatzwechsels ausging, aber letztlich annahm, dass auch bei anderen Arbeitsplätzen mit vermehrten Krankenständen zu rechnen sei.

Im Jänner 2007 teilte die Beklagte der Klägerin mit, dass ihr Dienstverhältnis wegen der Dauer der bisherigen Krankenstände bei weiteren 32 Krankenstandstagen enden würde. Die Klägerin wandte sich aufgrund dieses

Schreibens an die Personalabteilung der Beklagten und teilte ihr mit, dass sie eine andere Stelle bei der Beklagten anstrebe. Nach Intervention des Zentralbetriebsrats schrieb die Beklagte am 5. 2. 2007 der Klägerin, dass über Antrag des Zentralbetriebsrats „vereinbart werde“, dass das Dienstverhältnis gemäß § 60 Abs 1 lit d NÖ LVBG über die Dauer der einjährigen Dienstverhinderung hinaus bis 31. 12. 2007, jedoch längstens bis zur „Aussteuerung durch die Krankenkasse aufrechterhalten werde“.

Als die Klägerin dann aufgrund einer von der AUVA Ende Mai 2007 gewährten beruflichen Rehabilitation Bildungskarenz unter Entfall der Bezüge zur Belegung dieser Kurse begehrte, lehnte dies die Beklagte mit dem Hinweis ab, dass dies den Verlust des Krankengelds zur Folge habe.

Mit einem weiteren Schreiben vom 19. 7. 2007 beantragte die Klägerin ausdrücklich gemäß § 58 Z 1 NÖ LVBG, ihr eine andere zumutbare Stelle anzubieten, und verwies auf den durch die Ärzte dringend angeratenen Arbeitsplatzwechsel.

Nach einer weiteren Untersuchung durch einen Amtsarzt der Beklagten, deren Ergebnisse zwar von dieser zur Beurteilung der Frage, ob die Klägerin noch im Verwaltungsdienst einsetzbar wäre, nicht ausreichend erachtet wurden, kam es zu keinem Anbot an die Klägerin hinsichtlich eines anderen Arbeitsplatzes, sondern wurde der Klägerin aufgrund der Mitteilung der Gebietskrankenkasse, dass das Krankengeld mit 13. 9. 2007 endet, mitgeteilt, dass damit auch das Dienstverhältnis zur Beklagten entsprechend § 60 Abs 2 NÖ LVBG ende.

Nach dem tatsächlichen Gesundheitszustand der Klägerin ist diese noch in der Lage, verschiedene Tätigkeiten im Verwaltungsdienst des beklagten Landes auszuüben, so etwa als Kindergartenhelperin - was sie im Übrigen auch bereits vor der Tätigkeit im Reinigungsdienst des Krankenhauses gemacht hatte - sowie nach berufsbegleitender Einschulung auch als Telefonistin, Portierin oder als Beschäftigte in einem der Info-Center der Beklagten.

Die Klägerin begeht die Feststellung, dass das Dienstverhältnis zwischen den Streitteilen weiter aufrecht ist. Sie stützt dies zusammengefasst darauf, dass eine Arbeitsunfähigkeit nur hinsichtlich ihrer Tätigkeit als Reinigungskraft bestanden habe. Die Beklagte habe ihre Verpflichtungen nach § 58 NÖ LVBG, andere Stellen im Landesdienst anzubieten, trotz mehrfacher Urgenz nicht erfüllt. Durch eine Beendigung des Dienstverhältnisses wäre die Klägerin schwer benachteiligt.

Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und wendete zusammengefasst ein, dass es entsprechend § 60 Abs 2 NÖ LVBG zu einer ex lege Beendigung gekommen sei. Der Krankenstand der Klägerin habe über ein Jahr gedauert. Die Beklagte habe die Klägerin auch bereits auf diese Rechtsfolgen hingewiesen. Die amtsärztlichen Gutachten der Beklagten hätten ergeben, dass eine Zuweisung von Bürotätigkeiten an die Klägerin wegen Sehschwierigkeiten nicht erfolgen könne. Der Einsatz in anderen Verwaltungsdiensten der Beklagten komme ebenfalls aus medizinischen Gründen nicht in Betracht, da die Klägerin eine sitzende Tätigkeit nicht ausführen könne und mit deutlich vermehrten Krankenständen zu rechnen wäre. Auch könne die Klägerin entsprechenden Stress und Belastungen nicht bewältigen.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehrten statt. Es ging zusammengefasst rechtlich davon aus, dass grundsätzlich nach § 60 Abs 1 lit b NÖ LVBG das Dienstverhältnis von Dienstnehmern ende, wenn deren Dienstverhinderung wegen eines Unfalls oder einer Krankheit oder anderer die Person des Vertragsbediensteten betreffender, jedoch nicht selbst verschuldeter Umstände die Dauer eines Jahres überschreite. Das Dienstverhältnis ende aber nur, sofern nicht vorher die Fortsetzung des Dienstverhältnisses vereinbart worden sei. Allerdings sehe § 58 Abs 1 NÖ LVBG vor, dass einem Vertragsbediensteten, der für die vereinbarte Tätigkeit gesundheitlich nicht mehr geeignet sei, jedoch ihm zumutbare Aufgaben im Rahmen der Landesverwaltung erfüllen könne, eine solche Aufgabe schriftlich anzubieten sei. Der Vertragsbedienstete habe dann binnen einem Monat Stellung zu nehmen. Zwar sei hier die Jahresfrist des § 60 NÖ LVBG überschritten und sei festgestellt, dass die Klägerin für die vereinbarten Tätigkeiten als Reinigungskraft tatsächlich gesundheitlich nicht mehr geeignet sei. Allerdings bestünden nach dem Gesundheitszustand und dem Berufsverlauf sowie der Ausbildung der Klägerin bei der Beklagten noch konkret existierende Tätigkeiten etwa als Portierin, Kindergartenhelperin oder Beschäftigte im Info-Center, die diese ausüben könne. § 58 Abs 1 NÖ LVBG sei nun im Sinne einer Verpflichtung zum Anbieten dieser Tätigkeit zu verstehen. Die „Dienstverhinderung“ im Sinne des § 60 NÖ LVBG sei so zu interpretieren, dass davon nicht nur die bisher vereinbarte Tätigkeit, sondern auch die Ausübung anderer, nach § 58 NÖ LVBG anzubietender Tätigkeiten umfasst sein müsse. Solange eine andere Tätigkeit im Landesdienst ausgeübt werden könne, liege keine

Dienstverhinderung vor, bei der nach einem einjährigen Krankenstand das Dienstverhältnis nach § 60 NÖ LVBG „automatisch“ ende. Da solche andere Tätigkeiten hier vorhanden gewesen seien, sei es auch nicht zu einer Beendigung im Sinne des § 60 NÖ LVBG gekommen.

Das Berufungsgericht gab der gegen dieses Urteil erhobenen Berufung der Beklagten nicht Folge. Es schloss sich der rechtlichen Beurteilung des Erstgerichts an und verwies darauf, dass der Bestandschutz zum Wesenskern des Vertragsbedienstetenverhältnisses gehöre. Daher seien alternative Beschäftigungsmöglichkeiten dem Vertragsbediensteten auch anzubieten. Das mangelnde Anbot solcher Beschäftigungsmöglichkeiten stehe einer rechtswirksamen Beendigung des Dienstverhältnisses entgegen. Nach den Feststellungen sei die Klägerin noch in der Lage, verschiedene Aufgaben im Rahmen der Landesverwaltung zu erfüllen.

Die ordentliche Revision erachtete das Berufungsgericht für zulässig, da eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Auslegung des § 60 Abs 1 lit d NÖ LVBG im Zusammenhang mit der Bestimmung des § 58 Abs 1 dieses Gesetzes fehle.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der beklagten Partei mit dem Antrag, es im klagsabweisenden Sinne abzuändern; hilfsweise stellt sie einen Aufhebungsantrag.

Die Klägerin beantragt, die Revision als unzulässig zurückzuweisen, in eventu ihr nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist aus dem vom Berufungsgericht genannten Grund zulässig, aber nicht berechtigt.

Die Beklagte releviert im Wesentlichen, die Auslegung, dass unter „Dienstverhinderung“ nur die Verhinderung auch an der Ausübung anderer Tätigkeiten, die nach § 58 NÖ LVBG anzubieten wären, zu verstehen sei, sprengt die Grenze des Wortsinnes dieser Bestimmung. Im Gesetz werde ausdrücklich auf den „Krankenstand“ abgestellt. Nur durch die Vereinbarung der Fortsetzung des Dienstverhältnisses könne die im Gesetz vorgesehene automatische Rechtsfolge der Beendigung des Dienstverhältnisses nach einer ein Jahr überschreitenden Krankenstandsdauer vermieden werden. Ob so eine Vereinbarung getroffen werde, stelle eine Ermessensentscheidung dar. § 60 Abs 1 lit e NÖ LVBG sehe einen eigenen Beendigungstatbestand für den Fall der Nichtannahme eines Anbots gemäß § 58 NÖ LVBG vor. § 60 Abs 2 NÖ LVBG regle aber unabhängig davon die „automatische“ Beendigung aufgrund der einjährigen Krankenstandsdauer. § 58 NÖ LVBG stelle eine bloße Ordnungsvorschrift dar.

Dazu hat der Oberste Gerichtshof Folgendes erwogen:

Nach dem NÖ LVBG hat der Vertragsbedienstete die in § 40 dieses Gesetzes näher geregelten Ansprüche bei Dienstverhinderung im Sinne einer Fortzahlung des Entgeltanspruchs. § 58 des NÖ LVBG regelt unter der Überschrift „Dienst- und besoldungsrechtliche Behandlung eines gesundheitlich nicht geeigneten Vertragsbediensteten“ Folgendes:

„(1) Einem Vertragsbediensteten, der für die vereinbarte Tätigkeit gesundheitlich nicht mehr geeignet ist, jedoch ihm zumutbare Aufgaben im Rahmen der Landesverwaltung erfüllen kann, sind solche Aufgaben schriftlich anzubieten. Der Vertragsbedienstete hat zu diesem Angebot binnen einem Monat Stellung zu nehmen.

(2) Nimmt der Vertragsbedienstete das Angebot an, so ist er in die seiner neuen Verwendung entsprechende Entlohnungsgruppe zu überstellen.“

Im 5. Abschnitt mit der Überschrift „Beendigung des Dienstverhältnisses“ lautet § 60 („Enden des Dienstverhältnisses“) wie folgt:

„(1) Das Dienstverhältnis eines Vertragsbediensteten endet, ...

d) durch eine Dienstverhinderung in der gemäß § 40 Abs 5 zu ermittelnden Dauer eines Jahres wegen eines Unfalles oder einer Krankheit oder wegen anderer wichtiger die Person des Vertragsbediensteten betreffender, jedoch nicht von ihm verschuldeter Umstände, sofern nicht vorher die Fortsetzung des Dienstverhältnisses vereinbart wurde;

e) mit dem Ablauf des Kalendermonates, in dem der Vertragsbedienstete, der für die vereinbarte Tätigkeit nicht mehr geeignet ist, zumutbare Arbeiten in der Landesverwaltung ablehnt oder zu einem Angebot gemäß § 58 nicht Stellung nimmt;

...

(2) Das Dienstverhältnis eines unkündbaren Vertragsbediensteten ... endet, unbeschadet der Bestimmungen des Abs 1 lit a bis c und e bis g, mit Ablauf der einjährigen Dienstverhinderung gemäß Abs 1 lit d, sofern er Anspruch auf Leistungen aus der gesetzlichen Pensionsversicherung hat; ansonsten mit dem Zeitpunkt der Feststellung dieses Anspruches, spätestens aber mit dem Wegfall des Anspruches auf laufende Geldleistungen aus dem Versicherungsfall der Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit. ..."

In diesem Zusammenhang ist auch festzuhalten, dass nach § 40 Abs 5 NÖ LVBG Dienstverhinderungen mit Unterbrechungen von weniger als 6 Monaten innerhalb der letzten fünf Jahre zusammenzurechnen sind.

Ausgehend davon zeigt sich, dass nach § 60 Abs 1 lit d NÖ LVBG schon zusammenzurechnende Dienstverhinderungen in der Dauer eines Jahres ausreichen, während nach § 60 Abs 2 NÖ LVBG auf eine einjährige durchgehende Dienstverhinderung und den Anspruch auf eine Pensionsleistung oder den Wegfall des Anspruchs auf das Krankengeld abgestellt wird. Hingegen beschäftigt sich die lit e des § 60 Abs 1 NÖ LVBG mit dem Fall der mangelnden Eignung und der Ablehnung eines Angebots nach § 58 NÖ LVBG durch den Vertragsbediensteten.

Allgemein sind in diesem Zusammenhang zwei Beendigungsfragen auseinanderzuhalten, und zwar einerseits die Dauer des Krankenstands als „Resolutivbedingung“ für die ex lege-Auflösung des Dienstverhältnisses (RIS-Justiz RS0081505 mwN; 9 ObA 159/01z; 8 ObA 178/00k) und andererseits die „Dienstunfähigkeit“ etwa als Kündigungsgrund der Dienstunfähigkeit nach § 32 Abs 2 Z 2 VBG. Dazu kann darauf hingewiesen werden, dass die Rechtsprechung im Allgemeinen davon ausgeht, dass der Arbeitgeber durchaus verpflichtet ist, leichtere vorhandene Arbeiten zuzuweisen, aber nicht verpflichtet ist, seine Arbeitsorganisation umzustrukturieren oder gar nicht existierende Arbeitsplätze neu zu schaffen, nur um der eingeschränkten Leistungsfähigkeit des Vertragsbediensteten gerecht zu werden (vgl in diesem Zusammenhang etwa RIS-Justiz RS0082303 mwN; 9 ObA 18/92; 8 ObA 79/02d; 9 ObA 57/07h uva).

Im vorliegenden Zusammenhang ist nun zu unterscheiden zwischen der Frage, ob allein der einjährige Krankenstand zur Verwirklichung der „Resolutivbedingung“ des § 60 Abs 2 des NÖ LVBG ausreicht, und jener, ob eine Verpflichtung nach § 58 NÖ LVBG besteht, andere zumutbare Aufgaben anzubieten, sowie der Frage, wie sich eine allfällige Verletzung dieser Verpflichtung auf die Resolutivbedingung nach § 60 Abs 2 NÖ LVBG auswirkt bzw bei dieser zu beachten ist.

Betrachtet man nun die Regelung des § 58 Abs 1 NÖ LVBG, wonach dann, wenn dem Vertragsbediensteten, der andere ihm zumutbare Aufgaben noch erfüllen kann, diese „schriftlich anzubieten sind“, so ist darin die klare Festlegung einer Verpflichtung des Dienstgebers zum Angebot solcher Tätigkeiten zu sehen. Diese ist wohl im Sinne auch der dargestellten Rechtsprechung dahin zu verstehen, dass es sich um vorhandene Arbeitsplätze handeln muss. Dass es diese aber hier gibt, wurde festgestellt. Dass etwa mangels offener Planstellen eine solche Besetzung nicht möglich wäre, wurde von der Beklagten auch gar nicht eingewendet. Die dahingehende Behauptungs- und Beweislast trifft aber die Beklagte, ist doch der maßgebende Sachverhalt für den einzelnen Vertragsbediensteten gar nicht überblickbar (vgl zu § 105 ArbVG RIS-Justiz RS0110154 und 9 ObA 143/05b; weiters zu § 27 AngG; 8 ObA 79/02d uva).

Im Ergebnis kann also hier davon ausgegangen werden, dass die Beklagte nach § 58 NÖ LVBG die Verpflichtung getroffen hätte, die tatsächlich vorhandenen und von der Klägerin ausübbaaren anderen Arbeitsplätze dieser anzubieten, dass sie diese Verpflichtung jedoch, ausgehend vom festgestellten Sachverhalt, verletzt hat.

Es stellt sich daher die weitere Frage, wie sich die Verletzung dieser Verpflichtung auf die Auflösung nach § 60 Abs 2 NÖ LVBG auswirkt. Dabei ist vorweg im Sinne der einleitenden Ausführungen nochmals daran zu erinnern, dass § 60 Abs 1 lit e NÖ LVBG nur den Fall der Ablehnung regelt, nicht aber den Fall, dass entgegen der Verpflichtung nach § 58 NÖ LVBG der Dienstgeber eine solche tatsächliche bestehende Verwendungsmöglichkeit nicht angeboten hat. Andererseits zeigt gerade diese Bestimmung des § 60 Abs 1 lit e leg cit über die Rechtsfolgen der Ablehnung des Änderungsangebots, dass der Gesetzgeber diese Fragen der Verpflichtung des Dienstgebers nach § 58 NÖ LVBG andere Tätigkeiten anzubieten, auch im Zusammenhang mit der Beendigung gesehen hat, ohne jedoch auch die Rechtsfolgen der pflichtwidrigen Unterlassung zu regeln. Da sich auch kein Anhaltspunkt dafür ergibt, dass der Gesetzgeber insoweit bloß schadenersatzrechtlich Geldersatz bieten wollte, erweist sich die Regelung des Gesetzgebers ausgehend von den klar zutage tretenden Zielrichtungen doch als im Sinne einer planwidrigen Unvollständigkeit lückenhaft (vgl allgemein F. Bydlinski in Rummel ABGB3 § 7 Rz 2; P. Bydlinski in KBB2 § 7 Rz 2 uva). Eine unmittelbare Analogie zu einer bestehenden gesetzlichen Regelung bietet sich nicht an, sondern wohl am ehesten die Heranziehung allgemeiner Grundsätze (vgl zum Verhältnis zwischen der Dienstrechtskompetenz des Landes und der Kompetenz des Bundes zur

Regelung des allgemeinen Zivilrechts etwa 8 ObA 41/05w; Kucsko-Stadlmayer in Korinek/Holoubek Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Art 21 Rz 12). Dazu gehört auch der Grundsatz, dass sich in einem Vertragsverhältnis niemand zu seinen Gunsten auf den Eintritt einer Bedingung berufen kann, wenn er deren Eintritt selbst gegen Treu und Glauben herbeigeführt hat (RIS-Justiz RS0012720; RS0015330 jeweils mzwN; vgl auch dazu, dass niemand aus dem eigenen rechtswidrigen Verhalten einen Vorteil ziehen darf, etwa 8 ObS 107/01w oder 9 ObA 50/03y).

Daraus folgt, dass dann, wenn der Vertragsbedienstete rechtzeitig vor Ablauf der Jahresfrist des § 60 Abs 2 NÖ LVBG einen Antrag auf Zuweisung einer anderen zumutbaren Aufgabe im Sinne des § 58 NÖ LVBG stellt, der Arbeitgeber diese Verpflichtung aber verletzt, und der Vertragsbedienstete bei der gemäß § 58 NÖ LVBG zuzuweisenden Aufgabe keinen Krankenstand gehabt hätte, der Arbeitgeber sich auch nicht auf das Auslaufen der Frist nach § 60 Abs 2 NÖ LVBG berufen kann.

Im Ergebnis war daher der Revision der Beklagten nicht Folge zu geben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 2 ASGG, §§ 50 und 41 ZPO.

Textnummer

E92155

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2009:008OBA00043.09W.0929.000

Im RIS seit

29.10.2009

Zuletzt aktualisiert am

02.03.2011

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