

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Hopf als Vorsitzenden, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Dehn, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Hargassner sowie die fachkundigen Laienrichter Mag. Klaus Oblasser und ADir. Gabriele Svirak in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei G***** F*****, vertreten durch Dr. Alfred Hawel, Dr. Ernst Eypeltauer ua, Rechtsanwälte in Linz, gegen die beklagte Partei Stadtgemeinde A*****, vertreten durch Dr. Günther Klepp, Dr. Peter Nöbauer ua, Rechtsanwälte in Linz, wegen Feststellung, über die außerordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 24. Mai 2017, GZ 12 Ra 29/17x-25, in nichtöffentlicher Sitzung den

B e s c h l u s s

gefasst:

Die außerordentliche Revision der klagenden Partei wird gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der

Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen (§ 510 Abs 3 ZPO).

B e g r ü n d u n g :

Die Klägerin war seit 31. 8. 1992 bei der beklagten Stadtgemeinde beschäftigt und in Entsprechung ihres Dienstvertrags als Kindergartenhelferin eingesetzt. Auf ihr Dienstverhältnis ist § 29 Oö Landes-VertragsbedienstetenG (Oö LVBG) iVm § 3 Abs 4 Oö GemeindebedienstetenG anzuwenden. Nach § 29 Abs 9 S 1 Oö LVBG endet das Dienstverhältnis dann, wenn Dienstverhinderungen ua wegen Unfall oder Krankheit ein Jahr gedauert haben, mit Ablauf dieser Frist, es sei denn, dass vorher seine Fortsetzung vereinbart wurde oder dass es durch ein Dienstverhältnis, das maximal bis zur Dauer eines Jahres befristet werden kann, fortgesetzt wird.

Die Klägerin war von 15. 2. 2015 bis 14. 2. 2016 arbeitsunfähig. Mit Schreiben vom 29. 10. 2015 verständigte die Beklagte das Sozialministerium Service Landesstelle Oberösterreich gemäß § 8a BEinstG vom Ende des Dienstverhältnisses der Klägerin zum 14. 2. 2016. Auch die Klägerin wurde davon fristgerecht (§ 29 Abs 9 S 3 Oö LVBG) informiert. Erst ab 10. 3. 2016 wäre sie in der Lage gewesen, im Bereich von Altenheimen oder Küchen, nicht aber als Kindergartenhelferin tätig zu sein.

Die Vorinstanzen wiesen das Begehren der Klägerin auf Feststellung des aufrechten Bestands des Dienstverhältnisses ab. In ihrer dagegen gerichteten außerordentlichen Revision zeigt sie keine Rechtsfrage von der Qualität des § 502 Abs 1 ZPO auf:

Ihr Rechtsstandpunkt, dass es bei der Prüfung der Dienstunfähigkeit keine Beschränkung auf vertraglich vereinbarte Tätigkeiten gebe, geht nicht vom festgestellten Sachverhalt aus, nach dem bei ihr im Zeitpunkt des Ablaufs der Jahresfrist (14. 2. 2016) keine Arbeitsfähigkeit – auch nicht im Bereich von Altenheimen oder Küchen – gegeben war. Die Vorinstanzen haben auch in vertretbarer und nicht weiter korrekturbedürftiger Weise eine einvernehmliche Verlängerung des Dienstverhältnisses verneint, lehnte doch die Klägerin eine solche Verlängerung bis zum 22. 7. 2016, die offensichtlich nur dem Abbau ihrer Urlaubsansprüche dienen sollte, ab. Danach kommt es aber weder auf die Frage einer Verpflichtung des Dienstgebers, den Dienstnehmer außerhalb der arbeitsvertraglich vereinbarten Tätigkeit weiter zu beschäftigen (ablehnend 9 ObA 66/13s zum inhaltsgleichen § 24 Abs 9 VBG; vgl auch RIS-Justiz RS0021472 [insb T11], 9 ObA 64/11y, 9 ObA 165/13z), noch auf die Frage einer Verpflichtung der Beklagten zur neuerlichen Verständigung der Klägerin und des Sozialministeriums vor Ablauf von drei Monaten vor einem späteren Dienstende an. Die Verständigungspflichten des § 8a BEinstG und des § 29 Abs 9 S 3 Oö LVBG knüpfen auch nur an eine Beendigung des Dienstverhältnisses kraft *Gesetzes* an, was auf die von der Klägerin genannten Daten (5. bzw 18. 4. 2016) nicht zutrifft.

Die außerordentliche Revision der Klägerin ist daher zurückzuweisen.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 25. Juli 2017

Dr. H o p f

Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsabteilung: