

TE OGH 1992/4/29 9ObA18/92

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 29.04.1992

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.-Prof. Dr. Kuderna als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon.-Prof. Dr. Gamerith und Dr. Maier sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Eberhard Piso und Dr. Gerhard Dentscherz als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei D***** W*****, Vertragsbedienstete, ***** vertreten durch ***** Rechtsanwalt *****, wider die beklagte Partei Republik Österreich (Post- und Telegraphenverwaltung), vertreten durch die Finanzprokuratur in Wien, wegen Feststellung (Streitwert S 50.000,--), infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 20.September 1991, GZ 33 Ra 60/91-22, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 20.November 1990, GZ 24 Cga 828/89-18, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 3.623,04 (darin S 603,84 Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin war bei der Beklagten seit 1.Oktober 1984 als Vertragsbedienstete mit einer Wochenarbeitszeit von 22,5 Stunden beschäftigt. Mit Schreiben vom 8.März 1988 wurde sie gemäß § 32 Abs 2 lit b VBG wegen anstaltsärztlich festgestellter körperlicher Nichteignung zum 31.Mai 1988 gekündigt.

Mit der vorliegenden Klage begeht die Klägerin die Feststellung, daß ihr Dienstverhältnis über den 31.Mai 1988 hinaus aufrecht fortbestehe. Die auf ihrem Arbeitsplatz aufgetretenen Staub-, Lärm- und Nikotineinwirkungen hätten zu schweren gesundheitlichen Störungen geführt. Auch an den anderen ihr zugewiesenen Arbeitsplätzen sei es entweder zu Beschwerden im Bereich der Wirbelsäule oder wiederum zu unerträglichen Belastungen durch Zugluft und insbesondere durch Nikotinrauch gekommen. Die Klägerin habe daher die Beklagte wiederholt um Zuweisung eines Arbeitsplatzes ohne diese schädlichen Einwirkungen ersucht. Obwohl eine solche Zuweisung möglich gewesen wäre, sei die Beklagte dem berechtigten Ersuchen nicht nachgekommen.

Die Beklagte beantragte, das Klagebegehren abzuweisen. Der Klägerin seien insgesamt 5 Arbeitsplätze angeboten worden; auf 4 davon sei sie tätig geworden. Die Beklagte habe sich dabei bemüht, den Wünschen der Klägerin nach einer sitzenden Tätigkeit mit familienfreundlicher Dienstzeit unter Vermeidung von Staub, Rauch, Zugluft und Lärm nachzukommen. Weitere ihrer Einstufung und Verwendungsgruppe entsprechende Arbeitsplätze seien nicht vorhanden gewesen.

Das Erstgericht wies das Klagebegehrten ab. Es traf im wesentlichen folgende Feststellungen:

Die Klägerin begann ihr Dienstverhältnis vorerst befristet im Oktober 1984 bis April 1985 als Vertragsbedienstete I/e beim Postamt 1150 Wien, Westbahnhof. Sie hatte dort Briefmarken zu entwerten und Briefsendungen auszukartieren und abzutragen. Bei diesem sogenannten Rollstempeldienst handelte es sich um eine im Stehen zu verrichtende Tätigkeit. Mit Schreiben vom 30.Jänner 1985 teilte die Klägerin der Post- und Telegraphendirektion mit, daß ihr die Arbeit im Rollstempeldienst wegen des ständigen Stehens bzw. der halb gebückten Position und wegen der Manipulation von häufig schweren Lasten zu schwer sei und sie wegen dieser Arbeit starke Beschwerden in der Wirbelsäule habe. Sie ersuchte um Zuweisung einer sitzenden Tätigkeit. Ihr befristetes Dienstverhältnis wurde in ein unbefristetes umgewandelt, sie wurde in die Verwendungsgruppe d umgestuft und ihr ein Arbeitsplatz im Sortierdienst zugewiesen. Sie hatte nunmehr die Briefsendungen auf Gebühren und Maschinenstempeltauglichkeit zu überprüfen und diese nach 30 Grundrelationen auszusortieren.

Bei der Tätigkeit im Sortierdienst handelte es sich zwar um eine im Sitzen zu verrichtende Arbeit, doch waren die äußeren Bedingungen ungünstig. Ihr Arbeitsplatz befand sich in einem sehr großen Saal, der wegen der trockenen Luft im Winter ständig gelüftet wurde. Es kam zu Zugeinwirkungen und da nur ein zeitlich beschränktes Rauchverbot bestand, das überdies nicht strikt eingehalten wurde, auch zu Rauchbelästigungen. Sowohl die Klägerin als auch andere Bedienstete beschwerten sich über diese Arbeitsverhältnisse. Ein generelles Rauchverbot besteht im Bereich der Post- und Telegraphendirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland nicht. Mit Schreiben vom 19. November 1985 ersuchte die Klägerin um Vollbeschäftigung und um eine dauernde Verwendung im Schalterdienst. Sie war ab April 1986 wegen eines zunehmenden Reizhustens in lungenfachärztlicher Behandlung. Der Facharzt diagnostizierte eine chronisch peripher obstruktive Bronchitis. Die Klägerin wandte sich mit Schreiben vom 17.August 1986 neuerlich mit dem Ersuchen an die Beklagte, ihr eine gleich- oder höherwertige sitzende Tätigkeit, wie etwa Tagesdienst am Schalter, in der Kanzlei, beim TBA oder bei einer Verrechnungsstelle udgl. in einer möglichst rauchfreien Umgebung zuzuweisen. Sollte ein solcher Dienst nur als Vollbeschäftigung vergeben werden, erklärte sie sich auch dazu bereit.

Ab Anfang des Jahres 1987 war die Klägerin wegen Hals- und Stimmbeschwerden an der Zweiten Universitätsklinik für Hals-, Nasen- und Ohrenheilkunde in Behandlung. Dabei wurde festgestellt, daß die Klägerin eine chronisch entzündliche Reizung der Nasen- und Pharynxschleimhaut hatte und bezüglich der Stimmfunktion eine psychogene Dysphonie bestand. Nach dem Befundbericht ergab sich ein Zusammenhang der Beschwerden mit den ungünstigen Arbeitsbedingungen (staubige und rauchige Luft, Temperaturschwankungen, Zugluft und starker Lärm). Die Beschäftigung an einem günstigeren Arbeitsplatz wurde empfohlen.

Einer Beschäftigung der Klägerin im Kanzleibereich stand aber entgegen, daß die Klägerin mangels Stenographiekenntnissen den dafür vorgesehenen Test nicht ablegen konnte. Andererseits bestand auch keine Möglichkeit, fehlende Kenntnisse nach Ablegung der Prüfung zu vervollständigen. Im Jahre 1987 waren im Verwaltungsbereich Direktion und Buchhaltung der Postdirektion überdies nur 1,81 Teilzeitarbeitsplätze im Kanzleidienst systemisiert, die alle besetzt waren. Nach Ansicht der Beklagten kam für die Klägerin im Rahmen einer höherwertigen Verwendung (Verwendungsgruppe c) nur die Mithilfe bei Postämtern im Schalterdienst in Frage. Als ein solcher Posten im Bereich des Postamtes 1110 Wien, Hauffgasse, frei war, wurde die Klägerin ab 1. Juni 1987 zu diesem heute nicht mehr existierenden Postamt versetzt. Sie war dort im Schalterdienst teilzeitbeschäftigt.

In diesem alten Gebäude war aber die Klägerin ebenfalls durch Zugluft- und Raucheneinwirkungen beeinträchtigt. Bereits nach 4 Tagen Dienst am Schalter und 5 Tagen in der Vorkartierung mußte die Klägerin wegen Beschwerden beim Schlucken und in der Lunge in den Krankenstand gehen. Anschließend nahm sie Erholungsurlaub. Nach Auskunft des Leiters der Zustellabteilung wäre für sie als einziger rauchfreier Arbeitsplatz nur die Briefsortierung in Frage gekommen. Da der Klägerin eine solche Tätigkeit aber bereits vom Postamt 1150 Wien bekannt war, trat sie diesen Dienst nicht an. Die nur d-wertige Tätigkeit des Briefsortierens wurde im Postamt 1110 Wien von zwei Rauchern und zwei Nichtrauchern durchgeführt. Da die (rauchenden) Briefträger den Raum bereits vor dem Dienstantritt der Klägerin um 8 Uhr verlassen und diesen erst nach ihrem Arbeitsende um 12 Uhr wieder betreten hätten und die beiden Raucher bereit gewesen wären, den Raum während des Rauchens zu verlassen, hätte für die Klägerin die Möglichkeit bestanden, dort einen "relativ wenig rauchbeeinträchtigten" Arbeitsplatz zu haben.

In der Folge nahm die Klägerin einen Karenzurlaub unter Entfall der Bezüge vom 1.August 1987 bis 31.Jänner 1988. Mit

Schreiben vom 14. September 1987 teilte ihr die Generaldirektion für die Post- und Telegraphenverwaltung mit, daß mangels eines geeigneten freien Arbeitsplatzes keine sofortige Versetzung durchgeführt werden könne. Die Direktion sei jedoch bemüht, sie nach dem Ende des Karenzurlaubs auf einem ihrem Gesundheitszustand entsprechenden Arbeitsplatz einzusetzen. Wegen der häufigen Krankenstände wurde die Klägerin zum Anstaltsarzt geschickt, der bereits am 29. Juli 1987 festgestellt hatte, daß die Klägerin unter der Voraussetzung, daß sie nicht durch Zugluft, Staub, Rauch und Lärm beeinträchtigt werde, ab sofort auf einem Arbeitsplatz einsetzbar sei. Die Belassung der Klägerin auf einem solchen, die Gesundheit beeinträchtigenden Arbeitsplatz sei nicht vertretbar.

Nach dem Ende ihres Karenzurlaubs wurde sie ab 1. Februar 1988 dem Postamt 1103 Südbahnhof zugeteilt. Sie hätte dort in Teilzeitbeschäftigung in der Briefannahme arbeiten sollen; eine dreitägige Einschulung war vorgesehen. Die Briefannahme bestand aus 5 Schaltern, die in einem Raum untergebracht sind. Am ersten Tag ihrer Beschäftigung waren in diesem Bereich starke Raucher im Dienst. Diese Arbeitsbedingungen hatten zur Folge, daß die Klägerin bereits ab dem 2. Februar 1988 wieder im Krankenstand war. Ein rauchärmerer Bereich, in dem die Klägerin in c-wertiger Verwendung hätte eingesetzt werden können, bestand bei diesem Postamt nicht. Ein freier Arbeitsplatz war mit Ausnahme jener, an die die Klägerin versetzt worden war (Postämter Hauffgasse, Südbahnhof), nicht vorhanden.

Am 11. Februar 1988 erstattete die Anstaltsärztin ein Gutachten, daß aufgrund der medizinischen Unterlagen und der Unmöglichkeit der Post, im Rahmen der schulischen Vorbildung der Klägerin einen geeigneten Arbeitsplatz (rauchfrei, zugluftfrei, ohne Lärmbelästigung, sitzende Tätigkeit, familienfreundliche Dienstzeit) zu finden, die Klägerin für den Postdienst ungeeignet sei.

Das Erstgericht vertrat die Rechtsauffassung, daß die Klägerin aufgrund der mehrfachen Einschränkung ihrer Arbeitsmöglichkeiten und ihres Teilzeitarbeitsvertrages für die Bereiche Schalterdienst und Sortierdienst nicht geeignet sei. Es sei nämlich nicht ausreichend, der Klägerin nur einen rauchfreien Arbeitsplatz zuzuweisen; sie könne auch nicht stehend arbeiten und der Arbeitsplatz müsse frei von Zugluft sein und dürfe nur eine geringe Lärmbelästigung aufweisen. Da sie sicherlich keinen Anspruch auf höherwertige Verwendung habe und es ihr mangels Stenographiekenntnissen nicht möglich gewesen sei, den für eine Verwendung in der Verwaltung erforderlichen Eignungstest abzulegen, müßten auch diesbezügliche Arbeitsplätze als Alternative ausscheiden. Der Gleichbehandlungsgrundsatz verbiete eine Ausnahme zu ihren Gunsten. Ein gesetzliches Rauchverbot am Arbeitsplatz bestehe nicht. Im Hinblick darauf, daß schon kurzfristige Beeinträchtigungen zu einem sehr langen Ausfall der Klägerin geführt hätten, sei die Kündigung berechtigt erfolgt.

Das Berufungsgericht änderte diese Entscheidung im Sinne des Klagebegehrens ab, sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes, über den es entschieden habe, S 50.000 nicht übersteige und daß die Revision zulässig sei. Es übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes und vertrat die Rechtsauffassung, daß es im Bereich des Großbetriebes der Beklagten auch Arbeitsplätze gebe, an denen die Bediensteten nicht durch Zugluft, Rauch, Staub und Lärm beeinträchtigt seien. So hätte etwa die Aufgabe der Briefsortierung im Postamt 1110 Hauffgasse dem Leistungskalkül der Klägerin entsprochen. Da aber eine Belästigung durch Rauch (Briefträger, Raucher) nicht ausgeschlossen gewesen wäre, sei die Weigerung der Klägerin, diesen Dienst nicht anzutreten, berechtigt erfolgt. Der Dienstgeber habe aber im Rahmen seiner Fürsorgepflicht alle zumutbaren Maßnahmen zum Schutz jener Arbeitnehmer zu treffen, deren Leidenszustand eine Rauchbelästigung zur Gänze ausschließe. Der Beklagten wäre es sohin zumutbar gewesen, ein absolutes oder örtlich beschränktes Rauchverbot in diesem Bereich zu erlassen und auf die Einhaltung des Verbots zu dringen.

Diese Erwägungen seien auch hinsichtlich des Schalterdienstes im Postamt 1103 anzustellen, da auch hier ein Rauchverbot als zumutbare Maßnahme des Dienstgebers angesehen werden müsse. Das medizinische Gutachten der Anstaltsärztin vom 11. Februar 1988 vermenge zwar das medizinische Kalkül mit den Wünschen der Klägerin, gehe aber nicht von den entscheidenden Tatsachen aus. Es hätte sohin lediglich einer zumutbaren organisatorischen Maßnahme der Beklagten bedurft, um eine entsprechende Weiterverwendung der Klägerin zu ermöglichen.

Gegen dieses Urteil richtet sich die aus dem Grunde der unrichtigen rechtlichen Beurteilung erhobene Revision der Beklagten mit dem sinngemäßen Antrag, die Entscheidung des Erstgerichtes wiederherzustellen. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Klägerin beantragt in ihrer Revisionsbeantwortung, der Revision nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist nicht berechtigt.

Der Dienstgeber darf einen Vertragsbediensteten im Sinne des§ 32 Abs 2 lit b VBG kündigen, wenn der Vertragsbedienstete sich für eine entsprechende Verwendung als geistig oder körperlich ungeeignet erweist. Nach älterer Rechtsprechung kommt es dabei nicht auf die Ursache der Erkrankung, sondern nur auf die Eignung für den Dienst an, für den der Vertragsbedienstete aufgenommen oder für den er tatsächlich verwendet wurde (vgl Arb 7359; DRdA 1969, 99). Diese Ansicht ist jedoch auf berechtigte Kritik gestoßen (vgl Kuderna, DRdA 1969, 100 f). Demnach ist unter "entsprechender Verwendung" eine solche zu verstehen, die bestimmten persönlichen und sachlichen Gegebenheiten gerecht wird. Dies muß keineswegs die bei Vertragsabschluß vereinbarte Tätigkeit sein und noch weniger die tatsächlich ausgeübte. Unter einer "entsprechenden Verwendung" ist vielmehr eine Tätigkeit zu verstehen, die vom Vertragsbediensteten aufgrund des Dienstvertrages verrichtet wurde oder die dieser Tätigkeit unter Bedachtnahme auf die Kenntnisse und Fähigkeiten des Vertragsbediensteten sowie auf die Natur des Unternehmens des Dienstgebers und dessen Fürsorgepflicht (§ 1157 ABGB) entspricht. Die "entsprechenden Verwendungen" müssen für beide Teile zumutbar und angemessen sein.

Auf Seiten des Vertragsbediensteten muß die erforderliche Eignung oder wenigstens die Fähigkeit vorliegen, diese Eignung in absehbarer Zeit zu erwerben; auf Seiten des Dienstgebers muß die Möglichkeit bestehen, wenn auch unter Zuhilfenahme organisatorischer Maßnahmen, den Vertragsbediensteten auf andere Weise zu verwenden. Der Dienstgeber ist im Rahmen der Fürsorgepflicht (vgl Dittrich, ZAS 1968, 107 f; Krejci in Rummel 2 § 1157 Rz 9 ff; SZ 59/68 mwH) verhalten, dem Dienstnehmer auch leichtere Arbeit zuzuweisen. Je größer der Personalstand des Dienstgebers ist, umso eher kann eine entsprechende Verwendung gefunden werden. Dies ist bei der Größe des Betriebes der Beklagten und dessen Personalstand der Fall. Hiebei kommt es entgegen der Ansicht des Erstgerichtes nicht darauf an, ob die Klägerin schon einen Anspruch auf Überstellung in eine höhere Entlohnungsgruppe hat, sondern ob für sie eine entsprechende Verwendung im aufgezeigten Sinn vorhanden ist. Die den Parteien des Dienstvertrages zumutbare Verwendung hat sohin die primäre Bedeutung, die allfällige Einreihung in die entsprechende Entlohnungsgruppe ist hingegen sekundär. Nicht die Krankheit gibt dem Vertragsbediensteten dann den Anspruch auf Überstellung in eine höhere Entlohnungsgruppe, sondern die ihm infolge der Krankheit allenfalls zugewiesene höherwertige Verwendung. Bei dieser Rücksichtnahme auf den Gesundheitszustand des Dienstnehmers liegt auch entgegen der Ansicht der Revisionswerberin kein Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot vor, sondern nur eine menschliche Selbstverständlichkeit und eine Folge der den Dienstgeber treffende Fürsorgepflicht (vgl Kuderna aaO, 101; Arb 7559).

Geht man von diesen Grundsätzen aus, ergibt sich, daß die Beklagte im Ergebnis nicht einmal ernstlich versucht hat, der Klägerin einen ihre Gesundheit nicht beeinträchtigenden Arbeitsplatz im großen Bereich der Post- und Telegraphenverwaltung anzubieten. Auch in der Revision verweist sie lediglich darauf, daß eben im Rollstempeldienst, bei der Briefsortierung und -annahme, bei der Vorkartierung und im Schalterdienst Teamarbeit erforderlich sei bzw. Parteienverkehr herrsche, so daß auf all diesen Arbeitsplätzen weder Zugluft, Staub, Rauch noch Lärm in größerem Ausmaß als Belästigung ausgeschlossen werden könne. Es kann daher in diesem Zusammenhang dahingestellt bleiben, ob die Beklagte verpflichtet gewesen wäre, zugunsten der Klägerin ein Rauchverbot am Arbeitsplatz zu verhängen (vgl etwa Mazal, Dicke Luft am Arbeitsplatz: Rauchen im Betrieb, ecolex 1990, 103), da die Beklagte gesundheitszuträgliche Arbeitsplätze etwa im Kanzleidienst, wie sie die Klägerin unter anderem in ihrem Schreiben vom 17. August 1986 vorschlug, aus ihrem die Verwendung einschränkenden Verständnis gar nicht angeboten hat. Es wurde dazu auch keine Behauptung aufgestellt, daß die Klägerin die erforderlichen Fähigkeiten nicht gehabt hätte. Soweit für diese Tätigkeiten bis zum 1. Jänner 1990 ein Eignungstest vorgeschrieben war, hätte es genügt, daß die Klägerin in der Lage war, die allenfalls erforderlichen Stenographiekenntnisse in absehbarer Zeit zu erwerben. Daß sie dazu unfähig gewesen wäre, wurde ebenfalls nicht behauptet. Da die Beklagte sohin für den Gesundheitszustand der Klägerin entscheidende weitgehende Tätigkeitsbereiche von vornehmerein als Beschäftigungsalternative ausschloß und ihr im Ergebnis nur weitere gesundheitsbeeinträchtigende Arbeitsplätze anbot, war ihre Kündigung im Sinne des § 32 Abs 2 lit b VBG nicht berechtigt.

Die Kostenentscheidung ist in den §§ 41 und 50 ZPO begründet.

Anmerkung

E29093

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1992:009OBA00018.92.0429.000

Dokumentnummer

JJT_19920429_OGH0002_009OBA00018_9200000_000

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