

OGH zu „Transitarbeitskräften“ bestehen, denen – zu Unrecht (vgl. jüngst *Schrattbauer/Pfeil*, Rechtsfragen der gemeinnützigen Arbeitskräfteüberlassung, DRdA 2014, 3 ff) – pauschal die Qualifikation als Arbeitsverhältnis abgesprochen wird. In jedem Fall entsteht ein eklatanter Widerspruch zu jenen Entscheidungen des sozialrechtlichen Senats, die bei einer acht-, ja sogar bei einer zweitägigen „Ferialpraxis“ einen (für die Annahme geminderter Arbeitsfähigkeit ausreichenden) Eintritt ins Erwerbsleben angenommen haben (vgl. OGH 10 ObS 90/97a SSV-NF 11/47 bzw. OGH 10 ObS 59/05g SSV-NF 19/49).

Auch wenn insgesamt Vieles dafür spricht, dass der KI wirklich nie arbeitsfähig war, erweist sich die Begründung der E somit als wenig überzeugend. Die darin enthaltenen Elemente sollten daher nicht verallgemeinert oder als Referenz für weitere Entscheidungen verwendet werden, umso weniger, als der Eindruck nicht ganz ausgeräumt werden kann, dass die Drogensucht des KI – gleichsam als selbstverschuldete Arbeitsunfähigkeit – für das Ergebnis nicht unwesentlich war.

4. Andere Beurteilung nach der neuen Rechtslage?

Unter der Annahme, dass der KI nie arbeitsfähig war (und auch die Voraussetzungen nach § 255 Abs 7

ASVG nicht erfüllt), hätte er auch nach dem neuen Regime für Pensionen bei geminderter Arbeitsfähigkeit, das für ihn als mittlerweile Dreißigjähriger anzuwenden ist (vgl. § 669 Abs 1 Z 2 und Abs 5 ASVG), *keinen Anspruch* auf eine Invaliditäts- oder Berufsunfähigkeitspension. UU ergibt sich aber nun eine andere Möglichkeit, die (oben unter 2. problematisierte) Diskriminierung von Menschen mit Behinderungen zu vermeiden:

So wie die Schaffung des § 255 Abs 7 ASVG die Rsp offenbar ein wenig dazu verleitet hat, außerhalb dieser Begünstigung die Anforderungen für Menschen, die bereits vor Aufnahme einer Beschäftigung beeinträchtigt waren, eher zu verschärfen, könnten die neuen Rahmenbedingungen vielleicht zu einem etwas *größzügigeren* Verständnis führen. Die Anerkennung geminderter Arbeitsfähigkeit bei Menschen mit Behinderung hätte nun nämlich nicht zwangsläufig einen dauerhaften Pensionsanspruch zur Folge. Vielmehr könnte durch Einsatz von beruflichen Rehabilitationsmaßnahmen oder – gerade bei (vormals) Drogenabhängigen – durch medizinische Maßnahmen der Rehabilitation (§ 253f ASVG) eine dauerhafte Arbeitsfähigkeit (wieder)hergestellt werden. Auch ohne explizite gesetzliche Änderung könnte (und sollte) der Invaliditäts- bzw. Berufsunfähigkeitsbegriff also überdacht werden.

WALTER J. PFEIL (SALZBURG)

Verfristung einer Kündigung nach dem VBG

13.

1. Auch dann, wenn der DG ihm zur Kenntnis gelangte konkrete Vorfälle zum Anlass für eine Ermahnung genommen hat, kann er eine spätere Wiederholung dieses Verhaltens dennoch zur Begründung seines Auflösungsrechts heranziehen.
2. Für die Beurteilung der Unverzüglichkeit der Auflösung des Dienstverhältnisses kommt es auch darauf an, ob der DN aufgrund des Verhaltens des DG bzw. des für den Ausspruch der Auflösung zuständigen Organs darauf vertrauen darf, dass das Dienstverhältnis aufrecht bleibt.
3. Hat ein Lehrer gegen eine sich auf seinen Unterricht beziehende Weisung verstoßen und erklärt, sich an diese nicht mehr zu halten, so ist das Vorliegen einer gröblichen Verletzung der Dienstpflichten nach § 32 Abs 2 Z 1 VBG zu bejahen.

Der KI war ab 13.9.1993 bei der Bekl als Bundeslehrer in einem Gymnasium tätig. Mit Schreiben vom 2.3.2012, zugegangen am 5.3.2012, kündigte die Bekl das Dienstverhältnis zum 31.8.2012. Im Kündigungsschreiben wurden die Kündigungsgründe des § 32 Abs 2 Z 1 und 6 VBG angeführt. Die gegenüber dem KI erhobenen Vorwürfe wurden näher konkretisiert.

Aufgrund seiner chaotischen Art im Unterricht, die immer wieder Anlass zu Beschwerden wegen Überforderung und Verunsicherung der Schüler gab, wurde der KI ab dem Schuljahr 2005/2006 vom Landesschul-

inspektor (LSI) fachlich betreut. Schon damals wurde ihm die Vorgabe gemacht, 14 Tage vor einer Schularbeit den Prüfungsstoff und eine Woche vorher die konkreten Schularbeitsangaben bekannt zu geben. Nach weiteren Beschwerden und Gesprächen wurde dem KI im Jahr 2010 eine schriftliche Weisung erteilt, die sich ebenfalls auf die Bekanntgabe des Prüfungsstoffs und die Vorlage der konkreten Schularbeitsangaben bezog. Nach weiteren Gesprächen mit dem KI wurde er nach einem Schulleiterwechsel Anfang Dezember 2011 darauf hingewiesen, dass die schriftliche Weisung in vollem Umfang aufrecht bleibt. Ankündigungen des KI, die Weisung nicht einzuhalten, wurden nicht akzeptiert. Kurz vor Weihnachten 2011 richteten die Schüler einer Klasse ein Schreiben an den KI, in dem sie ihre Probleme mit dem Unterricht des KI zum Ausdruck brachten. Im Jänner 2012 hat der KI die zeitlichen Vorgaben der Weisung nicht beachtet. Im Anschluss an die entsprechende Schularbeit erklärte der KI, dass er die Weisung inakzeptabel und nicht praktikabel finde und er sich an diese nicht halten werde. Am 9.2.2012 fand wiederum ein Gespräch mit dem KI statt, an dem der LSI, der Schulleiter und zwei Mitarbeiter der Personalvertretung teilnahmen. Im Laufe des Gesprächs erklärte der LSI, dass er das Kündigungsverfahren gegen den KI einleiten werde. Mit Schreiben vom 13.2.2012 wurde dem KI vom Landesschulrat (LSR) mitgeteilt, dass das Dienstverhältnis durch Kündigung beendet und ihm eine einvernehmliche Lösung angeboten werde. Da eine einvernehmliche Auflösung nicht zustande kam, sprach die Bekl die Kündigung aus.

**§ 32 Abs 2 Z 1
und 6 VBG;
§ 863 ABGB**

OGH
27.6.2013
8 ObA 39/13p

OLG Linz
4.4.2013
11 Ra 10/13i

LG Linz als ASG
3.12.2012
7 Cga 34/12y