jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2006/9/27 9ObA82/06h

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 27.09.2006

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Rohrer als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Spenling und Dr. Hopf sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Peter Krüger und Mag. Thomas Maurer-Mühlleitner als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Univ. Doz. Dr. Martin T*****, Landesvertragsbediensteter, *****, vertreten durch Klein, Wuntschek & Partner Rechtsanwälte GmbH in Graz, gegen die beklagte Partei Land Steiermark, vertreten durch Dr. Robert Kronegger, Rechtsanwalt in Graz, wegen Feststellung (Streitwert EUR 21.800), über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 19. April 2006, GZ 7 Ra 25/06k-23, womit über Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz als Arbeits- und Sozialgericht vom 4. November 2005, GZ 24 Cga 64/05d-17, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

Spruch

Die Revision der klagenden Partei wird zurückgewiesen. Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit EUR 1.189,44 (darin enthalten EUR 198,24 USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Begründung:

Das Berufungsgericht ließ die ordentliche Revision mit der Begründung zu, dass zur Nebenbeschäftigung von Ärzten nach § 201 des Gesetzes über das Dienst- und Besoldungsrecht der Bediensteten des Landes Steiermark (Stmk L-DBR), LGBl 2003/29, keine höchstgerichtliche Rechtsprechung vorliege. Der Oberste Gerichtshof ist bei der Prüfung der Zulässigkeit der Revision an den diesbezüglichen Ausspruch des Berufungsgerichts nach § 500 Abs 2 Z 3 ZPO nicht gebunden (§ 508a Abs 1 ZPO). Richtig ist zwar, dass zu der genannten landesgesetzlichen Bestimmung noch keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs vorliegt; dies allein begründet jedoch noch keine erhebliche Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO. Die hier anzuwendenden Bestimmungen des Stmk L-DBR wurden im Wesentlichen den einschlägigen Bestimmungen des BDG 1979 nachgebildet; sie geben eine klare Grundkonzeption in Bezug auf die vom Kläger angestrebte Nebenbeschäftigung vor. Ihre Anwendung hängt von den Umständen des Einzelfalls ab, denen regelmäßig keine darüber hinausgehende Bedeutung zukommt. Der Oberste Gerichtshof hat sich bereits mehrfach mit Fragen der Zulässigkeit von Nebenbeschäftigungen - auch im Zusammenhang mit Ärzten - befasst. Die sich hier stellenden Rechtsfragen können auf der Grundlage des Stmk L-DBR und der bereits ergangenen Rechtsprechung gelöst werden. Eine erhebliche Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO liegt nicht vor. Die Zurückweisung der ordentlichen Revision kann sich daher auf die Ausführung der Zurückweisungsgründe beschränken (§ 510 Abs 3 letzter Satz

ZPO):Das Berufungsgericht ließ die ordentliche Revision mit der Begründung zu, dass zur Nebenbeschäftigung von Ärzten nach Paragraph 201, des Gesetzes über das Dienst- und Besoldungsrecht der Bediensteten des Landes Steiermark (Stmk L-DBR), LGBl 2003/29, keine höchstgerichtliche Rechtsprechung vorliege. Der Oberste Gerichtshof ist bei der Prüfung der Zulässigkeit der Revision an den diesbezüglichen Ausspruch des Berufungsgerichts nach Paragraph 500, Absatz 2, Ziffer 3, ZPO nicht gebunden (Paragraph 508 a, Absatz eins, ZPO). Richtig ist zwar, dass zu der genannten landesgesetzlichen Bestimmung noch keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs vorliegt; dies allein begründet jedoch noch keine erhebliche Rechtsfrage iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO. Die hier anzuwendenden Bestimmungen des Stmk L-DBR wurden im Wesentlichen den einschlägigen Bestimmungen des BDG 1979 nachgebildet; sie geben eine klare Grundkonzeption in Bezug auf die vom Kläger angestrebte Nebenbeschäftigung vor. Ihre Anwendung hängt von den Umständen des Einzelfalls ab, denen regelmäßig keine darüber hinausgehende Bedeutung zukommt. Der Oberste Gerichtshof hat sich bereits mehrfach mit Fragen der Zulässigkeit von Nebenbeschäftigungen - auch im Zusammenhang mit Ärzten - befasst. Die sich hier stellenden Rechtsfragen können auf der Grundlage des Stmk L-DBR und der bereits ergangenen Rechtsprechung gelöst werden. Eine erhebliche Rechtsfrage iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO liegt nicht vor. Die Zurückweisung der ordentlichen Revision kann sich daher auf die Ausführung der Zurückweisungsgründe beschränken (Paragraph 510, Absatz 3, letzter Satz ZPO):

Rechtliche Beurteilung

Der Kläger ist seit dem 1. 10. 1997 als Vertragsbediensteter der Beklagten tätig, und zwar am Landeskrankenhaus-Universitätsklinikum Graz, Universitätsklinik für *****. Sein Dienstverhältnis unterliegt dem Stmk L-DBR, das ab 1. 1. 2003 ua das außer Kraft getretene Steiermärkische Landesvertragsbedienstetengesetz 1974 (Stmk L-VBG 1974), LGBl 1974/125, und das gemäß § 2 Abs 1 des Stmk L-VBG 1974 als Landesgesetz geltende Vertragsbedienstetengesetz 1948 ablöste (§§ 304, 305 Abs 1 Z 6 und 7 Stmk L-DBR). Mit Schreiben der beklagten Partei vom 27. 5. 2004 wurde die Mitteilung des Klägers, dass er als Facharzt für ***** in einer Privatordination eine Nebenbeschäftigung mit durchschnittlich drei Stunden pro Woche ausübe, gegen jederzeitigen Widerruf zustimmend zur Kenntnis genommen, jedoch darauf hingewiesen, dass diese Nebenbeschäftigung weder in der Dienstzeit durchgeführt werden, noch seine Dienstleistungen am Universitätsklinikum beeinträchtigen dürfe. Weiters wurde er darauf hingewiesen, dass gemäß § 201 Stmk L-DBR ärztliche Tätigkeiten an anderen Krankenanstalten (Sanatorien) vom Dienstgeber zu genehmigen seien; aus grundsätzlichen Erwägungen werde mitgeteilt, dass für operative Tätigkeiten außerhalb des Klinikums keine Zustimmung erteilt werde. Diese Auskunft entsprach der generellen Linie der Beklagten ab dem 1. 5. 2004, keine Nebenbeschäftigungen mehr von Ärzten in anderen Krankenanstalten zu genehmigen.Der Kläger ist seit dem 1. 10. 1997 als Vertragsbediensteter der Beklagten tätig, und zwar am Landeskrankenhaus-Universitätsklinikum Graz, Universitätsklinik für *****. Sein Dienstverhältnis unterliegt dem Stmk L-DBR, das ab 1. 1. 2003 ua das außer Kraft getretene Steiermärkische Landesvertragsbedienstetengesetz 1974 (Stmk L-VBG 1974), LGBl 1974/125, und das gemäß Paragraph 2, Absatz eins, des Stmk L-VBG 1974 als Landesgesetz geltende Vertragsbedienstetengesetz 1948 ablöste (Paragraphen 304,, 305 Absatz eins, Ziffer 6 und 7 Stmk L-DBR). Mit Schreiben der beklagten Partei vom 27. 5. 2004 wurde die Mitteilung des Klägers, dass er als Facharzt für ***** in einer Privatordination eine Nebenbeschäftigung mit durchschnittlich drei Stunden pro Woche ausübe, gegen jederzeitigen Widerruf zustimmend zur Kenntnis genommen, jedoch darauf hingewiesen, dass diese Nebenbeschäftigung weder in der Dienstzeit durchgeführt werden, noch seine Dienstleistungen am Universitätsklinikum beeinträchtigen dürfe. Weiters wurde er darauf hingewiesen, dass gemäß Paragraph 201, Stmk L-DBR ärztliche Tätigkeiten an anderen Krankenanstalten (Sanatorien) vom Dienstgeber zu genehmigen seien; aus grundsätzlichen Erwägungen werde mitgeteilt, dass für operative Tätigkeiten außerhalb des Klinikums keine Zustimmung erteilt werde. Diese Auskunft entsprach der generellen Linie der Beklagten ab dem 1. 5. 2004, keine Nebenbeschäftigungen mehr von Ärzten in anderen Krankenanstalten zu genehmigen.

Der Kläger begehrt mit der vorliegenden Klage die Feststellung, dass die Untersagung der Nebenbeschäftigung einer „operativen Tätigkeit" außerhalb des Klinikums der Beklagten rechtsunwirksam sei; hilfsweise die Feststellung, dass er berechtigt sei, „operative Tätigkeiten" außerhalb des Klinikums im gleichen Ausmaß wie die bekanntgegebene und durch die Beklagte genehmigte Nebenbeschäftigung zu erbringen. Der Wortlaut des Haupt- und Eventualbegehrens weist zwar einige Unschärfen auf und zielt an der eigentlichen Problemstellung, über deren Inhalt - nicht jedoch deren Lösung - zwischen den Parteien Einigkeit herrscht, vorbei. Die Frage der Formulierung des Klagebegehrens braucht aber mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO nicht weiter vertieft zu werden, zumal das Klagebegehren in Auseinandersetzung der Vorinstanzen damit, worüber die Parteien wirklich streiten, ohnehin zur

Gänze abgewiesen wurde.Der Kläger begehrt mit der vorliegenden Klage die Feststellung, dass die Untersagung der Nebenbeschäftigung einer „operativen Tätigkeit" außerhalb des Klinikums der Beklagten rechtsunwirksam sei; hilfsweise die Feststellung, dass er berechtigt sei, „operative Tätigkeiten" außerhalb des Klinikums im gleichen Ausmaß wie die bekanntgegebene und durch die Beklagte genehmigte Nebenbeschäftigung zu erbringen. Der Wortlaut des Haupt- und Eventualbegehrens weist zwar einige Unschärfen auf und zielt an der eigentlichen Problemstellung, über deren Inhalt - nicht jedoch deren Lösung - zwischen den Parteien Einigkeit herrscht, vorbei. Die Frage der Formulierung des Klagebegehrens braucht aber mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO nicht weiter vertieft zu werden, zumal das Klagebegehren in Auseinandersetzung der Vorinstanzen damit, worüber die Parteien wirklich streiten, ohnehin zur Gänze abgewiesen wurde.

Das Stmk L-DBR regelt gemäß seinem § 1 Abs 1 das Dienst- und Besoldungsrecht der Bediensteten, die in einem öffentlich- oder privatrechtlichen Dienstverhältnis zur beklagten Partei stehen. Die auf den Kläger anzuwendenden Regelungen hinsichtlich der Nebenbeschäftigung finden sich in den §§ 56 und 201 leg cit. Danach versteht man unter einer Nebenbeschäftigung jede Beschäftigung, die der Bedienstete außerhalb seines Dienstverhältnisses und einer allfälligen Nebentätigkeit ausübt (§ 56 Abs 1 Stmk L-DBR). Der Bedienstete darf keine Nebenbeschäftigung ausüben, die ihn an der Erfüllung seiner dienstlichen Aufgaben behindert, die Vermutung einer Befangenheit hervorruft „und" (unstrittig als „oder" zu lesen; vgl 9 ObA 208/02g ua) sonstige wesentliche dienstliche Interessen gefährdet (§ 56 Abs 2 Stmk L-DBR). Der Bedienstete hat seiner Dienstbehörde jede erwerbsmäßige (dh die Schaffung von nennenswerten Einkünften in Geld oder Güterform bezweckende) Nebenbeschäftigung unverzüglich zu melden. Die Genehmigung ist in den Fällen des § 56 Abs 2 Stmk L-DBR zu versagen (§ 56 Abs 3 Stmk L-DBR). Nach § 201 Stmk L-DBR ist § 56 Stmk L-DBR auf Ärzte mit der Maßgabe anzuwenden, dass der Arzt, der in einer der Steiermärkischen Krankenanstalten beschäftigt ist, eine ärztliche Tätigkeit in einer anderen Krankenanstalt nur dann ausüben (Z 1) oder für die Ausübung einer Nebenbeschäftigung Einrichtungen der Steiermärkischen Krankenanstaltengesellschaft (Räumlichkeiten, Geräte, Personal) nur dann in Anspruch nehmen darf (Z 2), wenn und insoweit dies der Dienstgeber genehmigt.Das Stmk L-DBR regelt gemäß seinem Paragraph eins, Absatz eins, das Dienst- und Besoldungsrecht der Bediensteten, die in einem öffentlich- oder privatrechtlichen Dienstverhältnis zur beklagten Partei stehen. Die auf den Kläger anzuwendenden Regelungen hinsichtlich der Nebenbeschäftigung finden sich in den Paragraphen 56 und 201 leg cit. Danach versteht man unter einer Nebenbeschäftigung jede Beschäftigung, die der Bedienstete außerhalb seines Dienstverhältnisses und einer allfälligen Nebentätigkeit ausübt (Paragraph 56, Absatz eins, Stmk L-DBR). Der Bedienstete darf keine Nebenbeschäftigung ausüben, die ihn an der Erfüllung seiner dienstlichen Aufgaben behindert, die Vermutung einer Befangenheit hervorruft „und" (unstrittig als „oder" zu lesen; vergleiche 9 ObA 208/02g ua) sonstige wesentliche dienstliche Interessen gefährdet (Paragraph 56, Absatz 2, Stmk L-DBR). Der Bedienstete hat seiner Dienstbehörde jede erwerbsmäßige (dh die Schaffung von nennenswerten Einkünften in Geld oder Güterform bezweckende) Nebenbeschäftigung unverzüglich zu melden. Die Genehmigung ist in den Fällen des Paragraph 56, Absatz 2, Stmk L-DBR zu versagen (Paragraph 56, Absatz 3, Stmk L-DBR). Nach Paragraph 201, Stmk L-DBR ist Paragraph 56, Stmk L-DBR auf Ärzte mit der Maßgabe anzuwenden, dass der Arzt, der in einer der Steiermärkischen Krankenanstalten beschäftigt ist, eine ärztliche Tätigkeit in einer anderen Krankenanstalt nur dann ausüben (Ziffer eins,) oder für die Ausübung einer Nebenbeschäftigung Einrichtungen der Steiermärkischen Krankenanstaltengesellschaft (Räumlichkeiten, Geräte, Personal) nur dann in Anspruch nehmen darf (Ziffer 2,), wenn und insoweit dies der Dienstgeber genehmigt.

Die §§ 56, 201 Stmk L-DBR entsprechen den bis Ende 2002 geltenden §§ 8, 72a des Stmk L-VBG 1974 idF LGBl 1988/44, die ihrerseits bereits den §§ 56, 216 BDG 1979 nachgebildet worden waren. Schon in den Gesetzesmaterialien zur 1. L-VBG-Novelle 1997 wurde ausdrücklich festgehalten, dass die für Beamte geltenden Bestimmungen auch für Vertragsbedienstete (des Landes) übernommen werden sollen (EZ 578/1 Blg.Nr. 78 13. GP 20). Auch nach § 56 Abs 2 BDG 1979, der im Übrigen gemäß § 5 Abs 1 VBG 1948 auch für die Vertragsbediensteten des Bundes gilt, darf der Beamte keine Nebenbeschäftigung ausüben, die ihn an der Erfüllung seiner dienstlichen Aufgaben behindert, die Vermutung seiner Befangenheit hervorruft oder sonstige wesentliche dienstliche Interessen gefährdet. Wie der Oberste Gerichtshof der Lehre folgend bereits erkannte, ist unter einem „sonstigen dienstlichen Interesse" ein solches Interesse zu verstehen, das aus den übrigen dienstrechtlichen Vorschriften abgeleitet werden kann, das sich also aus dem Schutzzweck dieser Normen ergibt. So verstanden normiert § 56 Abs 2 BDG 1979 selbst kein selbständiges dienstliches Interesse, sondern verweist diesbezüglich auf das übrige Dienstrecht und hier wieder zuvorderst auf die diejenigen Vorschriften, die Dienstpflichten der Beamten festlegen (Mayer, Die Nebenbeschäftigung des Beamten, in

FS Melichar 335 [343 f]; Steiner, Privatpraxis, Sanatorium und Tagesklinik: Der anstaltsbedienstete Arzt und seine Nebenbeschäftigung, ZAS 1991, 189 [192]; 9 ObA 208/02g ua). Dies kann auf Grund des parallelen Regelungswortlauts auch für den § 56 Abs 2 Stmk L-DBR gelten.Die Paragraphen 56,, 201 Stmk L-DBR entsprechen den bis Ende 2002 geltenden Paragraphen 8,, 72a des Stmk L-VBG 1974 in der Fassung LGBl 1988/44, die ihrerseits bereits den Paragraphen 56,, 216 BDG 1979 nachgebildet worden waren. Schon in den Gesetzesmaterialien zur 1. L-VBG-Novelle 1997 wurde ausdrücklich festgehalten, dass die für Beamte geltenden Bestimmungen auch für Vertragsbedienstete (des Landes) übernommen werden sollen (EZ 578/1 Blg.Nr. 78 13. Gesetzgebungsperiode 20). Auch nach Paragraph 56, Absatz 2, BDG 1979, der im Übrigen gemäß Paragraph 5, Absatz eins, VBG 1948 auch für die Vertragsbediensteten des Bundes gilt, darf der Beamte keine Nebenbeschäftigung ausüben, die ihn an der Erfüllung seiner dienstlichen Aufgaben behindert, die Vermutung seiner Befangenheit hervorruft oder sonstige wesentliche dienstliche Interessen gefährdet. Wie der Oberste Gerichtshof der Lehre folgend bereits erkannte, ist unter einem „sonstigen dienstlichen Interesse" ein solches Interesse zu verstehen, das aus den übrigen dienstrechtlichen Vorschriften abgeleitet werden kann, das sich also aus dem Schutzzweck dieser Normen ergibt. So verstanden normiert Paragraph 56, Absatz 2, BDG 1979 selbst kein selbständiges dienstliches Interesse, sondern verweist diesbezüglich auf das übrige Dienstrecht und hier wieder zuvorderst auf die diejenigen Vorschriften, die Dienstpflichten der Beamten festlegen (Mayer, Die Nebenbeschäftigung des Beamten, in FS Melichar 335 [343 f]; Steiner, Privatpraxis, Sanatorium und Tagesklinik: Der anstaltsbedienstete Arzt und seine Nebenbeschäftigung, ZAS 1991, 189 [192]; 9 ObA 208/02g ua). Dies kann auf Grund des parallelen Regelungswortlauts auch für den Paragraph 56, Absatz 2, Stmk L-DBR gelten.

§ 216 BDG 1979 trifft - ähnlich wie § 201 Stmk L-DBR - eine Sonderregelung für eine bestimmte Berufsgruppe, und zwar für Lehrer. Danach ist § 56 BDG 1979 auf Lehrer mit der Maßgabe anzuwenden, dass bestimmte näher beschriebene Aktivitäten im Rahmen einer Nebenbeschäftigung der vorhergehenden Genehmigung der Dienstbehörde bedürfen. Der Bundesgesetzgeber ließ sich dabei von der Überlegung leiten, dass die für die Nebenbeschäftigung von Beamten gemäß § 56 BDG 1979 grundsätzlich bestehende Meldepflicht für den nichtstaatlichen Bereich der Erziehungs- und Unterrichtstätigkeit keine ausreichende Gewähr dagegen biete, dass es durch die näher beschriebenen Nebenbeschäftigungen zu keiner Beeinträchtigung der lehramtlichen Pflichten des Lehrers kommen könne (RV 11 BlgNR 15. GP 95 [zu § 174]). Ähnliche Überlegungen hatte offensichtlich auch der Landesgesetzgeber, der die Nebenbeschäftigung von Ärzten einer stärkeren Kontrolle (durch Anordnung einer Genehmigungspflicht) unterwerfen wollte.Paragraph 216, BDG 1979 trifft - ähnlich wie Paragraph 201, Stmk L-DBR - eine Sonderregelung für eine bestimmte Berufsgruppe, und zwar für Lehrer. Danach ist Paragraph 56, BDG 1979 auf Lehrer mit der Maßgabe anzuwenden, dass bestimmte näher beschriebene Aktivitäten im Rahmen einer Nebenbeschäftigung der vorhergehenden Genehmigung der Dienstbehörde bedürfen. Der Bundesgesetzgeber ließ sich dabei von der Überlegung leiten, dass die für die Nebenbeschäftigung von Beamten gemäß Paragraph 56, BDG 1979 grundsätzlich bestehende Meldepflicht für den nichtstaatlichen Bereich der Erziehungs- und Unterrichtstätigkeit keine ausreichende Gewähr dagegen biete, dass es durch die näher beschriebenen Nebenbeschäftigungen zu keiner Beeinträchtigung der lehramtlichen Pflichten des Lehrers kommen könne Regierungsvorlage 11 BlgNR 15. Gesetzgebungsperiode 95 [zu Paragraph 174],). Ähnliche Überlegungen hatte offensichtlich auch der Landesgesetzgeber, der die Nebenbeschäftigung von Ärzten einer stärkeren Kontrolle (durch Anordnung einer Genehmigungspflicht) unterwerfen wollte.

Die Frage bzw Unterscheidung „Untersagung oder (Nicht-)Genehmigung" spielt hier keine entscheidende Rolle. Es wurde bisher keine Genehmigung erteilt, sondern von der Beklagten - offenbar voraussehend, dass sich der Kläger nicht auf eine Tätigkeit in der Privatordination beschränken wolle, - verweigert. Auch wenn die Beklagte in ihrem Schreiben wenig geglückt von „operativen Tätigkeiten außerhalb des Klinikums" sprach, war zwischen den Parteien klar, dass dem Kläger (bei gleichzeitiger Genehmigung der Privatordination) eine ärztliche Tätigkeit in einer anderen Krankenanstalt untersagt werden sollte. Dies wurde von der beklagten Partei auch durch den Hinweis auf § 201 Stmk L-DBR unterstrichen. Entgegen gewissen Anklängen in der Revisionsbeantwortung der Beklagten, hat es aber nicht schon mit dem schlichten Fehlen der Genehmigung sein Bewenden, weil § 201 Stmk L-DBR nach seinem eindeutigen Wortlaut § 56 Stmk L-DBR nicht verdrängt, sondern „mit der Maßgabe" des Genehmigungsvorbehalts hinsichtlich bestimmter Nebenbeschäftigungen von Ärzten modifiziert. Der eigentliche Streit zwischen den Parteien dreht sich nun darum, ob die Beklagte die Nicht-Genehmigung der Nebenbeschäftigung des Klägers in einer anderen Krankenanstalt auf die Gefährdung sonstiger wesentlicher dienstlicher Interessen, also auf den dritten Tatbestand des § 56 Abs 2 Stmk L-DBR, stützen kann. Dies wurde von den Vorinstanzen übereinstimmend bejaht.Die Frage bzw Unterscheidung

„Untersagung oder (Nicht-)Genehmigung" spielt hier keine entscheidende Rolle. Es wurde bisher keine Genehmigung erteilt, sondern von der Beklagten - offenbar voraussehend, dass sich der Kläger nicht auf eine Tätigkeit in der Privatordination beschränken wolle, - verweigert. Auch wenn die Beklagte in ihrem Schreiben wenig geglückt von „operativen Tätigkeiten außerhalb des Klinikums" sprach, war zwischen den Parteien klar, dass dem Kläger (bei gleichzeitiger Genehmigung der Privatordination) eine ärztliche Tätigkeit in einer anderen Krankenanstalt untersagt werden sollte. Dies wurde von der beklagten Partei auch durch den Hinweis auf Paragraph 201, Stmk L-DBR unterstrichen. Entgegen gewissen Anklängen in der Revisionsbeantwortung der Beklagten, hat es aber nicht schon mit dem schlichten Fehlen der Genehmigung sein Bewenden, weil Paragraph 201, Stmk L-DBR nach seinem eindeutigen Wortlaut Paragraph 56, Stmk L-DBR nicht verdrängt, sondern „mit der Maßgabe" des Genehmigungsvorbehalts hinsichtlich bestimmter Nebenbeschäftigungen von Ärzten modifiziert. Der eigentliche Streit zwischen den Parteien dreht sich nun darum, ob die Beklagte die Nicht-Genehmigung der Nebenbeschäftigung des Klägers in einer anderen Krankenanstalt auf die Gefährdung sonstiger wesentlicher dienstlicher Interessen, also auf den dritten Tatbestand des Paragraph 56, Absatz 2, Stmk L-DBR, stützen kann. Dies wurde von den Vorinstanzen übereinstimmend bejaht.

Es entspricht schon dem allgemeinen arbeitsrechtlichen Grundsatz, dass Nebenbeschäftigungen trotz ihrer prinzipiellen Zulässigkeit nur dann erlaubt sind, wenn der Arbeitnehmer dadurch nicht in Konkurrenz zu seinem Arbeitgeber tritt (vgl Dusak, Die arbeitsrechtliche Relevanz außerdienstlichen Verhaltens, RdW 1988, 355; Resch, Arbeitsvertrag und Nebenbeschäftigung 13; Ziehensack, VBG § 8 alt Rz 2; Marhold/Friedrich, Arbeitsrecht 108; 4 Ob 69/81, ZAS 1983, 139 [Petrovic]; 9 ObA 311/88 ua). Auch ein Arzt hat als Vertragsbediensteter selbstverständlich das Recht, eine Nebenbeschäftigung auszuüben, freilich nicht durch Konkurrenzierung auf Kosten und zu Lasten seines Dienstgebers (vgl Petrovic, Die Vertrauenswürdigkeit als Entlassungsgrund nach § 27 Abs 1 letzter Satz AngG, ZAS 1983, 49 [56 f]; Steiner aaO 195; Löschnigg, Arbeitsrecht10 264; 9 ObA 208/02g ua). Das Dienstverhältnis erschöpft sich nämlich nicht in der Erfüllung der Hauptpflichten, es sind auch Nebenpflichten, insb die Fürsorgepflicht des Dienstgebers bzw - hier im Vordergrund stehend - die Treuepflicht (Interessenwahrungspflicht) des Dienstnehmers, damit verbunden (9 ObA 208/02g; RIS-Justiz RS0021449 ua). Letztere verpflichtet den Dienstnehmer zur Respektierung des unternehmerischen Tätigkeitsbereichs, zum Schutz betrieblicher Interessen (vgl Löschnigg aaO 256 f ua). Der Dienstnehmer darf auch außerdienstlich kein Verhalten setzen, das erkennbaren Betriebsinteressen widerspricht (Dusak aaO 355 ua). Aus der Interessenwahrungspflicht des Dienstnehmers ableitbare Gründe können daher das Recht, eine Nebenbeschäftigung auszuüben, einschränken (Windisch-Graetz in Aigner/Kletecka/Kletecka-Pulker/Memmer, Handbuch Medizinrecht, IV/77 [IV/99] ua). Eine Beschränkung oder ein Verbot von Nebenbeschäftigungen, mit denen dem Dienstgeber Konkurrenz gemacht wird, ist daher weder sittenwidrig noch steht sie (bzw es) im Gegensatz zum Recht auf freien Erwerb (vgl Steiner aaO 194; 9 ObA 311/88; 9 ObA 208/02g ua).Es entspricht schon dem allgemeinen arbeitsrechtlichen Grundsatz, dass Nebenbeschäftigungen trotz ihrer prinzipiellen Zulässigkeit nur dann erlaubt sind, wenn der Arbeitnehmer dadurch nicht in Konkurrenz zu seinem Arbeitgeber tritt vergleiche Dusak, Die arbeitsrechtliche Relevanz außerdienstlichen Verhaltens, RdW 1988, 355; Resch, Arbeitsvertrag und Nebenbeschäftigung 13; Ziehensack, VBG Paragraph 8, alt Rz 2; Marhold/Friedrich, Arbeitsrecht 108; 4 Ob 69/81, ZAS 1983, 139 [Petrovic]; 9 ObA 311/88 ua). Auch ein Arzt hat als Vertragsbediensteter selbstverständlich das Recht, eine Nebenbeschäftigung auszuüben, freilich nicht durch Konkurrenzierung auf Kosten und zu Lasten seines Dienstgebers vergleiche Petrovic, Die Vertrauenswürdigkeit als Entlassungsgrund nach Paragraph 27, Absatz eins, letzter Satz AngG, ZAS 1983, 49 [56 f]; Steiner aaO 195; Löschnigg, Arbeitsrecht10 264; 9 ObA 208/02g ua). Das Dienstverhältnis erschöpft sich nämlich nicht in der Erfüllung der Hauptpflichten, es sind auch Nebenpflichten, insb die Fürsorgepflicht des Dienstgebers bzw - hier im Vordergrund stehend - die Treuepflicht (Interessenwahrungspflicht) des Dienstnehmers, damit verbunden (9 ObA 208/02g; RIS-Justiz RS0021449 ua). Letztere verpflichtet den Dienstnehmer zur Respektierung des unternehmerischen Tätigkeitsbereichs, zum Schutz betrieblicher Interessen vergleiche Löschnigg aaO 256 f ua). Der Dienstnehmer darf auch außerdienstlich kein Verhalten setzen, das erkennbaren Betriebsinteressen widerspricht (Dusak aaO 355 ua). Aus der Interessenwahrungspflicht des Dienstnehmers ableitbare Gründe können daher das Recht, eine Nebenbeschäftigung auszuüben, einschränken (Windisch-Graetz in Aigner/Kletecka/Kletecka-Pulker/Memmer, Handbuch Medizinrecht, IV/77 [IV/99] ua). Eine Beschränkung oder ein Verbot von Nebenbeschäftigungen, mit denen dem Dienstgeber Konkurrenz gemacht wird, ist daher weder sittenwidrig noch steht sie (bzw es) im Gegensatz zum Recht auf freien Erwerb vergleiche Steiner aaO 194; 9 ObA 311/88; 9 ObA 208/02g ua).

Der bei der Beklagten vollzeitbeschäftigte Kläger strebt die Genehmigung einer Nebenbeschäftigung in einer anderen

Krankenanstalt an. Dabei geht es um die Verrichtung der gleichen Tätigkeiten, die er als Facharzt für ***** für die Beklagte erbringt, und zwar in Bezug auf Patienten der Sonderklasse. Er würde damit - wie die Vorinstanzen zutreffend aufgezeigt haben - seinen Dienstgeber konkurrenzieren. Wenn nun aber der Dienstnehmer zu seinem Dienstgeber in ein Wettbewerbsverhältnis tritt, aus dem die konkrete Gefahr einer Beeinträchtigung der Interessen des Dienstgebers folgt, kann der grundsätzlichen Qualifikation eines solchen Verhaltens als Gefährdung „sonstiger wesentlicher dienstlicher Interessen" des Dienstgebers iSd § 56 Abs 2 dritter Tatbestand Stmk L-DBR nicht erfolgreich entgegengetreten werden (vgl VwGH 97/12/0363; 9 ObA 208/02g ua). Es handelt sich um unbestimmte Rechtsbegriffe, deren Auslegung im Einzelfall einen gewissen Spielraum einräumt. Darauf, ob der Dienstnehmer Patienten seines Dienstgebers aktiv abwerben will, kommt es nicht an; es genügt bereits die (konkrete) Gefährdung wesentlicher dienstlicher Interessen, um den dritten Tatbestand des § 56 Abs 2 Stmk L-DBR zu verwirklichen (arg „... Interessen gefährdet"; vgl VwGH 97/12/0064; 9 ObA 208/02g ua).Der bei der Beklagten vollzeitbeschäftigte Kläger strebt die Genehmigung einer Nebenbeschäftigung in einer anderen Krankenanstalt an. Dabei geht es um die Verrichtung der gleichen Tätigkeiten, die er als Facharzt für ***** für die Beklagte erbringt, und zwar in Bezug auf Patienten der Sonderklasse. Er würde damit - wie die Vorinstanzen zutreffend aufgezeigt haben - seinen Dienstgeber konkurrenzieren. Wenn nun aber der Dienstnehmer zu seinem Dienstgeber in ein Wettbewerbsverhältnis tritt, aus dem die konkrete Gefahr einer Beeinträchtigung der Interessen des Dienstgebers folgt, kann der grundsätzlichen Qualifikation eines solchen Verhaltens als Gefährdung „sonstiger wesentlicher dienstlicher Interessen" des Dienstgebers iSd Paragraph 56, Absatz 2, dritter Tatbestand Stmk L-DBR nicht erfolgreich entgegengetreten werden vergleiche VwGH 97/12/0363; 9 ObA 208/02g ua). Es handelt sich um unbestimmte Rechtsbegriffe, deren Auslegung im Einzelfall einen gewissen Spielraum einräumt. Darauf, ob der Dienstnehmer Patienten seines Dienstgebers aktiv abwerben will, kommt es nicht an; es genügt bereits die (konkrete) Gefährdung wesentlicher dienstlicher Interessen, um den dritten Tatbestand des Paragraph 56, Absatz 2, Stmk L-DBR zu verwirklichen (arg „... Interessen gefährdet"; vergleiche VwGH 97/12/0064; 9 ObA 208/02g ua).

Der Revisionswerber meint nun, dass gar keine Konkurrenzsituation vorliegen könne, wenn die betreffende Leistung „nicht zeitgleich" vom Dienstgeber und Dienstnehmer (im Rahmen seiner Nebenbeschäftigung) angeboten werde. Er zielt damit auf lange Wartelisten für Patienten in der Steiermark mit nicht akuten Leiden - Akutfälle werden rasch behandelt - auf Grund der 90 %igen Auslastung der vorhandenen Bettenkapazitäten ab. Richtig ist, dass bei „Unmöglichkeit" eines tatsächlichen Wettbewerbsverhältnisses kein Verbotstatbestand einer Nebenbeschäftigung erfüllt wird (vgl Resch aaO 63). Von einer Unmöglichkeit kann jedoch bei der vom Revisionswerber gemeinten mangelnden „Gleichzeitigkeit" der Leistungserbringung keine Rede sein. Folgt man nämlich seiner Argumentation, dann wäre eine Konkurrenzierung auch schon dann zu verneinen, wenn ein Patient bei der Beklagten einen Tag lang warten müsste, vom Kläger jedoch sofort in einer anderen Krankenanstalt operiert werden könnte. Dem ist nicht zu folgen, ohne dass es hiezu weiterer Feststellungen bedurfte. Entscheidend ist, dass die angestrebte Nebenbeschäftigung objektiv geeignet wäre, den Absatz der eigenen Leistungen zu Lasten des Dienstgebers zu fördern; dass dieser Effekt allenfalls „zeitversetzt" stattfindet, ändert nichts am grundsätzlichen Befund. Davon, dass „nicht einmal abstrakt" eine Konkurrenzierung eintreten könne, kann keine Rede sein. Aus dem „Versorgungsauftrag" ist für den Standpunkt des Revisionswerbers nichts zu gewinnen. Adressat dieses Auftrags ist die Krankenanstalt und nicht der einzelne dort beschäftigte Arzt, der im Rahmen einer Nebenbeschäftigung Sonderklassepatienten auf eigene Rechnung in einer anderen Krankenanstalt behandeln möchte. Inwieweit die angebliche „Nichterfüllung" des Versorgungsauftrags durch die Beklagte einen „Anspruch" des Dienstnehmers auf Genehmigung einer Nebenbeschäftigung begründen könnte, ist nicht nachvollziehbar. Dem Revisionswerber ist zuzugeben, dass bei der Frage, ob durch eine Nebenbeschäftigung sonstige - wesentliche - dienstliche Interessen des Dienstgebers gefährdet werden, die Frage zu stellen ist, ob und inwieweit der Dienstgeber „schutzwürdig" ist. Wird nämlich die Einwilligung vom Dienstgeber verweigert, obwohl ein schutzwürdiges Interesse fehlt, mangelt es bereits am Nebenbeschäftigungsverbotstatbestand (vgl Resch aaO 30). Dass aber eine Konkurrenzierung des Dienstgebers durch den eigenen Dienstnehmer grundsätzlich beachtliche Interessen des Dienstgebers zumindest gefährdet, wurde bereits dargelegt. Zweifellos wird der Grad der Schutzwürdigkeit des Dienstgebers auch durch das Ausmaß des konkurrenzierenden „Eingriffs" des Dienstnehmers beeinflusst. Dabei kann aber nicht nur auf einen einzelnen Dienstnehmer allein, der etwa drei Wochenstunden in einer anderen Krankenanstalt tätig sein will, abgestellt werden, zumal - was der Kläger unter dem Titel „Gleichbehandlung" auch für sich fordert - auch sogleich andere Dienstnehmer ebenfalls potenzielle Anspruchsteller in Bezug auf die Genehmigung vergleichbarer Nebenbeschäftigungen wären.

Letztlich hängen die Grenzen der Schutzwürdigkeit der Interessen des Dienstgebers einerseits und der Interessenwahrungspflicht des Dienstnehmers andererseits von den Umständen des jeweiligen Einzelfalls ab (vgl VwGH 94/12/0109 ua), die - abgesehen vom hier nicht vorliegenden Fall krasser Fehlbeurteilung des Berufungsgerichts - in der Regel keine erhebliche Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO begründen. Auf die Frage, ob die Beklagte auch noch aus anderen Gründen (zB öffentliche Diskussion über die Überlastung von Spitalsärzten) berechtigt gewesen wäre, die Nebenbeschäftigung des Klägers in einer anderen Krankenanstalt nicht zu genehmigen, braucht nach der Lage des Falls nicht eingegangen werden.Der Revisionswerber meint nun, dass gar keine Konkurrenzsituation vorliegen könne, wenn die betreffende Leistung „nicht zeitgleich" vom Dienstgeber und Dienstnehmer (im Rahmen seiner Nebenbeschäftigung) angeboten werde. Er zielt damit auf lange Wartelisten für Patienten in der Steiermark mit nicht akuten Leiden - Akutfälle werden rasch behandelt - auf Grund der 90 %igen Auslastung der vorhandenen Bettenkapazitäten ab. Richtig ist, dass bei „Unmöglichkeit" eines tatsächlichen Wettbewerbsverhältnisses kein Verbotstatbestand einer Nebenbeschäftigung erfüllt wird vergleiche Resch aaO 63). Von einer Unmöglichkeit kann jedoch bei der vom Revisionswerber gemeinten mangelnden „Gleichzeitigkeit" der Leistungserbringung keine Rede sein. Folgt man nämlich seiner Argumentation, dann wäre eine Konkurrenzierung auch schon dann zu verneinen, wenn ein Patient bei der Beklagten einen Tag lang warten müsste, vom Kläger jedoch sofort in einer anderen Krankenanstalt operiert werden könnte. Dem ist nicht zu folgen, ohne dass es hiezu weiterer Feststellungen bedurfte. Entscheidend ist, dass die angestrebte Nebenbeschäftigung objektiv geeignet wäre, den Absatz der eigenen Leistungen zu Lasten des Dienstgebers zu fördern; dass dieser Effekt allenfalls „zeitversetzt" stattfindet, ändert nichts am grundsätzlichen Befund. Davon, dass „nicht einmal abstrakt" eine Konkurrenzierung eintreten könne, kann keine Rede sein. Aus dem „Versorgungsauftrag" ist für den Standpunkt des Revisionswerbers nichts zu gewinnen. Adressat dieses Auftrags ist die Krankenanstalt und nicht der einzelne dort beschäftigte Arzt, der im Rahmen einer Nebenbeschäftigung Sonderklassepatienten auf eigene Rechnung in einer anderen Krankenanstalt behandeln möchte. Inwieweit die angebliche „Nichterfüllung" des Versorgungsauftrags durch die Beklagte einen „Anspruch" des Dienstnehmers auf Genehmigung einer Nebenbeschäftigung begründen könnte, ist nicht nachvollziehbar. Dem Revisionswerber ist zuzugeben, dass bei der Frage, ob durch eine Nebenbeschäftigung sonstige - wesentliche - dienstliche Interessen des Dienstgebers gefährdet werden, die Frage zu stellen ist, ob und inwieweit der Dienstgeber „schutzwürdig" ist. Wird nämlich die Einwilligung vom Dienstgeber verweigert, obwohl ein schutzwürdiges Interesse fehlt, mangelt es bereits am Nebenbeschäftigungsverbotstatbestand vergleiche Resch aaO 30). Dass aber eine Konkurrenzierung des Dienstgebers durch den eigenen Dienstnehmer grundsätzlich beachtliche Interessen des Dienstgebers zumindest gefährdet, wurde bereits dargelegt. Zweifellos wird der Grad der Schutzwürdigkeit des Dienstgebers auch durch das Ausmaß des konkurrenzierenden „Eingriffs" des Dienstnehmers beeinflusst. Dabei kann aber nicht nur auf einen einzelnen Dienstnehmer allein, der etwa drei Wochenstunden in einer anderen Krankenanstalt tätig sein will, abgestellt werden, zumal - was der Kläger unter dem Titel „Gleichbehandlung" auch für sich fordert - auch sogleich andere Dienstnehmer ebenfalls potenzielle Anspruchsteller in Bezug auf die Genehmigung vergleichbarer Nebenbeschäftigungen wären. Letztlich hängen die Grenzen der Schutzwürdigkeit der Interessen des Dienstgebers einerseits und der Interessenwahrungspflicht des Dienstnehmers andererseits von den Umständen des jeweiligen Einzelfalls ab vergleiche VwGH 94/12/0109 ua), die - abgesehen vom hier nicht vorliegenden Fall krasser Fehlbeurteilung des Berufungsgerichts - in der Regel keine erhebliche Rechtsfrage iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO begründen. Auf die Frage, ob die Beklagte auch noch aus anderen Gründen (zB öffentliche Diskussion über die Überlastung von Spitalsärzten) berechtigt gewesen wäre, die Nebenbeschäftigung des Klägers in einer anderen Krankenanstalt nicht zu genehmigen, braucht nach der Lage des Falls nicht eingegangen werden.

Wenn sich der Revisionswerber von der Beklagten „ungleich" behandelt erachtet und die Verletzung des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes reklamiert, so übergeht er die bindende Feststellung der Vorinstanzen, dass die Beklagte seit 1. 5. 2004 konsequent - abgesehen von hier (unstrittig) irrelevanten, auf anderer sachlicher Grundlage beruhenden Ausnahmen - Nebenbeschäftigungen in anderen Krankenanstalten nicht genehmigt. Der Gleichbehandlungsgrundsatz verpflichtet den Arbeitgeber, einzelne Arbeitnehmer nicht willkürlich, also ohne sachliche Rechtfertigung, schlechter zu behandeln als die übrigen; er hindert ihn jedoch nicht daran, in zeitlicher Hinsicht zu differenzieren und „Vergünstigungen" ab einem bestimmten Zeitpunkt nicht mehr zu gewähren (Löschnigg aaO 336; Marhold/Friedrich aaO 223 f; 4 Ob 27, 28/83; RIS-Justiz RS0060204 ua). Bei dem maßgeblichen Zeitpunkt muss

es sich nicht um einen solchen handeln, der vor der Einstellung des nicht mehr begünstigten Arbeitnehmers liegt (9 ObA 24/02y ua). „Willkür" der Beklagten liegt ebenso wenig vor wie eine unvertretbare Beurteilung des Berufungsgerichts.

Was schließlich die angebliche „Betriebsübung" in Bezug auf die Genehmigung der Nebenbeschäftigung betrifft, übergeht der Revisionswerber, dass es sich bei der betrieblichen Übung um keine eigene Rechtsquelle, sondern um die schlüssige Änderung oder Ergänzung der Einzelarbeitsverträge durch regelmäßige vorbehaltlose Gewährung bestimmter Leistungen durch den Arbeitgeber an die Gesamtheit der Arbeitnehmer handelt (Löschnigg aaO 304; RIS-Justiz RS0014539, RS0014543 ua). Wesentlich ist ua der generelle Charakter ϱ ObA 24/02y ua). Obwohl die Beklagte ausdrücklich bestritt, jemals uneingeschränkt und ohne Überprüfung des jeweiligen Einzelfalls auswärtige operative Tätigkeiten genehmigt zu haben, erstattete der Kläger weder eine näheres substanziiertes Vorbringen noch trat er den Beweis für eine relevante betriebliche Übung an. Ein näheres Eingehen auf dieses Thema erübrigt sich daher.

Zusammenfassend wurde die Nicht-Genehmigung der gewünschten Nebenbeschäftigung vom Berufungsgericht mit vertretbarer Begründung auf das Stmk L-DBR und die zitierte Rechtsprechung gestützt. Eine erhebliche Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO, der über den vorliegenden Einzelfall hinausgehende Bedeutung zukäme, liegt nicht vor. Die Revision des Klägers ist daher ungeachtet ihrer Zulassung zurückzuweisen.Zusammenfassend wurde die Nicht-Genehmigung der gewünschten Nebenbeschäftigung vom Berufungsgericht mit vertretbarer Begründung auf das Stmk L-DBR und die zitierte Rechtsprechung gestützt. Eine erhebliche Rechtsfrage iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO, der über den vorliegenden Einzelfall hinausgehende Bedeutung zukäme, liegt nicht vor. Die Revision des Klägers ist daher ungeachtet ihrer Zulassung zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 41, 50 ZPO; die beklagte Partei hat in ihrer Revisionsbeantwortung ausdrücklich auf die Unzulässigkeit des gegnerischen Rechtsmittels hingewiesen (RIS-Justiz RS0035962 ua).Die Kostenentscheidung beruht auf den Paragraphen 41,, 50 ZPO; die beklagte Partei hat in ihrer Revisionsbeantwortung ausdrücklich auf die Unzulässigkeit des gegnerischen Rechtsmittels hingewiesen (RIS-Justiz RS0035962 ua).

Anmerkung

E82208 9ObA82.06h

Schlagworte

Kennung XPUBL Diese Entscheidung wurde veröffentlicht in ecolex 2007/25 S 54 - ecolex 2007,54 = wbl 2007,193/82 = Arb 12.633 XPUBLEND

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2006:009OBA00082.06H.0927.000

Dokumentnummer

JJT_20060927_OGH0002_009OBA00082_06H0000_000

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, http://www.ogh.gv.at

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at