

# TE OGH 2005/9/8 8ObA55/05d

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 08.09.2005

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch die Vizepräsidentin des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Langer als Vorsitzende und den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Kuras und die Hofrätin des Obersten Gerichtshofes Dr. Lovrek sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Peter Krüger und Georg Eberl als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache des Klägers Dr. Ernst P\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Wolfgang Gewolf, Dr. Gernot Murko, Mag. Christian Bauer, Rechtsanwälte in Klagenfurt, wider die beklagten Parteien 1. Landeskrankenhaus \*\*\*\*\*, 2. Land \*\*\*\*\*, beide vertreten durch Dr. Ulrich Polley, Rechtsanwalt in Klagenfurt, wegen Feststellung (Streitwert 21.800 EUR), über die außerordentlichen Revisionen der klagenden Partei und der zweitbeklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 9. März 2005, GZ 8 Ra 92/04t-55, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die außerordentlichen Revisionen werden gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen (§ 510 Abs 3 ZPO). Die außerordentlichen Revisionen werden gemäß Paragraph 508 a, Absatz 2, ZPO mangels der Voraussetzungen des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zurückgewiesen (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

Begründung:

## Rechtliche Beurteilung

1. Die Vorinstanzen gaben dem Begehren des Klägers auf Feststellung, dass das zwischen ihm und dem Zweitbeklagten bestehende Dienstverhältnis weiterhin aufrecht ist, statt und verneinten die Passivlegitimation des erstbeklagten Landeskrankenhauses. Die Auffassung des Berufungsgerichtes, dass gemäß § 39 Abs 1 und 3 K-LKABG die Dienstverhältnisse der Krankenanstaltsbediensteten zum Land begründet werden, dem somit die Rechtsstellung des Dienstgebers zukommt, entspricht der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (9 ObA 283/98b; 8 ObA 22/03y; 9 ObA 62/03p). Bei dem vom Kläger geltend gemachten Anspruch auf Feststellung, dass sein Dienstverhältnis weiter aufrecht ist, handelt es sich - zum Unterschied von der in der Revision zitierten Entscheidung 8 ObA 202/02t (betreffend eine verschlechternde Versetzung) und der Entscheidung 8 ObA 49/04w (betreffend die Verwendung eines Oberarztes) - ausschließlich um einen gegen den Dienstgeber und nicht seinen Vertreter zu richtenden Anspruch. In der ebenfalls in der Revision zitierten Entscheidung 1 Ob 2405/96z = SZ 70/10 wurde nur die Parteifähigkeit des hier erstbeklagten Landeskrankenhauses bejaht, die eine meritorische Prüfung erfordernde Frage nach der Sachlegitimation jedoch nicht behandelt. 1. Die Vorinstanzen gaben dem Begehren des Klägers auf Feststellung, dass das zwischen ihm und dem Zweitbeklagten bestehende Dienstverhältnis weiterhin aufrecht ist, statt und verneinten die Passivlegitimation des erstbeklagten Landeskrankenhauses. Die Auffassung des

Berufungsgerichtes, dass gemäß Paragraph 39, Absatz eins und 3 K-LKABG die Dienstverhältnisse der Krankenanstaltsbediensteten zum Land begründet werden, dem somit die Rechtsstellung des Dienstgebers zukommt, entspricht der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (9 ObA 283/98b; 8 ObA 22/03y; 9 ObA 62/03p). Bei dem vom Kläger geltend gemachten Anspruch auf Feststellung, dass sein Dienstverhältnis weiter aufrecht ist, handelt es sich - zum Unterschied von der in der Revision zitierten Entscheidung 8 ObA 202/02t (betreffend eine verschlechternde Versetzung) und der Entscheidung 8 ObA 49/04w (betreffend die Verwendung eines Oberarztes) - ausschließlich um einen gegen den Dienstgeber und nicht seinen Vertreter zu richtenden Anspruch. In der ebenfalls in der Revision zitierten Entscheidung 1 Ob 2405/96z = SZ 70/10 wurde nur die Parteifähigkeit des hier erstbeklagten Landeskrankenhauses bejaht, die eine meritorische Prüfung erfordernde Frage nach der Sachlegitimation jedoch nicht behandelt.

2. Die Beurteilung der Vorinstanzen, dass nach den maßgebenden Umständen des Einzelfalls das Verhalten des Klägers keinen der in § 81 Abs 2 lit b bis d K-LVBG genannten Entlassungsgründe verwirklicht, ist vertretbar und wirft keine erhebliche Rechtsfrage auf: 2. Die Beurteilung der Vorinstanzen, dass nach den maßgebenden Umständen des Einzelfalls das Verhalten des Klägers keinen der in Paragraph 81, Absatz 2, Litera b bis d K-LVBG genannten Entlassungsgründe verwirklicht, ist vertretbar und wirft keine erhebliche Rechtsfrage auf:

Dabei ist hervorzuheben, dass gegen die dem Kläger als Behandlungsfehler vorgeworfene Setzung einer Intracerebral-Sonde anstelle einer epiduralen Hirnsonde bei einem Patienten aus neurochirurgischer Sicht nichts sprach, somit nicht kontraindiziert war. Die Setzung einer epiduralen Sonde wäre bloß sinnvoller gewesen.

Bei der dem Kläger vorgeworfenen zeitlichen Verzögerung in der Behandlung eines Patienten ist zu berücksichtigen, dass der betroffene Patient zwar nach dem Stand der Medizin sofort hätte operiert werden müssen, dass aber die Entscheidung des Klägers, ein von einem akuten Notfall betroffenes sterbendes Kleinkind zuerst zu operieren, grundsätzlich richtig war. Es lag daher kein Behandlungsfehler des Klägers - der bei der erfolgreich verlaufenen Operation des Kleinkindes assistierte - sondern ein Fehler im Behandlungsmanagement vor.

Unter Berücksichtigung dieser Umstände stellt sich die Beurteilung der Vorinstanzen als nicht korrekturbedürftig dar. Dass auch die Bejahung des Entlassungsgrundes vertretbar wäre, kann die Anrufung des Obersten Gerichtshofs allein nicht rechtfertigen (Zechner in Fasching/Konecny<sup>2</sup> IV/1 § 502 ZPO Rz 66 mwN). Unter Berücksichtigung dieser Umstände stellt sich die Beurteilung der Vorinstanzen als nicht korrekturbedürftig dar. Dass auch die Bejahung des Entlassungsgrundes vertretbar wäre, kann die Anrufung des Obersten Gerichtshofs allein nicht rechtfertigen (Zechner in Fasching/Konecny<sup>2</sup> IV/1 Paragraph 502, ZPO Rz 66 mwN).

Ob - wie vom Zweitbeklagten behauptet - die Voraussetzungen für eine Umdeutung der ausgesprochenen Entlassung in eine Kündigung aus einem der in § 77 Abs 2 K-LVBG genannten Gründe vorliegen (vgl zur Umdeutung § 76 Abs 3 K-LVBG) braucht hier nicht geprüft zu werden: Dass eine nachträgliche Zustimmung des Behindertenausschusses im Sinne des § 8 Abs 2 BEinStG letzter Halbsatz bereits erfolgte, behauptet der Zweitbeklagte nicht. Damit ist aber nach dem maßgeblichen Zeitpunkt des Schlusses der Verhandlung erster Instanz die Kündigung rechtsunwirksam (RIS-Justiz RS0052626). Für den vom Zweitbeklagten als möglich genannten Fall, dass der Behindertenausschuss im Verwaltungsverfahren die nachträgliche Zustimmung zur Kündigung erteilen sollte, liegen allenfalls die Voraussetzungen für die Wiederaufnahme des gerichtlichen Verfahrens vor (RIS-Justiz RS0044621; SZ 60/144; zuletzt 8 ObA 7/00p). Ob - wie vom Zweitbeklagten behauptet - die Voraussetzungen für eine Umdeutung der ausgesprochenen Entlassung in eine Kündigung aus einem der in Paragraph 77, Absatz 2, K-LVBG genannten Gründe vorliegen vergleiche zur Umdeutung Paragraph 76, Absatz 3, K-LVBG) braucht hier nicht geprüft zu werden: Dass eine nachträgliche Zustimmung des Behindertenausschusses im Sinne des Paragraph 8, Absatz 2, BEinStG letzter Halbsatz bereits erfolgte, behauptet der Zweitbeklagte nicht. Damit ist aber nach dem maßgeblichen Zeitpunkt des Schlusses der Verhandlung erster Instanz die Kündigung rechtsunwirksam (RIS-Justiz RS0052626). Für den vom Zweitbeklagten als möglich genannten Fall, dass der Behindertenausschuss im Verwaltungsverfahren die nachträgliche Zustimmung zur Kündigung erteilen sollte, liegen allenfalls die Voraussetzungen für die Wiederaufnahme des gerichtlichen Verfahrens vor (RIS-Justiz RS0044621; SZ 60/144; zuletzt 8 ObA 7/00p).

#### **Textnummer**

E78693

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2005:008OBA00055.05D.0908.000

**Im RIS seit**

08.10.2005

**Zuletzt aktualisiert am**

22.12.2011

**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](http://www.jusline.at)