jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2003/10/16 8ObA1/03k

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 16.10.2003

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Petrag als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Rohrer und Dr. Spenling sowie die fachkundigen Laienrichter Mag. Dr. Thomas Keppert und ADir. RegRat Winfried Kmenta als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Dr. Georg Rüdiger B*****, Facharzt für Unfallchirurgie, ***** vertreten durch Schuppich, Sporn & Winischhofer, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei O***** GmbH, ***** vertreten durch Dr. Christian Kuhn, Dr. Wolfgang Vanis, Rechtsanwälte in Wien, wegen EUR 102.150,78 brutto sA, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 18. September 2002, GZ 7 Ra 265/02w-21, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 6. Mai 2002, GZ 30 Cga 233/01f-14, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit EUR 1.888,30 (darin EUR 314,72 USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger hat am 28. 5. 1989 sein Medizinstudium erfolgreich abgeschlossen und promoviert. Seit diesem Zeitpunkt war der Kläger an der Universitätsklinik für Unfallchirurgie am Allgemeinen Krankenhaus der Stadt Wien beschäftigt, und zwar zunächst als Assistenzarzt und ab 1996 als pragmatisierter Oberarzt.

Eine Holding GmbH, die sowohl alleinige Gesellschafterin eines privaten Krankenhausträgers ist, der ein allgemeinmedizinisches Krankenhaus betreibt, als auch alleinige Gesellschafterin der Beklagten, welche ein orthopädisches Spital betreibt, entwickelte Anfang des Jahres 2000 das Konzept, die im allgemeinmedizinischen Krankenhaus angesiedelte orthopädische Abteilung samt allen Chirurgen, Operationsschwestern, Operationsgehilfen und der erforderlichen Ausrüstung in das Orthopädische Spital der Beklagten zu übersiedeln. Zu diesem Zeitpunkt traten Vertreter der Holding GmbH an den Kläger mit dem Vorschlag heran, sein Dienstverhältnis zum Bund aufzulösen und vorerst einen Dienstvertrag mit dem Träger des allgemeinmedizinischen Spitals als Unfallchirurg abzuschließen. Anlässlich der Übersiedlung der Abteilung in das Orthopädische Spital sollte ein Dienstverhältnis zur Beklagten begründet werden, wo dem Kläger in Aussicht gestellt wurde, innerhalb der Abteilung einen eigenen selbständigen Bereich für Handchirurgie zu führen.

Am 27. 6. 2000 unterzeichneten der Kläger sowie die Organe des Trägers des allgemeinmedizinischen Krankenhauses folgenden Dienstvertrag:

"1. Herr ... (Kläger), Facharzt für Unfallchirurgie, wird per 1. 9. 2000 als Oberarzt am ... (allgemeinmedizinischen Krankenhaus) angestellt.

2. Dieser Dienstvertrag wird bis zum 30. 8. 2001 befristet abgeschlossen. Während dieser Befristung ist das Dienstverhältnis beiderseits ohne Angabe von Gründen unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist gemäß § 20 AngG zum 15. oder Letzten eines jeden Kalendermonats kündbar. Erklärt jedoch kein Vertragspartner dem anderen bis spätestens 31. 7. 2001, das Vertragsverhältnis über den 30. 8. 2001 hinaus nicht fortsetzen zu wollen, so verlängert sich das Dienstverhältnis auf unbestimmte Zeit.2. Dieser Dienstvertrag wird bis zum 30. 8. 2001 befristet abgeschlossen. Während dieser Befristung ist das Dienstverhältnis beiderseits ohne Angabe von Gründen unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist gemäß Paragraph 20, AngG zum 15. oder Letzten eines jeden Kalendermonats kündbar. Erklärt jedoch kein Vertragspartner dem anderen bis spätestens 31. 7. 2001, das Vertragsverhältnis über den 30. 8. 2001 hinaus nicht fortsetzen zu wollen, so verlängert sich das Dienstverhältnis auf unbestimmte Zeit.

3. Für den Fall, dass sich das Vertragsverhältnis auf unbestimmte Zeit verlängert, kann es von jeder Seite unter Einhaltung der Kündigungsfristen des Angestelltengesetzes gemäß § 20 AngG zum 15. oder Letzten eines jeden Kalendermonats aufgekündigt werden. Es endet jedoch jedenfalls mit dem Ablauf jenes Kalenderjahres, in dem der Dienstnehmer Anspruch auf die gesetzliche Alterspension erwirbt (nach der jeweils geltenden Gesetzeslage), ohne dass es einer Aufkündigung bedarf.3. Für den Fall, dass sich das Vertragsverhältnis auf unbestimmte Zeit verlängert, kann es von jeder Seite unter Einhaltung der Kündigungsfristen des Angestelltengesetzes gemäß Paragraph 20, AngG zum 15. oder Letzten eines jeden Kalendermonats aufgekündigt werden. Es endet jedoch jedenfalls mit dem Ablauf jenes Kalenderjahres, in dem der Dienstnehmer Anspruch auf die gesetzliche Alterspension erwirbt (nach der jeweils geltenden Gesetzeslage), ohne dass es einer Aufkündigung bedarf.

4. Für diesen Dienstvertrag gelten einerseits die Bestimmungen des Angestelltengesetzes und die Anstaltsordnung des Krankenhauses in der jeweils geltenden Fassung, andererseits auch die Bestimmungen des Wiener Krankenanstaltengesetzes ebenfalls in der jeweils geltenden Fassung, soweit nicht in diesem Vertrag abweichende Vereinbarungen getroffen werden.

...

10. Die Bemessung des Gehalts und der allfälligen Zulagen erfolgt unter Anlehnung an das Gehaltsschema der Ärztekammer für Wien. Im Mai und November gelangen das 13. und 14. Gehalt zur Auszahlung. Die Bezüge insgesamt werden jeweils am Monatsende im Nachhinein ausbezahlt. Mit diesen Bezügen (Grundgehalt, Sonn-, Feiertags-, Nachdienst- und Mehrstundenentgelte) sind allfällige Überstunden sowie alle Ansprüche für Nacht-, Sonn- und Feiertagsdienste abgegolten. Die mit der Ärzteschaft vereinbarte Dienstordnung ist verbindlich.

11. Für Urlaubsansprüche gilt das Urlaubsgesetz in der jeweils geltenden Fassung. Die Urlaubseinteilung ist im Einvernehmen mit dem Abteilungsleiter und der ärztlichen Direktion zu gestalten.

12. Die Aufteilung des Arzthonorares für ärztliche Verrichtungen bei Patienten der Sonderklasse erfolgt nach der jeweils getroffenen Regelung mit dem leitenden Primararzt. Diese Arzthonoraranteile werden erst nach Eingang ausgefolgt.

13. Die Honoraranteile gelten als Einkommen aus selbständiger Tätigkeit, weshalb die darauf entfallende Umsatz- und Einkommensteuer selbst dem Finanzamt einzubekennen und an dieses abzuführen ist. Für Ansprüche, deren Höhe sich nach der Höhe der Bezüge bestimmt (zB Abfertigung, Sonderzahlungen etc) sind die anteiligen ärztlichen Honorare nicht Bestandteil der Bemessungsgrundlage. Ein Anspruch des Arztes gegenüber dem Krankenhaus auf Zahlung dieser Honorarteile besteht nicht; das Krankenhaus führt die Einhebung im Namen und für Rechnung der Ärzte durch.

...

19. Sondervereinbarung:

Es wird bestätigt, dass Herr ... (Kläger) bei Übersiedlung der Abteilung von Herrn ... (Primar) in das Orthopädische Spital ... das Recht auf eine Übernahme in die Abteilung von ... (Primar) am Orthopädischen Spital ... zu den gleichen Bedingungen des vorliegenden Vertrages hat. Zu diesem Zweck wird ein neuer Dienstvertrag mit der ... (Beklagten) ausgestellt werden."

Vom Träger des allgemeinen medizinischen Krankenhauses wurde während des Dienstverhältnisses mit dem Kläger die Aufteilung der Sondergebühren wie folgt gehandhabt: Der Operateur bzw der einweisende Arzt erhielt 57,5 % der Sondergebühren, der Primarius 10 %, der Kläger als Oberarzt, ebenso wie andere Oberärzte, 7,5 %. Der Kläger war ab Beginn seiner Tätigkeit im allgemeinmedizinischen Krankenhaus nach diesem Schlüssel an allen eingehenden Sonderklassehonoraren beteiligt, unabhängig davon, ob die Patienten vor seinem Eintritt oder danach behandelt wurden. So erhielt er etwa im September 2000 an Sonderklassehonoraren ATS 59.584,76 brutto für 42 Patienten, von denen lediglich zwei nach dem 1. 9. 2000 behandelt worden waren.

Mit Wirksamkeit vom 1. Jänner 2001 wurde die Abteilung des allgemeinmedizinischen Krankenhauses, an der der Kläger tätig war, in das Orthopädische Spital verlegt. Am 28. 12. 2000 hatten der Kläger und vertretungsbefugte Organe der Beklagten folgenden Dienstvertrag gefertigt:

"Präambel

Für diesen Dienstvertrag gelten die Bestimmungen des Angestelltengesetzes des Kollektivvertrages für die DienstnehmerInnen der Privatkrankenanstalten Österreichs sowie sonstige einschlägige arbeitsrechtliche Vorschriften und die Bestimmungen des Wiener Krankenanstaltengesetzes in der jeweils geltenden Fassung, soweit nicht in diesem Vertrag abweichende Vereinbarungen getroffen werden.

I.römisch eins.

Beschäftigungsart und -ausmaß

(1) Herr ... (Kläger), Facharzt für Unfallchirurgie, wird als Oberarzt im Orthopädischen Spital ... angestellt.

(2) Das Beschäftigungsausmaß beträgt 40 Wochenstunden, wobei verlängerte Dienste nicht inkludiert sind. Der Arbeitnehmer verpflichtet sich jedoch, bei Bedarf zwei verlängerte Dienste pro Kalendermonat zu leisten.

II.römisch II.

Dauer des Dienstverhältnisses

(1) Das Dienstverhältnis beginnt am 1. Jänner 2001.

(2) Dieser Dienstvertrag wird bis zum 30. August 2001 befristet abgeschlossen. Während dieser Befristung ist das Dienstverhältnis beiderseits ohne Angabe von Gründen unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist gemäß § 20 AngG zum 15. oder Letzten eines jeden Kalendermonates kündbar. Erklärt jedoch kein Vertragspartner bis spätestens 30. Juli 2001, das Vertragsverhältnis über den 30. August 2001 hinaus nicht fortsetzen zu wollen, verlängert sich das Dienstverhältnis auf unbestimmte Zeit.(2) Dieser Dienstvertrag wird bis zum 30. August 2001 befristet abgeschlossen. Während dieser Befristung ist das Dienstverhältnis beiderseits ohne Angabe von Gründen unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist gemäß Paragraph 20, AngG zum 15. oder Letzten eines jeden Kalendermonates kündbar. Erklärt jedoch kein Vertragspartner bis spätestens 30. Juli 2001, das Vertragsverhältnis über den 30. August 2001 hinaus nicht fortsetzen zu wollen, verlängert sich das Dienstverhältnis auf unbestimmte Zeit.

(3) ...

III.römisch III.

Entgelt

(1) Die Entlohnung erfolgt derzeit in Anlehnung an das jeweilige Vertragsbedienstetenschema für Ärzte der Gemeinde Wien. Zu den Bezügen werden die gesetzlich vorgeschriebenen (Erschwernis-, Infektions-, Wochenend-, Sonn- und Feiertagszulage) sowie die hausintern vereinbarten Zulagen (Haushalts- und Schmutzzulage) hinzugerechnet. Jeder verlängerte Dienst wird mit einer Pauschale von brutto öS 3.781 (dieser Betrag wird bei Kollektivvertragserhöhungen entsprechend angepasst) pro Dienst abgegolten.

(2) Die Bezüge werden jeweils am Monatsende im Nachhinein bezahlt, im Mai und Juni gelangen das 13. und 14. Gehalt zur Auszahlung. Die Sonderzahlungen basieren auf dem Durchschnitt der letzten 13 Wochenentgelte (inkl. aller Zulagen und Dienstentgelte).

(3) Die Anrechnung von Vordienstzeiten als Arzt erfolgt ab dem Tage der Promotion zum Dr. med. zuzüglich einer Anrechnung von zwei Jahren für das Hochschulstudium.

(4) Sollte es zu einer kollektivvertraglichen Regelung der Bezüge kommen, ist diese verbindlich, soweit es zu keiner Schlechterstellung für den Dienstnehmer kommt. Falls es zu keiner kollektivvertraglichen Regelung kommt, dafür aber das Vertragsbedienstetenschema der Gemeinde Wien sich wesentlich ändert oder die kollektivvertragliche Regelung vom Vertragsbedienstetenschema der Gemeinde Wien wesentlich abweicht, ist eine hausinterne Neuregelung der Bezüge vorgesehen.

(5) Der Dienstnehmer wird aufgrund der geltenden Sozialversicherungsbestimmungen bei der Wiener Gebietskrankenkasse für Arbeiter und Angestellte versichert.

IV.römisch IV.

Aufteilung der Arzthonorare

(1) Die Aufteilung der Arzthonorare für ärztliche Verrichtungen bei Patienten der Sonderklasse erfolgt nach der jeweils getroffenen Regelung. Diese Arzthonoraranteile werden erst nach Eingang dem Dienstnehmer ausgefolgt, jedoch spätestens am Monatsletzten des Folgemonats des Einganges. Die Krankenhausverwaltung führt das Inkasso durch. Eine eventuell notwendige gerichtliche Eintreibung der Gebühren erfolgt gemeinsam mit dem durch die Verwaltung in Kenntnis gesetzten Rechnungsleger. Ist die Exekutionsführung ergebnislos, besteht kein Anspruch gegen das Krankenhaus.

(2) Der Anspruch auf den Poolanteil endet mit dem Ende des Dienstverhältnisses.

(3) Die Honoraranteile gelten als Einkommen aus selbständiger Tätigkeit, weshalb die darauf entfallende Einkommensteuer selbst dem Finanzamt einzubekennen und an dieses abzuführen ist. Weiters sind die Honoraranteile vom Dienstnehmer auch sozialversicherungsrechtlich zu veranlagen. Für Ansprüche, deren Höhe sich nach der Höhe der Bezüge bestimmen (zB Abfertigung, Sonderzahlungen etc), sind die anteiligen ärztlichen Honorare nicht Bestandteil der Bemessungsgrundlage.

V.römisch fünf.

Urlaub

(1) Für Urlaubsansprüche gelten die Bestimmungen des Kollektivvertrages für die DienstnehmerInnen der Privatkrankenanstalten Österreichs bzw das Urlaubsgesetz in der jeweils geltenden Fassung.

(2) Der Dienstnehmer hat derzeit einen gesetzlichen Anspruch auf einen Erholungsurlaub von fünf Wochen (das entspricht 30 Werktagen) pro Arbeitsjahr, sowie einen zusätzlich gewährten Erholungsurlaub von einer Woche pro Arbeitsjahr. Die Arbeitswoche ist mit sechs Werktagen definiert.

(3) Weiters hat der Dienstnehmer Anspruch auf eine Arbeitswoche pro Dienstjahr zur Teilnahme an medizinisch-wissenschaftlichen Tagungen und Kongressen (Fortbildungstage). Dieser Anspruch ist im jeweiligen Arbeitsjahr zu verbrauchen, andernfalls verfällt er. Für zusätzliche Gewährung von Fortbildungstagen gelten die entsprechenden jeweils gültigen Regelungen.

(4) Die Urlaubseinteilung ist im Einvernehmen mit dem Abteilungsleiter zu gestalten.

...

VIII.römisch VIII.

Sonstiges

(1) Änderungen oder Ergänzungen dieses Vertrages bedürfen der Schriftform. ..."

Das monatliche Gehalt des Klägers bei der Beklagten betrug ATS 34.492 brutto zuzüglich verschiedener Zulagen von insgesamt ATS 13.433 brutto.

Mit Schreiben vom 12. 7. 2001 teilte die Beklagte dem Kläger entsprechend Punkt II. Abs 2 des Dienstvertrages mit, dass sie das Dienstverhältnis nicht über den 30. 8. 2001 hinaus fortsetzen wolle, sodass das befristete Dienstverhältnis mit 30. 8. 2001 durch Zeitablauf ende.Mit Schreiben vom 12. 7. 2001 teilte die Beklagte dem Kläger entsprechend Punkt römisch II. Absatz 2, des Dienstvertrages mit, dass sie das Dienstverhältnis nicht über den 30. 8. 2001 hinaus fortsetzen wolle, sodass das befristete Dienstverhältnis mit 30. 8. 2001 durch Zeitablauf ende.

Nach Beendigung des Dienstverhältnisses rechnete die Beklagte die Ansprüche des Klägers auf das laufende fixe Gehalt, die aliquoten Sonderzahlungen und die Zulagen bis 30. 8. 2001 ab und bezahlte den sich ergebenden Betrag abzüglich des im Mai 2001 überwiesenen Urlaubszuschusses dem Kläger aus.

In der Abteilung des Klägers wurden in der Zeit vom 1. 1. 2001 bis 30. 8. 2001 insgesamt 146 Operationen an Patienten durchgeführt, die eine private Zusatzversicherung oder gegenüber der BVA Anspruch auf Behandlung in der Sonderklasse hatten. An sich aus der Behandlung derartiger Patienten ergebenden Honoraranteilen bezahlte die Beklagte an den Kläger insgesamt ATS 213.959,94. Diejenigen anteiligen Sondergebühren, die auf Patienten entfielen, die zwar in der Dienstzeit des Klägers behandelt worden waren, aber erst nach seinem Ausscheiden abgerechnet wurden, zahlte sie dem Kläger nicht aus. Ausgenommen davon waren lediglich vier Patienten, die der Kläger selbst operiert hatte.

Die Aufteilung der Sondergebühren erfolgte bei der Beklagten aufgrund eines Punktesystems, wobei auf den Kläger je nach den - vom Erstgericht festgestellten - besonderen Umständen des Falles ein Prozentanteil zwischen 3,09 % und 5,93 % entfiel. War der Kläger selbst einweisender Arzt oder Operateur, erhielt er zusätzlich 55 % der Sondergebühren. Während sich der Kläger bei seiner ursprünglichen Tätigkeit im allgemeinmedizinischen Krankenhaus mit einem Poolanteil von 7,5 % ausdrücklich einverstanden erklärt hatte, wurde der neue Aufteilungsschlüssel im Orthopädischen Krankenhaus mit den nachgeordneten Ärzten, so auch mit dem Kläger, weder besprochen noch haben diese dazu ihre Zustimmung erteilt. Vielmehr waren der Kläger und die anderen Ärzte der Abteilung davon überzeugt, die Aufteilung der Sonderklassehonorare werde wie früher im allgemeinmedizinischen Krankenhaus vorgenommen. Der Kläger und der Abteilungsleiter sprachen mehrfach wegen der ihrer Ansicht nach zu geringen abgerechneten Honoraranteile in der Verwaltungsabteilung der Beklagten vor, wo ihnen jedoch trotz Ersuchens keine ausreichende Erklärung der Aufteilung gegeben wurde. Der Abteilungsleiter verwies den Kläger auf die schleppende Abrechnung durch die Beklagte. Diese konnte die Rechnungen erst dann erstellen, wenn sämtliche Dokumentationen wie Operationsberichte und Krankengeschichten vorlagen. Dies war durchschnittlich 14 Tage bis einen Monat nach Entlassung des Patienten der Fall. Im Idealfall, wenn die Versicherung nicht zusätzliche Befunde oder Krankengeschichten anforderte, ging das Honorar vier Wochen nach Erhalt der Rechnung von der Versicherung ein und wurde sodann von der Beklagten im Folgemonat an die Ärzte aufgeteilt.

Über die Befristung des Dienstvertrages sowohl mit dem Träger des allgemeinmedizinischen Krankenhauses als auch mit der Beklagten hat der Kläger lediglich mit dem ihm vorgesetzten Primar gesprochen, der ihn darauf verwies, dass es sich um einen Standardvertrag handle und sinngemäß meinte, das Dienstverhältnis werde fortgesetzt werden, wenn nicht gravierende Vorfälle stattfänden. Eine derartige einjährige Befristung ist in den Ärzteverträgen der Beklagten üblich.

Der Kläger gab an der Universitätsklinik für Unfallchirurgie des AKH Wien ein pragmatisiertes Dienstverhältnis und eine Universitätskarriere auf. Er ließ sich dort nicht karenzieren, da er sicher war, es würden bei seiner neuen Tätigkeit im Orthopädischen Spital all seine Vorstellungen erfüllt. Er ging davon aus, er würde im orthopädischen Spital in Pension gehen. Deshalb strebte der Kläger eine umfassende Anrechnung seiner Vordienstzeiten an, wobei es sich um den einzigen Punkt handelte, der ihm für die mit den beiden Krankenhausträgern abgeschlossenen Dienstverträge wesentlich war. Im Zuge der Abwerbung des Klägers aus dem AKH durch den ihm später vorgesetzten Primarius zeigte dieser dem Kläger einen Standarddienstvertrag für einen gleichrangigen Arzt, der eine gleichlautende Klausel enthielt, wie im schließlich zwischen Kläger und Beklagter zustandegekommenen Dienstvertrag. Bereits vor Unterfertigung des Dienstvertrages mit dem Träger des allgemeinmedizinischen Krankenhauses hatte der Kläger erklärt, er wolle eine Vordienstzeitanrechnung, wobei er dies nicht näher spezifizierte. Für ihn selbst war klar, dass es um die Anrechnung der Vordienstzeiten für die Bemessung der Abfertigung und auch des Urlaubsausmaßes ging. Damals bekam der Kläger von seinem Gesprächspartner die Antwort, dass eine derartige Regelung in den Vertrag mit der Beklagten aufgenommen würde. Das Erstgericht konnte nicht feststellen, wer dies geäußert hat und ob es sich dabei um ein vertretungsbefugtes Organ der Beklagten handelte.

Bei Unterfertigung des Dienstvertrages mit der Beklagten hat der Kläger die Regelung über die Vordienstzeitenanrechnung als einzigen Punkt konkret kontrolliert. Er hat den anwesenden Personen gegenüber nicht in Frage gestellt, dass sich der Passus über die Vordienstzeitenanrechnung im Punkt "Entgelt" des Dienstvertrages befand. Der Kläger sah bei Vertragsunterfertigung den Dienstvertrag mit der Beklagten zum ersten Mal und ließ sich auch vor Unterfertigung nicht arbeitsrechtlich beraten. Über die Frage des Entgelts ist mit der Beklagten nicht

gesprochen worden. Eine gleichartige Anrechnungsbestimmung wie Punkt III. Abs 3 des Dienstvertrages des Klägers findet sich auch in den Dienstverträgen der anderen Ärzte der Beklagten.Bei Unterfertigung des Dienstvertrages mit der Beklagten hat der Kläger die Regelung über die Vordienstzeitenanrechnung als einzigen Punkt konkret kontrolliert. Er hat den anwesenden Personen gegenüber nicht in Frage gestellt, dass sich der Passus über die Vordienstzeitenanrechnung im Punkt "Entgelt" des Dienstvertrages befand. Der Kläger sah bei Vertragsunterfertigung den Dienstvertrag mit der Beklagten zum ersten Mal und ließ sich auch vor Unterfertigung nicht arbeitsrechtlich beraten. Über die Frage des Entgelts ist mit der Beklagten nicht gesprochen worden. Eine gleichartige Anrechnungsbestimmung wie Punkt römisch III. Absatz 3, des Dienstvertrages des Klägers findet sich auch in den Dienstverträgen der anderen Ärzte der Beklagten.

Mit seiner am 26. 11. 2001 beim Erstgericht überreichten Klage begehrte der Kläger die Differenz zum 7,5 %-igen Poolanteil im allgemeinmedizinischen Krankenhaus für die in den Monaten Juni bis August 2001 durchgeführten Operationen von ATS 127.934,98 (EUR 9.297,40) brutto, den Poolanteil für die bis 30. 8. 2001 durchgeführten, jedoch bis zu diesem Zeitpunkt noch nicht abgerechneten Operationen an Patienten der Sonderklasse von ATS 270.000 (EUR 19.621,67) brutto, die gesetzliche Abfertigung in Höhe des vierfachen Monatsentgelts unter Einbeziehung der anteiligen ärztlichen Honorare von ATS 503.650 (EUR 36.601,67) brutto und die Kündigungsentschädigung von ATS 504.040,46 (EUR 36.630,05) brutto, insgesamt daher ATS 1,405.625,44 (EUR 102.150,78) brutto. Die Befristung des Dienstvertrages sei rechtswidrig und unwirksam. Es gebe dafür keine sachliche Begründung, sondern sollte damit lediglich die Beschränkung des § 19 Abs 2 AngG, dass ein Dienstverhältnis auf Probe nur für die Höchstdauer eines Monats abgeschlossen werden dürfe, umgangen werden. Ein Dienstverhältnis, das nur durch die Abgabe einer Erklärung beendet werden könne, sei in Wahrheit ein unbefristetes, weil es dem Wesen des befristeten Vertragsverhältnisses entspreche, dass dieses ohne Abgabe einer Erklärung zu einem bestimmten Zeitpunkt ende. Wegen der anzurechnenden Vordienstzeiten des Klägers von mehr als 13 Jahren betrage die Kündigungsfrist drei Monate. Die Erklärung der Beklagten, das Dienstverhältnis nicht fortsetzen zu wollen, könne nur als zeitwidrige Kündigung verstanden werden, sodass der Kläger Anspruch auf Kündigungsentschädigung habe. Die Auflösung des Dienstverhältnisses wäre frühestens zum 15. 10. 2001 möglich gewesen. Da wegen des Betriebsüberganges ein einjähriges Kündigungsverbot nach Maßgabe der richtlinienkonformen Auslegung des AVRAG zur Anwendung komme, hätte die Auflösung des Dienstverhältnisses tatsächlich frühestens zum 31. 12. 2001 erfolgen können.Mit seiner am 26. 11. 2001 beim Erstgericht überreichten Klage begehrte der Kläger die Differenz zum 7,5 %-igen Poolanteil im allgemeinmedizinischen Krankenhaus für die in den Monaten Juni bis August 2001 durchgeführten Operationen von ATS 127.934,98 (EUR 9.297,40) brutto, den Poolanteil für die bis 30. 8. 2001 durchgeführten, jedoch bis zu diesem Zeitpunkt noch nicht abgerechneten Operationen an Patienten der Sonderklasse von ATS 270.000 (EUR 19.621,67) brutto, die gesetzliche Abfertigung in Höhe des vierfachen Monatsentgelts unter Einbeziehung der anteiligen ärztlichen Honorare von ATS 503.650 (EUR 36.601,67) brutto und die Kündigungsentschädigung von ATS 504.040,46 (EUR 36.630,05) brutto, insgesamt daher ATS 1,405.625,44 (EUR 102.150,78) brutto. Die Befristung des Dienstvertrages sei rechtswidrig und unwirksam. Es gebe dafür keine sachliche Begründung, sondern sollte damit lediglich die Beschränkung des Paragraph 19, Absatz 2, AngG, dass ein Dienstverhältnis auf Probe nur für die Höchstdauer eines Monats abgeschlossen werden dürfe, umgangen werden. Ein Dienstverhältnis, das nur durch die Abgabe einer Erklärung beendet werden könne, sei in Wahrheit ein unbefristetes, weil es dem Wesen des befristeten Vertragsverhältnisses entspreche, dass dieses ohne Abgabe einer Erklärung zu einem bestimmten Zeitpunkt ende. Wegen der anzurechnenden Vordienstzeiten des Klägers von mehr als 13 Jahren betrage die Kündigungsfrist drei Monate. Die Erklärung der Beklagten, das Dienstverhältnis nicht fortsetzen zu wollen, könne nur als zeitwidrige Kündigung verstanden werden, sodass der Kläger Anspruch auf Kündigungsentschädigung habe. Die Auflösung des Dienstverhältnisses wäre frühestens zum 15. 10. 2001 möglich gewesen. Da wegen des Betriebsüberganges ein einjähriges Kündigungsverbot nach Maßgabe der richtlinienkonformen Auslegung des AVRAG zur Anwendung komme, hätte die Auflösung des Dienstverhältnisses tatsächlich frühestens zum 31. 12. 2001 erfolgen können.

Der Ausschluss der Anrechnung von Vordienstzeiten für die Abfertigung sei mit dem Kläger weder besprochen noch vereinbart worden. Es gäbe auch keine Grundlage dafür, die anzurechnenden Vordienstzeiten gerade bei der Ermittlung des Abfertigungsanspruchs außer Betracht zu lassen. Gegenüber dem Gehalt des Klägers im allgemeinmedizinischen Krankenhaus sei jenes im Spital der Beklagten nur um rund 3 % höher gewesen, obwohl im ursprünglichen Dienstvertrag eine Vordienstzeitenanrechnung nicht vereinbart gewesen sei. Die Einbeziehung von 14 Vordienstjahren in die Gehaltsbemessung des Klägers hätte daher zu einer deutlichen Gehaltssteigerung führen

müssen, woraus sich ergebe, dass die Anrechnung von Vordienstzeiten gerade nicht für das Entgelt, sondern für die Bemessung der Abfertigung vereinbart gewesen sei. Auch unter Zugrundelegung des Einstufungsschemas nach der Besoldungsordnung der Gemeinde Wien ergebe sich das tatsächlich von der Beklagten ausbezahlte Grundgehalt des Klägers von ATS 34.292 brutto monatlich nicht.

Der Kläger habe mit dem Primararzt und den nachgeordneten Ärzten im allgemeinmedizinischen Krankenhaus einen Verteilungsschlüssel vereinbart gehabt, wonach ihm für Patienten, die er selbst operiert habe, ein Anteil von 57,5 % und für andere Patienten ein solcher von 7,5 % der ärztlichen Honorare zustehe. Diese Vereinbarung sei auch nach der Übersiedlung unverändert aufrecht geblieben und sei der Beklagten bekannt gewesen. Diese sei aufgrund der sie treffenden Fürsorgepflicht gehalten gewesen, für eine ordnungsgemäße Verteilung der ärztlichen Honorare zu sorgen und den vereinbarten Verteilungsschlüssel zur Anwendung zu bringen. Aufgrund des Betriebsüberganges habe sie weder die Arbeitsbedingungen noch die Entgeltansprüche des Klägers verschlechtern dürfen. Der sodann von der Beklagten angewandte Verteilungsschlüssel sei weder mit dem Kläger noch mit den anderen Ärzten der Abteilung vereinbart worden.

Die Regelung im Punkt IV. Abs 2 des Dienstvertrages, wonach der Anspruch des Klägers auf den Poolanteil mit dem Ende des Dienstverhältnisses ende, bedeute nicht, dass der Kläger bereits entstandener später fällig werdender Ansprüche verlustig gehen solle. Zwischen den Streitteilen sei sicher nicht vereinbart worden, dass die Entgeltansprüche des Klägers bei Beendigung des Dienstverhältnisses vom zufälligen Stand der Abrechnungen abhängig sein sollten. Eine solche Interpretation des Vertrages wäre sittenwidrig und verstoße zudem gegen das Verschlechterungsverbot nach dem AVRAG, weil sich eine korrespondierende Bestimmung im Vertrag mit dem Träger des allgemeinmedizinischen Krankenhauses nicht gefunden habe. In anderen Krankenhäusern, so auch im AKH Wien, würden den Ärzten auch die nach ihrem Ausscheiden eingegangenen Sonderklassehonorare überwiesen. Es seien zumindest 90 Operationen im Zeitpunkt des Ausscheidens des Klägers noch nicht abgerechnet gewesen.Die Regelung im Punkt römisch IV. Absatz 2, des Dienstvertrages, wonach der Anspruch des Klägers auf den Poolanteil mit dem Ende des Dienstverhältnisses ende, bedeute nicht, dass der Kläger bereits entstandener später fällig werdender Ansprüche verlustig gehen solle. Zwischen den Streitteilen sei sicher nicht vereinbart worden, dass die Entgeltansprüche des Klägers bei Beendigung des Dienstverhältnisses vom zufälligen Stand der Abrechnungen abhängig sein sollten. Eine solche Interpretation des Vertrages wäre sittenwidrig und verstoße zudem gegen das Verschlechterungsverbot nach dem AVRAG, weil sich eine korrespondierende Bestimmung im Vertrag mit dem Träger des allgemeinmedizinischen Krankenhauses nicht gefunden habe. In anderen Krankenhäusern, so auch im AKH Wien, würden den Ärzten auch die nach ihrem Ausscheiden eingegangenen Sonderklassehonorare überwiesen. Es seien zumindest 90 Operationen im Zeitpunkt des Ausscheidens des Klägers noch nicht abgerechnet gewesen.

Gemäß § 45 Abs 3 Wiener Krankenanstaltengesetz stünden die anteiligen Honoraransprüche der Ärzte weder gegenüber den Patienten noch gegenüber den Abteilungsleitern, sondern ausschließlich gegenüber dem Träger des Krankenhauses zu. Es seien daher sowohl in die Bemessungsgrundlage der Abfertigung als auch jene der Kündigungsentschädigung die anteiligen ärztlichen Honorare von monatlich durchschnittlich ATS 70.000 brutto einzubeziehen.Gemäß Paragraph 45, Absatz 3, Wiener Krankenanstaltengesetz stünden die anteiligen Honoraransprüche der Ärzte weder gegenüber den Patienten noch gegenüber den Abteilungsleitern, sondern ausschließlich gegenüber dem Träger des Krankenhauses zu. Es seien daher sowohl in die Bemessungsgrundlage der Abfertigung als auch jene der Kündigungsentschädigung die anteiligen ärztlichen Honorare von monatlich durchschnittlich ATS 70.000 brutto einzubeziehen.

Die Beklagte wendete dagegen ein, dass die Befristung des Dienstverhältnisses nicht in Umgehungsabsicht vereinbart worden sei, sondern dem seinerzeitigen Parteiwillen entsprochen habe. Die getroffene Regelung diene dem Interesse beider Parteien, weil damit klargestellt werde, ob eine Verlängerung auf unbestimmte Zeit eintrete. Punkt III. des Dienstvertrages, in dem auch die Vereinbarung der Anrechnung von Vordienstzeiten enthalten sei, sei mit "Entgelt" überschrieben. Daraus ergebe sich klar, dass sich die Vordienstzeitenanrechnung nur auf die Einstufung beziehe, andere Regelungen enthalte Punkt III. nicht. Hinsichtlich der dem Kläger zukommenden Honoraranteile sei ausdrücklich vereinbart worden, dass es sich um Einkommen aus selbständiger Tätigkeit handle, und die Krankenhausverwaltung lediglich das Inkasso durchführe. Die Beklagte habe den vom Kläger beanstandeten Aufteilungsschlüssel mit dem Abteilungsleiter vereinbart und sei davon ausgegangen, dass dieser ihn entsprechend umsetze. Es sei unrichtig, dass dem Kläger lediglich ein fixer Poolanteil von nur 3 % zugekommen sei, weil die Höhe des

Anteils davon abgehangen habe, welche Operationshonorare aufgeteilt wurden. Dem Kläger sei jedenfalls jener Anteil ausbezahlt worden, der sich aus dem von den Ärzten vereinbarten Aufteilungsmodus ergeben habe.Die Beklagte wendete dagegen ein, dass die Befristung des Dienstverhältnisses nicht in Umgehungsabsicht vereinbart worden sei, sondern dem seinerzeitigen Parteiwillen entsprochen habe. Die getroffene Regelung diene dem Interesse beider Parteien, weil damit klargestellt werde, ob eine Verlängerung auf unbestimmte Zeit eintrete. Punkt römisch III. des Dienstvertrages, in dem auch die Vereinbarung der Anrechnung von Vordienstzeiten enthalten sei, sei mit "Entgelt" überschrieben. Daraus ergebe sich klar, dass sich die Vordienstzeitenanrechnung nur auf die Einstufung beziehe, andere Regelungen enthalte Punkt römisch III. nicht. Hinsichtlich der dem Kläger zukommenden Honoraranteile sei ausdrücklich vereinbart worden, dass es sich um Einkommen aus selbständiger Tätigkeit handle, und die Krankenhausverwaltung lediglich das Inkasso durchführe. Die Beklagte habe den vom Kläger beanstandeten Aufteilungsschlüssel mit dem Abteilungsleiter vereinbart und sei davon ausgegangen, dass dieser ihn entsprechend umsetze. Es sei unrichtig, dass dem Kläger lediglich ein fixer Poolanteil von nur 3 % zugekommen sei, weil die Höhe des Anteils davon abgehangen habe, welche Operationshonorare aufgeteilt wurden. Dem Kläger sei jedenfalls jener Anteil ausbezahlt worden, der sich aus dem von den Ärzten vereinbarten Aufteilungsmodus ergeben habe.

Aus Punkt IV. Abs 2 des Dienstvertrages ergebe sich, dass der Kläger an jenen Pooleingängen, die erst nach seinem Ausscheiden zugeflossen seien, nicht mehr beteiligt sein sollte. Mit dieser Regelung korrespondiere, dass der Kläger andererseits an den Honoraren für Leistungen beteiligt gewesen sei, die bereits vor seinem Eintritt erbracht wurden. Eine derartige Vorgangsweise sei nicht sittenwidrig, sondern stelle eine praktikable Form der Honorarpoolverrechnung dar und sei in nahezu allen österreichischen Krankenhäusern üblich. Für die Beteiligung an Sonderklassehonoraren gelte das Verschlechterungsverbot nach dem AVRAG nicht.Aus Punkt römisch IV. Absatz 2, des Dienstvertrages ergebe sich, dass der Kläger an jenen Pooleingängen, die erst nach seinem Ausscheiden zugeflossen seien, nicht mehr beteiligt sein sollte. Mit dieser Regelung korrespondiere, dass der Kläger andererseits an den Honoraren für Leistungen beteiligt gewesen sei, die bereits vor seinem Eintritt erbracht wurden. Eine derartige Vorgangsweise sei nicht sittenwidrig, sondern stelle eine praktikable Form der Honorarpoolverrechnung dar und sei in nahezu allen österreichischen Krankenhäusern üblich. Für die Beteiligung an Sonderklassehonoraren gelte das Verschlechterungsverbot nach dem AVRAG nicht.

Da es sich bei den Sondergebühren um Entgelte von dritter Seite handle, die den Ärzten aus Gelegenheit ihres Dienstverhältnisses zuflössen und die keinen Bestandteil des geschuldeten Entgelts bildeten, seien diese auch bei Berechnung der geltend gemachten Abfertigung und Kündigungsentschädigung nicht zugrunde zu legen.

Das Erstgericht erkannte die Beklagte zur Zahlung von EUR 3.845,25 brutto sA schuldig und wies das Mehrbegehren ab. Es traf die eingangs wiedergegebenen Feststellungen und führte zur rechtlichen Beurteilung aus, dass der Dienstvertrag des Klägers mit der Beklagten als befristeter Vertrag anzusehen sei. Bei einer Auslaufmitteilung handle es sich gerade nicht um eine Kündigung, sondern diene diese nur der Klarstellung. Im Ergebnis schütze eine Regelung wie die vorliegende den Arbeitnehmer, weil sie bei Nichtabgabe dieser Erklärung eine eindeutige Situation im Sinne der Fortsetzung des Dienstverhältnisses schaffe. Die Auslaufmitteilung diene nur der Verhinderung des Anschließens eines unbefristeten Dienstverhältnisses, beende aber nicht das befristete Dienstverhältnis, das von selbst ende. Es sei nicht einzusehen, warum etwa die Vereinbarung, dass es zu einer Verlängerung des Dienstverhältnisses nur bei einer Erklärung des Arbeitgebers komme, zulässig sei, eine Vereinbarung wie die vorliegende jedoch unzulässig sein sollte. Die Vereinbarung einer Kündigungsmöglichkeit innerhalb der Befristung schade nicht, weil von der Rechtsprechung selbst im Falle der Annahme der Sittenwidrigkeit der Kündigungsmöglichkeit wegen der Kürze des Dienstverhältnisses eine Umdeutung in ein unbefristetes Dienstverhältnis nicht vorgenommen werde.

Gemäß § 914 ABGB sei bei Auslegung von Verträgen nicht an dem buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu haften, sondern die Absicht der Parteien zu erforschen und der Vertrag so zu verstehen, wie es der Übung des redlichen Verkehrs entspricht. Nach ständiger Rechtsprechung seien bei der Auslegung eines schriftlichen Vertrages auch die anlässlich des Vertragsschlusses abgegebenen Erklärungen der Partner und die sich daraus ergebende Absicht zu berücksichtigen, wobei es darauf ankomme, wie der Empfänger die Erklärung habe verstehen müssen. Eine arbeitsvertragliche Anrechnung von Vordienstzeiten gelte nur für alle dienstzeitabhängigen Ansprüche, wenn sie ohne näheren Hinweis auf den Geltungsumfang erfolge. Eine in einem Dienstvertrag unter ausdrücklichen Hinweis auf die Einreihung in eine bestimmte Verwendungsgruppe eines Kollektivvertrages und im Zusammenhang mit der Gehaltsregelung vereinbarte Anrechnung könne nur auf die Gehaltsregelung bezogen werden. Eine derartige

Vereinbarung grenze den Umfang anrechenbarer Vordienstzeiten eindeutig ab, sodass es keines ausdrücklichen Ausschlusses anderer Anrechnungsfälle bedürfe. Im vorliegenden Fall sei die Bestimmung über die Anrechnung von Vordienstzeiten im eigenen Vertragspunkt über das Entgelt eingebettet, wobei vor und nach dieser Bestimmung ausschließlich Regelungen über das Entgelt getroffen werden. Weder im Vertragspunkt II. über die Kündigungsfristen noch im Vertragspunkt V. über den Urlaub werde auf die Anrechnung von Vordienstzeiten Bezug genommen. Angesichts der Befristung des Dienstverhältnisses gebe es auch keine Anhaltspunkte, die Beklagte habe sich für den Fall des Auslaufens des Vertrages mit dem Kläger nach einem Jahr zur Zahlung erheblicher Abfertigungsansprüche verpflichten wollen. Der Kläger habe auch keine mündliche Zusage eines Vertreters der Beklagten über den von ihm gewünschten Umfang der Vordienstzeitenanrechnung unter Beweis stellen können. Auch der Hinweis auf das Gehaltsschema der Besoldungsordnung für Wien könne seinen Standpunkt nicht stützen. Danach errechne sich für einen dem Kläger vergleichbaren Dienstnehmer ein Bruttomonatsgehalt von ATS 27.602, dem das dem Kläger tatsächlich ausbezahlte Grundgehalt von ATS 34.292 gegenüber stehe. Dieser Umstand erlaube jedoch keine Rückschlüsse auf die Einbeziehung der Abfertigung in die Anrechnung der Vordienstzeiten beim Kläger, da es auf den Empfängerhorizont zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses ankomme. Das faktisch höhere Grundgehalt des Klägers ergebe sich offensichtlich daraus, dass die Beklagte das vorherige Gehalt des Klägers übernommen habe, das auf Basis eines ganz anderen Schemas ermittelt worden sei. Nach den Feststellungen habe es sich im Übrigen um eine Standardklausel in allen Ärztedienstverträgen im Vertragspunkt über das Entgelt gehandelt. Es bestünden keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagte sämtlichen aus dem allgemeinmedizinischen Krankenhaus übernommenen Ärzten eine derart umfassende Anrechnung sämtlicher Vordienstzeiten versprochen haben sollte.Gemäß Paragraph 914, ABGB sei bei Auslegung von Verträgen nicht an dem buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu haften, sondern die Absicht der Parteien zu erforschen und der Vertrag so zu verstehen, wie es der Übung des redlichen Verkehrs entspricht. Nach ständiger Rechtsprechung seien bei der Auslegung eines schriftlichen Vertrages auch die anlässlich des Vertragsschlusses abgegebenen Erklärungen der Partner und die sich daraus ergebende Absicht zu berücksichtigen, wobei es darauf ankomme, wie der Empfänger die Erklärung habe verstehen müssen. Eine arbeitsvertragliche Anrechnung von Vordienstzeiten gelte nur für alle dienstzeitabhängigen Ansprüche, wenn sie ohne näheren Hinweis auf den Geltungsumfang erfolge. Eine in einem Dienstvertrag unter ausdrücklichen Hinweis auf die Einreihung in eine bestimmte Verwendungsgruppe eines Kollektivvertrages und im Zusammenhang mit der Gehaltsregelung vereinbarte Anrechnung könne nur auf die Gehaltsregelung bezogen werden. Eine derartige Vereinbarung grenze den Umfang anrechenbarer Vordienstzeiten eindeutig ab, sodass es keines ausdrücklichen Ausschlusses anderer Anrechnungsfälle bedürfe. Im vorliegenden Fall sei die Bestimmung über die Anrechnung von Vordienstzeiten im eigenen Vertragspunkt über das Entgelt eingebettet, wobei vor und nach dieser Bestimmung ausschließlich Regelungen über das Entgelt getroffen werden. Weder im Vertragspunkt römisch II. über die Kündigungsfristen noch im Vertragspunkt römisch fünf. über den Urlaub werde auf die Anrechnung von Vordienstzeiten Bezug genommen. Angesichts der Befristung des Dienstverhältnisses gebe es auch keine Anhaltspunkte, die Beklagte habe sich für den Fall des Auslaufens des Vertrages mit dem Kläger nach einem Jahr zur Zahlung erheblicher Abfertigungsansprüche verpflichten wollen. Der Kläger habe auch keine mündliche Zusage eines Vertreters der Beklagten über den von ihm gewünschten Umfang der Vordienstzeitenanrechnung unter Beweis stellen können. Auch der Hinweis auf das Gehaltsschema der Besoldungsordnung für Wien könne seinen Standpunkt nicht stützen. Danach errechne sich für einen dem Kläger vergleichbaren Dienstnehmer ein Bruttomonatsgehalt von ATS 27.602, dem das dem Kläger tatsächlich ausbezahlte Grundgehalt von ATS 34.292 gegenüber stehe. Dieser Umstand erlaube jedoch keine Rückschlüsse auf die Einbeziehung der Abfertigung in die Anrechnung der Vordienstzeiten beim Kläger, da es auf den Empfängerhorizont zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses ankomme. Das faktisch höhere Grundgehalt des Klägers ergebe sich offensichtlich daraus, dass die Beklagte das vorherige Gehalt des Klägers übernommen habe, das auf Basis eines ganz anderen Schemas ermittelt worden sei. Nach den Feststellungen habe es sich im Übrigen um eine Standardklausel in allen Ärztedienstverträgen im Vertragspunkt über das Entgelt gehandelt. Es bestünden keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagte sämtlichen aus dem allgemeinmedizinischen Krankenhaus übernommenen Ärzten eine derart umfassende Anrechnung sämtlicher Vordienstzeiten versprochen haben sollte.

Die verfassungskonforme Interpretation des § 45 Abs 3 Wiener Krankenanstaltengesetz ergebe, dass keine direkten Rechtsbeziehungen zwischen dem forderungsberechtigten Arzt und dem Sonderklassepatienten vorlägen, sondern dass eine unmittelbare Verpflichtung des Krankenhausträgers zur Auszahlung der von ihm aufgrund eigenen

Anspruchs von den Patienten vereinnahmten Sondergebühren an die Ärzte bestehe.Die verfassungskonforme Interpretation des Paragraph 45, Absatz 3, Wiener Krankenanstaltengesetz ergebe, dass keine direkten Rechtsbeziehungen zwischen dem forderungsberechtigten Arzt und dem Sonderklassepatienten vorlägen, sondern dass eine unmittelbare Verpflichtung des Krankenhausträgers zur Auszahlung der von ihm aufgrund eigenen Anspruchs von den Patienten vereinnahmten Sondergebühren an die Ärzte bestehe.

Der Dienstgeber sei aufgrund der ihn treffenden Fürsorgepflicht dazu verhalten, für eine den Grundsätzen der Billigkeit entsprechende Aufteilung der in den Honorarpool eingegangenen Zahlungen auf die einzelnen Berechtigten zu sorgen. Dies gelte unabhängig von der Frage, ob die Sondergebühren als Arbeitsentgelt anzusehen und damit in die Berechnung der Abfertigung einzubeziehen seien. Der Arbeitgeber hafte jedenfalls für die Ordnungsgemäßheit der Aufteilung. Die diese Honorare betreffenden Bestimmungen in den beiden Dienstverträgen könnten nur dahin verstanden werden, dass eine zwischen dem Kläger und dem Primararzt getroffene Regelung dafür maßgeblich sei. Gemäß § 3 Abs 3 AVRAG hätte es zudem durch den Teilbetriebsübergang nicht zu einer Verschlechterung der Position des Klägers kommen dürfen. Die im allgemeinmedizinischen Krankenhaus getroffene Vereinbarung über die Aufteilung der Sonderklassehonorare sei auch im Orthopädischen Spital aufrecht geblieben, zumal alle Ärzte dorthin übernommen worden seien. Diese Ärzte haben ihre als Dauerschuldverhältnis zu betrachtende Aufteilungsvereinbarung weder gelöst noch abgeändert. Der Kläger habe somit jedenfalls Anspruch auf seinen bisherigen Anteil von 7,5 %. Die Summe der Arzthonorare, die die Beklagte in den Monaten Juni bis August 2001 aufgeteilt habe, habe exklusive der vom Kläger selbst durchgeführten Operationen ATS 1,842.689,49 betragen. Der 7,5 %-ige Anteil des Klägers belaufe sich daher auf ATS 138.201,72; da er von der Beklagten für diese drei Monate jedoch nur ATS 85.289,99 erhalten habe, stehe ihm noch ein weiterer Betrag von ATS 52.911,73 (EUR 3.845,25) brutto zu. Die vom Kläger in der Klage angestellte Berechnung sei diesbezüglich unrichtig, da er davon ausgegangen sei, dass die Beklagte durchgehend mit einem Prozentsatz von 3 % abgerechnet habe, was jedoch nicht den Tatsachen entspreche.Der Dienstgeber sei aufgrund der ihn treffenden Fürsorgepflicht dazu verhalten, für eine den Grundsätzen der Billigkeit entsprechende Aufteilung der in den Honorarpool eingegangenen Zahlungen auf die einzelnen Berechtigten zu sorgen. Dies gelte unabhängig von der Frage, ob die Sondergebühren als Arbeitsentgelt anzusehen und damit in die Berechnung der Abfertigung einzubeziehen seien. Der Arbeitgeber hafte jedenfalls für die Ordnungsgemäßheit der Aufteilung. Die diese Honorare betreffenden Bestimmungen in den beiden Dienstverträgen könnten nur dahin verstanden werden, dass eine zwischen dem Kläger und dem Primararzt getroffene Regelung dafür maßgeblich sei. Gemäß Paragraph 3, Absatz 3, AVRAG hätte es zudem durch den Teilbetriebsübergang nicht zu einer Verschlechterung der Position des Klägers kommen dürfen. Die im allgemeinmedizinischen Krankenhaus getroffene Vereinbarung über die Aufteilung der Sonderklassehonorare sei auch im Orthopädischen Spital aufrecht geblieben, zumal alle Ärzte dorthin übernommen worden seien. Diese Ärzte haben ihre als Dauerschuldverhältnis zu betrachtende Aufteilungsvereinbarung weder gelöst noch abgeändert. Der Kläger habe somit jedenfalls Anspruch auf seinen bisherigen Anteil von 7,5 %. Die Summe der Arzthonorare, die die Beklagte in den Monaten Juni bis August 2001 aufgeteilt habe, habe exklusive der vom Kläger selbst durchgeführten Operationen ATS 1,842.689,49 betragen. Der 7,5 %-ige Anteil des Klägers belaufe sich daher auf ATS 138.201,72; da er von der Beklagten für diese drei Monate jedoch nur ATS 85.289,99 erhalten habe, stehe ihm noch ein weiterer Betrag von ATS 52.911,73 (EUR 3.845,25) brutto zu. Die vom Kläger in der Klage angestellte Berechnung sei diesbezüglich unrichtig, da er davon ausgegangen sei, dass die Beklagte durchgehend mit einem Prozentsatz von 3 % abgerechnet habe, was jedoch nicht den Tatsachen entspreche.

Die Bestimmung des Punktes IV. Abs 2 des Dienstvertrages könne nur so ausgelegt werden, dass der Anspruch des Klägers auf den Poolanteil nur während aufrechten Dienstverhältnisses unabhängig vom Abrechnungszeitpunkt bestehe. Würde man der Regelung einen anderen Sinn geben, wäre sie völlig überflüssig, da es selbstverständlich sei, dass ein Anspruch nur für während des Dienstverhältnisses durchgeführte Operationen bestehen könne. Der Kläger habe auch während seines Dienstverhältnisses zum Träger des allgemeinmedizinischen Krankenhauses Honoraranteile bezogen, die Patienten betroffen haben, die vor seinem Eintritt dort behandelt worden seien. Stelle man die Summe dieser Honorare jener gegenüber, die sich aus bei Dienstende des Klägers noch nicht abgerechneten Entgelten ergebe, zeige sich, dass er für vor Beginn seines Dienstverhältnisses behandelte Patienten ATS 158.958 erhalten habe, während ihm durch das Ende seines Dienstverhältnisses Honoraranteile im Gesamtbetrag von ATS 193.503,60 "entgangen" seien. Von einem groben Missverhältnis könne sowohl unter dem Gesichtspunkt der Sittenwidrigkeit als auch jenem des Verschlechterungsverbots des AVRAG somit nicht gesprochen werden.Die

Bestimmung des Punktes römisch IV. Absatz 2, des Dienstvertrages könne nur so ausgelegt werden, dass der Anspruch des Klägers auf den Poolanteil nur während aufrechten Dienstverhältnisses unabhängig vom Abrechnungszeitpunkt bestehe. Würde man der Regelung einen anderen Sinn geben, wäre sie völlig überflüssig, da es selbstverständlich sei, dass ein Anspruch nur für während des Dienstverhältnisses durchgeführte Operationen bestehen könne. Der Kläger habe auch während seines Dienstverhältnisses zum Träger des allgemeinmedizinischen Krankenhauses Honoraranteile bezogen, die Patienten betroffen haben, die vor seinem Eintritt dort behandelt worden seien. Stelle man die Summe dieser Honorare jener gegenüber, die sich aus bei Dienstende des Klägers noch nicht abgerechneten Entgelten ergebe, zeige sich, dass er für vor Beginn seines Dienstverhältnisses behandelte Patienten ATS 158.958 erhalten habe, während ihm durch das Ende seines Dienstverhältnisses Honoraranteile im Gesamtbetrag von ATS 193.503,60 "entgangen" seien. Von einem groben Missverhältnis könne sowohl unter dem Gesichtspunkt der Sittenwidrigkeit als auch jenem des Verschlechterungsverbots des AVRAG somit nicht gesprochen werden.

Das Gericht zweiter Instanz gab der dagegen erhobenen Berufung des Klägers nicht Folge. Dem Erstgericht sei darin beizupflichten, dass die Erklärung, einen befristeten Vertrag nicht fortsetzen zu wollen, kein unbefristetes Dienstverhältnis beende. Eine derartige Erklärung sei nicht als Kündigung im Sinne einer einseitigen, auf Beendigung gerichteten Willenserklärung zu verstehen, sondern solle nur verhindern, dass das befristete Dienstverhältnis als ein unbefristetes fortgesetzt werde. Auch die vom Erstgericht vorgenommene Auslegung über die Anrechnung von Vordienstzeiten folge der Rechtsprechung. Da eine Anrechnungsvereinbarung hinsichtlich Abfertigungsansprüchen nicht getroffen worden sei, stünden diese dem Kläger nicht zu. Was die Auszahlung der Sonderklassehonorare betreffe, habe die Übung bestanden, dass diese nur während des bestehenden Dienstverhältnisses an die Ärzte zu erfolgen habe. Mit dieser Vorgangsweise habe sich der Kläger einverstanden erklärt, habe er doch ab Beginn seines Dienstverhältnisses im allgemeinmedizinischen Krankenhaus derartige Poolanteile für die vor Begründung seines Dienstverhältnisses durchgeführte Behandlung von Patienten entgegengenommen.

Die dagegen erhobene Revision ist entgegen dem Vorbringen in der Revisionsbeantwortung zulässig, weil ein Verfahren über die Beendigung von Arbeitsverhältnissen im Sinn des hier noch anzuwendenden § 46 Abs 3 Z 1 ASGG vorliegt und die hier nur noch strittigen, jeweils auf die Beendigung zurückgehenden Ansprüche, als Einheit anzusehen sind (vgl 9 ObA 2250/96i), sodass es ausreicht, dass auch nur für den Bestand einer von ihnen die Frage der Art der Beendigung des Arbeitsverhältnisses zumindest als Vorfrage eine Rolle spielt.Die dagegen erhobene Revision ist entgegen dem Vorbringen in der Revisionsbeantwortung zulässig, weil ein Verfahren über die Beendigung von Arbeitsverhältnissen im Sinn des hier noch anzuwendenden Paragraph 46, Absatz 3, Ziffer eins, ASGG vorliegt und die hier nur noch strittigen, jeweils auf die Beendigung zurückgehenden Ansprüche, als Einheit anzusehen sind vergleiche 9 ObA 2250/96i), sodass es ausreicht, dass auch nur für den Bestand einer von ihnen die Frage der Art der Beendigung des Arbeitsverhältnisses zumindest als Vorfrage eine Rolle spielt.

Der Revision kommt keine Berechtigung zu.

Zur Klarstellung ist vorerst darauf zu verweisen, dass der Kläger das abweisliche Ersturteil im Umfang von EUR 12.534,82 in Rechtskraft erwachsen ließ, sodass sein ursprüngliches Begehren auf Bezahlung der Differenz zu einem 7,5 %-igen Honoraranteil für die Operationen in den Monaten Juni bis August 2001 durch den rechtskräftigen Zuspruch von EUR 3.845,25 brutto sA und die Abweisung des Mehrbegehrens von EUR 5.452,15 zur Gänze erledigt ist. Sein Begehren auf Abfertigung beläuft sich nunmehr auf EUR 35.982,97, jenes auf Kündigungsentschädigung auf EUR 36.011,35, sein Begehren auf Auszahlung der bei seinem Ausscheiden noch nicht abgerechneten Honorarteile auf EUR 13.776,40.

Rechtliche Beurteilung

Die geltend gemachte Aktenwidrigkeit liegt - wie der erkennende Senat geprüft hat - nicht vor (§ 510 Abs 3 ZPO).Die geltend gemachte Aktenwidrigkeit liegt - wie der erkennende Senat geprüft hat - nicht vor (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

Wie bereits eingangs dargestellt, wurden beide mit den in der Holding GesmbH vereinigten Krankenhausträgern abgeschlossene Dienstverträge mit 30. 8. 2001 befristet. Während der Dauer der Befristung wurde die Kündigungsmöglichkeit nach den gesetzlichen Bestimmungen vereinbart. Sodann findet sich in beiden Dienstverträgen der Satz: "Erklärt jedoch kein Vertragspartner dem anderen bis spätestens 31. 7. 2001, das Vertragsverhältnis über den 30. 8. 2001 hinaus nicht fortsetzen zu wollen, so verlängert sich das Dienstverhältnis auf

unbestimmte Zeit." Der Kläger sieht darin eine unzulässige Umgehung des § 19 Abs 2 AngG, wonach ein Arbeitsverhältnis auf Probe nur für die Höchstdauer eines Monats vereinbart und während dieser Zeit von jedem Vertragsteil jederzeit gelöst werden kann. Gemäß § 40 AngG ist diese Bestimmung zwingendes Recht. Der Kläger übersieht allerdings bei seiner Argumentation, dass ein Arbeitsverhältnis auf Probe eine Vereinbarung der Vertragspartner voraussetzt, die mit § 19 Abs 2 AngG übereinstimmt. Durch den Abschluss eines Dienstverhältnisses auf eine einen Monat übersteigende bestimmte Dauer wird somit kein solches auf Probe, sondern ein zeitlich begrenztes Dienstverhältnis zur Probe begründet. Die Erprobung ist dabei nur das - rechtlich unerhebliche - Motiv des Vertragsabschlusses; das Dienstverhältnis selbst ist auf bestimmte Zeit abgeschlossen, der Dienstgeber behält sich aber - unverbindlich - die Erneuerung des Dienstverhältnisses nach Ablauf der bestimmten Vertragszeit vor (RIS-Justiz RS0028236; RS0028242; RS0028263; 8 ObA 26/00g). Wenngleich Arbeitsverhältnisse in der Regel auf unbestimmte Zeit eingegangen werden (RIS-Justiz RS0110941), sehen Lehre und Rechtsprechung im Allgemeinen die erstmalige Befristung als jedenfalls zulässig an, ohne dass es außerhalb sondergesetzlicher Regelungen, wie etwa des § 11 Abs 2 Z 4 AÜG oder des § 10a MSchG, einer sachlichen Rechtfertigung bedürfte (WBl 1989, 27; DRdA 1994, 521; ArbSlg 10.972; 9 ObA 2220/96b; Geist, Mehrfach befristetes Dienstverhältnis mit einem leitenden Arzt an einem städtischen Krankenhaus, DRdA 1995, 426 mwH). Der letztgenannte Autor weist gerade im Zusammenhang mit Dienstverträgen von Spitalsärzten darauf hin, dass die Besonderheit einer Branche immerhin einen sachlichen Grund für die Befristung bilden und somit sogar die mehrfache Befristung als gerechtfertigt angesehen werden könnte, wenn sie zum Nachweis der Eignung für einen besonders qualifizierten Posten diente. Da der Endtermin des befristeten Dienstverhältnisses in beiden vom Kläger abgeschlossenen Dienstverträgen gleich geblieben und das Arbeitsverhältnis des Klägers zu den beiden Krankenhausträgern gemäß § 3 Abs 1 AVRAG als Einheit anzusehen ist, ist die somit insgesamt als erstmalig anzusehende Befristung des Dienstverhältnisses des Klägers zulässig gewesen und daher rechtswirksam.Wie bereits eingangs dargestellt, wurden beide mit den in der Holding GesmbH vereinigten Krankenhausträgern abgeschlossene Dienstverträge mit 30. 8. 2001 befristet. Während der Dauer der Befristung wurde die Kündigungsmöglichkeit nach den gesetzlichen Bestimmungen vereinbart. Sodann findet sich in beiden Dienstverträgen der Satz: "Erklärt jedoch kein Vertragspartner dem anderen bis spätestens 31. 7. 2001, das Vertragsverhältnis über den 30. 8. 2001 hinaus nicht fortsetzen zu wollen, so verlängert sich das Dienstverhältnis auf unbestimmte Zeit." Der Kläger sieht darin eine unzulässige Umgehung des Paragraph 19, Absatz 2, AngG, wonach ein Arbeitsverhältnis auf Probe nur für die Höchstdauer eines Monats vereinbart und während dieser Zeit von jedem Vertragsteil jederzeit gelöst werden kann. Gemäß Paragraph 40, AngG ist diese Bestimmung zwingendes Recht. Der Kläger übersieht allerdings bei seiner Argumentation, dass ein Arbeitsverhältnis auf Probe eine Vereinbarung der Vertragspartner voraussetzt, die mit Paragraph 19, Absatz 2, AngG übereinstimmt. Durch den Abschluss eines Dienstverhältnisses auf eine einen Monat übersteigende bestimmte Dauer wird somit kein solches auf Probe, sondern ein zeitlich begrenztes Dienstverhältnis zur Probe begründet. Die Erprobung ist dabei nur das - rechtlich unerhebliche - Motiv des Vertragsabschlusses; das Dienstverhältnis selbst ist auf bestimmte Zeit abgeschlossen, der Dienstgeber behält sich aber - unverbindlich - die Erneuerung des Dienstverhältnisses nach Ablauf der bestimmten Vertragszeit vor (RIS-Justiz RS0028236; RS0028242; RS0028263; 8 ObA 26/00g). Wenngleich Arbeitsverhältnisse in der Regel auf unbestimmte Zeit eingegangen werden (RIS-Justiz RS0110941), sehen Lehre und Rechtsprechung im Allgem

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