

# TE OGH 2002/11/28 8ObA202/02t

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 28.11.2002

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat 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. Langer sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Lukas Stärker und Mag. Thomas Kallab als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden und gefährdeten Partei Dr. Ernst P\*, vertreten durch Dr. Wolfgang Gewolf und Dr. Gernot Murko, Rechtsanwälte in Klagenfurt, wider die beklagte Partei und Gegnerin der gefährdeten Partei Landeskrankenhaus \* vertreten durch Dr. Ulrich Polley, Rechtsanwalt in Klagenfurt, wegen Unwirksamkeit einer Versetzung (Streitwert EUR 21.800,-), infolge Revisionsrekurses der beklagten Partei und Gegnerin der gefährdeten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Graz als Rekursgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 24. Juli 2002, GZ 8 Ra 158/02w-9, womit infolge Rekurses der beklagten Partei und Gegnerin der gefährdeten Partei der Beschluss des Landesgerichtes Klagenfurt als Arbeits- und Sozialgericht vom 7. Mai 2002, GZ 31 Cga 36/02a-5, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei und Gegnerin der gefährdeten Partei hat die Kosten des Revisionsrekurses endgültig, die klagende und gefährdete Partei die Kosten der Revisionsrekursbeantwortung vorläufig selbst zu tragen.

## Text

Begründung:

Mit zwischen dem Kläger und dem Land abgeschlossenem Dienstvertrag vom 6. 3. 1986 wurde der Kläger mit Wirkung vom 20. 1. 1986 als Turnusarzt zur Ausbildung im Sonderfach Neurochirurgie als Spitalsarzt für das Landeskrankenhaus in Vollbeschäftigung befristet aufgenommen. Die Parteien vereinbarten die Geltung der Bestimmungen des II. Teiles der Dienstordnung 1962 für die Spitalsärzte in den Kärntner Landes-Kranken-, Heil- und Pflegeanstalten, soweit sie nicht zwingenden Bestimmungen des Zivilrechts widersprechen. Mit Nachtrag zum Dienstvertrag wurde das Dienstverhältnis des Klägers mit Wirkung vom 1. 3. 1990 auf unbestimmte Zeit als Assistanzarzt im Sonderfach Neurochirurgie in Vollbeschäftigung eingegangen. Mit Wirksamkeit vom 1. 2. 1991 erfolgte die befristete Bestellung des Klägers zum Stellvertreter des Vorstandes der Neurochirurgischen Abteilung mit der Funktionsbezeichnung "Oberarzt". Ab 1992 erhielt der Kläger den Titel "Erster Oberarzt" und wurde mit Wirkung vom 1. 2. 1994 über Antrag des Abteilungsvorstandes definitiv zum "Ersten Oberarzt" an der Neurochirurgischen Abteilung bestellt. Mit zwischen dem Kläger und dem Land abgeschlossenem Dienstvertrag vom 6. 3. 1986 wurde der Kläger mit Wirkung vom 20. 1. 1986 als Turnusarzt zur Ausbildung im Sonderfach Neurochirurgie als Spitalsarzt für das

Landeskrankenhaus in Vollbeschäftigung befristet aufgenommen. Die Parteien vereinbarten die Geltung der Bestimmungen des römisch II. Teiles der Dienstordnung 1962 für die Spitalsärzte in den Kärntner Landes-Kranken-, Heil- und Pflegeanstalten, soweit sie nicht zwingenden Bestimmungen des Zivilrechts widersprechen. Mit Nachtrag zum Dienstvertrag wurde das Dienstverhältnis des Klägers mit Wirkung vom 1. 3. 1990 auf unbestimmte Zeit als Assistenzarzt im Sonderfach Neurochirurgie in Vollbeschäftigung eingegangen. Mit Wirksamkeit vom 1. 2. 1991 erfolgte die befristete Bestellung des Klägers zum Stellvertreter des Vorstandes der Neurochirurgischen Abteilung mit der Funktionsbezeichnung "Oberarzt". Ab 1992 erhielt der Kläger den Titel "Erster Oberarzt" und wurde mit Wirkung vom 1. 2. 1994 über Antrag des Abteilungsvorstandes definitiv zum "Ersten Oberarzt" an der Neurochirurgischen Abteilung bestellt.

Mit Schreiben vom 11. 7. 2001 teilte der Abteilungsvorstand dem medizinischen Direktor der Beklagten mit, dass zunehmende Schwierigkeiten mit dem Kläger es erforderlich gemacht hätten, dass der Kläger im Dezember 2000 von der Funktion des Ersten Oberarztes vorläufig befristet mit Jahresende 2001 enthoben und mit dieser Funktion ebenfalls vorläufig ein anderer Oberarzt betraut worden sei. Der Kläger habe ein großes Aggressionspotential und sei dem Abteilungsleiter im Zusammenhang mit der Beschreibung eines Turnusarztes in den Rücken gefallen, weil er sich heimlich mit der medizinischen Direktion und dem Betriebsrat in Verbindung gesetzt und über den Abteilungsvorstand und die Sache selbst unrichtige Angaben gemacht habe. Der Kläger habe den Turnusarzt auch ermutigt, sich gegen den Abteilungsvorstand zu stellen und habe sich darüber hinaus bis jetzt nicht bewährt, sodass ihm die Vertrauensstellung des Ersten Oberarztes der Abteilung nicht belassen werden könne.

Am 12. 7. 2001 beschwerte sich ein Primarius eines Bezirkskrankenhauses beim Abteilungsleiter schriftlich über den Kläger, dass dieser ungerechtfertigt die Übernahme eines Patienten verweigert habe. In seinem Antwortschreiben entschuldigte sich der Abteilungsvorstand. Der Kläger begründete in einer Stellungnahme gegenüber dem medizinischen Direktor seine Vorgangsweise mit medizinischen Überlegungen.

Mit Schreiben vom 30. 7. 2001 wies der Betriebsrat der Beklagten darauf hin, dass dem Kläger der Titel "Erster Oberarzt" entzogen worden sei und statt dessen im offiziellen Personalverzeichnis der Neurochirurgischen Abteilung ein anderer Oberarzt nun mit dieser Funktion bezeichnet werde. Der Betriebsrat sprach sich gegen diese eigenmächtige Vorgangsweise des Abteilungsvorstandes aus.

Mit Dienstanweisung vom 22. 8. 2001 wies der Abteilungsvorstand aus gegebenem Anlass noch einmal darauf hin, dass die Funktion des Ersten Oberarztes, somit des Stellvertreters des Abteilungsleiters, ab 1. 1. 2001 von einem anderen namentlich genannten Oberarzt innegehabt werde, da der bisherige Erste Oberarzt, der Kläger, infolge verschiedener Vorfälle nicht mehr das Vertrauen des Abteilungsvorstandes habe. Der nun bestellte Oberarzt übe somit die Funktion des Ersten Oberarztes aus, vertrete den Abteilungsvorstand in allen fachlichen und administrativen Dingen während dessen Abwesenheit und führe auch den Funktionstitel "Erster Oberarzt".

Mit Schreiben vom 14. 11. 2001 ersuchte der medizinische Direktor den Abteilungsvorstand, diese Dienstanweisung wieder zurückzunehmen, da der Wechsel der Funktionstitel nicht den gesetzlichen Regelungen bzw der Dienstordnung entspreche.

Am 24. 9. 2001 führte der medizinische Direktor in Abwesenheit des Klägers und des Abteilungsvorstandes Gespräche mit vier Oberärzten der Neurochirurgie, die die Meinung äußerten, dass sich die ganze Angelegenheit auf einer Ebene zwischen dem Abteilungsvorstand und dem Kläger abspiele, weshalb sie nicht bereit seien, sich in diesen Konflikt einzumischen. Betroffen seien jedoch alle Abteilungsmitglieder, weil sich der Konflikt nachteilig auf das Betriebsklima auswirke. Die Oberärzte hielten fest, dass sie es für legitim erachteten, wenn der Abteilungsvorstand seinen Ersten Oberarzt nach seinem Vertrauen auswählen wolle. Bei einem weiteren Gespräch am selben Tag mit dem Pflegepersonal äußerte dieses, dass es beim Kläger nur ab und zu zu verbalen Ausbrüchen und Entgleisungen komme, sie hätten sich jedoch im Lauf der Zeit "an ihn gewöhnt" bzw auch gelernt, damit umzugehen. Was die fachliche Zusammenarbeit mit dem Kläger betreffe, bestünden keinerlei Probleme.

Mit an den medizinischen Direktor gerichtetem Schreiben vom 15. 10. 2001 führten die bei der zweiten Besprechung anwesenden Personen "aus gegebenem Anlass" aus, dass das Pflegepersonal über das Verhalten des Klägers seine übereinstimmende Meinung gegenüber dem Direktorium und dem Betriebsrat schriftlich bekanntgeben wolle. In Bezug auf die fachliche Qualifikation werde eine Beurteilung aus verständlichen Gründen nicht abgegeben, hinsichtlich des Verhaltens dem Personal und den Patienten gegenüber komme es immer wieder zu Klagen und Zwischenfällen,

wobei das Pflegepersonal den Abteilungsvorstand um Hilfe ersuche und eine Änderung der Persönlichkeit des Klägers erbitte, welche aber auch durch die Intervention des Vorstands schwer bzw nicht zu erzielen sei. Obwohl fünf Mitarbeiter des Pflegepersonals auf diesem Schreiben namentlich angeführt waren, unterfertigte eine Person dieses Schreiben nicht. Dem Kläger wurde in der Folge mitgeteilt, dass dieses Schreiben und die Unterschriftenleistung nur unter Druck zustande gekommen seien, weshalb auch ein Mitarbeiter nicht unterschrieben habe.

Eine Diplomkrankenschwester teilte der medizinischen Direktion mit handschriftlichem "Protokoll" mit, dass sie seit 16. 10. 2001 zur Kenntnis nehmen müsse, dass der Kläger ihr gegenüber ein nicht professionelles Verhalten an den Tag lege. Es würden sich Situationen häufen, in welchen sie den Eindruck habe, der "Prellbock" zu sein und sie sich Aussagen gefallen lassen müsse, welche nicht für eine gute Zusammenarbeit nützlich seien. So habe sie der Kläger am 16. 10. 2001 auf die Unterschriftenliste des Briefes vom 15. 10. 2001 angesprochen und sie dabei beschimpft. Am 17. 10. 2001 habe der Kläger den Bettschwestern mitgeteilt, dass es schwer sei, mit der Diplomkrankenschwester zu arbeiten. Dabei sei es zu einer Konfrontation mit dem Kläger gekommen.

Bei einer gemeinsamen Besprechung am 18. 10. 2001 in Anwesenheit des Abteilungsvorstandes entschuldigte sich der Kläger bei der Diplomkrankenschwester für die "Ausrutscher" und es wurde einvernehmlich festgelegt, dass in Zukunft ein korrektes Verhalten zwischen dem Kläger und dem Pflegepersonal der Intensivstation bestehen werde.

Am 10. 12. 2001 äußerte der Abteilungsvorstand bei einer Besprechung mit mehreren Krankenhausmitarbeitern zum Thema Organigramm, dass er der Letzte sei, der den Kläger jemals "angekratzt" habe, wenn man über dessen fachliche Leistung diskutiere. Der Kläger könne wunderbar arbeiten, nur müsse er ein ordentliches Benehmen an den Tag legen. Wenn jemand komme, der noch so gut arbeite, die Abteilung jedoch nach außen schlecht mache, sei das eine Katastrophe. Bei diesem Gespräch gestand der Kläger sein Fehlverhalten hinsichtlich des Pflegepersonals ein und versprach eine Änderung.

Am 25. 2. 2002 erteilte der medizinische Direktor dem Kläger schriftlich eine "ernste Ermahnung" und drohte für den Wiederholungsfall dienstrechte Maßnahmen an. Er führte aus, dass der Turnusarzt in einem Zivilprozess, in dem er Ansprüche auf Grund vorzeitiger Beendigung seines Dienstverhältnisses geltend mache sowie in einer gegen den Abteilungsvorstand erstatteten Sachverhaltsdarstellung einen vom Kläger unterfertigten Anhang zum Rasterzeugnis für die Ausbildung zum Facharzt vom Oktober 2001 vorgelegt habe. Der Kläger habe dieses Schriftstück als Erster Oberarzt und Stellvertreter des Abteilungsvorstandes an der Neurochirurgischen Abteilung verfasst und es ausdrücklich als "Anhang zum Rasterzeugnis" bezeichnet. Zwar stünde es dem Kläger frei, seine private Meinung zur Richtigkeit oder Unrichtigkeit eines Zeugnisses zu äußern, doch gehe es nicht an, diese Meinung unter Berufung auf die dienstrechte Stellung in der Neurochirurgischen Abteilung darzulegen und das Schriftstück überdies als "Anhang zum Rasterzeugnis" zu bezeichnen, womit der Kläger einerseits dem Schriftstück den Charakter einer offiziellen Äußerung der Beklagten gebe und andererseits den Eindruck erwecke, es handle sich um den Teil einer öffentlichen Urkunde. Sein Verhalten komme dem Tatbild des § 224 StGB bedenklich nahe und beinhalte jedenfalls eine schwere Verletzung der Dienstpflichten. Am 25. 2. 2002 erteilte der medizinische Direktor dem Kläger schriftlich eine "ernste Ermahnung" und drohte für den Wiederholungsfall dienstrechte Maßnahmen an. Er führte aus, dass der Turnusarzt in einem Zivilprozess, in dem er Ansprüche auf Grund vorzeitiger Beendigung seines Dienstverhältnisses geltend mache sowie in einer gegen den Abteilungsvorstand erstatteten Sachverhaltsdarstellung einen vom Kläger unterfertigten Anhang zum Rasterzeugnis für die Ausbildung zum Facharzt vom Oktober 2001 vorgelegt habe. Der Kläger habe dieses Schriftstück als Erster Oberarzt und Stellvertreter des Abteilungsvorstandes an der Neurochirurgischen Abteilung verfasst und es ausdrücklich als "Anhang zum Rasterzeugnis" bezeichnet. Zwar stünde es dem Kläger frei, seine private Meinung zur Richtigkeit oder Unrichtigkeit eines Zeugnisses zu äußern, doch gehe es nicht an, diese Meinung unter Berufung auf die dienstrechte Stellung in der Neurochirurgischen Abteilung darzulegen und das Schriftstück überdies als "Anhang zum Rasterzeugnis" zu bezeichnen, womit der Kläger einerseits dem Schriftstück den Charakter einer offiziellen Äußerung der Beklagten gebe und andererseits den Eindruck erwecke, es handle sich um den Teil einer öffentlichen Urkunde. Sein Verhalten komme dem Tatbild des Paragraph 224, StGB bedenklich nahe und beinhalte jedenfalls eine schwere Verletzung der Dienstpflichten.

Mit Schreiben vom 28. 2. 2002 an den medizinischen Direktor teilte der Abteilungsvorstand mit, dass es ihm auf Grund der Vorfälle in den letzten Jahren, vor allem im Jahre 2001, sowie infolge der ihm jetzt zugekommenen Schriftstücke nicht möglich sei, verantwortungsvolle Arbeit an seiner Abteilung zu leisten, solange dort der Kläger sei. Er ersuche daher, sofort entsprechende Schritte zu setzen, um der Neurochirurgie wieder jene Ruhe zu geben, die erforderlich

sei, damit die Patientenversorgung verantwortungsvoll funktionieren könne. Die vorgelegten Schriftstücke würden eindeutig beweisen, dass der Kläger gegen ihn intrigierte, seine Entscheidungen unterlaufe und zusätzlich durch sein Verhalten nach innen und außen der Neurochirurgie sowie in weiterer Folge den zu behandelnden Patienten Schaden zufüge.

Am nächsten Tag, dem 1. 3. 2002, erließ der Abteilungsvorstand folgende Dienstanweisung:

"Herr EOA ... (Kläger) wird ab sofort, ab Montag, dem 4. 3. 2002, zu folgenden Dienstleistungen eingeteilt:

1. Abschließen der Krankengeschichten (Decurse etc) und Erstellen der Arztbriefe für jene Patienten, bei denen wir bereits mit Verfassen und Erstellen und Rückstand sind. Frau ... wird Herrn EOA ... (Kläger) diese Krankengeschichten vorbereiten.

2. Fachliches Ordnen der Befunde in den Krankengeschichten sowohl für die Intensivstation als auch für die Allgemeinstation.

3. Erfassen jener OP-Berichte, die noch nicht diktiert sind.

4. Die abgeschlossenen Krankengeschichten bzw die Arztbriefe sind zur Kontrolle und Gegenzeichnung dem Abteilungsvorstand vorzulegen.

Als Arbeitsplatz wird Herrn EOA ... (Kläger) das Besprechungszimmer im Erdgeschoss zugewiesen, dort ist eine Kooperation zwischen Sekretariat und Vorstand möglich."

Am 12. 3. 2002 erging eine weitere Dienstanweisung des Abteilungsvorstandes, die jedoch in Vertretung von dessen nunmehr zum Stellvertreter bestellten Oberarzt gefertigt war:

"Herr OA ... (Kläger) wird am Montag, dem 11. 3. 2002, nach seiner Rückkehr aus dem Urlaub weiterhin zu den Dienstleistungen eingeteilt, die in der Dienstanweisung vom 1. 3. 2002 enthalten sind.

Herr OA ... (Kläger) hat über das Sekretariat dem Vorstand über diese Tätigkeiten täglich zu berichten. Die Dienstzeit von OA ... (Kläger) ist laut Dienststellenvereinbarung von 7.00 Uhr bis 15.00 Uhr. Eine Teilnahme von Herrn OA ... (Kläger) an den Nachtdienst-Übergabe-Besprechungen am Morgen ist nicht erforderlich."

Die beiden Dienstanweisungen wurden zeitlich nicht befristet. Seit Anfang März 2002 erleidet der Kläger dadurch, dass er keinerlei Nachtdienste und damit Überstunden machen darf, erhebliche finanzielle Einbußen. Der Kläger führt auch eine Privatordination und ist es ihm nun nicht mehr möglich, seine privaten Patienten zu operieren, weil ihm dies die Beklagte nicht gestattet und er bei Durchführung von Operationen in anderen Krankenhäusern seine Entlassung befürchten müsste. Durch das faktische Operationsverbot ist für den Kläger überdies in fachlicher Hinsicht ein Qualitätsverlust zu befürchten.

Mit Schreiben vom 15. 3. 2002 teilte der Betriebsrat der Beklagten dem medizinischen Direktor schriftlich mit, dass der Kläger dadurch, dass er zu keinem Dienst mehr eingeteilt werde, erhebliche finanzielle Einbußen erleide. Es handle sich erkennbar um eine Disziplinarmaßnahme, der der Betriebsrat nicht zugestimmt habe. Der Betriebsrat ersuche die medizinische Direktion, diese Disziplinarmaßnahme mit sofortiger Wirkung aufzuheben.

Der Kläger leidet seit seiner Studienzeit an Diabetes. Er ist aber dadurch in seiner Arbeit als Neurochirurg nicht beeinträchtigt. Seine Fehlsichtigkeit ist gering, seine Sehleistung in die Ferne beträgt 80 bis 90 %, in die Nähe 100 %. Bei Operationen gibt es keinerlei Schwierigkeiten mit der Sehfähigkeit, zumal dort mit Mikroskop gearbeitet wird und eine Fehlsichtigkeit korrigiert werden könnte. Ein Fehlverhalten des Klägers in medizinischer Hinsicht ist nicht feststellbar. Haftungsrechtliche Forderungen gegenüber der Beklagten auf Grund von behaupteten Behandlungsfehlern von Mitarbeitern der Neurochirurgischen Abteilung oder insbesondere des Klägers liegen nicht vor. Dass der Kläger bei Gehirnoperationen fahrig und unkonzentriert agiert und beispielsweise wiederholt bei blutstillenden Maßnahmen unsachgemäß mit der Pinzette gearbeitet hat, sodass bei solchen mit äußerster Präzision durchzuführenden Eingriffen ein erhebliches Risiko für die Patienten bestand, konnte das Erstgericht nicht feststellen.

Der Kläger ist in seinem gesamten Verhalten eher explosiv und emotionell, dies jedoch schon seit seiner Schulzeit, sodass er diesbezüglich keinerlei Wesensveränderung in den letzten Jahren durchgemacht hat. Es gab immer wieder Schwierigkeiten mit dem Pflegepersonal, wobei der Kläger im letzten Jahr versucht hat, sein Verhalten entsprechend zu mäßigen. Wiederholte Beschwerden von Patienten über das Verhalten des Klägers konnte das Erstgericht ebenso wie Beschwerden von niedergelassenen Ärzten. Allerdings wurden dem medizinischen

Direktor Beschwerden über das persönliche Verhalten des Klägers und seinen Umgangston in größerer Anzahl von verschiedenen Stellen vorgelegt.

Mit seiner am 22. 4. 2002 beim Erstgericht eingelangten Klage begehrte der Kläger die Feststellung, die am 1. 3. und 15. 3. 2002 ausgesprochene Versetzung des Klägers, mit der der Kläger von seiner Tätigkeit als Erster Oberarzt und Neurochirurg abberufen und mit dem Diktat und dem Abschließen von Krankengeschichten sowie dem Ordnen der Befunde und Diktat von OP-Berichten beauftragt wurde, sei rechtsunwirksam. Er verband damit den Sicherungsantrag, der Beklagten werde ab sofort bis zur Rechtskraft des im Hauptverfahren ergehenden Urteils geboten, den Kläger in den ordnungsgemäßen Dienstbetrieb der Neurochirurgischen Abteilung der Beklagten aufzunehmen und ihn insbesondere mit der Durchführung von Operationen zu betrauen. Der Kläger habe seine Tätigkeit als Erster Oberarzt durch Jahre hindurch zur Zufriedenheit der Patienten und des Abteilungsvorstandes erfüllt und sich keine fachlichen Verfehlungen zuschulden kommen lassen. Seit geraumer Zeit habe sich jedoch das Verhältnis zum Abteilungsvorstand verschlechtert und werde der Kläger von diesem gemobbt. Der Grund dafür sei vermutlich, dass der Kläger als Stellvertreter des Abteilungsvorstandes die übrigen Assistenz- und Oberärzte auch gegen Maßnahmen des Abteilungsvorstandes in dienstrechtlichen Belangen unterstützt habe. Der Konflikt mit dem Abteilungsvorstand habe so weit geführt, dass dieser den Kläger rechtsunwirksam mit einer Dienstanweisung der Funktion des "Ersten Oberarztes" enthoben habe.

Die Anordnungen mit Dienstanweisungen vom 1. 3. 2002 und 15. 3. 2002 stellten eine verschlechternde Versetzung oder eine unrechtmäßige Disziplinarmaßnahme ohne Zustimmung des Klägers und des Betriebsrats dar. Dadurch werde der Kläger von seiner sonstigen Tätigkeit als Erster Oberarzt ausgeschlossen und es werde ihm jede Tätigkeit am Patienten, jede chirurgische Tätigkeit sowie die Überstundenentlohnung für Nachtdienste entzogen. Der Kläger habe ein Recht auf Beschäftigung, weil er als Neurochirurg auf chirurgische Tätigkeiten angewiesen sei, um nicht durch das Brachliegen seiner Fähigkeiten einen Qualitätsverlust zu erleiden. Durch den Ausschluss von Operationen während der Verfahrensdauer drohe dem Kläger ein unwiederbringlicher Schaden, da bereits ein 1 1/2-jähriges Aussetzen einer Fortsetzung seiner beruflichen Tätigkeit entgegenstehen würde.

Die Beklagte wendete ein, es habe sich bei den inkriminierten Dienstanweisungen nicht um eine unzulässige Disziplinarmaßnahme gehandelt, sondern sei das Vorgehen aus medizinischen Gründen unumgänglich notwendig gewesen, weil die Weiterbeschäftigung des Klägers im patientennahen Bereich im Interesse der Sicherheit der Patienten nicht mehr habe verantwortet werden können. Bereits im Jahr 2000 sei offenbar gesundheitsbedingt beim Kläger eine Wesensänderung eingetreten, die seine Verlässlichkeit in Frage gestellt habe. Es hätten sich Beschwerden über die mangelnde Betreuung der Patienten durch den Kläger gehäuft, der auch Entscheidungen seiner Kollegen in Gegenwart der Patienten kritisiert habe. Der Kläger habe im Jahr 2001 zunehmend unkonzentriert gewirkt und sei es vermehrt zu Fehlleistungen im Behandlungs- und Operationsbereich sowie zu ungebührlichen Kontroversen zwischen dem Kläger und anderen Ärzten sowie dem Pflegepersonal und zu einer deutlichen Reduktion der Arbeits- und Belastungsbereitschaft gekommen. Im Juli 2001 habe der Kläger die Übernahme eines Patienten, der dringend einer Operation in der Neurochirurgischen Spezialabteilung bedurft habe, abgelehnt. Der Kläger habe bei Gehirnoperationen fahrig und unkonzentriert agiert, wobei der Abteilungsvorstand sich diese Fehlleistungen nur damit habe erklären können, dass die für die Gehirnoperationen erforderliche besondere Sehfähigkeit beeinträchtigt sei. Der Kläger habe auch zunehmend gebeten, ihn nicht zu Operationen einzuteilen und im Jahr 2002 immer weniger Operationen durchgeführt.

Die gesundheits- und konstitutionsbedingten Probleme des Klägers hätten dazu geführt, dass er eine Hektik entwickelt habe, die bei Operationen und bei Entscheidungen über Behandlungsmaßnahmen gefährlich gewesen sei. Die fachlichen Unzulänglichkeiten hätten letztlich den Abteilungsvorstand veranlasst, den Kläger nicht mehr weiter im patientennahen Bereich einzusetzen, wobei es sich dabei nicht um eine Versetzung, sondern um eine medizinische Notmaßnahme gehandelt habe. Der Betriebsrat sei nicht um die Zustimmung zur Versetzung ersucht worden, weil es sich nur um eine vorläufige Maßnahme, die voraussichtlich weniger als 13 Wochen andauern werde, gehandelt habe.

Das Erstgericht erließ die einstweilige Verfügung antragsgemäß. Es nahm den eingangs wiedergegebenen Sachverhalt als bescheinigt an und führte zur rechtlichen Beurteilung aus, dass der Kläger als Neurochirurg zu einer Gruppe von Dienstnehmern zähle, bei denen eine längere Untätigkeit zwangsläufig und offenkundig zu einem Qualitätsverlust und zur Minderung des chirurgisch-handwerklichen Niveaus führe, was einen unwiederbringlichen Schaden bedeute, da

die wirtschaftliche Existenz des Klägers dadurch massiv bedroht sei. Schon aus der Natur des Dienstvertrages ergebe sich im konkreten Fall ein Anspruch des Klägers auf tatsächliche Beschäftigung. Nach dem glaubhaft gemachten Sachverhalt seien die streitgegenständlichen Dienstanweisungen dem Kläger ohne sachliche Rechtfertigung erteilt worden. Deren Beibehaltung gefährde das hohe berufliche Niveau des Klägers und damit seine wirtschaftliche Existenz. Die durch die Dienstanweisungen verfügte grundlose Änderung des Tätigkeitsbereichs des Klägers, die einer Versetzung gleichkomme, sei überdies ein diskriminierender, die Persönlichkeitsrechte des Klägers verletzender Eingriff, da dadurch auch die renommierte Position des Klägers in der Abteilung und der Fachkollegenschaft beeinträchtigt werde. Die Beklagte habe keine Umstände bescheinigen können, die entgegen den solcherart schutzwürdigen Interessen des Klägers seine Weiterbeschäftigung in der vor der Dienstanweisung vom 1. 3. 2002 üblichen Art objektiv unzumutbar machen würden.

Das Gericht zweiter Instanz gab dem dagegen erhobenen Rekurs der Beklagten nicht Folge, sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes EUR 20.000 übersteige und dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Es entspreche herrschender Rechtsprechung, dass provisorische Sicherungsmaßnahmen auch im Zusammenhang mit einem Feststellungsverfahren angeordnet werden können, wenn hinter dem Feststellungsprozess bedingte oder künftige Leistungsansprüche stehen. Das Begehrten auf Feststellung der Rechtsunwirksamkeit der Dienstanweisungen vom 1. 3. und 15. 3. 2002 sei geeignet, als Grundlage für Ansprüche auf Leistung des aus Nachtdiensten und Operationstätigkeit resultierenden Entgeltanspruches zu dienen.

Es bedürfe keiner näheren Erörterung, dass die Einschränkung des Aufgabenbereichs des Klägers eine Versetzung darstelle, ergebe sich doch aus der Natur des Dienstvertrages des Klägers ein Anspruch auf tatsächliche Beschäftigung im Umfang des Dienstvertrages.

Es sei zutreffend, dass mit einer einstweiligen Verfügung nicht in ein höherwertiges Rechtsgut zu Gunsten eines geringerwertigen Rechtsgutes eingegriffen werden dürfe und dass die Sicherheit der Patienten gegenüber dem Beschäftigungsanspruch des Klägers das höherwertige Rechtsgut darstelle. Der Beklagten sei es aber nicht gelungen, eine Gefährdung der Sicherheit der Patienten durch die antragsgemäße Erlassung der einstweiligen Verfügung zu bescheinigen. Die erlassene einstweilige Verfügung decke sich auch mit dem im Hauptverfahren angestrebten Ziel und erscheine zur Abwendung eines drohenden unwiederbringlichen Schadens erforderlich.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der dagegen erhobene Revisionsrekurs der Beklagten ist nicht berechtigt.

Vorweg ist klarzustellen, dass dem beklagten Landeskrankenhaus in Ansehung der hier strittigen Materie Rechtspersönlichkeit und damit Parteifähigkeit zukommt. Bei der Beklagten handelt es sich um eine jener Einrichtungen, denen gemäß § 4 Abs 1 in Zusammenhalt mit § 30 Abs 1 des Kärntner Landeskrankenanstalten-Betriebsgesetzes (K-LKABG) hinsichtlich der von ihnen wahrzunehmenden Aufgaben Teilrechtsfähigkeit verliehen wurde (SZ 70/10; 9 ObA 283/98b; 8 ObA 320/01v). Gemäß § 39 Abs 1 K-LKABG ist das Krankenanstaltendirektorium hinsichtlich der Landesbediensteten in der Landeskrankenanstalt, abgesehen von hier nicht vorliegenden Ausnahmen, mit der Wahrnehmung sämtlicher Angelegenheiten des Dienst- und Besoldungsrechtes, insbesondere mit der Vertretung des Landes Kärnten als Dienstgeber betraut. Zu diesen Aufgaben zählen gemäß § 30 Abs 1 lit b unter anderem die krankenhausinterne Personalentwicklung und Personalcontrolling (Z 2), die Personalkoordination (Z 3), die Aufsicht über die bei einer Landeskrankenanstalt eingerichteten Organisationseinheiten (Z 4) und die Personaleinstellung sowie die Personaladministration (Z 5). Es kann nicht zweifelhaft sein, dass zu diesem dem Direktorium der Landeskrankenanstalten übertragenen Wirkungskreis auch die hier zu beurteilende Frage der Vewendung des Klägers zählt, sodass insoweit die Beklagte zutreffend in Anspruch genommen wurde. Vorweg ist klarzustellen, dass dem beklagten Landeskrankenhaus in Ansehung der hier strittigen Materie Rechtspersönlichkeit und damit Parteifähigkeit zukommt. Bei der Beklagten handelt es sich um eine jener Einrichtungen, denen gemäß Paragraph 4, Absatz eins, in Zusammenhalt mit Paragraph 30, Absatz eins, des Kärntner Landeskrankenanstalten-Betriebsgesetzes (K-LKABG) hinsichtlich der von ihnen wahrzunehmenden Aufgaben Teilrechtsfähigkeit verliehen wurde (SZ 70/10; 9 ObA 283/98b; 8 ObA 320/01v). Gemäß Paragraph 39, Absatz eins, K-LKABG ist das Krankenanstaltendirektorium hinsichtlich der Landesbediensteten in der Landeskrankenanstalt, abgesehen von hier nicht vorliegenden Ausnahmen, mit der Wahrnehmung sämtlicher Angelegenheiten des Dienst- und Besoldungsrechtes, insbesondere mit der Vertretung des Landes Kärnten als Dienstgeber betraut. Zu diesen Aufgaben

zählen gemäß Paragraph 30, Absatz eins, Litera b, unter anderem die krankenhausinterne Personalentwicklung und Personalcontrolling (Ziffer 2,), die Personalkoordination (Ziffer 3,), die Aufsicht über die bei einer Landeskrankenanstalt eingerichteten Organisationseinheiten (Ziffer 4,) und die Personaleinstellung sowie die Personaladministration (Ziffer 5,). Es kann nicht zweifelhaft sein, dass zu diesem dem Direktorium der Landeskrankenanstalten übertragenen Wirkungskreis auch die hier zu beurteilende Frage der Vewendung des Klägers zählt, sodass insoweit die Beklagte zutreffend in Anspruch genommen wurde.

Wie der Oberste Gerichtshof im Falle der Suspendierung eines Gefäßchirurgen in der Entscheidung SZ 69/252 dargelegt hat, besteht bei Ärzten, bei denen das Brachliegen ihrer Fähigkeiten zwangsläufig zu einem Qualitätsverlust und zur Minderung des chirurgisch-handwerklichen Niveaus führt, schon der Natur des abgeschlossenen Dienstvertrages nach ein Anspruch auf tatsächliche Beschäftigung (siehe auch Floretta/Spielbüchler/Strasser, Arbeitsrecht I4 300). An dieser Rechtsansicht ist festzuhalten. Auch der Kläger ist als Neurochirurg auf die einigermaßen regelmäßige Ausübung einer seinem Fach entsprechenden Tätigkeit angewiesen, weil nach den getroffenen Feststellungen durch das Verbot, Operationen auszuführen, für ihn in fachlicher Hinsicht ein Qualitätsverlust zu befürchten ist. Den Vorinstanzen ist daher darin beizupflichten, dass der Kläger die Bescheinigung eines ihm drohenden unwiederbringlichen Schadens im Sinn des § 381 Z 2 EO erbracht hat. Wie der Oberste Gerichtshof im Falle der Suspendierung eines Gefäßchirurgen in der Entscheidung SZ 69/252 dargelegt hat, besteht bei Ärzten, bei denen das Brachliegen ihrer Fähigkeiten zwangsläufig zu einem Qualitätsverlust und zur Minderung des chirurgisch-handwerklichen Niveaus führt, schon der Natur des abgeschlossenen Dienstvertrages nach ein Anspruch auf tatsächliche Beschäftigung (siehe auch Floretta/Spielbüchler/Strasser, Arbeitsrecht I4 300). An dieser Rechtsansicht ist festzuhalten. Auch der Kläger ist als Neurochirurg auf die einigermaßen regelmäßige Ausübung einer seinem Fach entsprechenden Tätigkeit angewiesen, weil nach den getroffenen Feststellungen durch das Verbot, Operationen auszuführen, für ihn in fachlicher Hinsicht ein Qualitätsverlust zu befürchten ist. Den Vorinstanzen ist daher darin beizupflichten, dass der Kläger die Bescheinigung eines ihm drohenden unwiederbringlichen Schadens im Sinn des Paragraph 381, Ziffer 2, EO erbracht hat.

Allerdings ist an dieser Stelle klar hervorzuheben, dass die Gefährdung des beruflichen Fortkommens des Klägers allein nicht den Schutz höherwertiger Rechtsgüter, wie Gesundheit und Leben von Patienten, verdrängen könnte. Auf die in diesem Zusammenhang von der Revisionsrekurswerberin aufgeworfene Rechtsfrage, ob der Sicherungsantrag in jedem Falle dann abzuweisen ist, wenn die im Verfahren von der Beklagten behauptete Gefährdung von Patienten nur durch Einholung eines Sachverständigengutachtens geklärt werden kann, kommt es als nicht entscheidungserheblich aber nicht an. Selbst wenn nämlich das oberste Priorität genießende Patientenwohl in Frage stünde, muss, insbesondere wenn es sich - wie hier - um längerfristige Maßnahmen handelt, vom Dienstgeber verlangt werden, die vom Gesetz vorgeschriebene Vorgangsweise einzuhalten. Dies ist aber hier nicht geschehen:

Nach Art 21 Abs 1 B-VG obliegt den Ländern unter anderem die Gesetzgebung und Vollziehung in den Angelegenheiten des Dienstrechtes einschließlich des Dienstvertragsrechtes und des Personalvertretungsrechtes der Bediensteten der Länder, soweit für alle diese Angelegenheiten in Abs 2 nichts anderes bestimmt ist. Nach Art 21 Abs 2 B-VG obliegt den Ländern auch die Gesetzgebung und Vollziehung in den Angelegenheiten des Arbeitnehmerschutzes der Bediensteten und der Personalvertretung der Länder, soweit die Bediensteten nicht in Betrieben tätig sind. Insoweit fallen die genannten Angelegenheiten in die Zuständigkeit des Bundes. Dementsprechend nimmt § 1 Abs 2 lit a des Kärntner Landes-Personalvertretungsgesetzes Bedienstete, die in Betrieben tätig sind, ausdrücklich von seinem Anwendungsbereich aus. Nach Artikel 21, Absatz eins, B-VG obliegt den Ländern unter anderem die Gesetzgebung und Vollziehung in den Angelegenheiten des Dienstrechtes einschließlich des Dienstvertragsrechtes und des Personalvertretungsrechtes der Bediensteten der Länder, soweit für alle diese Angelegenheiten in Absatz 2, nichts anderes bestimmt ist. Nach Artikel 21, Absatz 2, B-VG obliegt den Ländern auch die Gesetzgebung und Vollziehung in den Angelegenheiten des Arbeitnehmerschutzes der Bediensteten und der Personalvertretung der Länder, soweit die Bediensteten nicht in Betrieben tätig sind. Insoweit fallen die genannten Angelegenheiten in die Zuständigkeit des Bundes. Dementsprechend nimmt Paragraph eins, Absatz 2, Litera a, des Kärntner Landes-Personalvertretungsgesetzes Bedienstete, die in Betrieben tätig sind, ausdrücklich von seinem Anwendungsbereich aus.

Zu den in Art 21 Abs 2 B-VG genannten Betrieben gehören auch die von einem Land geführten Krankenanstalten (9 ObA 215/99d = ArbSlg 12.000 = DRdA 2001, 33 [mit zustimmender Glosse von B. Schwarz]). Auf die in den

Landeskrankenhäusern beschäftigten Arbeitnehmer sind daher gemäß §§ 33, 36 ArbVG grundsätzlich die Bestimmungen des II. Teiles des Arbeitsverfassungsgesetzes anzuwenden, auch wenn es sich dabei um Vertragsbedienstete handelt (Gahleitner in Cerny/Gahleitner/Kundt- ner/Preiss/Schneller, Arbeitsverfassungsrecht2, § 36 Anm 1; Grof, Die Rechtsstellung des Vertragsbediensteten anlässlich einer Versetzung, DRdA 1986, 115, hier: 119 FN 19; vgl auch SZ 68/131). Der Geltungsbereich des Bundes-Personalvertretungsgesetzes erfasst daher nach seinem § 1 Abs 1 Betriebe, auf die der II. Teil des Arbeitsverfassungsgesetzes anzuwenden ist, nicht. Zu den in Artikel 21, Absatz 2, B-VG genannten Betrieben gehören auch die von einem Land geführten Krankenanstalten (9 ObA 215/99d = ArbSlg 12.000 = DRdA 2001, 33 [mit zustimmender Glosse von B. Schwarz]). Auf die in den Landeskrankenhäusern beschäftigten Arbeitnehmer sind daher gemäß Paragraphen 33., 36 ArbVG grundsätzlich die Bestimmungen des römisch II. Teiles des Arbeitsverfassungsgesetzes anzuwenden, auch wenn es sich dabei um Vertragsbedienstete handelt (Gahleitner in Cerny/Gahleitner/Kundt- ner/Preiss/Schneller, Arbeitsverfassungsrecht2, Paragraph 36, Anmerkung 1; Grof, Die Rechtsstellung des Vertragsbediensteten anlässlich einer Versetzung, DRdA 1986, 115, hier: 119 FN 19; vergleiche auch SZ 68/131). Der Geltungsbereich des Bundes-Personalvertretungsgesetzes erfasst daher nach seinem Paragraph eins, Absatz eins, Betriebe, auf die der römisch II. Teil des Arbeitsverfassungsgesetzes anzuwenden ist, nicht.

Gemäß dem somit auch auf die Dienstnehmer der Beklagten anzuwendenden§ 101 ArbVG bedarf unter anderem die dauernde Einreihung auf einen anderen Arbeitsplatz, mit der eine Verschlechterung der Entgelt- oder sonstigen Arbeitsbedingungen verbunden ist, zu ihrer Rechtswirksamkeit der Zustimmung des Betriebsrates (RIS-Justiz RS0021211). Erteilt der Betriebsrat die Zustimmung nicht, so kann sie durch Urteil des Gerichtes ersetzt werden. Nach Lehre und Rechtsprechung liegt eine als Versetzung anzusehende Einreihung auf einen anderen Arbeitsplatz schon dann vor, wenn dabei lediglich der Tätigkeitsbereich des Arbeitnehmers geändert wird. Eine Versetzung erfolgt daher nicht nur bei Änderung des vereinbarten Arbeitsortes, sondern auch bei wesentlicher Änderung des Arbeitsinhaltes (RIS-Justiz RS0021256, 9 ObA 227/97s). Daran ändert auch nichts, dass § 22 K-LV BG (zu dessen Anwendungsbereich siehe JBI 1990, 391) ebenso wie § 6 VBG lediglich die Änderung der Dienststelle, somit die örtliche Versetzung regelt, weil für die - auch im Bereich des Vertragsbedienstetenrechts grundsätzlich nicht unzulässige - vertragsändernde funktionelle Versetzung mangels Regelung in den genannten Gesetzen die allgemeinen Rechtsgrundsätze gelten (Grof aaO, insbes 119). Gemäß dem somit auch auf die Dienstnehmer der Beklagten anzuwendenden Paragraph 101, ArbVG bedarf unter anderem die dauernde Einreihung auf einen anderen Arbeitsplatz, mit der eine Verschlechterung der Entgelt- oder sonstigen Arbeitsbedingungen verbunden ist, zu ihrer Rechtswirksamkeit der Zustimmung des Betriebsrates (RIS-Justiz RS0021211). Erteilt der Betriebsrat die Zustimmung nicht, so kann sie durch Urteil des Gerichtes ersetzt werden. Nach Lehre und Rechtsprechung liegt eine als Versetzung anzusehende Einreihung auf einen anderen Arbeitsplatz schon dann vor, wenn dabei lediglich der Tätigkeitsbereich des Arbeitnehmers geändert wird. Eine Versetzung erfolgt daher nicht nur bei Änderung des vereinbarten Arbeitsortes, sondern auch bei wesentlicher Änderung des Arbeitsinhaltes (RIS-Justiz RS0021256, 9 ObA 227/97s). Daran ändert auch nichts, dass Paragraph 22, K-LV BG (zu dessen Anwendungsbereich siehe JBI 1990, 391) ebenso wie Paragraph 6, VBG lediglich die Änderung der Dienststelle, somit die örtliche Versetzung regelt, weil für die - auch im Bereich des Vertragsbedienstetenrechts grundsätzlich nicht unzulässige - vertragsändernde funktionelle Versetzung mangels Regelung in den genannten Gesetzen die allgemeinen Rechtsgrundsätze gelten (Grof aaO, insbes 119).

Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats gemäß § 101 ArbVG besteht auch bei aus betrieblichen Gründen notwendigen, ja sogar unumgänglichen Versetzungen. Dies ergibt sich aus dem vorgesehenen Verfahren, wonach die vom Betriebsrat verweigerte Zustimmung zu einer sachlich gerechtfertigten Versetzung durch Urteil des vom Betriebsinhaber angerufenen Gerichts ersetzt werden kann (8 ObA 232/94). Es ist daher ständige Rechtsprechung, dass insbesondere eine verschlechternde dauernde Versetzung ausnahmslos der Zustimmung des Betriebsrates bedarf, ohne dass es auf die hiefür maßgebenden Gründe ankäme (RIS-Justiz RS0021211). Wird eine Versetzung ohne nähere Zeitangabe, also ohne Befristung, vorgenommen, so ist sie als "dauernd" anzusehen (Cerny aaO § 101 Anm 5). Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats gemäß Paragraph 101, ArbVG besteht auch bei aus betrieblichen Gründen notwendigen, ja sogar unumgänglichen Versetzungen. Dies ergibt sich aus dem vorgesehenen Verfahren, wonach die vom Betriebsrat verweigerte Zustimmung zu einer sachlich gerechtfertigten Versetzung durch Urteil des vom Betriebsinhaber angerufenen Gerichts ersetzt werden kann (8 ObA 232/94). Es ist daher ständige Rechtsprechung, dass insbesondere eine verschlechternde dauernde Versetzung ausnahmslos der Zustimmung des Betriebsrates

bedarf, ohne dass es auf die hiefür maßgebenden Gründeankäme (RIS-Justiz RS0021211). Wird eine Versetzung ohne nähere Zeitangabe, also ohne Befristung, vorgenommen, so ist sie als "dauernd" anzusehen (Cerny aaO Paragraph 101, Anmerkung 5).

Es kann nicht zweifelhaft sein, dass durch die beiden hier strittigen Dienstanweisungen eine vertragsändernde Versetzung des Klägers bewirkt wurde, wurde ihm doch die ganz zweifellos den Gegenstand seines Dienstvertrages bildende Betreuung der Patienten im Fachgebiet Neurochirurgie zur Gänze entzogen. Es muss hier nicht näher untersucht werden, ob der Abteilungsvorstand für eine derartige Maßnahme überhaupt zuständig war, weil jedenfalls feststeht, dass der Betriebsrat dieser Versetzung ausdrücklich widersprochen hat. In beiden Dienstanweisungen findet sich keinerlei Befristung, sodass die Versetzung als dauernd anzusehen ist. Dass die Versetzung nicht nur vorübergehenden Charakter haben sollte, ergibt sich nicht zuletzt aus dem von der Beklagten eingenommenen Standpunkt, der Kläger sei für die bislang ausgeübte Tätigkeit fachlich nicht mehr geeignet. Dass die massive Änderung des Aufgabengebiets des Klägers für diesen in hohem Maße verschlechternd war, folgt nicht nur aus dem dadurch bewirkten bereits eingangs beschriebenen Routineverlust, sondern auch aus dem Entgang der Entlohnung der Nachtdienste und der durch die Maßnahme offen zu Tage tretenden fachlichen Abqualifizierung.

War aber die bekämpfte Versetzung schon wegen ihres Zustandekommens rechtsunwirksam, kommt es auf die Gründe, die zu ihrer Anordnung führten, nicht mehr entscheidend an. Nur der Vollständigkeit halber sei hier angemerkt, dass das Gesetz - wird es nur richtig angewandt - ausreichende Handhabe dafür gibt, die zur Wahrung des Patientenwohls erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, wäre doch eine befristete Versetzung bis zu einer allenfalls zu erwirkenden Entscheidung über die Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats möglich.

Entgegen der von der Revisionsrekurswerberin vertretenen Ansicht ist die beantragte einstweilige Verfügung im Urteilsbegehren gedeckt, soll doch in beiden Fällen jener Zustand wieder hergestellt werden, wie er vor den beiden strittigen Dienstanweisungen gegeben war. Die Vorinstanzen haben auch zutreffend darauf hingewiesen, dass das begehrte Feststellungsurteil Leistungsansprüche nach sich ziehen kann, ist doch dem Kläger durch die Maßnahme des Abteilungsvorstands jedenfalls Entgelt entgangen (vgl 9 ObA 203/94). In einem derartigen Fall können aber Sicherungsmaßnahmen auch ausnahmsweise im Zusammenhang mit einem Feststellungsbegehren angeordnet werden (RIS-Justiz RS0011598). Auch der Einwand der Beklagten, der Spruch der einstweiligen Verfügung sei zu wenig bestimmt, weil die Auslegung des allgemeinen Begriffs "ordnungsgemäßer Dienstbetrieb" nicht dem Exekutionsgericht überlassen werden dürfe, ist nicht stichhaltig, ergibt sich doch aus der in der Abteilung geführten Diensteinteilung hinreichend genau, in welchem Umfang der Kläger früher tätig war und wie er nun wieder in den Dienstbetrieb einzugliedern ist. Entgegen der von der Revisionsrekurswerberin vertretenen Ansicht ist die beantragte einstweilige Verfügung im Urteilsbegehren gedeckt, soll doch in beiden Fällen jener Zustand wieder hergestellt werden, wie er vor den beiden strittigen Dienstanweisungen gegeben war. Die Vorinstanzen haben auch zutreffend darauf hingewiesen, dass das begehrte Feststellungsurteil Leistungsansprüche nach sich ziehen kann, ist doch dem Kläger durch die Maßnahme des Abteilungsvorstands jedenfalls Entgelt entgangen vergleiche 9 ObA 203/94). In einem derartigen Fall können aber Sicherungsmaßnahmen auch ausnahmsweise im Zusammenhang mit einem Feststellungsbegehren angeordnet werden (RIS-Justiz RS0011598). Auch der Einwand der Beklagten, der Spruch der einstweiligen Verfügung sei zu wenig bestimmt, weil die Auslegung des allgemeinen Begriffs "ordnungsgemäßer Dienstbetrieb" nicht dem Exekutionsgericht überlassen werden dürfe, ist nicht stichhaltig, ergibt sich doch aus der in der Abteilung geführten Diensteinteilung hinreichend genau, in welchem Umfang der Kläger früher tätig war und wie er nun wieder in den Dienstbetrieb einzugliedern ist.

Dem Revisionsrekurs ist ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung gründet sich hinsichtlich des Klägers auf § 393 Abs 1 EO, hinsichtlich der Beklagten auf §§ 402 Abs 4, 78 EO, §§ 50, 40 ZPO. Die Kostenentscheidung gründet sich hinsichtlich des Klägers auf Paragraph 393, Absatz eins, EO, hinsichtlich der Beklagten auf Paragraphen 402, Absatz 4., 78 EO, Paragraphen 50., 40 ZPO.

## Textnummer

E67669

## European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2002:E67669

Im RIS seit

28.12.2002

**Zuletzt aktualisiert am**

25.05.2022

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

© 2026 JUSLINE

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

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