

# TE OGH 1986/1/28 4Ob117/84

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 28.01.1986

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof.Dr. Petrasch als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Prof.Dr. Friedl und Dr. Gamerith sowie die Beisitzer Dr. Viktor Schlägelbauer und Dr. Gerald Mezriczky als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. Georg B\*\*\*, Arzt, Wien 3., Reisnerstraße 5/18, vertreten durch Dr. Georg Grießer, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei S\*\*\* H\*\*\*, vertreten durch Dr. Richard Straub, Rechtsanwalt in Horn, wegen Feststellung (Streitwert S 300.000,-), infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Kreisgerichtes Krems/Donau als Berufungsgerichtes in arbeitsgerichtlichen Rechtsstreitigkeiten vom 3. Mai 1984, GZ. 1 Cg 5/83-21, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Arbeitsgerichtes Zwettl vom 29.März 1983, GZ. Cr 20/82-14, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird dahin abgeändert, daß das Urteil des Erstgerichtes wiederhergestellt wird.

Der Kläger ist schuldig, der beklagten Partei die mit S 41.786,32 (darin S 70,-- Barauslagen und S 3.670,32 Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens und die mit S 8.865,45 (darin S 805,95 Umsatzsteuer, keine Barauslagen) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Im vorliegenden, seit 19.November 1982 anhängigen Rechtsstreit begeht der Kläger (ua) die Feststellung, daß sein Dienstverhältnis zur beklagten Partei über den 31.Oktober 1982 hinaus aufrecht fortbestehe. Er sei im Krankenhaus Horn seit November 1978 als Turnusarzt in Ausbildung gestanden. Obgleich diese Ausbildung erst im Mai 1984 geendet hätte, habe ihm die beklagte Partei am 29. Oktober 1982 mitgeteilt, daß seine "postpromotionellen Studien" infolge Fehlens einer Beschäftigungsbewilligung nach dem Ärztegesetz mit Ablauf des 31.Oktober 1982 enden würden. In diesem Schreiben könne keine rechtswirksame Aufkündigung seines Arbeitsverhältnisses gesehen werden, weil es dazu nach den Bestimmungen des niederösterreichischen Spitalsärztegesetzes der Angabe von Gründen bedurfte; tatsächlich habe die beklagte Partei unter Mißachtung ihrer Fürsorgepflicht ein Ansuchen um die Verlängerung seiner Beschäftigungsbewilligung unterlassen, um auf diese Weise das Arbeitsverhältnis beenden zu können. Im übrigen benötigte der Kläger als Flüchtling im Sinne der Genfer Konvention keine Beschäftigungsbewilligung.

Die beklagte Partei beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Ihr Schreiben vom 29.Oktober 1982 habe keine Kündigung des Klägers enthalten, sondern nur einen Hinweis auf die durch das Auslaufen seiner Beschäftigungsbewilligung mit 31.Oktober 1982 kraft Gesetzes eintretende Rechtslage. Ein vom Kläger nach diesem Zeitpunkt gestellter Antrag auf Verlängerung seiner Beschäftigungsbewilligung wäre nach einer Auskunft des

Bundesministeriums für Gesundheit und Umweltschutz unter den gegebenen Umständen negativ beschieden worden. Außer Streit steht, daß mit Bescheid der Niederösterreichischen Landesregierung vom 1. Februar 1983 dem Kläger mit Wirkung vom 25. März 1983 die österreichische Staatsbürgerschaft verliehen worden ist.

Das Erstgericht folgte im wesentlichen der Rechtsauffassung der beklagten Partei und wies das Klagebegehren ab.

Das Berufungsgericht erkannte im Sinne des Feststellungsbegehrens des Klägers. Es führte die Verhandlung gemäß § 25 Abs.1 Z.3 ArbGG von neuem durch und nahm folgenden Sachverhalt als erwiesen an:

Der Kläger ist in Schlesien geboren. Er war bis 1945 deutscher Staatsbürger, dann polnischer Staatsbürger; seit 1957 wohnt er ständig in Österreich. Der Kläger suchte 1958 um politisches Asyl in Österreich an und war dann bis zur Verleihung der österreichischen Staatsbürgerschaft im Februar 1983 Flüchtling im Sinne der Genfer Konvention BGBI.1955/55 iVm dem Protokoll BGBI.1974/78. Er begann 1959 mit dem Studium der Medizin an der Universität Wien, mußte aber dieses Studium krankheitshalber und zur Bestreitung seines Lebensunterhaltes mehrfach unterbrechen. Nachdem er am 16. April 1975 zum Doktor der Medizin promoviert worden war, arbeitete er bis 1978 in der pharmazeutischen Industrie.

Da sich der Kläger zum praktischen Arzt ausbilden lassen wollte, suchte er im Frühjahr 1978 im Krankenhaus Horn um die Stelle eines Sekundararztes an, um dort den erforderlichen Turnus zu absolvieren; dabei wies er darauf hin, daß er Konventionsflüchtling sei. Im Herbst 1978 erhielt der Kläger ein Schreiben, wonach er mit 2. November 1978 als Sekundararzt im Krankenhaus Horn mit dem Turnus beginnen könne. Damals bestand die Möglichkeit, die gesamte Ausbildung in diesem Krankenhaus zu erhalten, weil die HNO-Ausbildung auf der chirurgischen Abteilung und die Tätigkeit in einer Säuglingsstation, die Ausbildung in Kinderheilkunde und die dermatologische Ausbildung auf der internen Abteilung absolviert werden konnten. Das Schreiben des Krankenhauses Horn vom Herbst 1978 enthielt keinen Hinweis, daß der Kläger nur so lange beschäftigt werde, als eine Arbeitsbewilligung vorliege und sich kein österreichischer Staatsbürger um den Ausbildungsplatz bewerbe. Bei seinem Dienstantritt am 2. November 1978 stellte sich der Kläger dem ärztlichen Leiter des Krankenhauses Horn, Primarius Dr. Friedrich S\*\*\*, vor. Es gab jedoch zwischen ihnen keine Gespräche über den Inhalt des Dienstvertrages, auch wurde nie ein schriftlicher Dienstvertrag abgeschlossen. Daß der Kläger mit Prim. Dr. S\*\*\* oder sonst mit einem Organ der beklagten Stadtgemeinde eine Vereinbarung getroffen hätte, wonach er seine postpromotionellen Studien am Krankenhaus Horn (nur) unter der Bedingung machen könne, daß er jeweils die Bewilligung des Bundesministeriums für Gesundheit und Umweltschutz erhalte und daß sich kein Bewerber mit österreichischer Staatsbürgerschaft um diesen Ausbildungsplatz finde, ist nicht erwiesen, ebensowenig eine entsprechende Mitteilung von Prim. Dr. S\*\*\* an den Kläger. Zwischen ihnen wurde auch nicht über die Voraussetzungen oder die Dauer der Anstellung des Klägers oder über sonstige Belange des Arbeitsverhältnisses gesprochen, insbesondere auch nicht über eine allenfalls notwendige Beschäftigungsbewilligung. Prim. Dr. S\*\*\* erklärte dem Kläger nur, daß er als Sekundararzt anfangen könne. Der Kläger hatte die Absicht, den gesamten Turnus im Krankenhaus Horn zu absolvieren und sich so zum praktischen Arzt ausbilden zu lassen. Ein fixer Turnusplan wurde nicht aufgestellt, weil es im Krankenhaus Horn üblich war, daß die auszubildenden Ärzte jeweils in diejenigen Abteilungen kamen, in denen gerade eine entsprechende Stelle frei war. Prim. Dr. S\*\*\* verwies den Kläger an Herrn W\*\*\*, welcher die Personalangelegenheiten des Krankenhauses behandelte. Als dieser den Kläger fragte, ob er eine Arbeitsbewilligung benötige, wurde dies vom Kläger unter Hinweis auf seine Eigenschaft als Konventionsflüchtling verneint. Erst im Jahr 1980 sagte W\*\*\* dem Kläger, daß er auch als Konventionsflüchtling eine Arbeitsbewilligung des Bundesministeriums für Gesundheit und Umweltschutz brauche; dieses Ministerium habe ihm nämlich schriftlich mitgeteilt, daß Ärzte, die nicht österreichische Staatsbürger sind, nur mit einer entsprechenden Bewilligung beschäftigt werden dürfen, und zugleich darauf hingewiesen, daß der Kläger seit 2. November 1978 ohne derartige Bewilligung im Krankenhaus Horn beschäftigt werde. Daraufhin wurde in der Kanzlei des Krankenhauses ein entsprechender Antrag aufgesetzt und vom Kläger unterschrieben. Nach einer Mitteilung des Krankenhauses Horn, daß sich keine österreichischen Bewerber um die Turnusarztstelle des Klägers fänden, und nach Einholung einer Stellungnahme der Niederösterreichischen Ärztekammer erteilte das Bundesministerium für Gesundheit und Umweltschutz mit Bescheid vom 20. Oktober 1980 dem Kläger nachträglich die Bewilligung zur unselbständigen Ausübung ärztlicher Tätigkeit zu Studienzwecken am Allgemeinen Öffentlichen Krankenhaus Horn bis zum 31. Oktober 1982 (richtig: 31. Oktober 1980); dabei hieß es ua: "Sollte beabsichtigt sein, eine Verlängerung der erteilten Bewilligung zu beantragen, wird empfohlen, ein persönlich gefertigtes und mit S 250,- Bundesstempelmarken versehenes Ansuchen unter Anschluß einer Bescheinigung der Krankenanstalt, daß sich um den gegenständlichen Posten kein

österreichischer Arzt bewirbt, dem Bundesministerium für Gesundheit und Umweltschutz zu übermitteln". In der Folge wurde diese Beschäftigungsbewilligung auf entsprechendes Ansuchen des Klägers jeweils um ein weiteres Jahr verlängert, zuletzt bis zum 31.Oktober 1982. Auch dieser Bescheid enthielt die Empfehlung, ein allfälliges Verlängerungsansuchen sechs Wochen vor Fristablauf zu stellen.

Bis Ende Oktober 1982 hatte der Kläger im Krankenhaus Horn den für seine Ausbildung zum praktischen Arzt notwendigen Turnus in allen Fächern mit Ausnahme der inneren Medizin absolviert. Sein Ersuchen, auf der internen Abteilung auch in diesem Fach ausgebildet zu werden, war erfolglos geblieben.

Dem Kläger wurde nie mitgeteilt, daß er gekündigt oder entlassen werde. Im März 1982 sagte der damalige ärztliche Leiter des Krankenhauses, Prim.Dr. Walter O\*\*\*, dem Kläger, daß er mit Ablauf des 31.Oktober 1982 das Krankenhaus verlassen müsse, weil mit diesem Tag seine Arbeitsbewilligung auslaufe und es österreichische Bewerber um seine Stelle gebe; sein Arbeitsverhältnis als Turnusarzt werde nach diesem Zeitpunkt nicht verlängert werden. Mit Schreiben vom 21.Oktober 1982 teilte der Kläger Prim.Dr. O\*\*\* ua mit, daß er seinen Turnus ab 25.Oktober 1982 in der internen Abteilung des Krankenhauses Horn fortsetzen und das Krankenhaus erst nach dem Abschluß seiner Turnausbildung verlassen werde. Daraufhin richtete die beklagte Partei am 29.Oktober 1982 das nachstehende, vom Bürgermeister der Stadt Horn unterfertigte Schreiben an den Kläger:

"Die Stadtgemeinde Horn stellt als Rechtsträger der a.ö. Krankenanstalt Horn fest, daß Ihre postpromotionellen Studien mit Ablauf des 31.Oktober 1982 infolge Nichtvorliegens einer Beschäftigungsbewilligung nach dem Ärztegesetz enden. Es ist Ihnen nicht gestattet, nach dem 31.Oktober 1982 die a.ö. Krankenanstalt Horn zu betreten, es sei denn, Sie betreten diese als Patient oder um Entgeltfragen zu regeln".

Der Kläger, welcher dieses Schreiben am 2.November 1982 erhalten hatte, brachte erst am 12.November 1982 beim Bundesministerium für Gesundheit und Umweltschutz ein Ansuchen um Bewilligung seiner weiteren Ausbildung als Turnusarzt in der Krankenanstalt der Stadtgemeinde Horn ein; er vertrat dabei die Auffassung, daß er auf Grund der Bestimmungen der Genfer Flüchtlingskonvention keine Bewilligung benötige. Bei einer telefonischen Rücksprache des zuständigen Ministerialbeamten mit dem Klagevertreter ersuchte letzterer, die Entscheidung über den Antrag des Klägers bis zur Erledigung seines Ansuchens um Verleihung der österreichischen Staatsbürgerschaft auszusetzen. Der Beamte sagte dem Klagevertreter zu, daß eine positive Entscheidung über den Antrag des Klägers ab 1. Oktober 1982 erfolgen könne, wenn die Staatsbürgerschaftsbehörde bescheinige, daß die Voraussetzungen für die Verleihung gegeben seien, und sich überdies das Krankenhaus Horn bereit erkläre, den Kläger weiter zu beschäftigen.

Zumindest seit dem 6.September 1982 bewerben sich österreichische Ärzte um die vom Kläger damals besetzte Sekundararztstelle.

Rechtlich meinte das Berufungsgericht, daß zwischen den Parteien durch schlüssige Handlungen § 863 ABGB) ein Arbeitsverhältnis im Sinne der §§ 1151 ff ABGB begründet worden sei, welches nach dem Zweck der Vereinbarung für die gesamte Zeit der Ausbildung des Klägers zum praktischen Arzt fortbestehen sollte. Dieses Arbeitsverhältnis, dessen näherer Inhalt sich aus dem Niederösterreichischen Spitalsärztekodex 1975 ergebe, sei noch nicht rechtswirksam beendet worden: Die beklagte Partei habe bisher weder eine Kündigung nach § 4 noch eine Entlassung im Sinne des § 5 dieses Gesetzes ausgesprochen; auch ihrem Schreiben vom 29. Oktober 1982 sei keine derartige Auflösungserklärung zu entnehmen. Da für die Zeit nach dem 31.Oktober 1982 kein Bescheid des Bundesministeriums für Gesundheit und Umweltschutz über die Notwendigkeit einer Beschäftigungsbewilligung im Sinne des § 3 Abs.2 des Ärztegesetzes 1949 vorliege, sei die Frage, ob der Kläger zur Ausübung seiner Tätigkeit einer solchen Bewilligung bedurfte, jedenfalls für diesen Zeitraum vom Gericht selbständig zu prüfen. Als Konventionsflüchtling könne sich der Kläger zwar nicht auf Art.17 Z.2, wohl aber auf Art.24 Z.1 der Genfer Flüchtlingskonvention berufen, welcher ua für den Bereich der "Ausbildung" die Gleichstellung der Flüchtlinge mit den Inländern gewährleiste; der Kläger habe deshalb zur Fortsetzung seiner Tätigkeit im Krankenhaus Horn keiner Beschäftigungsbewilligung nach § 3 Abs.2 lit.b des Ärztegesetzes bedurft.

Das Urteil des Berufungsgerichtes wird von der beklagten Partei im abändernden Teil, dessen Streitwert nach dem Ausspruch der zweiten Instanz S 2.000,-- übersteigt mit Revision aus dem Grunde des § 503 Abs.1 Z.4 ZPO bekämpft. Die beklagte Partei beantragt, die angefochtene Entscheidung im Sinne der Wiederherstellung des Ersturteils abzuändern; hilfsweise stellt sie einen Aufhebungsantrag. Der Kläger beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

#### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist berechtigt.

§ 1a Abs.1 des Ärztegesetzes BGBI.1949/92 in der hier maßgebenden, am 1. November 1982 geltenden Fassung der Novelle BGBI.1975/425 (im folgenden nur: ÄrzteG; jetzt - seit der Wiederverlautbarung durch die Kundmachung BGBI.1984/373 - § 2 Abs.1 ÄrzteG 1984) hatte die selbständige Ausübung des ärztlichen Berufes ausschließlich den praktischen Ärzten und den Fachärzten vorbehalten; die "in Ausbildung zum praktischen Arzt oder zum Facharzt befindlichen Ärzte (Turnusärzte)" waren nach dem 3. Absatz dieser Bestimmung lediglich zur unselbständigen Ausübung der im § 1 Abs.2 und 3 des Gesetzes umschriebenen Tätigkeiten in Krankenanstalten unter Anleitung und Aufsicht der ausbildenden Ärzte berechtigt. Sowohl zur selbständigen Ausübung des ärztlichen Berufes als praktischer Arzt oder Facharzt als auch zur unselbständigen Ausübung des ärztlichen Berufes als Turnusarzt bedurfte es des Nachweises der Erfüllung (ua) des in § 2 Abs.2 lit.a ÄrzteG (jetzt: § 3 Abs.2 Z.1 ÄrzteG 1984) angeführten allgemeinen Erfordernisses der österreichischen Staatsbürgerschaft (§ 2 Abs.1 und 5 ÄrzteG; jetzt: § 3 Abs.1 und 5 ÄrzteG 1984). Demgegenüber durften Ärzte, die nicht österreichische Staatsbürger waren, gemäß § 3 Abs.2 ÄrzteG (jetzt: § 16 Abs.2 ÄrzteG 1984) eine ärztliche Tätigkeit "nur in unselbständiger Stellung und nur zu Studienzwecken" in dem dort angeführten, beschränkten Umfang ausüben; die dazu notwendige, mit einem Jahr befristete Bewilligung des Klinik- bzw. Institutsvorstandes (bei Beschäftigung an einer Universitätsklinik oder einem Universitätsinstitut) oder sonst des zuständigen Bundesministeriums (jetzt: des Bundesministers für Gesundheit und Umweltschutz) durfte gemäß § 3 Abs.4 Satz 1 ÄrzteG (jetzt: § 16 Abs.4 Satz 1 ÄrzteG 1984) nur versagt werden, "wenn durch die Tätigkeit ausländischer Ärzte .... die postpromotionelle Ausbildung österreichischer Ärzte gefährdet" wurde. Wie sich aus diesen Bestimmungen ergibt, hatte also das Ärztegesetz in der Fassung der Novelle 1975 im Bereich der unselbständigen Ausübung ärztlicher Tätigkeit eine deutliche Unterscheidung zwischen den "in Ausbildung zum praktischen Arzt oder zum Facharzt befindlichen Ärzten (Turnusärzten)" - welche österreichische Staatsbürger sein mußten - auf der einen Seite und den "nur zu Studienzwecken tätigen Ärzten" - welche nicht österreichische Staatsbürger waren oder deren Doktorat den gesetzlichen Erfordernissen nicht entsprach - auf der anderen Seite getroffen. Ärzte, die nicht österreichische Staatsbürger waren, konnten demnach regelmäßig nur zu Studienzwecken in Krankenhäusern beschäftigt werden, soweit dadurch die postpromotionelle Ausbildung österreichischer Ärzte nicht gefährdet wurde. Die Möglichkeit einer auch formell dem § 1a Abs.3 ÄrzteG (jetzt: § 2 Abs.3 ÄrzteG 1984) entsprechenden Ausbildung zum praktischen Arzt oder zum Facharzt - und damit einer Tätigkeit als "Turnusarzt" - bestand für sie nur ausnahmsweise auf Grund der - erst 1975 neu geschaffenen - Bestimmungen des § 2b Abs.3 und des § 2c Abs.3 ÄrzteG (jetzt: § 4 Abs.5, § 5 Abs.4 ÄrzteG 1984), wonach ausländische Ärzte bei Erfüllung der allgemeinen Erfordernisse des § 2 Abs.2 lit.b und c ÄrzteG (jetzt: § 3 Abs.2 Z.2 und 3 ÄrzteG 1984), also im Fall ihrer Eigenberechtigung und der Erlangung des Doktorates der Medizin an einer österreichischen Universität, nach Maßgabe zwischenstaatlicher Übereinkommen berechtigt sind, sich der Ausbildung zum praktischen Arzt oder zum Facharzt zu unterziehen. Übereinkommen dieser Art bestehen jedoch derzeit nur mit dem Großherzogtum Luxemburg (BGBI.1977/303) und mit dem Fürstentum Liechtenstein (BGBI.1980/528).

Zur dienst- und besoldungsrechtlichen Stellung der unselbständig tätigen Ärzte hatte das Ärztegesetz in der Fassung der Novell 1975 in seinem III. Hauptstück ("Sozialrechtliche Bestimmungen") ua angeordnet, daß "den in Berufsausbildung stehenden Ärzten (§ 1a Abs.3) für ihre Tätigkeit ein angemessenes Entgelt zu entrichten" sei (§ 57 Abs.1 Satz 1; jetzt: § 105 Abs.1 Satz 1 ÄrzteG 1984). Diese Bestimmung sollte gemäß § 58 Abs.1 ÄrzteG (jetzt: § 106 Abs.1 ÄrzteG 1984) als Grundsatzbestimmung im Sinne des Art.12 Abs.1 Z.1 B-VG gelten und in jedem Bundesland gleichzeitig mit den dort erlassenen Ausführungsgesetzen in Kraft treten. Auf dieser bundesgesetzlichen Grundlage beschloß der Landtag von Niederösterreich in der Folge "zur Ausführung der §§ 57 Abs.1 und 2 und 58 ÄrzteG auf Grund des Art.15 Abs.6 B-VG in der Fassung von 1929" das Landesgesetz vom 21. März 1952 LGBI.29 "über Entgelt und Anzahl der Heil- und Pflegeanstalten in Niederösterreich in Ausbildung stehenden Ärzte". Nach mehrfachen Novellierungen wurde dieses Gesetz zunächst mit Kundmachung vom 15. September 1957 LGBI.90 als "Niederösterreichisches Jungärztegesetz 1957", dann mit Kundmachung vom 19. Jänner 1965 LGBI.42 als "Niederösterreichisches Spitalsärztegesetz 1965", in der Folge mit Kundmachung vom 12. März 1968 LGBI.146 als "Niederösterreichisches Spitalsärztegesetz 1968" und schließlich mit Kundmachung vom 13. Mai 1975 LGBI.9410-0 als "Niederösterreichisches Spitalsärztegesetz 1975 (NÖ SÄG 1975)" wiederverlautbart. Schon die Tatsache, daß das Niederösterreichische Spitalsärztegesetz auf Grund des § 58 Abs.1 ÄrzteG (jetzt: § 106 Abs.1 ÄrzteG 1984) zur Ausführung des § 57 dieses Gesetzes (jetzt: § 105 ÄrzteG 1984) ergangen war, ließ keinen Zweifel daran, daß dieses Landesgesetz nur für die "in Berufsausbildung stehenden Ärzte" im Sinne des § 1a Abs.3 ÄrzteG (jetzt: § 2 Abs.3 ÄrzteG

1984), nicht aber für die nur "zu Studienzwecken" tätigen Ärzte im Sinne des § 3 Abs.2 ÄrzteG (jetzt: § 16 Abs.2 ÄrzteG 1984) Geltung hatte. Nichts anderes ergibt sich auch aus der geltenden Fassung des § 1 Abs.1 des Niederösterreichischen Spitalsärztegesetzes, welche die Geltung seiner Vorschriften ausdrücklich auf "Ärzte, die nach § 1a Abs.3 des Ärztegesetzes an einer öffentlichen Krankenanstalt oder einer sonstigen, vom Bundesministerium für Gesundheit und Umweltschutz zugelassenen Krankenanstalt beruflich ausgebildet werden" beschränkt. Das Niederösterreichische Spitalsärztegesetz hatte also am 31. Oktober 1982 nur für "Turnusärzte" im Sinne des § 1a Abs.3 ÄrzteG (jetzt: § 2 Abs.3 ÄrzteG 1984) Geltung, welche - von den bereits erwähnten, hier nicht zum Tragen kommenden Ausnahmebestimmungen des § 2b Abs.3 und des § 2c Abs.3 ÄrzteG (jetzt: § 4 Abs.5, § 5 Abs.4 ÄrzteG 1984) abgesehen - gemäß § 2 Abs.5 iVm § 2 Abs.2 lit.a ÄrzteG (jetzt: § 3 Abs.5 iVm § 3 Abs.2 Z.1 ÄrzteG 1984) österreichische Staatsbürger sein mußten. Daraus folgt aber, daß das vom Kläger, welcher erst einige Monate nach der Beendigung seiner Tätigkeit im Krankenhaus Horn österreichischer Staatsbürger geworden ist, begründete Ausbildungsverhältnis zur beklagten Stadtgemeinde diesem Gesetz nicht unterlegen war. Aus den Bestimmungen des Niederösterreichischen Spitalsärztegesetzes - nach welchem insbesondere der Träger einer Krankenanstalt ein Ausbildungsverhältnis, das ununterbrochen ein Jahr gedauert hat, nur schriftlich und mit Angabe von Gründen kündigen kann, während eine vorzeitige Entlassung des Arbeitnehmers nur bei bestimmten, im Gesetz taxativ aufgezählten Pflichtverletzungen möglich ist - ist daher für den Prozeßstandpunkt des Klägers nichts zu gewinnen. Ebensowenig stichhäftig ist der Hinweis der Revisionsbeantwortung auf die durch Art.I Z.19 der B-VG Novelle 1974 BGBI.444 geschaffene, mit 1.Jänner 1975 in Kraft getretene Neufassung des Art.21 B-VG, nach dessen Abs.1 Satz 1 die Gesetzgebung und Vollziehung in Angelegenheiten des Dienstrechtes und des Personalvertretungsrechtes der Bediensteten der Länder, der Gemeinden und der Gemeindeverbände den Ländern übertragen worden ist: Daß das - als landesgesetzliche Regelung im Sinne dieser Verfassungsbestimmung anzusehende (vgl. dazu Schrammel, Rechtsprobleme des Turnusarztverhältnisses, RdA 1982, 203 ff [208 f]) - Niederösterreichische Spitalsärztegesetz keine dem § 3 Abs.2 und 4 ÄrzteG (jetzt: § 16 Abs.2 und 4 ÄrzteG 1984) nachgebildete Bestimmung über das Erfordernis einer Beschäftigungsbewilligung für ausländische Ärzte enthält, läßt entgegen der Meinung des Klägers schon deshalb keinen Schluß auf die Entbehrlichkeit einer solchen Bewilligung zu, weil dieses Landesgesetz, wie oben ausgeführt, für diese Personengruppe nicht gilt. Davon abgesehen, beschränkt sich die durch Art.21 Abs.1 B-VG den Ländern übertragene Gesetzgebungs- und Vollziehungskompetenz auf die Angelegenheiten des Dienst- und Personalvertretungsrechtes der dort angeführten Bediensteten, wobei gemäß Abs.2 Satz 1 dieser Verfassungsbestimmung in den nach Abs.1 auf dem Gebiet des Dienstvertragsrechtes ergehenden Landesgesetzen nur Regelungen "über die Begründung und Auflösung des Dienstverhältnisses sowie über die sich aus diesem ergebenden Rechte und Pflichten" getroffen werden dürfen. Das in § 3 Abs.2 ÄrzteG (jetzt: § 16 Abs.2 ÄrzteG 1984) für die Ausübung ärztlicher Tätigkeit durch Ausländer normierte Erfordernis einer jeweils nur für ein Jahr zu erteilenden Beschäftigungsbewilligung betrifft aber keine Angelegenheit des Dienst- oder Dienstvertragsrechtes; es soll vielmehr, wie der ausdrückliche Hinweis auf den Vorrang der postpromotionellen Ausbildung österreichischer Ärzte zeigt, ohne Rücksicht auf das zwischen dem Arzt und dem Rechtsträger des Krankenhauses bestehende Rechtsverhältnis im öffentlichen Interesse sicherstellen, daß freie Ausbildungsplätze an öffentlichen Krankenhäusern dann nicht (mehr) mit Ausländern besetzt werden, wenn es österreichische Bewerber um solche Stellen gibt.

Soweit aber der Kläger unter Hinweis auf die Genfer Flüchtlingskonvention BGBI.1955/55 weiterhin die Auffassung vertritt, daß er zufolge seiner - unbestrittenen - Eigenschaft als "Konventionsflüchtling" für seine Tätigkeit im Krankenhaus Horn gar keiner Beschäftigungsbewilligung nach dem Ärztegesetz bedurft habe, kann ihm der erkennende Senat gleichfalls nicht folgen. Ob Art.24 Z.1 lit.a der Genfer Flüchtlingskonvention - Gleichbehandlung der Flüchtlinge mit den eigenen Staatsangehörigen (ua) bei "Lehrzeit und Ausbildung" - ungeachtet seiner Beschränkung "Angelegenheiten, die durch Gesetze und Verordnungen geregelt werden oder Gegenstand der Kontrolle der Verwaltungsbehörden sind" unmittelbar anwendbares Recht enthält (also "self-executing" ist), kann hier auf sich beruhen, weil diese mit "Arbeitsgesetzgebung und Sozialversicherung" überschriebene Konventionsbestimmung ausschließlich Angelegenheiten des (individuellen oder kollektiven) Arbeitsrechtes zum Gegenstand hat. Der hier in Rede stehende § 3 Abs.2 ÄrzteG (jetzt: § 16 Abs.2 ÄrzteG 1984) will dagegen, wie bereits in anderem Zusammenhang ausgeführt wurde, durch das Erfordernis einer besonderen Beschäftigungsbewilligung für Ärzte, die nicht österreichische Staatsbürger sind, im öffentlichen Interesse sicherstellen, daß die - zahlenmäßig begrenzten - Ausbildungsplätze in inländischen Krankenhäusern nur dann und nur so lange mit Ausländern besetzt werden, als nicht österreichische Bewerber um diese Stellen vorhanden sind. Er ist seinem Wesen nach keine Maßnahme der

"Arbeitsgesetzgebung" im Sinne des Art.24 der Genfer Flüchtlingskonvention, sondern eine "einschränkende Maßnahme gegen Ausländer oder gegen die Anstellung von Ausländern zum Schutz des heimischen Arbeitsmarktes" im Sinne des Art.17 Z.2 dieser Konvention. Daß aber aus der letztgenannten Bestimmung für den Rechtsstandpunkt des Klägers nichts zu gewinnen ist, hat schon das Berufungsgericht richtig erkannt. In diesem Zusammenhang ist auch noch auf den anlässlich der Unterzeichnung der Genfer Flüchtlingskonvention von Österreich erklärten Vorbehalt zu verweisen, wonach die Republik Österreich die Bestimmungen des Art.17 Z.1 und 2 für sich nicht als bindende Verpflichtung, sondern nur als Empfehlung anerkennt.

Welche Rechtswirkungen das Fehlen der vorgeschriebenen Beschäftigungsbewilligung für das der Tätigkeit zugrunde liegende privatechtliche Ausbildungsverhältnis - welches in der Mehrzahl der Fälle ein Arbeitsverhältnis sein wird (Schrammel aaO 203 ff) - hat, ist im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt. Aus der Anordnung des § 3 Abs.2 ÄrzteG (jetzt: § 16 Abs.2 ÄrzteG 1984), wonach Ärzte, die nicht österreichische Staatsbürger sind, eine ärztliche Tätigkeit nur unter den dort genannten Bedingungen und insbesondere nur "mit Bewilligung .... ausüben dürfen", ergibt sich aber, daß ein ohne die erforderliche Beschäftigungsbewilligung abgeschlossener Arbeitsvertrag gegen ein gesetzliches Verbot verstößt. Da diese Verbotsnorm, wie schon mehrfach ausgeführt, den Zweck verfolgt, die nur in begrenzter Anzahl vorhandenen Ausbildungsplätze an den österreichischen Universitätskliniken und sonstigen Krankenhäusern in erster Linie den österreichischen Ärzten vorzubehalten und sie nur dann mit Ausländern zu besetzen, wenn und solange keine geeigneten inländischen Bewerber vorhanden sind, kann ihr Zweck nur dann erreicht werden, wenn Arbeitsverträge, die entgegen dieser gesetzlichen Vorschrift ohne Beschäftigungsbewilligung abgeschlossen werden, nichtig sind (§ 879 Abs.1 ABGB; so auch die einhellige Rechtsprechung zu den vergleichbaren Fällen der Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer ohne die nach der Verordnung dRGGI.1933 I 26 und jetzt nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz BGBl.1975/218 erforderlichen Bewilligungen, insbesondere SZ 36/78 = Arb.7798; SZ 45/58 ua). Auch dann, wenn es auf Grund des nichtigen Vertrages zu Arbeitsleistungen gekommen ist, kann jeder Teil dieses Rechtsverhältnis für die Zukunft fristlos und ohne Bindung an die im Gesetz angeführten besonderen Endigungsarten beenden, um auf diese Weise den gesetzmäßigen Zustand wiederherzustellen. Da der bestehende gesetzwidrige Zustand jederzeit zu beseitigen ist, kann kein Vertragspartner, mit dem die Herstellung eines solchen Zustandes vereinbart worden ist, auf dessen Beibehaltung beharren

(EvBl.1977/51 = JBl.1977, 501 = RdA 1978, 241 = ZAS 1978, 57 mwN).

Diese Grundsätze gelten auch dann, wenn die Ausübung der ärztlichen Tätigkeit durch einen Arzt, der nicht österreichischer Staatsbürger ist, zunächst durch eine Beschäftigungsbewilligung gedeckt war, diese Bewilligung aber nachträglich durch Zeitablauf erloschen ist. Auch hier verstößt das Arbeitsverhältnis von dem Zeitpunkt an, in welchem eine Beschäftigungsbewilligung nicht mehr vorliegt, gegen das im Ärztegesetz ausgesprochene Verbot, dessen Normzweck in einem solchen Fall ebenso die Nichtigkeit der Vertragsbeziehungen für die Zukunft erfordert, wie dies bei einem von Anfang an unerlaubten Arbeitsvertrag der Fall ist. Das hat jedoch zur Folge, daß ein über den Zeitpunkt des Eintrittes der Nichtigkeit hinausreichendes Arbeitsverhältnis ebenfalls von jedem Teil fristlos aufgelöst werden kann (EvBl.1977/51 = JBl.1977, 501 =

RdA 1978, 241 = ZAS 1978, 57; Arb 9866; die von Schnorr,

Ausländerbeschäftigungsgesetz, Anm.4.2 zu § 7 [idF des Nachtrages 1983] gegen diese - von ihm selbst als herrschend bezeichnete - Auffassung erhobenen Bedenken überzeugen deshalb nicht, weil ein zunächst erlaubterweise eingegangenes Arbeitsverhältnis mit einem Ausländer nach dem Ablauf der Geltungsdauer der Beschäftigungsbewilligung ebensowenig ein "privatrechtliches Eigenleben" führt wie ein von Anfang an unerlaubter,

weil ohne Beschäftigungsbewilligung abgeschlossener Arbeitsvertrag). Ob zwischen den Parteien am 2. November 1978 ein Arbeitsverhältnis für die gesamte Zeit der Ausbildung des Klägers zustande gekommen war oder ob dieses Arbeitsverhältnis mit Rücksicht auf die im Ärztegesetz vorgeschriebene befristete Beschäftigungsbewilligung jeweils rechtsgültig nur für die dort festgelegte Wirkungsdauer abgeschlossen werden konnte (in diesem Sinn vor allem Berger, Die arbeitsrechtliche Stellung der Gastarbeiter in Österreich, Rda 1975, 1 ff [5]; ähnlich Hoyer in ZAS 1969, 217), kann deshalb im vorliegenden Fall auf sich beruhen. Das zwischen den Parteien bestehende privatrechtliche Ausbildungsverhältnis ist in jedem Fall durch das Ablauen der (letzten) Beschäftigungsbewilligung mit 31. Oktober 1982 im Zusammenhang mit der mehrfachen Erklärung der beklagten Partei, das Arbeitsverhältnis aus diesem Grund nicht über den angeführten Zeitpunkt hinaus fortsetzen zu wollen, beendet worden. Die Frage eines allfälligen Verschuldens der beklagten Partei am Unterbleiben einer Antragstellung auf nochmalige Verlängerung der Beschäftigungsbewilligung braucht hier nicht weiter erörtert zu werden, weil der Kläger keinen Schadenersatz verlangt, sondern die Feststellung des aufrechten Fortbestehens seines Arbeitsverhältnisses über den 31. Oktober 1982 hinaus begeht. Dieser Urteilsantrag muß aus den angeführten rechtlichen Erwägungen erfolglos bleiben.

Der berechtigten Revision der beklagten Partei war somit Folge zu geben und in Abänderung der angefochtenen Berufungsentscheidung das Urteil der ersten Instanz wiederherzustellen.

Die Verpflichtung des Klägers zum Ersatz der Kosten des Rechtsmittelverfahrens beruht auf den §§ 41 und 50 ZPO. Da der Kläger keinen Geldbetrag verlangt hat und als Bemessungsgrundlage für die Gerichtsgebühren daher der Betrag von S 2.000,-- gilt (§ 15 Z.1 lit.a GJGebG), waren Eingaben und Protokolle gebührenfrei (Anm.4 lit.d zu TP 1, Anm.5 lit.b zu TP 2 GJGebG); die unter diesem Titel verzeichneten Barauslagen konnten daher nicht zugesprochen werden.

#### **Anmerkung**

E07634

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1986:0040OB00117.84.0128.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19860128\_OGH0002\_0040OB00117\_8400000\_000

**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)