jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2009/10/29 9ObA181/08w

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 29.10.2009

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Rohrer als Vorsitzenden, die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Spenling und Dr. Hradil sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Gabriele Griehsel und Mag. Edgar Wojta als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Dr. Rudolf K*****, Oberarzt, *****, vertreten durch Klein, Wuntschek & Partner Rechtsanwälte GmbH, Graz, gegen die beklagte Partei Land Steiermark, vertreten durch Mag. Bernd Wurnig, Rechtsanwalt in Graz, wegen Feststellung (Streitwert 21.800 EUR), über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 24. September 2008, GZ 7 Ra 62/08d-20, womit das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz als Arbeits- und Sozialgericht vom 6. Februar 2008, GZ 41 Cga 140/07h-16, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 1.108,20 EUR (darin 221,64 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger war zunächst aufgrund eines 10-Jahres-Vertrages bis Ende 1984 als Vertragsbediensteter des Bundes an der *****klinik in Graz tätig. Seit 1. 8. 1984 ist er vertragsbediensteter Spitalsarzt der Beklagten und wurde dem LKH Graz***** als Oberarzt zur Dienstleistung zugewiesen. Der Dienstvertrag enthält einen ausdrücklichen Hinweis auf die Geltung des Steiermärkischen Landesvertragsbedienstetengesetzes, welches seinerseits auf die Bestimmungen des Vertragsbedienstetengesetzes 1948 des Bundes verwies. Seit 1983 betrieb der Kläger auch eine Privatordination für *****. Sein unmittelbarer Vorgesetzter an der *****klinik wusste um diese Tätigkeit wie auch andere Kollegen des Klägers. Allerdings lag es nicht in der Kompetenz des unmittelbaren Vorgesetzten des Klägers, allfällige Nebenbeschäftigungen der an seiner Abteilung tätigen Ärzte zu genehmigen. Seit der Gründung der Steiermärkischen Krankenanstaltengesellschaft mbH KAGES im Jahre 1985 lag die Zuständigkeit für die Genehmigung von allfälligen Nebenbeschäftigungen der Oberärzte bei dem dem Personalvorstand untergeordneten Personaldirektor. Auch dem - für Genehmigungen allerdings nicht zuständigen - Verwaltungsdirektor und späteren Betriebsdirektor im LKH war die Tätigkeit des Klägers und der Umstand, dass er Operationen auch an anderen Krankenanstalten, die nicht dem Land Steiermark zugehörten, durchführte, bekannt.

Mit der Landesvertragsbedienstetengesetz- Novelle 1998, LGBl Nr 45/1998, in Kraft getreten mit 1. 6. 1998, wurde das gemäß § 2 Abs 1 des Steiermärkischen Landesvertragsbedienstetengesetzes als Landesgesetz geltende Vertragsbedienstetengesetz 1948 novelliert. § 8 „Nebenbeschäftigung" erhielt folgenden Wortlaut:

„Abs 1 Eine Nebenbeschäftigung ist jede Beschäftigung, die der Vertragsbedienstete außerhalb seines Dienstverhältnisses ausübt.

Abs 2 Der Vertragsbedienstete darf keine Nebenbeschäftigung ausüben, die ihn an der Erfüllung seiner dienstlichen Aufgaben behindert, die Vermutung der Befangenheit hervorruft und sonstige wesentliche dienstliche Interessen gefährdet.

Abs 3 Der Vertragsbedienstete hat dem Dienstgeber jede erwerbsmäßige Nebenbeschäftigung unverzüglich zu melden. Eine Nebenbeschäftigung ist erwerbsmäßig, wenn sie die Schaffung von nennenswerten Einkünften in Geld- oder Güterform bezweckt ... ."

Weiters wurde der neue § 72a eingefügt, welcher lautet:

„Nebenbeschäftigung:

§ 8 ist auf Ärzte mit der Maßgabe anzuwenden, dass der Arzt, der in einer der Steiermärkischen Krankenanstalten beschäftigt ist, 1.) eine ärztliche Tätigkeit in einer anderen Krankenanstalt ausüben oder 2.) für die Ausübung einer Nebenbeschäftigung Einrichtungen der Steiermärkischen Krankenanstaltengesellschaft (Räumlichkeiten, Geräte, Personal) nur in Anspruch nehmen darf, wenn und insoweit dies der Dienstgeber genehmigt."

Diese Änderung wurde auch dem Kläger nachweislich zur Kenntnis gebracht, der als Reaktion darauf als Nebenbeschäftigung nur „Privatordination" meldete. Einerseits war er der Meinung, dass ohnehin klar war, dass mit dieser Tätigkeit auch Operationstätigkeiten im Bereich der ***** in anderen Sanatorien verbunden seien, andererseits, dass aufgrund seiner 17 Jahre währenden Nebenbeschäftigung (auch durch Operationen in anderen Krankenanstalten) bereits das Recht erwachsen sei, diese Tätigkeit fortzusetzen und er daher weder verpflichtet sei, eine besondere Meldung diesbezüglich zu erstatten noch eine Genehmigung brauche. Mit 1. 1. 2003 trat das Gesetz über das Dienst- und Besoldungsrecht der Bediensteten des Landes Steiermark (Stmk L-DBR) in Kraft, welches das Steiermärkische Landesvertragsbedienstetengesetz 1974 und das gemäß § 2 Abs 1 des Steiermärkischen Landesvertragsbedienstetengesetzes 1974 als Landesgesetz geltende Vertragsbedienstetengesetz 1948 ablöste. § 56 dieses Gesetzes enthält eine ähnliche Nebenbeschäftigungsregelung wie früher § 8 des Steiermärkischen Landesvertragsbedienstetengesetzes, § 201 („genehmigungspflichtige Nebenbeschäftigung für Ärzte/Ärztinnen") übernimmt im Wesentlichen die frühere Regelung des § 72a Landesvertragsbedienstetengesetz und lautet:

„§ 56 ist auf Ärzte/Ärztinnen mit der Maßgabe anzuwenden, dass der Arzt/die Ärztin, der/die in einer der Steiermärkischen Krankenanstalten beschäftigt ist, 1.) eine ärztliche Tätigkeit in anderen Krankenanstalten ausüben oder 2.) für die Ausübung einer Nebenbeschäftigung Einrichtungen der Steiermärkischen Landeskrankenanstaltengesellschaft (Räumlichkeiten, Geräte, Personal) nur in Anspruch nehmen darf, wenn und insoweit dies der Dienstgeber genehmigt."

Auch diese Änderung veranlasste den Kläger nicht, nunmehr um Genehmigung seiner Operationstätigkeiten in anderen Krankenanstalten einzukommen. Im Zeitraum 1999 bis 1. 5. 2004 wurden Ansuchen um Genehmigungen von Operationstätigkeiten der beim Land beschäftigten Ärzte in anderen Krankenanstalten/Sanatorien noch positiv erledigt. Im Jahr 2004 trafen die medizinische Universität Graz, die Anstaltsleitung des LKH-Klinikums und die Personaldirektion der KAGES eine Vereinbarung, dass ab 1. 5. 2004 ärztliche Tätigkeiten in anderen Krankenanstalten grundsätzlich (mit Ausnahme eines einzigen Ansuchens eines anderen Arztes) nicht mehr genehmigt würden. Ab 1. 5. 2004 wurden auch Genehmigungsentziehungsverfahren eingeleitet. Im November/Dezember 2005 führte die Beklagte eine Erhebung von Nebenbeschäftigungen in allen Häusern der KAGES durch. Auch der Kläger wurde in einem Formblatt zu Nebenbeschäftigungen in den letzten zwei Jahren befragt, wozu er Folgendes angab: „Ordination privat/selbständige Tätigkeit 15 Wochenstunden derzeit aufrecht". Auch bei dieser Erhebung erwähnte der Kläger seine Operationstätigkeiten in Sanatorien nicht, weil er meinte, dass die Meldung seiner Privatordination dies ohnehin umfasse. Der seit 1990 bis 28. 2. 2007 als Personaldirektor bei der Beklagten beschäftigte Hofrat Dr. T***** hatte bis zum April 2006 keine Kenntnis davon, dass der Kläger bereits seit vielen Jahren Operationstätigkeiten in nicht der KAGES zugehörigen Krankenanstalten durchführte.

Der Kläger wurde im April 2006 auf die Genehmigungspflicht seiner Tätigkeit hingewiesen, war jedoch nicht bereit, auf ein Anbot der Beklagten einzugehen, das Dienstverhältnis unter Verzicht auf Abfertigung von sich aus zu beenden bzw einvernehmlich zu lösen, sodass seine Entlassung ausgesprochen wurde. Der Kläger obsiegte mit dem dagegen

gerichteten Begehren, dass sein Dienstverhältnis über den Entlassungstermin hinaus aufrecht sei. Insbesondere drang er mit seinem Standpunkt durch, dass sein Verhalten noch keine zur Entlassung berechtigende schwere Dienstpflichtverletzung dargestellt habe. Dem Kläger wurde eröffnet, dass er trotz seines Obsiegens im Vorprozess nicht zur Durchführung ärztlicher Tätigkeiten in anderen Krankenanstalten berechtigt sei. Er trat am 20. 8. 2007 erneut seinen Dienst im LKH-Universitätsklinikum Graz an und hat seitdem keine Operationstätigkeiten in KAGES - fremden Krankenanstalten bzw Sanatorien mehr durchgeführt. In den letzten vier bis fünf Jahren davor hatte er fünf bis sieben Operationen monatlich in anderen Sanatorien durchgeführt und daraus ein Zusatzeinkommen von 50.000 EUR bis 60.000 EUR pro Jahr erwirtschaftet.

Unstrittig ist, dass der Kläger nie um die Genehmigung seiner Tätigkeiten in anderen Krankenanstalten bzw Sanatorien bei der Beklagten eingekommen ist.

Der Kläger begehrt die Feststellung, dass er trotz des Verbots der Beklagten berechtigt sei, auch weiterhin - wie im bisherigen Umfang - Tätigkeiten, insbesondere Operationen in anderen Krankenanstalten und Sanatorien auszuüben. Da er, wenn er darum eingekommen wäre, 1999 sicher eine Genehmigung für diese Nebenbeschäftigungen erhalten hätte, müsse er so gestellt werden, als wäre das Verbot nicht ausgesprochen worden. Insbesondere sei es auch allgemein seit Jahren bekannt gewesen, dass der Kläger diese Tätigkeit ausgeübt habe, ohne dass ihm diese untersagt worden sei. Es sei daher auch von einer konkludenten Genehmigung auszugehen.

Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Der Kläger habe nie ein Recht darauf erworben, eine Nebenbeschäftigung in anderen Krankenanstalten/Sanatorien auszuüben. Mangels Ansuchens habe eine solche Tätigkeit auch nie genehmigt werden können. Richtig sei, dass seit 1. 5. 2004 ärztliche Tätigkeiten in anderen Krankenanstalten grundsätzlich nicht mehr genehmigt würden, weil sich gezeigt habe, dass derartige Nebenbeschäftigungen dazu führten, dass die Anstalten der Beklagten einen Patientenrückgang zu verzeichnen haben, der nicht zuletzt durch Konkurrenzierung der eigenen Ärzte entstanden sei, welche ihre Tätigkeiten in anderen Krankenanstalten entfalteten. Zu einer konkludenten Genehmigung der Nebenbeschäftigung des Klägers als Operateur in anderen Krankenanstalten/Sanatorien sei es nie gekommen.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Zum einen sei es durch die lang dauernde, der Beklagten bekannte Tätigkeit des Klägers in seiner Privatordination zu einer konkludenten Ergänzung des Einzelvertrags gekommen. Es sei bekannt, dass mit der Führung einer Privatordination für ***** auch Operationstätigkeiten verbunden seien. Im Rahmen eines Günstigkeitsvergleiches sei die Beklagte nicht berechtigt gewesen, durch spätere Gesetzgebung in die erworbenen Individualrechte des Klägers einzugreifen.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten statt und wies in Abänderung des Ersturteils das Klagebegehren ab. Selbst wenn der Kläger vor Inkrafttreten der Landesvertragsbedienstetengesetz-Novelle 1998 berechtigt gewesen sei, Operationen auch ohne Genehmigung der Beklagten in anderen Krankenanstalten durchzuführen, so sei durch § 72a Landesvertragsbedienstetengesetz eine Änderung in der Richtung eingetreten, dass der Kläger nunmehr der Genehmigung bedurft hätte. Eine konkludente Änderung des Einzelvertrags sei schon deshalb nicht anzunehmen, weil von der Meldung einer Privatordination nicht zwingend auch die Tätigkeit in anderen Krankenhäusern umfasst sei. Darüber hinaus sei aber die nachträgliche Statuierung der Genehmigungspflicht sachlich gerechtfertigt. Die Beklagte habe als Dienstgeber ein berechtigtes Interesse daran, dass ihre Arbeitnehmer, die dieselben Tätigkeiten bei ihr durchführten, diese nicht in Konkurrenzanstalten zusätzlich ausüben. Objektiv sei die diesbezügliche Nebenbeschäftigung des Klägers geeignet gewesen, den Absatz der eigenen Leistungen zu Lasten des Dienstgebers zu fördern. Konkurrenzierende Tätigkeiten des Dienstgebers beträfen grundsätzlich dessen beachtliche Interessen, der Kläger habe nie die Genehmigung für die von ihm begehrte Nebenbeschäftigung erhalten, sein Begehren entbehre daher eines Rechtsgrundes.

Rechtliche Beurteilung

Das Berufungsgericht hat den Anspruch des Klägers auf Ausübung der von ihm begehrten Nebenbeschäftigung zutreffend verneint, sodass auf die Begründung des Berufungsurteils verwiesen werden kann (§ 510 Abs 3 ZPO).

Lediglich ergänzend ist den Ausführungen in der Revision entgegenzuhalten:

Soweit sich der Kläger auf eine schlüssige Ergänzung seines Dienstvertrags beruft, ist ihm zu erwidern, dass vor Einführung der Genehmigungspflicht für ärztliche Nebenbeschäftigungen in anderen Krankenhäusern (§ 72a L-VBG)

eine Einflussmöglichkeit des Dienstgebers auf außerhalb des Dienstes ausgeübte Tätigkeiten in Form eines Genehmigungsverfahrens nicht bestand, sodass eine konkludente oder ausdrückliche Willenseinigung mit Auswirkung auf den Dienstvertrag gar nicht zustande kommen konnte. Für die Annahme, dass der Dienstgeber trotz fehlender Genehmigungspflicht auf Ergreifung arbeitsrechtlicher Konsequenzen wegen einer konkurrenzierenden Tätigkeit verbindlich verzichtet habe, fehlt es am Sachverhaltssubstrat, könnte ein derartiger Verzicht doch nur in Form eines, der Genehmigung der Landesregierung (§ 2 Abs 2 Stmk L-VBG) unterliegenden, Sondervertrags im Sinne des § 36 Abs 1 VBG 1948 erfolgen.

Entgegen der Auffassung des Klägers sind sämtliche Novellen, die sein Vertragsbedienstetenverhältnis betrafen, auf sein Dienstverhältnis anzuwenden. Der Verfassungsgerichtshof judiziert in ständiger Rechtsprechung, dass keine Verfassungsvorschrift den Schutz wohlerworbener Rechte gewährleistet, sodass es im Prinzip in den rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers fällt, eine einmal geschaffene Rechtsposition auch zu Lasten des Betroffenen zu verändern. In dieser Rechtsprechung kommt auch zum Ausdruck, dass die Aufhebung oder Abänderung von Rechten, die der Gesetzgeber zunächst eingeräumt hat, sachlich begründbar sein muss, weil ohne solche Rechtfertigung der Eingriff dem verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz widerspräche. Auch verschlechternde Regelungen sind daher unangreifbar, wenn sie den Grundsätzen der Sachlichkeit und Verhältnismäßigkeit entsprechen (stRsp RIS-Justiz RS0008687). Ein Verstoß gegen diese Grundsätze ist weder dem seinerzeitigen § 72a L-VBG (iVm§ 8 L-VBG) noch der Nachfolgeregelung des § 201 Stmk L-DBR (iVm § 56 L-DBR) zu entnehmen. Wie schon zu9 ObA 82/06h ausgeführt, folgen die Bestimmungen der §§ 56 und 201 L-DBR Regelungen des BDG (§ 56 Abs 2 bzw § 216). § 201 Stmk L-DBR verdrängt nach seinem eindeutigen Wortlaut § 56 Stmk L-DBR nicht, sondern modifiziert diesen „mit der Maßgabe" des Genehmigungsvorbehalts hinsichtlich bestimmter Nebenbeschäftigungen von Ärzten. Insoweit daher eine Nebenbeschäftigung dienstlichen Interesse des Dienstgebers widerstreitet, kann dieser jedenfalls die Genehmigung verweigern (9 ObA 82/06h). Insbesondere hat der Oberste Gerichtshof in dieser Entscheidung ausgeführt:

„Es entspricht schon dem allgemeinen arbeitsrechtlichen Grundsatz, dass Nebenbeschäftigungen trotz ihrer prinzipiellen Zulässigkeit nur dann erlaubt sind, wenn der Arbeitnehmer dadurch nicht in Konkurrenz zu seinem Arbeitgeber tritt (es folgen weitere Zitate). Auch ein Arzt hat als Vertragsbediensteter selbstverständlich das Recht, eine Nebenbeschäftigung auszuüben, freilich nicht durch Konkurrenzierung auf Kosten und zu Lasten seines Dienstgebers ... . Das Dienstverhältnis erschöpft sich nämlich nicht in der Erfüllung der Hauptpflichten, es sind auch Nebenpflichten, insbesondere die Fürsorgepflicht des Dienstgebers bzw die Treuepflicht des Dienstnehmers, damit verbunden. Letztere verpflichtet den Dienstnehmer zur Respektierung des unternehmerischen Tätigkeitsbereichs, zum Schutz betrieblicher Interessen. Der Dienstnehmer darf auch außerdienstlich kein Verhalten setzen, das erkennbaren Betriebsinteressen widerspricht. ... Aus der Interessenwahrungspflicht des Dienstnehmers ableitbare Gründe können daher das Recht, eine Nebenbeschäftigung auszuüben, einschränken (es folgen weitere Zitate). Eine Beschränkung oder ein Verbot von Nebenbeschäftigungen, mit denen dem Dienstgeber Konkurrenz gemacht wird, ist daher weder sittenwidrig noch steht sie (bzw es) im Gegensatz zum Recht auf freien Erwerb."

Der zu 9 ObA 82/06h zugrundeliegende Sachverhalt ist dem hier vorliegenden durchaus vergleichbar: Der auch bei der Beklagten vollzeitbeschäftigte Kläger strebt die Genehmigung einer Nebenbeschäftigung in anderen Krankenanstalten an. Dabei geht es um die Verrichtung der gleichen Tätigkeiten, die er als Facharzt für ***** für die Beklagte erbringt. Er würde damit seinen Dienstgeber konkurrenzieren, weil keineswegs auszuschließen ist, dass die von ihm privat behandelten Patienten sonst eine Krankenanstalt der Beklagten aufsuchen würden und im Falle von Zusatzkrankenversicherungen der Beklagten auch zusätzliche Einnahmen verschaffen könnten. Wenn nun der Dienstnehmer zu seinem Dienstgeber in ein Wettbewerbsverhältnis tritt, aus dem die konkrete Gefahr einer Beeinträchtigung der Interessen des Dienstgebers folgt, kann der grundsätzlichen Qualifikation eines solchen Verhaltens als Gefährdung „sonstiger wesentlicher dienstlicher Interessen" des Dienstgebers nicht erfolgreich entgegengetreten werden. Selbst wenn dem Kläger daher - was allerdings aus den dargelegten Gründen zu bezweifeln ist - schon vor Einführung der Genehmigungspflicht ein individuelles Recht auf Durchführung von Operationen in anderen Krankenanstalten entstanden wäre, so ist die Einschränkung in Form der Genehmigungspflicht bzw der zu erwartenden Untersagung weder unsachlich noch unverhältnismäßig.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO.

Textnummer

E92212

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2009:009OBA00181.08W.1029.000

Im RIS seit

28.11.2009

Zuletzt aktualisiert am

07.10.2011

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at