TE OGH 2009/8/4 90bA53/08x

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 04.08.2009

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Rohrer als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Spenling und Dr. Hopf sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Ingeborg Bauer-Manhart und Peter Schönhofer als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Primar Dr. Manfred *****, vertreten durch Mag. Johannes Rainer, Rechtsanwalt in Innsbruck, gegen die beklagte Partei Stadtgemeinde *****, vertreten durch Mag. Isabel Schmidjell, Rechtsanwältin in Wien, wegen Feststellung (Streitwert 36.000 EUR), über die außerordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 15. Jänner 2008, GZ 12 Ra 94/07s-54, womit das Urteil des Landesgerichts Salzburg als Arbeits- und Sozialgericht vom 8. August 2007, GZ 16 Cga 175/04i-47, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

Spruch

- I. Die Bezeichnung der beklagten Partei wird von „Marktgemeinde *****“ auf „Stadtgemeinde *****“ berichtigt.
- II. Der Revision wird Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird dahin abgeändert, dass das Ersturteil einschließlich der Kostenentscheidung mit der Maßgabe wiederhergestellt wird, dass es in der Hauptsache zu lauten hat:

„Es wird festgestellt, dass das Dienstverhältnis des Klägers zur Beklagten über den 28. 2. 2005 hinaus aufrecht ist.“

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 2.438,40 EUR (darin 406,40 EUR USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens und die mit 1.959,48 EUR (darin 326,58 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

ad I. Mit Salzburger Landesgesetz vom *****, wurde die Marktgemeinde ***** mit Wirksamkeit vom ***** zur Stadt erhoben. Diesem Umstand war durch amtswegige Berichtigung der Parteibezeichnung der Beklagten Rechnung zu tragen (§ 235 Abs 5 ZPO).

ad II. Die Beklagte ist Trägerin des allgemeinen öffentlichen Krankenhauses *****. Der Kläger war seit 1. 4. 1989 als Vertragsbediensteter der Beklagten beschäftigt und leitete als Primar die interne Abteilung an diesem Krankenhaus. Mit Bescheid der Salzburger Landesregierung vom 6. 2. 2001 wurde der Kläger über Antrag der Beklagten zum Stellvertreter des ärztlichen Leiters des Krankenhauses ***** bestellt. Mit Schreiben der Beklagten vom 2. 9. 2004 wurde das Dienstverhältnis des Klägers unter Einhaltung einer fünfmonatigen Kündigungsfrist zum 28. 2. 2005 gekündigt. Die Dienstgeberkündigung stützte sich - soweit im Revisionsverfahren relevant - auf § 116 Abs 2 Z 1 und Z 6

Salzburger Gemeinde-Vertragsbedienstetengesetz 2001. Dem Kläger wurde im Kündigungsschreiben vorgeworfen, dass er am 17. 7. 2004 den Patienten Paul V***** trotz erkennbaren Verdachts einer Gehirnblutung nicht behandelt habe bzw nicht zur Behandlung erschienen sei. Der Kläger habe aufgrund dieser Dienstverweigerung eine gröbliche Dienstpflichtverletzung zu verantworten.

In der Nacht vom 16. zum 17. 7. 2004 hatte - soweit es die interne Abteilung des Krankenhauses ***** betraf - der Turnusarzt Dr. Christian L***** Nachtdienst in Form des Anwesenheitsdienstes. Dr. L***** war zum damaligen Zeitpunkt seit eineinhalb Jahren als Turnusarzt tätig und galt als zuverlässig. Die Assistenzärztin Dr. Lydia M***** hatte in dieser Nacht bezüglich der internen Abteilung telefonischen Bereitschaftsdienst. Auf der „obersten Hierarchieebene“ hatte der Kläger als Leiter der internen Abteilung telefonischen Bereitschaftsdienst. Am 17. 7. 2004 wurde der belgische Urlauber Paul V***** um 2:10 Uhr in der Früh wegen eines am Vortag erlittenen Schlaganfalls in das Krankenhaus eingeliefert. Er wurde sogleich in das Überwachungszimmer gelegt und sein Status (Blutdruck, Puls, EKG, Blutzucker, Temperatur) von Dr. L***** erhoben. Der Patient war auf Ansprache weckbar. Die linke Körperhälfte war eher spastisch, die Feinmotorik war verloren und die Grobmotorik war eher ungerichtet. Der Patient konnte aufgrund einer Wortfindungsstörung nicht kommunizieren, weshalb die Anamnese mit der ihn begleitenden Ehegattin erfolgte. Im Überwachungszimmer erfolgte die Monitorisierung des Patienten. Atmung und Kreislauf waren stabil, der Blutdruck war relativ hoch.

In der Folge versuchte Dr. L***** die Assistenzärztin Dr. M***** zuhause anzurufen, damit sie in das Krankenhaus komme, um über die Durchführung einer Computertomographie zu entscheiden. Im bejahenden Fall werden Patienten in das Krankenhaus ***** S***** überstellt, weil das Krankenhaus ***** über kein Computertomographie-Gerät verfügt. Dr. L***** konnte Dr. M***** allerdings nicht telefonisch erreichen. Er rief deshalb um 2:33 Uhr den Kläger zuhause an, schilderte ihm den Status und die Anamnese des Patienten sowie was bisher veranlasst worden war. Der Kläger fragte im Rahmen des in ruhiger Atmosphäre geführten Gesprächs noch einige Details nach und bestätigte schließlich Dr. L***** aufgrund der beschriebenen Anzeichen, dass ein Schlaganfall vorliegt. Die Therapiemöglichkeiten sind bei einem Schlaganfall beschränkt. Im Vordergrund stehen die Monitorisierung der Vitalfunktionen des Patienten und verschiedene Kontrollen. Solange Atmung und Kreislauf stabil sind, erfolgt bei Schlaganfallpatienten normalerweise keine sofortige Aufnahme in die Intensivstation. Eine Lyse-Therapie (zur Auflösung des Blutgerinnsels) kam im vorliegenden Fall nicht mehr in Frage, weil der Patient schon vor der Einlieferung über einen längeren Zeitraum des Vortages Schlaganfallsymptome (Wortfindungsstörungen) aufgewiesen hatte. Neben einer Aspirin-Gabe, die hier bereits zuhause erfolgt war, blieb daher nur mehr die Durchführung einer Computertomographie, um sicher zu gehen, dass kein chirurgischer Eingriff (wegen einer Gehirnblutung) erforderlich sei. Der Kläger bejahte die Durchführung einer Computertomographie und ordnete an, dass sie noch in dieser Nacht im Krankenhaus ***** S***** vorzunehmen sei. Da ein Patiententransport nur in Begleitung eines Arztes mit Notarztausbildung durchgeführt werden durfte, war noch zu klären, welcher Arzt mit Notarztausbildung den Patiententransport nach ***** S***** begleiten werde. Der Kläger schied als Transportbegleiter mangels Notarztausbildung, aber auch deshalb aus, weil bei der Begleitung des Patienten durch ihn die weitere nächtliche Versorgung des Krankenhauses durch einen Facharzt für innere Medizin nicht mehr gewährleistet gewesen wäre. Der Kläger gelangte deshalb zur Auffassung, dass die Assistenzärztin Dr. M***** , die nur drei Fahrminuten vom Krankenhaus entfernt wohne, den Transport zu begleiten habe. Sie sei mangels telefonischer Erreichbarkeit von zuhause abzuholen, und zwar entweder von der ohnehin für den Patiententransport nach ***** S***** anzufordernden Rettung oder von der Turnusärztin Dr. K*****. Dr. L***** nahm dies, ohne Bedenken zu äußern, zur Kenntnis, ersuchte den Kläger nicht, persönlich in das Krankenhaus zu kommen, und erwähnte auch nicht, dass er sich mit der Situation überfordert fühle. Das Telefongespräch endete mit dem Hinweis des Klägers, dass er weiterhin zuhause erreichbar sei.

Nach dem Telefonat versuchte Dr. L***** zunächst nochmals, Dr. M***** telefonisch zu erreichen, was ihm jedoch nicht gelang. In der Rettungszentrale in ***** S***** rief er nicht an, weil ihm die Abholung einer Ärztin mit der Rettung unseriös erschien. Der Versuch, der Turnusärztin Dr. K***** den Weg zu Dr. M***** zu beschreiben, misslang jedoch. Als Dr. L***** dann auch noch auf die gynäkologische Station zu einer Geburt gerufen wurde und sich der Zustand des Patienten V***** vor allem durch Atemprobleme verschlechterte, geriet er in eine Stresssituation und wandte sich deshalb an einen anwesenden Oberarzt der Chirurgie. Dieser zog einen weiteren Chirurgen bei, der über eine Notarztausbildung verfügte und den Patiententransport zur Computertomographie nach ***** S***** begleiten

sollte. Da sich der Zustand des Patienten in der Folge noch weiter massiv verschlechterte, wurde er zur Sicherung auf dem Transportweg vom Anästhesisten intubiert. Im Anschluss fand der Transport in das Krankenhaus ***** S***** statt. Der Kläger wurde nach dem Anruf von Dr. L***** zu keinem Zeitpunkt mehr von irgendwelchen Problemen oder Verzögerungen informiert. Er ging deshalb davon aus, dass alles gemäß seinen Anweisungen ablaufe und die Assistenzärztin Dr. M***** mit dem Patienten bereits nach ***** S***** unterwegs sei. Hätte er von den in der Folge aufgetretenen Problemen mit der Abholung bzw von der Verschlechterung des Zustands des Patienten gewusst, hätte er sich umgehend in das Krankenhaus begeben.

Die Anstaltsordnung des Krankenhauses ***** lautet auszugsweise wie folgt (Beil ./13):

„§ 11

Primarii und Abteilungsleiter

1. Die Primärärzte bzw Abteilungsleiter werden vom Rechtsträger bestellt, sie sind abgesehen von ihrer ärztlichen Entscheidungsfreiheit dem Ärztlichen Leiter bzw dem Rechtsträger unterstellt.

2. ...

3. Die Primärärzte und Abteilungsleiter haben insbesondere folgende Aufgaben:

a) Neben der persönlichen Untersuchung, Beobachtung und Behandlung der Patienten, die Erteilung der notwendigen Anordnungen an die ihnen zugeteilten Ärzte im Rahmen der Bestimmungen des § 2 Abs 1 und 2 Ärztegesetz, deren Beaufsichtigung und Überwachung sowie deren Aus- und Fortbildung.

b) - g) ...

4. ...

5. Die Abteilungsleiter haben dafür zu sorgen, dass sie auch dann wenn sie nicht in der Krankenanstalt anwesend sind in Fällen, die das persönliche Erscheinen erfordern, erreichbar sind. Bei Verhinderung muss die Vertretung durch einen Facharzt sichergestellt sein."

Der Kläger begehrt mit der vorliegenden Klage die Feststellung, dass die Kündigung vom 2. 9. 2004 rechtsunwirksam und das Dienstverhältnis über den 28. 2. 2005 hinaus aufrecht sei. Er sei maßgeblich am Aufbau und Erfolg der internen Abteilung des Krankenhauses ***** beteiligt gewesen. Aufgrund seiner verdienstlichen Tätigkeit und fachlichen Kompetenz sei er im Jahr 2001 zum stellvertretenden ärztlichen Leiter des Krankenhauses bestellt worden. Seine Kündigung sei zu Unrecht erfolgt und offenbar „politisch" motiviert. Die Bettenzahl der internen Abteilung sollte nämlich verkleinert werden; da sei die Kündigung des Klägers gelegen gekommen. Der von der Beklagten geforderte ausufernde Arbeitseinsatz verstoße gegen die Gesetze. Der Umstand, dass nicht in jeder Abteilung des Krankenhauses in der Nacht ein Facharzt Anwesenheitsdienst gehabt habe, liege in der Sphäre der Beklagten. Dieser Organisationsmangel könne nicht dem Kläger angelastet werden. Der Versuch der Beklagten, die mangelnde Besetzung mit Ärzten auf ihn zu überwälzen und daraus einen Kündigungsgrund zu konstruieren, sei sittenwidrig. Der Kläger habe in der fraglichen Nacht lediglich fachärztlichen „Hintergrunddienst" gehabt. Zum Zeitpunkt des Anrufes des Turnusarztes habe es sich noch um einen Routinefall gehandelt. Es habe keinen akuten Handlungsbedarf im Sinn der Notfallmedizin gegeben und daher keine Notwendigkeit für den Kläger bestanden, sich umgehend in das Krankenhaus zu begeben. Die Lyse-Therapie sei im vorliegenden Fall nicht mehr in Frage gekommen; es hätten daher nur mehr geringe Eingriffsmöglichkeiten bestanden. Im Wesentlichen sei es um die Monitorisierung des Patienten gegangen. Beim Anruf sei alles Notwendige bereits veranlasst gewesen und nur mehr um die Frage gegangen, wer beim Patiententransport nach ***** S***** zur Durchführung der Computertomographie mitfahre. Der Kläger sei für die Transportbegleitung mangels Notarztausbildung nicht in Betracht gekommen und musste sich im Übrigen als Internist für einen allfälligen „echten" Notfall im Krankenhaus bereithalten. Die Assistenzärztin Dr. M***** habe damals Bereitschaftsdienst gehabt und sei ohnehin in der Nähe des Krankenhauses zuhause gewesen; sie sei nur nicht telefonisch erreichbar gewesen. Es sei daher darum gegangen, Dr. M***** vor dem Abtransport des Patienten entweder durch die Rettung oder durch das Krankenhauspersonal abzuholen. Die Anweisungen des Klägers seien klar gewesen. Er habe auch darauf hingewiesen, dass er neuerlich zu kontaktieren sei, wenn es mit der Abholung Probleme gebe. Da der Kläger in der Folge nicht mehr informiert worden sei, sei er davon ausgegangen, dass alles geklappt habe und Dr. M***** bereits mit dem Patienten nach ***** S***** unterwegs sei. Wäre er benachrichtigt worden, dass sich der Zustand des Patienten wesentlich verschlechtert habe und Dr. M***** nicht geholt werden könne, hätte sich der

Kläger unverzüglich in das Krankenhaus begeben.

Die Beklagte bestritt das Klagebegehren und beantragte die Klageabweisung. Der Kläger sei als diensthabender Facharzt in Bereitschaft verpflichtet gewesen, sich umgehend in das Krankenhaus zu begeben, nachdem die Assistenzärztin nicht erreichbar und der Turnusarzt mit der Situation überfordert gewesen sei und dem Kläger mitgeteilt habe, dass sich der Patient in einem äußerst kritischen Zustand befinde. Der Kläger habe mit seiner Dienstverweigerung die Dienstpflicht gröblich verletzt. Bei einem Schlaganfall handle es sich um keinen Routine-, sondern um einen Notfall, bei dem sofortiges Handeln geboten sei. Der Facharzt habe sich vom Zustand des Patienten zu überzeugen und gegebenenfalls eine Computertomographie zu veranlassen. Neben der sich aus dem Ärztegesetz ergebenden Behandlungspflicht sei der Kläger auch gemäß § 11 der Anstaltsordnung des Krankenhauses verpflichtet gewesen, Patienten persönlich zu untersuchen, zu beobachten und zu behandeln. Abteilungsleiter hätten - auch wenn sie nicht anwesend seien - dafür zu sorgen, in Fällen, die das persönliche Erscheinen erfordern, erreichbar zu sein. Nur der Facharzt könne entscheiden, ob eine Computertomographie durchgeführt werden müsse. Im vorliegenden Fall habe erst der chirurgische Bereitschaftsdienst gehandelt, die Notwendigkeit der Computertomographie bestätigt und den Nottransport des Patienten in das Krankenhaus ***** S***** veranlasst. Im Krankenhaus ***** müsse in der Nacht, entgegen der Behauptung des Klägers, nur ein Facharzt anwesend sein; die übrigen Fachärzte stünden in Rufbereitschaft. In der fraglichen Nacht habe ein Facharzt der Chirurgie Anwesenheitsdienst gehabt.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren - auch im zweiten Rechtsgang - unter Zugrundelegung des oben wiedergegebenen Sachverhalts statt und stellte fest, dass die Kündigung vom 2. 9. 2004 rechtsunwirksam und das Dienstverhältnis über den 28. 2. 2005 hinaus aufrecht sei. Ob eine gröbliche Verletzung der Dienstpflicht im Sinn des § 116 Abs 2 Z 1 Salzburger Gemeinde-Vertragsbedienstetengesetz 2001 vorliege, könne nur aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalls beurteilt werden. Der Kläger konnte den Turnusarzt Dr. L***** , der der internen Abteilung des Krankenhauses ***** beim Anruf vom 17. 7. 2004 bereits seit eineinhalb Jahren zugeteilt gewesen sei, für einen fähigen Arzt halten, auf dessen Informationen man sich verlassen könne. Das Telefonat sei ruhig und sachlich als Wechselgespräch zwischen zwei Ärzten geführt worden. Für den Kläger haben keine Anhaltspunkte bestanden, dass der Turnusarzt überfordert gewesen sei. Er durfte davon ausgehen, dass sich der Patient in einem atmungs- und kreislaufstabilen Zustand befinde. Der Kläger habe klare Anweisungen zur weiteren Vorgangsweise gegeben. Dass der Turnusarzt die Anweisungen des Klägers nicht befolgt und ihn auch nicht mehr über eine Verschlechterung des Zustands des Patienten und Probleme mit dem Transport nach ***** S***** informiert habe, sei dem Kläger nicht zurechenbar. Ihm könne daher - unter Zugrundelegung seines damaligen Informationsstands - nicht der Vorwurf gemacht werden, dass er sich nicht in das Krankenhaus begeben habe, um die Angaben des Turnusarztes zu überprüfen.

Das Berufungsgericht gab der gegen das Ersturteil erhobenen Berufung Folge und änderte es in eine Klageabweisung ab. Die ordentliche Revision sei mangels erheblicher Rechtsfrage im Sinn des § 502 Abs 1 ZPO nicht zulässig. Rechtlich ging es davon aus, dass die Übernahme der Behandlung eines Patienten eine persönliche Untersuchung durch den zuständigen Facharzt erfordere. Dies folge nicht nur aus der betriebsinternen Regelung der Beklagten, sondern auch aus dem ÄrzteG. Die Organisationsvorschriften befänden sich im Krankenanstalten- und Kuranstaltengesetz (KAKuG), bei dem es sich um ein Bundesgrundgesetz handle, und im Salzburger Krankenanstaltengesetz (SKAG). Bei der im § 8 KAKuG enthaltenen Regelung über die Rufbereitschaft und das Tätigwerden eines Turnusarztes ohne Anwesenheit eines Facharztes des betreffenden Sonderfachs handle es sich lediglich um einen Mindeststandard. Mangels Umsetzung dieser Kann-Bestimmung durch den Salzburger Landesgesetzgeber komme eine Rufbereitschaft im Geltungsbereich des SKAG nicht in Betracht. Es müsse daher zumindest ein Facharzt des jeweiligen Sonderfachs dauernd im Krankenhaus anwesend sein. Ein Tätigwerden eines Turnusarztes ohne Anwesenheit eines Facharztes des betreffenden Sonderfachs sei berufsrechtlich nicht gedeckt. Unter diesem Aspekt wäre die Anwesenheit des Klägers zur Behandlung des Patienten erforderlich gewesen. Zugunsten des Klägers sei aber davon auszugehen, dass die an sich unzulässige Rufbereitschaft mit Wissen und Willen des Krankenhausträgers eingerichtet worden sei und der Kläger dafür nicht verantwortlich sei. Auch wenn die Rufbereitschaft zulässigerweise eingerichtet werde, komme eine selbständige Tätigkeit von Turnusärzten nur dann in Betracht, wenn diese über die notwendigen Kenntnisse und Fähigkeiten verfügen; dies sei im Regelfall erst nach zweijähriger Ausbildung gegeben. Dr. L***** sei jedoch erst eineinhalb Jahre zugeteilt gewesen. Auch wenn das Telefonat zwischen Dr. L***** und dem Kläger ruhig und sachlich abgelaufen und die Diagnose des Turnusarztes richtig gewesen sei, hätte der Kläger im Hinblick auf den noch nicht

ausreichenden Ausbildungsstand des Turnusarztes einen Beurteilungsfehler in Betracht ziehen müssen. Der Kläger habe auch einkalkulieren müssen, dass der Turnusarzt plötzlich in einer anderen Abteilung gebraucht werde. Es habe genügend Zweifel gegeben, ob der Turnusarzt allein mit der Situation fertig werde. Der Kläger wäre daher verpflichtet gewesen, sofort in das Krankenhaus zu kommen, ohne auf einen weiteren Anruf zu warten. Ihn treffe als Leiter der Abteilung eine besondere Vorbildfunktion. Der Kläger habe eine gröbliche Verletzung der Dienstpflicht gemäß § 116 Abs 2 Z 1 Salzburger Gemeinde-Vertragsbedienstetengesetz, aber auch den Kündigungsgrund gemäß § 116 Abs 2 Z 6 Salzburger Gemeinde-Vertragsbedienstetengesetz zu verantworten, weil sein Verhalten mit dem Ansehen und den Interessen des Dienstes unvereinbar gewesen sei.

Gegen die Berufungsentscheidung richtet sich die außerordentliche Revision des Klägers wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung im Sinn der Stattgebung des Klagebegehrens abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Beklagte hat bereits vor der Mitteilung, dass ihr eine Beantwortung der Revision freistehe, zulässigerweise eine Revisionsbeantwortung eingebracht. Darin beantragt sie, die Revision des Klägers nicht zuzulassen; hilfsweise ihr nicht Folge zu geben. Da dem Revisionsgegner nur eine Beantwortung zusteht, war von einer Mitteilung gemäß § 508a Abs 2 ZPO Abstand zu nehmen (vgl. RIS-Justiz RS0007546, RS0043659 ua) und es konnte sogleich über die Revision entschieden werden.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist zulässig und berechtigt.

Der Kläger stand seit dem 1. 4. 1989 in einem Vertragsbedienstetenverhältnis zur Beklagten, das dem Salzburger Gemeinde-Vertragsbedienstetengesetz 2001 (Sbg Gem-VBG), LGBl 2002/17, unterlag. Er leitete die interne Abteilung des Krankenhauses *****, dessen Trägerin die Beklagte ist. Der Dienstvertrag des Klägers vom 12. 12. 1992 (Beil. /1) enthält keine näheren Regelungen über die Dienstpflichten. Die Geltung der Dienstordnung 1987 wird im Dienstvertrag nicht ausdrücklich vereinbart. Es heißt dort lediglich unter „Sonstige Vereinbarungen“, dass eine Änderung der Dienstordnung 1987 nur dann rechtswirksam sei, wenn sie im Vergleich zur Dienstordnung für Spitalsärzte an den landeseigenen Krankenanstalten keine Schlechterstellung beinhalte. Nach dem Einwand des Klägers, dass er als Primar gar nicht in den Anwendungsbereich dieser Dienstordnung falle, stützte sich die Beklagte auf die Anstaltsordnung des Krankenhauses (Beil. /13), deren § 11 unstrittig auch für „Primarii und Abteilungsleiter“ gilt. Die Beklagte rügte insoweit in der Berufung gegen das Ersturteil das Fehlen einer Feststellung zur Anstaltsordnung. Da der Inhalt der Anstaltsordnung zwischen den Parteien nicht weiter strittig ist, kann er der Revisionsentscheidung zugrundegelegt werden.

Die Beklagte stützte die Kündigung des Klägers auf verschiedene Vorkommnisse, wovon im zweiten Rechtsgang - insbesondere aufgrund früherer Erörterungen der verspäteten Geltendmachung bzw des mangelnden Gewichts - nur mehr das Verhalten des Klägers bezüglich des Patienten V***** vom 17. 7. 2004 aktuell ist. Als Rechtsgrundlage der Dienstgeberkündigung wurde § 116 Abs 2 Z 1 und Z 6 Sbg Gem-VBG geltend gemacht. Richtig ist, dass das Dienstverhältnis eines Vertragsbediensteten, das auf unbestimmte Zeit eingegangen wurde, unter anderem durch Kündigung mit Ablauf der Kündigungsfrist endet (§ 114 Abs 1 Z 8 Sbg Gem-VBG). Die Gemeinde kann nach § 116 Abs 1 Sbg Gem-VBG ein Dienstverhältnis, das ununterbrochen ein Jahr gedauert hat, nur schriftlich und mit Angabe des Grundes kündigen. Ein Grund, der den Dienstgeber nach Ablauf der einjährigen Frist gemäß § 116 Abs 2 Sbg Gem-VBG zur Kündigung berechtigt, liegt insbesondere dann vor, wenn der Vertragsbedienstete seine Dienstpflicht gröblich verletzt und nicht die Entlassung in Frage kommt (Z 1), oder wenn sich erweist, dass das gegenwärtige oder frühere Verhalten des Vertragsbediensteten Ansehen oder den Interessen des Dienstes abträglich ist und nicht die Entlassung in Frage kommt (Z 6). Eine entgegen den Vorschriften des § 116 Sbg Gem-VBG ausgesprochene Kündigung ist nach § 114 Abs 3 Sbg Gem-VBG rechtsunwirksam.

Der Schwerpunkt des Beklagtenvorbringens liegt auf dem Vorwurf der gröblichen Verletzung der Dienstpflicht im Sinn des § 116 Abs 2 Z 1 Sbg Gem-VBG. Dieser Kündigungsgrund entspricht der Kündigung nach § 32 Abs 2 Z 1 Vertragsbedienstetengesetz 1948 (VBG), BGBl 1948/86, sodass hier auch die dazu vorliegende Lehre und Rechtsprechung angewendet werden kann. Danach muss das inkriminierte Verhalten des Dienstnehmers zwar nicht die Unzumutbarkeit der weiteren Beschäftigung bewirken, aber doch gravierend sein, sodass es über bloß geringfügige Ordnungswidrigkeiten hinausgeht (vgl. 9 ObA 208/02g; RIS-Justiz RS0105940 ua). Je schwerwiegender die

Pflicht anzusehen ist, die vom Vertragsbediensteten verletzt wurde, desto weniger häufig muss die Verletzung erfolgt sein. Umgekehrt werden kleinere Dienstpflichtverletzungen das Gewicht einer gröblichen Dienstpflichtverletzung entweder nicht oder nur bei besonders beharrlicher Verletzung erreichen können (Ziehensack, VBG § 32 Rz 133 ua). An Bedienstete in leitender Stellung sind im Allgemeinen strengere Anforderungen zu stellen (vgl RIS-Justiz RS0029652 ua). Aber auch in deren Fall muss das ihnen vorgeworfene Fehlverhalten, um die Dienstgeberkündigung zu rechtfertigen, „gröblich“ sein. Zutreffend wies das Erstgericht darauf hin, dass die Beurteilung, ob eine Dienstpflichtverletzung gröblich ist, von den Umständen des Einzelfalls abhängt (vgl 8 ObA 6/03w ua). Zu den relevanten Umständen des Einzelfalls gehören auch die Arbeitsbedingungen, unter denen die Dienstpflichtverletzung durch den Dienstnehmer erfolgt ist. Es sind daher im Folgenden zunächst die Handhabung des Nachtdienstes im Krankenhaus der Beklagten und die dafür geltenden gesetzlichen Rahmenbedingungen näher zu beleuchten.

Mit der KAG-Novelle 1996, BGBl 1996/751, erfolgte aufgrund einer entsprechenden Einigung zwischen Bund und Ländern eine Reform des Gesundheitswesens, die sich auch auf die Regelung der Facharztanwesenheit und Rufbereitschaft erstreckte (RV 379 BlgNR 20. GP 17, 20; Steiner, Rechtsfragen der Rufbereitschaft, RdM 1997, 80 ua). Gemäß der bis dahin durch die Bundesgrundsatzbestimmung des § 8 Abs 1 Z 1 Krankenanstaltengesetz (KAG), BGBl 1957/1, und die im Wesentlichen gleichlautenden Bestimmungen in den Landesausführungsgesetzen bestimmte Rechtslage musste der ärztliche Dienst in den Krankenanstalten so eingerichtet sein, dass ärztliche Hilfe in der Anstalt jederzeit sofort erreichbar war. Hinsichtlich der zur Ausübung des ärztlichen Dienstes in Krankenanstalten berechtigten Ärzte verwiesen § 7 Abs 3 KAG und die entsprechende Ausführungsgesetzgebung auf Ärzte, die nach den Bestimmungen des ÄrzteG 1984, BGBl 1984/373, zur Ausübung des ärztlichen Berufes berechtigt sind. Da nach § 2 Abs 3 ÄrzteG 1984 Turnusärzte bloß zur unselbständigen Ausübung ärztlicher Tätigkeiten unter Anleitung und Aufsicht der ausbildenden Ärzte berechtigt waren, führten diese Bestimmungen zu dem Ergebnis, dass in Krankenanstalten eine permanente Anwesenheit von zumindest einem Facharzt des jeweiligen Sonderfachs gegeben sein musste und eine „Herbeiholung“ von Fachärzten von auswärts etwa durch Postfunk oder telefonische Erreichbarkeit sowie eine Tätigkeit von Turnusärzten ohne Facharztanwesenheit ausgeschlossen war (RV 379 BlgNR 20. GP 22; RV 381 BlgNR 20. GP 3; Kopetzki, Zur fachärztlichen Versorgung in Krankenanstalten, RdM 1995, 123 mwN ua).

An dieser Rechtssituation wurde von Spitalserhaltern und von Länderseite seit Jahren, insbesondere wegen der Personalkosten, Kritik geübt. Dieser Kritik sollte im Rahmen der KAG-Novelle 1996 durch Änderungen der Vorschriften über die Organisation des ärztlichen Dienstes in Krankenanstalten Rechnung getragen werden. Dabei wurde in § 8 KAG ein abgestuftes Modell vorgesehen, das je nach Stufe in der Versorgungshierarchie zwischen Zentral-, Schwerpunkt- und Standardkrankenanstalten differenziert. Auch in den Standardkrankenanstalten ist nach § 8 Abs 1 Z 4 KAG im Tagdienst eine ständige Facharztpräsenz in allen Abteilungen bzw Organisationseinheiten erforderlich. Im Nachtdienst (und Wochenend- und Feiertagsdienst) ist es hingegen seit der KAG-Novelle 1996 ausreichend, wenn eine sofortige notfallmedizinische Versorgung durch einen Facharzt aus bestimmten Sonderfächern gegeben ist und im Übrigen für die Fachärzte der sonst in Betracht kommenden Sonderfächer Rufbereitschaft besteht (RV 379 BlgNR 20. GP 22 f; RV 381 BlgNR 20. GP 3).

Parallel zu dieser Änderung des KAG erfolgte mit der Novelle BGBl 1996/752 auch eine Änderung des ÄrzteG 1984, die eine Anpassung im Zusammenhang mit der bei ärztlichen Tätigkeiten von Turnusärzten geforderten Aufsicht durch ausbildungsverantwortliche Fachärzte und im Zusammenhang mit der Beschränkung der ärztlichen Tätigkeiten von Fachärzten auf das jeweilige Sonderfach brachte (RV 381 BlgNR 20. GP 2). Diese Änderung des ÄrzteG 1984 kommt jedoch nur dann zum Tragen, sofern krankenanstaltenrechtliche Organisationsvorschriften keine dauernde Anwesenheit eines Facharztes erfordern. Nur in diesem Fall können Turnusärzte, die bereits über die entsprechenden Kenntnisse und Fertigkeiten verfügen, vorübergehend auch ohne Aufsicht eines für die Ausbildung verantwortlichen Facharztes tätig werden (§ 2 Abs 3 ÄrzteG 1984 idF Novelle BGBl 1996/752). Der Gesundheitsausschuss verwies in seinem Bericht zur Novelle des ÄrzteG 1984 darauf, dass die Kenntnisse und Fertigkeiten, die ein Turnusarzt besitzen müsse, um vorübergehend ohne Aufsicht eines für die Ausbildung verantwortlichen Facharztes tätig zu werden, erst nach erfolgreicher Vermittlung der einschlägigen Inhalte der Ärzte-Ausbildungsordnung erworben sein können. Weiters hielt der Ausschuss fest, dass er davon ausgehe, dass die notwendigen Kenntnisse und Fertigkeiten im Regelfall erst dann gegeben sein werden, wenn bereits zumindest eine zweijährige Ausbildung absolviert worden sei (AB 431 BlgNR 20. GP 2). Im ÄrzteG 1984 erfolgte keine Festlegung auf eine derartige Frist.

Für das Krankenhaus ***** ist nun zu beachten, dass das Land Salzburg von der bundesgrundsatzgesetzlichen

Möglichkeit nach dem KAG (bzw KAKuG seit der Umbenennung in Bundesgesetz über Krankenanstalten und Kuranstalten durch das Verwaltungsreformgesetz 2001, BGBl I 2002/65) idF der KAG-Novelle 1996, die Facharztpräsenz in der Nacht unter bestimmten Voraussetzungen einzuschränken, keinen Gebrauch gemacht hat (Wimmer, Rechtsfragen im Turnusarztverhältnis 58; Stärker, Rufbereitschaft im Arbeits-, Dienst-, Krankenanstalten- und ärztlichen Berufsrecht, RdM 2003, 164 [167] ua). Da die grundsatzgesetzlichen Vorschriften lediglich einen von bestimmten Voraussetzungen abhängigen Mindeststandard für die Organisation des ärztlichen Dienstes festlegen, blieb es daher bei der von § 8 Abs 1 Z 1 KAG (bzw KAKuG) als Bundesgrundsatzgesetz allgemein bestimmten Rechtslage, wonach der ärztliche Dienst so eingerichtet sein muss, dass ärztliche Hilfe in der Anstalt jederzeit sofort erreichbar ist. Dem entspricht auch wörtlich § 27 Abs 2 Z 1 Salzburger Krankenanstaltengesetz 2000 (SKAG), LGBl 2000/24 (WV). Der im Land Salzburg geltende Standard wird somit nur dann erfüllt, wenn auch in der Standardkrankenanstalt (§ 2 Abs 2 lit a SKAG) permanent, also auch in der Nacht, die Anwesenheit zumindest eines Facharztes des jeweiligen Sonderfachs gegeben ist. Dies war in der fraglichen Nacht im Krankenhaus ***** nicht der Fall, weil kein Facharzt für innere Medizin zum Anwesenheitsdienst eingeteilt war. Die bloße Rufbereitschaft von Fachärzten sowie die Tätigkeit von Turnusärzten ohne Facharztanwesenheit genügten aufgrund der im Land Salzburg geltenden Rechtslage nicht (vgl RV 379 BlgNR 20. GP 22; Kopetzki, RdM 1995, 123 mwN; Stärker, RdM 2003, 164 [167] ua).

Richtig verweist der Revisionswerber darauf, dass die Organisation des Nachtdienstes in die Verantwortung der Beklagten als Trägerin des Krankenhauses fällt (vgl Steiner, RdM 1997, 80 [81] ua). Davon ging auch das Berufungsgericht aus. Zur Vermeidung von Missverständnissen - der Revisionswerber wähnte sich bei der Beklagten im Zustand „absolut bestehender Illegalität“ - sei aber auch klargestellt, dass die Nichteinhaltung von Organisationsvorschriften durch den Dienstgeber nicht gleich den Dienstnehmer von der Beachtung der ihn treffenden Dienstpflichten befreit. Es bleibt daher zu prüfen, ob der Kläger die ihm vorgeworfene Dienstpflichtverletzung begangen hat und - bejahendenfalls - ob diese Verletzung unter Berücksichtigung der beim Dienstgeber herrschenden Arbeitsbedingungen „gröblich“ im Sinn des § 116 Abs 2 Z 1 Sbg Gem-VBG war.

Wie bereits ausgeführt, wurde dem Kläger im Kündigungsschreiben der Beklagten vorgeworfen, dass er einen Patienten trotz erkennbaren Verdachts einer Gehirnblutung nicht behandelt habe bzw nicht zur Behandlung erschienen sei. Aufgrund dieser Dienstverweigerung habe der Kläger eine gröbliche Dienstpflichtverletzung zu verantworten. Im Prozess machte die Beklagte geltend, dass der Kläger nicht im Krankenhaus erschienen sei, obwohl ihm der Turnusarzt mitgeteilt habe, dass sich der Patient in einem äußerst kritischen Zustand befinde. Diese Vorwürfe verzerren den tatsächlichen Sachverhalt. Danach gab es keinen „erkennbaren Verdacht einer Gehirnblutung“. Es sollte vielmehr durch Computertomographie geklärt werden, ob der Schlaganfall des Patienten allenfalls auf einer Gehirnblutung beruht, die einen chirurgischen Eingriff gebietet. Es gab hier auch keine „Dienstverweigerung“ des Klägers im Sinn einer Ablehnung der Behandlung eines Patienten, der sich in einem ihm mitgeteilten „äußerst kritischen Zustand“ befinde. Vielmehr steht fest, dass der Kläger umgehend im Krankenhaus erschienen wäre, wenn er nach dem ersten Anruf von Problemen (zB dem Auftreten eines kritischen Zustands) benachrichtigt worden wäre. Die Revisionsgegnerin blendet bei ihren gegen den Kläger erhobenen Vorwürfen aus, dass das Krankenhaus ***** die Behandlung eines Schlaganfallpatienten zu einem Zeitpunkt übernahm, in dem gemäß dem vom SKAG abweichenden Dienstplan kein Facharzt für innere Medizin anwesend war. Der lediglich zu subsidiärer Rufbereitschaft eingeteilte Kläger wurde telefonisch informiert, dass es noch nicht gelungen sei, die zur primären Rufbereitschaft eingeteilte Assistenzärztin zu erreichen, dass aber der Turnusarzt bereits alles Notwendige (Kontrollen, Monitorisierung) veranlasst habe. Unstrittig ist nun nicht nur die Richtigkeit der Diagnose des Klägers und des Turnusarztes (Schlaganfall), sondern auch der Umstand, dass der Patient im Zeitpunkt des Anrufs beim Kläger atmungs- und kreislaufstabil war. Dass der Turnusarzt gegenläufige Anzeichen nicht erkannt hätte, wurde im Prozess nicht behauptet. Im Zeitpunkt des Telefonats mit dem Kläger war nur die Entscheidung zu treffen, ob eine Computertomographie vorzunehmen sei und - bejahendenfalls - welcher Arzt mit Notarztausbildung den Patienten zu dieser Untersuchung in das Krankenhaus ***** S***** begleite.

Auf eine in der Revisionsbeantwortung geltend gemachte besondere betriebsinterne Regelung bezüglich der Vorgangsweise bei Schlaganfallpatienten hat sich die Beklagte in erster Instanz nicht berufen. Es gilt aber schon ganz allgemein, dass die selbständige Berufsausübung durch einen Arzt eigenverantwortlich zu erfolgen hat. Auch die Einbindung eines nicht freiberuflich tätigen Arztes als Dienstnehmer in die Organisation des Dienstbetriebs ändert

nichts an der Eigenverantwortlichkeit in Bezug auf die Behandlung und Betreuung von Patienten (§ 3 Abs 2 ÄrzteG 1998, BGBl I 1998/169). Auch § 11 Z 1 der Anstaltsordnung des Krankenhauses ***** betont die „ärztliche Entscheidungsfreiheit“ des Primararztes. Die Rufbereitschaft eines Dienstnehmers kann nun verschieden konzipiert sein. Im vorliegenden Fall war sie - mit Rücksicht auf die in der Anstaltsordnung betonte ärztliche Entscheidungsfreiheit des Primararztes - nicht so beschaffen, dass der schlichte Anruf eines Turnusarztes genügte, um einen sofortigen und unbedingten Nachteinsatz des Primararztes auszulösen. Dem Primararzt wurde vielmehr Gelegenheit gegeben, zu hinterfragen, worum es geht und ob sein sofortiges Einschreiten tatsächlich notwendig ist. Konkret zielte der gegenständliche Anruf des Turnusarztes darauf ab, den Kläger darüber zu informieren, dass ein Schlaganfallpatient eingeliefert wurde, wie dessen Zustand war und was bisher veranlasst wurde, um eine fachärztliche Entscheidung des Klägers darüber herbeizuführen, ob eine Computertomographie notwendig sei. Letzteres wurde vom Kläger bejaht und ihre Durchführung angeordnet.

Eine Pflichtwidrigkeit des Klägers ist nun - trotz richtiger Diagnose und richtiger Anordnung der Computertomographie - darin zu erblicken, dass er diese Untersuchung aufgrund der Angaben des Turnusarztes angeordnet hat, ohne sich selbst vorher vom Zustand des Patienten zu überzeugen. Gemäß § 49 Abs 2 ÄrzteG 1998 trifft den Arzt nämlich die Pflicht zur persönlichen und unmittelbaren Berufsausübung. „Persönlich“ heißt in diesem Zusammenhang, dass der Arzt grundsätzlich selbst tätig werden muss; „unmittelbar“ heißt, dass er grundsätzlich direkt am oder für den Patienten tätig zu werden hat (vgl Emberger in Emberger/Wallner, ÄrzteG 1998 § 49 Anm 7/1 ua). Die Ausübung des ärztlichen Berufes umfasst nach § 2 Abs 2 ÄrzteG 1998 unter anderem die Untersuchung des Patienten auf das Vorliegen oder Nichtvorliegen von Krankheiten oder Störungen, die Beurteilung derartiger Zustände bei Verwendung medizinisch-diagnostischer Hilfsmittel und die Behandlung solcher Zustände. Die Computertomographie zählt zu den medizinisch-diagnostischen Hilfsmitteln (vgl Stärker in Emberger/Wallner, ÄrzteG 1998 § 3 Anm 10 beispielsweise zu Röntgen). Auch § 11 Z 3 lit a der Anstaltsordnung bestimmt, dass der Primararzt die Aufgabe der persönlichen Untersuchung, Beobachtung und Behandlung der Patienten hat. Zu den Aufgaben des Primararztes gehört aber nach dieser Bestimmung auch die Erteilung der notwendigen Weisungen an die ihm zugeteilten Ärzte.

Bei der Beurteilung der Schwere der Pflichtwidrigkeit ist zu beachten, dass der Kläger nach dem Dienstplan keinen Anwesenheitsdienst hatte, sondern lediglich zu subsidiärer Rufbereitschaft eingeteilt war, und dass er dem Turnusarzt Dr. L*****, der bei ihm seit eineinhalb Jahren in Ausbildung stand, vertraute und davon ausging, dass dieser über die erforderlichen Kenntnisse und Fertigkeiten verfügt. Die Frage, wann der Primararzt welchen Behandlungsschritt im Einzelnen setzt und welche Weisung er für notwendig erachtet, liegt in seiner auch von § 11 Z 1 der Anstaltsordnung betonten „Entscheidungsfreiheit“. Mit dem Hinweis, dass er weiterhin erreichbar sei, machte der Kläger deutlich, dass er derzeit - abgesehen von der angeordneten Durchführung der Computertomographie - keine weiteren Behandlungsschritte für notwendig hält, jedoch bei auftretenden Problemen zu kontaktieren ist. Die Richtigkeit der telefonischen Anordnung der Computertomographie wurde im Verfahren nie angezweifelt. Die sofortige Anordnung war auch grundsätzlich geeignet, Zeit zu gewinnen und den Transfer des Patienten in das Krankenhaus ***** S***** zur Vornahme der Untersuchung zu beschleunigen. Dies lag zweifellos im Interesse des Patienten. Die Verschlechterung des Zustands des Patienten und die Verzögerungen beim Transfer, die dieses Ziel wieder in Frage stellten, wurden nicht vom Kläger verursacht. Sobald man im Krankenhaus vom Anwesenheitsdienst abgeht und sich mit einer bloßen Rufbereitschaft begnügt, kann nie ausgeschlossen werden, dass der Ruf zum Dienst nicht oder nicht gleich funktioniert bzw aufgrund der Verschlechterung des Zustands des Patienten zu spät kommt. Dass der Kläger den Patienten in das Krankenhaus ***** S***** zu begleiten gehabt und schon deshalb umgehend im Krankenhaus zu erscheinen gehabt hätte, wurde nicht geltend gemacht.

Zusammenfassend trägt die Qualifikation des hier zu beurteilenden Verhaltens des Klägers als gröbliche Dienstpflichtverletzung im Sinn des § 116 Abs 2 Z 1 Sbg Gem-VBG den Arbeitsbedingungen im Krankenhaus ***** in der fraglichen Nacht nicht angemessene Rechnung. Der Fall ist symptomatisch für das bestehende Spannungsverhältnis zwischen Anspruch und Wirklichkeit im Gesundheitssystem und den arbeitsteilig organisierten Krankenhausalltag (vgl Kopetzki, Einleitung: Patientenrechte zwischen normativem Anspruch und ökonomischen Zwängen, in Kopetzki/Zahlr, Behandlungsanspruch und Wirtschaftlichkeitsgebot 9 [10]; Juen, Arzthaftungsrecht² 174 ff ua). In diesem Zusammenhang nur vom Arzt mehr Engagement zu verlangen, ohne auch das konkrete Engagement des Krankenhausträgers bei der Organisation des Dienstes zu hinterfragen, greift zu kurz. Die dem Kläger vorgeworfene Dienstpflichtverletzung wird nach der Lage des Falls als noch nicht gröblich im Sinn des § 116 Abs 2 Z 1 Sbg Gem-VBG

qualifiziert. Der weitere Vorwurf, dass die Dienstpflichtverletzung des Klägers dem Ansehen oder den Interessen des Dienstes abträglich gewesen sei, wodurch der Kündigungsgrund nach § 116 Abs 2 Z 6 Sbg Gem-VBG verwirklicht worden sei, ist ebenfalls unbegründet. Geht es nämlich um das Ansehen und die Interessen des Dienstes, dann wiegt die mangelhafte Organisation des Nachtdienstes durch die Krankenhausträgerin noch schwerer. Im Übrigen wird auf die vorstehenden Ausführungen verwiesen.

Der Revision des Klägers ist somit Folge zu geben und das klagestattgebende Ersturteil in Abänderung der klageabweisenden Berufungsentscheidung wiederherzustellen. Wie bereits erwähnt, ist eine entgegen den Vorschriften des § 116 Sbg Gem-VBG ausgesprochene Kündigung gemäß § 114 Abs 3 Sbg Gem-VBG unwirksam. Feststellungsklagen auf Feststellung der Unwirksamkeit einer Kündigung sind nach ständiger Rechtsprechung unzulässig, wohl aber kann auf Feststellung des Fortbestands des Dienstverhältnisses geklagt werden (vgl RIS-Justiz RS0039019; Ziehensack, VBG § 32 Rz 256 ua). Da der Kläger beide Begehren in der Klage kombiniert hat, ist mit einer entsprechenden Maßgabebestätigung und Verdeutlichung des Urteilspruchs vorzugehen.

Die Entscheidung über die Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens beruht auf den §§ 41, 50 ZPO. Hinsichtlich des Berufungsverfahrens ist dem Kläger gemäß § 23 Abs 9 RATG lediglich der dreifache Einheitssatz (150 %) zuzuerkennen. Die mündliche Berufungsverhandlung fand nämlich in Salzburg, sohin nicht an einem Ort außerhalb des Kanzleisitzes der damaligen Klagevertreter, statt.

Textnummer

E91613

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2009:009OBA00053.08X.0804.000

Im RIS seit

03.09.2009

Zuletzt aktualisiert am

22.04.2016

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