jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2019/7/22 6Ra43/19v

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 22.07.2019

Kopf

Das Oberlandesgericht Graz hat als Rekursgericht durch den Senatspräsidenten Dr.Bott (Vorsitz), den Richter Dr.Deu und die Richterin Maga.Gassner in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei *****, vertreten durch *****, Rechtsanwälte in *****, gegen die beklagte Partei *****, vertreten durch den *****, vertreten durch *****, Rechtsanwalt in *****, wegen Aufhebung der Dienstfreistellung (Streitwert EUR 50.000,00) - hier wegen Erlassung einer einstweiligen Verfügung (Streitwert EUR 35.000,00) - über den Rekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 22.Mai 2019, 46 Cga 19/19v-22, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Rekurs wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten ihrer Rekursbeantwortung selbst zu tragen.

Der ordentliche Revisionsrekurs ist nicht zulässig.

Text

begründung:

Aufgrund des Arbeitsvertrages vom 16.Jänner 2014 war die klagende und gefährdete Partei (in der Folge nur: Kläger) ab 1.April 2014 bei der beklagten Partei und Gegnerin der gefährdeten Partei (in der Folge nur: Beklagte) als Universitätsprofessor für das Fachgebiet ***** beschäftigt. Im Sinne des § 22 des Kollektivvertrags für die Arbeitnehmer der Universitäten wurde ein erweiterter Kündigungsschutz vereinbart. Mit Wirkung ab 1.Jänner 2017 wurde der Kläger auf unbefristete Zeit zum Leiter der Klinischen Abteilung für ***** an der Universitätsklinik ***** bestellt (Beilage ./B).

Die Beklagte stellte den Kläger mit Schreiben vom 9.April 2019 bezogen auf die Leitung der Klinischen Abteilung für ***** an der Universitätsklinik ***** am LKH Universitätsklinikum ***** und die Tätigkeit im Rahmen der Patientenbetreuung partiell vom Dienst frei. Seine Tätigkeit in Forschung und Lehre war von der partiellen Dienstfreistellung nicht umfasst, eine Forschung am Patienten wurde für nicht zulässig erklärt. Mit Schreiben vom 30.April 2019 erfolgte die gänzliche Dienstfreistellung des Klägers.

Mit Klage vom 2.Mai 2019 begehrt der Kläger, die Beklagte schuldig zu erkennen, ihn unverzüglich als Universitätsprofessor ***** und Leiter der Klinischen Abteilung für ***** der Universitätsklinik ***** und mit der Patientenbetreuung sowie der Forschung an Patienten weiter zu beschäftigen und die mit Schreiben vom 9.April 2019

und 30.April 2019 erklärten Dienstfreistellungen aufzuheben. Die Dienstfreistellungen seien ohne sachliche Begründung erfolgt und veröffentlicht worden, wodurch der Eindruck eines Fehlverhaltens des Klägers erweckt worden sei. Die Beklagte habe damit den Ruf des Klägers massiv beeinträchtigt und sein Recht auf Beschäftigung verletzt. Durch das Brachliegen der Tätigkeiten als Operateur komme es zwangsläufig zu einem Qualitätsverlust und damit zu einem unwiederbringlichen Schaden hinsichtlich seines chirurgisch-handwerklichen Niveaus.

Gleichzeitig mit der Klage beantragte der Kläger zur Sicherung seines geltend gemachten Anspruches die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, wonach der Beklagten aufgetragen werde, den Kläger unverzüglich als Universitätsprofessor für das Fachgebiet ***** und als Leiter der Klinischen Abteilung ********** an der Universitätsklinik für ***** am LKH-Univ.Klinikum ***** und hinsichtlich der Patientenbetreuung und der Forschung an Patienten weiterzubeschäftigen und die Dienstfreistellungen vom 9.April 2019 und 30.April 2019 aufzuheben. Eine derartige Verfügung sei in Abwendung eines drohenden unwiederbringlichen Schadens gemäß § 381 Z 2 EO notwendig. Sowohl der Verlust der chirurgisch-handwerklichen Fähigkeiten, als auch der Eingriff in die Ehre und in das Grundrecht auf Ausübung von Forschung und Lehre stellten einen unwiederbringlichen Schaden dar, für den kein Geldersatz möglich sei. Weder sei nachvollziehbar, womit die Suspendierung begründet werde, noch wann diese bei aufrechtem Dienstverhältnis beendet werden solle.

Nach Erstattung einer Äußerung der Beklagten replizierte der Kläger, es sei Aufgabe der Beklagten, die Mitwirkung der ***** GesmbH als Trägerin des Krankenhauses, welches im Rahmen des LKH-Univ.Klinikum ***** betrieben werde, bei der Beschäftigung des Klägers durchzusetzen. Für seine Forschungstätigkeit benötige der Kläger universitäre Einrichtungen und die Mitwirkung von Mitarbeitern der Beklagten. Seine Forschungstätigkeit sei unmittelbar mit seiner medizinischen Tätigkeit verzahnt, sodass er Anspruch auf Beschäftigung als Universitätsprofessor habe. Der Umstand, dass ein Patient Sonderhonorar an den Kläger leiste, sei für die Operationseinteilung ohne Relevanz. Die Operation seines Patienten ***** sei nicht zu Lasten einer anderen Patientin vorgereiht worden. Der von der Beklagten für ihre Interessen erstellten Studie, die eine willkürliche Mitarbeiterbefragung darstelle, komme keine Aussagekraft zu. Ordner mit Unterlagen über Privatpatientenabrechnungen könne der Kläger nicht an Dritte herausgeben, weil er die ärztliche Verschwiegenheit betreffend die Patientendaten zu wahren habe.

In ihrer Äußerung verwies die Beklagte darauf, dass sie nicht in der Lage sei, den Kläger als Leiter der Klinischen Abteilung ***** an der Universitätsklinik für ***** am LKH-Univ.Klinikum ***** zu beschäftigen bzw in der Patientenbetreuung einzusetzen, weil sie nicht Trägerin des Krankenhauses sei. Es sei nicht möglich, mit einer einstweiligen Verfügung in die Rechtssphäre Dritter einzugreifen. Die *****GesmbH als Krankenhausträgerin habe auf die Mitwirkung des Klägers an den organisatorischen und medizinischen Aufgaben der Krankenversorgung bis auf Weiteres verzichtet und erklärt, diese Tätigkeiten nicht weiter entgegenzunehmen. Dies sei auch gerechtfertigt, weil die gegen den Kläger erhobenen Vorwürfe eine große psychische Belastung für ihn darstellten, woraus sich ein Risiko ergebe. Einen klagbaren Anspruch auf Beschäftigung als Universitätsprofessor für das Fachgebiet ***** gebe es nicht, da ein unwiederbringlicher Verlust von Fähigkeiten, ein unwiederbringlicher Schaden oder ein Qualitätsverlust nicht eintreten könnten. Der Beklagten seien ebenso Vorwürfe zur Kenntnis gelangt, die ihr Vertrauen in die Person des Klägers massiv erschüttert hätten. So bestehe der dringende Verdacht, dass der Kläger eigene Patienten ohne erkennbare medizinische Indikation bei der Operationsplanung zum Nachteil anderer Patienten bevorzugt habe. Der Kläger habe seinem Dienstgeber die Einsicht und den Zugang zu seinen aufgrund von § 46 KAKuG eingehobenen Honorarnoten für 2018 und 2019 verweigert. Im Rahmen einer Mitarbeiterinnenbefragung für die Klinische Abteilung ***** seien Aussagen des Klägers zutage getreten, welche einem Verbleib in der Führungsverantwortung für auch nur kurze Zeit entgegenstünden. Die Interessen der Beklagten und der ***** GesmbH daran, dass der Kläger nicht aktiv im Dienst stehe, überstiegen bei Weitem das Interesse des Klägers, bis zum rechtskräftigen Prozessausgang tatsächlich tätig zu sein.

Mit dem angefochtenen Beschluss weist das Erstgericht den Antrag des Klägers auf Erlassung der einstweiligen Verfügung ab. Als bescheinigt nahm es (bekämpft) einen begründeten Verdacht an, der Kläger habe weitere Ärzte der Abteilung „nicht operieren“ lassen und eine überdurchschnittlich hohe Anzahl an Operationen durchgeführt, um Privathonorare lukrieren zu können, gegenüber Mitarbeitern verängstigende Aussagen getätigt und einen seiner Sonderklassepatienten operiert, obwohl vorrangig eine Notfalloperation durchzuführen gewesen wäre. E sei hoch wahrscheinlich, dass der Kläger Privatpatienten zu Lasten dringender Herzoperationen von Allgemeinklassepatienten vorgereiht habe und ihn die negative Berichterstattung der Medien über die gegen ihn erhobenen Vorwürfe zumindest

psychisch belaste, was Einfluss auf seine Tätigkeit haben könnte. In der Lehre und Forschung sei er im Jahr 2018/2019 hauptsächlich durch Einbringung seines Fachwissens in Laborkonferenzen sowie durch das Akquirieren von Drittmitteln für die Finanzierung dieser Projekte tätig gewesen. Dies sei auch durch andere Personen möglich.

Rechtlich meint das Erstgericht, die Gefährdung des beruflichen Fortkommens eines Arztes allein könne nicht den Schutz höherwertiger Rechtsgüter, insbesondere Gesundheit und Leben von Patienten und die Interessen des Dienstgebers an einer reibungslosen Abwicklung des Dienstbetriebes verdrängen. Wenn auch der Kläger als ***** eine Minderung seines chirurgisch-handwerklichen Niveaus erleiden würde, stünden diesem unwiederbringlichen Schaden gewichtige Gründe zum Schutz höherwertiger Rechtsgüter, die eine Weiterbeschäftigung dem Dienstgeber unzumutbar machten, entgegen. Eine Interessensabwägung schlage zu Gunsten der Beklagten aus. Konkrete Behauptungen, welche Forschungstätigkeit der Kläger nicht mehr durchführen könne und weshalb ihm dadurch ein konkreter Schaden drohe, seien nicht aufgestellt worden. Grundsätzlich dürfe eine einstweilige Verfügung der endgültigen Entscheidung nicht vorgreifen und der gefährdeten Partei auch nicht das bewilligen, was diese erst im Zuge der Exekution des im Erkenntnisverfahren erwirkten Titels erzwingen könnte. Anderes gelte für die einstweilige Verfügung nach § 381 Z 2 EO, wenn die Erlassung der einstweiligen Verfügung zur Verhütung drohender Gewalt oder zur Abwendung eines drohenden unwiederbringlichen Schadens nötig erscheine. Die allgemein gehaltene, nicht auf konkrete Forschungsprojekte hinweisende Behauptung des Antragstellers, ihm drohe durch Nichtermöglichung der Fortsetzung von Forschungstätigkeiten und des Eingriffs in ein Grundrecht auf Forschung ein unwiederbringlicher Schaden, reiche zur Aufhebung der Suspendierung ohne Darlegung weiterer konkreter Umstände nicht aus. Darüber hinaus sei lediglich eine Schädigung des wirtschaftlichen Rufes, nicht jedoch ein konkreter Angriff gegen die Ehre des Klägers behauptet worden. Die Suspendierung sei im Übrigen bereits medial bekannt gemacht worden, eine allfällige Meinungsbildung würde auch durch die Aufhebung einer Suspendierung keine Änderung erfahren. Aus dem gestellten Sicherungsbegehren resultiere auch keine zwingende Veröffentlichung des Sicherungsverfahrensergebnisses. Wie durch eine Suspendierungsaufhebung ein drohender unwiederbringlicher Schaden und nicht nur - wie der Kläger selbst vorbringe - ein bereits durch die Mitteilung der Suspendierung eingetretener Schaden am wirtschaftlichen Ruf hintangehalten werden könnte, habe der Kläger ebensowenig dargestellt, wie eine mögliche Schädigung seines wirtschaftlichen Rufes konkret durch die Beklagte. Da aufgrund des identen Begehrens in der Klage und im Antrag auf einstweilige Verfügung der Prozesserfolg im Sicherungsverfahren durch Erlassung einer einstweiligen Verfügung ohne die Durchführung eines kontradiktorischen Beweisverfahrens vorweggenommen werden würde, sei ein strenger Maßstab anzulegen.

Der den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung abweisende Beschluss wurde den Parteienvertretern am 24.Mai 2019 zugestellt.

Unstrittig und aktenkundig ist, dass das Dienstverhältnis des Klägers mit Schreiben der Beklagten vom 27.Mai 2019 durch Entlassung gemäß § 27 AngG beendet wurde. Gerichtsnotorisch ist weiters, dass das Hauptverfahren zum vorliegenden Provisorialverfahren bis zur rechtskräftigen Beendigung des vom Kläger mit Klage vom 6.Juni 2019 anhängig gemachten Verfahrens auf Feststellung des aufrechten Bestandes des Dienstverhältnisses, ***** des ********** als Arbeits- und Sozialgericht, unterbrochen wurde.

Gegen die Abweisung des Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung richtet sich derRekurs des Klägers aus den Rekursgründen der Mangelhaftigkeit des Verfahrens, der unrichtigen Sachverhaltsfeststellung aufgrund unrichtiger Begründung sowie Beweiswürdigung und unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung in Erlassung einer einstweiligen Verfügung; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Beklagte beantragt in ihrer Rekursbeantwortung, dem Rekurs nicht Folge zu geben.

Der Rekurs ist nicht zulässig.

Rechtliche Beurteilung

Auch wenn das Verfahren in der Hauptsache ein arbeitsgerichtliches Verfahren ist, gelten für das Provisorialverfahren (auch für das Rechtsmittelverfahren) die Exekutionsordnung und die Zivilprozessordnung, soweit in § 78 Abs 1 EO auf sie verwiesen wird, ergänzend (§ 402 Abs 4, § 78 Abs 1 EO). Die Unterbrechung des Hauptverfahrens hindert die Einleitung und Fortentwicklung des Verfahrens über den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nicht (RIS-Justiz RS0005214; König, Einstweilige Verfügungen5 Rz 6.72, 6.74).

Im Provisorialverfahren gelangen die Bestimmungen der Zivilprozessordnung über das Rekursverfahren sinngemäß zur Anwendung. Nach ständiger Rechtsprechung setzt jedes Rechtsmittel, so auch der Rekurs, eine Beschwer des Rechtsmittelwerbers voraus, weil es nicht Aufgabe der Rechtsmittelinstanzen ist, rein theoretische Fragen zu entscheiden.

Die Beschwer ist die für das Rechtsmittelverfahren bedeutsame Erscheinungsform des Rechtsschutzinteresses und bildet nach einhelliger ständiger Rechtsprechung des OGH eine Voraussetzung der Zulässigkeit der Anfechtung (vgl Zechner in Fasching/Konecny² IV/1 vor §§ 514ff ZPO, Rz 53f). Bei der Beschwer unterscheidet man die formelle Beschwer, welche dann vorliegt, wenn die gefällte Entscheidung zum Nachteil des Rechtsmittelwerbers von seinem Antrag abweicht, und die materielle Beschwer (Zechner in Fasching/Konecny² IV/1 vor §§ 514ff ZPO, Rz 58ff mwN). Letztere liegt vor, wenn die rechtlich geschützten Interessen des Rechtsmittelwerbers durch die Entscheidung beeinträchtigt werden (RIS-Justiz RS0006641; RS0014466). Das Erfordernis eines Rechtsschutzinteresses von Rechtsmittelwerbern als Zulässigkeitsvoraussetzung deren Rechtsmittel folgt aus dem Zweck des Rechtsmittelverfahrens, besteht doch ein öffentliches Interesse daran, Rechtsmittel bloß dann zuzulassen, wenn Rechtsmittelwerber ihre Rechtsposition auf diesem Weg verbessern können (vgl Fasching, Lehrbuch² Rz 1709). Kann ein Rechtsmittel diesen Zweck nicht (mehr) erreichen, so genügt bereits die Sachentscheidung einer Gerichtsinstanz. Höhere Instanzen sollen nicht für die Lösung von Fragen in Anspruch genommen werden können, denen im konkreten Streitfall nur mehr theoretische Bedeutung zukommt (vgl Fasching-Konecny aaO Rz 71, 6 Ob 69/19v mwN).

Die Beschwer ist somit Voraussetzung für die Zulässigkeit des Rekurses. Sie muss sowohl im Zeitpunkt der Erhebung des Rechtsmittels als auch im Zeitpunkt der Entscheidung darüber vorliegen; andernfalls ist das Rechtsmittel als unzulässig zurückzuweisen (RIS-Justiz RS0041770; Kodek aaO Rz 52). Das Fehlen der Beschwer ist in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu beachten (RIS-Justiz RS0041770 [T 67]).

Da das Erstgericht die beantragte einstweilige Verfügung abgewiesen hat, kommen bei Prüfung der Beschwer allenfalls zu beachtende Ersatzansprüche gemäß § 394 EO nicht in Betracht (vgl 8 ObA 401/97x). Eine bloß theoretisch-abstrakte Bedeutung im dargestellten Sinn wäre nur mehr gegeben, wenn etwa im Zeitpunkt der Erhebung des Rechtsmittels oder im Zeitpunkt der Entscheidung darüber auch eine stattgebende Entscheidung über die einstweilige Verfügung ihren Zweck nicht mehr erfüllen könnte.

Unstrittig und aktenkundig ist nun, dass die Beklagte mit Schreiben vom 27.Mai 2019 die vorzeitige Entlassung des Klägers gemäß § 27 AngG und (wiederholt mit Schreiben vom 29.Mai 2019) für den Fall, dass sich die Entlassungsgründe wider Erwarten nicht erweisen ließen, eine Eventualkündigung ausgesprochen hat (*****des **********, Beilage ./5). Im Sicherungsverfahren begehrt der Kläger von der Beklagten die Aufhebung der Dienstfreistellungen vom 9. und 30.April 2019 sowie die Weiterbeschäftigung als Universitätsprofessor ***** als Leiter der Klinischen Abteilung ***** der Universitätsklinik ***** am LKH *****. Der Kläger argumentiert, sein Anspruch ergebe sich schon aus der Natur des abgeschlossenen Vertrages, er habe ein Recht auf Beschäftigung.

Tatsächlich setzt das Recht auf Beschäftigung, das nicht als allgemeines Recht besteht, aber in besonderen Ausnahmefällen zuerkannt wird (vgl dazu 9 ObA 51/16i mwN), ein aufrechtes Arbeitsverhältnisses voraus. Nach der Entlassung und damit vorzeitigen Auflösung des Arbeitsverhältnisses kann der Kläger das von ihm mit dem Sicherungsbegehren angestrebte Ziel nicht erreichen. Der Frage, ob für ihn (bis zur vorzeitigen Auflösung des Arbeitsverhältnisses) ein Recht auf Beschäftigung bestanden hatte, kommt nach seiner Entlassung damit nur mehr theoretische Bedeutung zu. Die Frage, ob die Entlassung materiell berechtigt war und damit rechtswirksam erfolgte, wird im Verfahren ***** des ***** als Arbeits- und Sozialgericht geklärt. Der Kläger kann sich daher nicht auf einen allfälligen Beschäftigungsanspruch im Rahmen dieses Arbeitsverhältnisses für die Erlassung der einstweiligen Verfügung stützen (vgl 9 ObA 44/11b zur Kündigungsanfechtung).

Bereits zum Zeitpunkt der Erhebung des Rekurses hätte die begehrte einstweilige Verfügung ihren Zweck nicht mehr erfüllen können. Mangels aufrechten Rechtsschutzinteresses war das Rechtsmittel daher zurückzuweisen (RS0002495).

§ 50 Abs 2 ZPO bleibt außer Betracht, weil das Rechtsschutzinteresse nicht erst nachträglich weggefallen ist, sondern bereits zur Zeit der Erhebung des Rechtsmittels nicht mehr gegeben war (4 Ob 128/17b mwN). Die Rekursbeantwortung war nicht zu honorieren, da auf den schon eingetretenen Wegfall der Beschwer und damit auf die Unzulässigkeit des Rechtsmittels nicht hingewiesen und auch die Zurückweisung des Rekurses nicht beantragt wurde (hg 6 R 4/18g mwN).

Rechtsfragen von erheblicher Bedeutung im Sinn des§ 528 Abs 1 ZPO (§§ 78, 402 Abs 4 EO) waren nicht zu beantworten, sodass kein Anlass besteht, den ordentlichen Revisionsrekurs zuzulassen (vgl RIS-Justiz RS0044501; 1 Ob 226/17t).

Oberlandesgericht Graz, Abteilung 6

Textnummer

EG00172

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OLG0639:2019:0060RA00043.19V.0722.000

Im RIS seit

05.09.2019

Zuletzt aktualisiert am

05.09.2019

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