jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2007/3/28 9ObA143/06d

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 28.03.2007

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Rohrer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Spenling und Dr. Hopf sowie die fachkundigen Laienrichter Mag. Harald Kaszanits und Alfred Klair als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Dr. Helmut J*****, vertreten durch Klein, Wuntschek & Partner Rechtsanwälte GmbH in Graz, gegen die beklagte Partei Land Steiermark, Hofgasse 15, 8010 Graz, vertreten durch Dr. Robert Kronegger, Rechtsanwalt in Graz, wegen EUR 15.995,61 brutto sA, über die außerordentliche Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 9. November 2006, GZ 7 Ra 79/06a-14, mit dem das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz als Arbeits- und Sozialgericht vom 6. März 2006, GZ 9 Cga 152/05k-10, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden aufgehoben. Die Arbeitsrechtssache wird an das Erstgericht zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Der Kläger war zunächst ab 8. 4. 1988 bei der Steiermärkischen Krankenanstalten GmbH als Assistenzarzt beschäftigt. Im Jahr 1996 erlitt er ein multiples Infarktgeschehen, das einen Krankenstand von ca 6 Monaten nach sich zog. Ab 1. 12. 1997 war der Kläger Landesvertragsbediensteter der Beklagten. In dieser Eigenschaft war er als Oberarzt weiterhin der Steiermärkischen Krankenanstalten GmbH zur Dienstleistung zugewiesen. Seit 4. 12. 2000 gehört der Kläger dem Kreis der begünstigten Behinderten iSd BEinstG an. Nachdem er bis 12. 4. 2001 in der aseptischen Wachstation und in der chirurgischen Ambulanz eingesetzt war, wurde er ab 13. 4. 2001 in die ärztliche Direktion des Landeskrankenhauses Graz versetzt. Am 2. 10. 2001 beantragte die Beklagte beim Bundessozialamt Steiermark (Behindertenausschuss) die Zustimmung zur Kündigung des Klägers, weil vom ärztlichen Direktor mitgeteilt worden war, dass der Kläger trotz entsprechender Einschulungsversuche nicht in der Lage sei, die Tätigkeit in der Verwaltung zu verrichten. Am 5. 11. 2001 kam es über Initiative der Beklagten zu einer Dienstfreistellung des Klägers „bei vollen Bezügen". Sie sollte für die Dauer des Verfahrens über die Zustimmung zur Kündigung gelten. Trotz Dienstfreistellung wurde die Ärzte-Dienstzulage II zunächst weiterhin, und zwar jedenfalls bis Oktober 2002, an den Kläger ausbezahlt; danach wurde sie von der Beklagten eingestellt. Auch die "besondere Ambulanzgebühr" und die "besonderen Gebühren" wurden weiterhin an den Kläger ausbezahlt, und zwar bis März 2003; danach wurde auch deren Zahlung

von der Beklagten eingestellt. Am 16. 9. 2002 erteilte der Behindertenausschuss die Zustimmung zur Kündigung des Klägers. Der dagegen erhobenen Berufung des Klägers gab die Berufungskommission beim Bundesministerium für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz mit Bescheid vom 2. 9. 2003 nicht Folge. Mit Schreiben der Beklagten vom 10. 10. 2003 wurde der Kläger zum 31. 3. 2004 gekündigt (9 ObA 88/05i). Ein vom Kläger gegen die Zustimmung zur Kündigung anhängig gemachtes Verfahren war im Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung erster Instanz (6. 3. 2006) beim VwGH noch nicht abgeschlossen. Der Kläger begehrt mit der vorliegenden Klage den Betrag von EUR 15.995,61 sA brutto für „Sondergebühren", und zwar EUR 4.000 an besonderen Ambulanzgebühren, EUR 4.321,36 an besonderen Gebühren und EUR 7.674,25 an Ärztedienstzulage II für den Zeitraum November 2002 bis März 2004. Er stützt sich dabei vor allem darauf, dass am 5. 11. 2001 im Rahmen einer Besprechung vereinbart worden sei, dass er „bei vollen Bezügen" dienstfreigestellt werde. Die Initiative zu dieser Freistellung sei von der Beklagten ausgegangen; er wäre immer arbeitsbereit und sowohl im patientennahen als auch im patientenfernen Bereich für Tätigkeiten einsetzbar gewesen, für die die gegenständlichen „Zulagen" vorgesehen seien. Ab November 2002 habe die Beklagte einseitig und entgegen ihrer bisherigen Handhabung die Bezüge des Klägers gekürzt. Bis einschließlich März 2004 belaufe sich diese Kürzung insgesamt auf den Klagebetrag. Auf Grund der Vereinbarung vom 5. 11. 2001 über die Freistellung „bei vollen Bezügen" könne die Beklagte nicht auf die gesetzlichen Grundlagen zurückgreifen. Entgeltkürzungen seien im Übrigen auch nach § 7 BEinstG bis zur Zustimmung zur Kündigung unzulässig. Die Beklagte bestritt das Klagebegehren, beantragte dessen Abweisung und wendete ein, dass die Fortzahlung der besonderen Ambulanzgebühren, besonderen Gebühren und der Ärztedienstzulage II über den 5. 11. 2001 hinaus auf einem Versehen beruht habe. Als der Fehler erkannt worden sei, seien diese Zahlungen eingestellt worden. Nach dem hier anzuwendenden Gesetz über das Dienst- und Besoldungsrecht der Bediensteten des Landes Steiermark (Stmk L-DBR) sei der Begriff „Bezüge" enger zu sehen, als ihn der Kläger verstehe; insbesondere fielen die vom Kläger eingeklagten Beträge nicht darunter. Das Entgelt des Klägers beruhe nicht auf Vertrag, sondern auf zwingenden gesetzlichen Regelungen, insbesondere dem Stmk L-DBR und dem Steiermärkischen Krankenanstaltengesetz (Stmk KALG). Danach stünden die strittigen Beträge dem wegen Dienstunfähigkeit vom Dienst abwesenden Kläger nicht zu. Der Kläger sei nicht mehr in der Lage gewesen, die Tätigkeit eines Facharztes für Chirurgie ohne Gefährdung von Patienten und ohne Gefahr einer Haftung der Beklagten auszuüben. Im Übrigen sei die Dienstfreistellung nicht einseitig, sondern im Einvernehmen mit dem Kläger erfolgt.Der Kläger war zunächst ab 8. 4. 1988 bei der Steiermärkischen Krankenanstalten GmbH als Assistenzarzt beschäftigt. Im Jahr 1996 erlitt er ein multiples Infarktgeschehen, das einen Krankenstand von ca 6 Monaten nach sich zog. Ab 1. 12. 1997 war der Kläger Landesvertragsbediensteter der Beklagten. In dieser Eigenschaft war er als Oberarzt weiterhin der Steiermärkischen Krankenanstalten GmbH zur Dienstleistung zugewiesen. Seit 4. 12. 2000 gehört der Kläger dem Kreis der begünstigten Behinderten iSd BEinstG an. Nachdem er bis 12. 4. 2001 in der aseptischen Wachstation und in der chirurgischen Ambulanz eingesetzt war, wurde er ab 13. 4. 2001 in die ärztliche Direktion des Landeskrankenhauses Graz versetzt. Am 2. 10. 2001 beantragte die Beklagte beim Bundessozialamt Steiermark (Behindertenausschuss) die Zustimmung zur Kündigung des Klägers, weil vom ärztlichen Direktor mitgeteilt worden war, dass der Kläger trotz entsprechender Einschulungsversuche nicht in der Lage sei, die Tätigkeit in der Verwaltung zu verrichten. Am 5. 11. 2001 kam es über Initiative der Beklagten zu einer Dienstfreistellung des Klägers „bei vollen Bezügen". Sie sollte für die Dauer des Verfahrens über die Zustimmung zur Kündigung gelten. Trotz Dienstfreistellung wurde die Ärzte-Dienstzulage römisch II zunächst weiterhin, und zwar jedenfalls bis Oktober 2002, an den Kläger ausbezahlt; danach wurde sie von der Beklagten eingestellt. Auch die "besondere Ambulanzgebühr" und die "besonderen Gebühren" wurden weiterhin an den Kläger ausbezahlt, und zwar bis März 2003; danach wurde auch deren Zahlung von der Beklagten eingestellt. Am 16. 9. 2002 erteilte der Behindertenausschuss die Zustimmung zur Kündigung des Klägers. Der dagegen erhobenen Berufung des Klägers gab die Berufungskommission beim Bundesministerium für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz mit Bescheid vom 2. 9. 2003 nicht Folge. Mit Schreiben der Beklagten vom 10. 10. 2003 wurde der Kläger zum 31. 3. 2004 gekündigt (9 ObA 88/05i). Ein vom Kläger gegen die Zustimmung zur Kündigung anhängig gemachtes Verfahren war im Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung erster Instanz (6. 3. 2006) beim VwGH noch nicht abgeschlossen. Der Kläger begehrt mit der vorliegenden Klage den Betrag von EUR 15.995,61 sA brutto für „Sondergebühren", und zwar EUR 4.000 an besonderen Ambulanzgebühren, EUR 4.321,36 an besonderen Gebühren und EUR 7.674,25 an Ärztedienstzulage römisch II für den Zeitraum November 2002 bis März 2004. Er stützt sich dabei vor allem darauf, dass am 5. 11. 2001 im Rahmen einer Besprechung vereinbart worden sei, dass er „bei vollen Bezügen" dienstfreigestellt werde. Die Initiative zu dieser Freistellung sei von der Beklagten ausgegangen; er

wäre immer arbeitsbereit und sowohl im patientennahen als auch im patientenfernen Bereich für Tätigkeiten einsetzbar gewesen, für die die gegenständlichen „Zulagen" vorgesehen seien. Ab November 2002 habe die Beklagte einseitig und entgegen ihrer bisherigen Handhabung die Bezüge des Klägers gekürzt. Bis einschließlich März 2004 belaufe sich diese Kürzung insgesamt auf den Klagebetrag. Auf Grund der Vereinbarung vom 5. 11. 2001 über die Freistellung „bei vollen Bezügen" könne die Beklagte nicht auf die gesetzlichen Grundlagen zurückgreifen. Entgeltkürzungen seien im Übrigen auch nach Paragraph 7, BEinstG bis zur Zustimmung zur Kündigung unzulässig. Die Beklagte bestritt das Klagebegehren, beantragte dessen Abweisung und wendete ein, dass die Fortzahlung der besonderen Ambulanzgebühren, besonderen Gebühren und der Ärztedienstzulage römisch II über den 5. 11. 2001 hinaus auf einem Versehen beruht habe. Als der Fehler erkannt worden sei, seien diese Zahlungen eingestellt worden. Nach dem hier anzuwendenden Gesetz über das Dienst- und Besoldungsrecht der Bediensteten des Landes Steiermark (Stmk L-DBR) sei der Begriff „Bezüge" enger zu sehen, als ihn der Kläger verstehe; insbesondere fielen die vom Kläger eingeklagten Beträge nicht darunter. Das Entgelt des Klägers beruhe nicht auf Vertrag, sondern auf zwingenden gesetzlichen Regelungen, insbesondere dem Stmk L-DBR und dem Steiermärkischen Krankenanstaltengesetz (Stmk KALG). Danach stünden die strittigen Beträge dem wegen Dienstunfähigkeit vom Dienst abwesenden Kläger nicht zu. Der Kläger sei nicht mehr in der Lage gewesen, die Tätigkeit eines Facharztes für Chirurgie ohne Gefährdung von Patienten und ohne Gefahr einer Haftung der Beklagten auszuüben. Im Übrigen sei die Dienstfreistellung nicht einseitig, sondern im Einvernehmen mit dem Kläger erfolgt.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren unter Zugrundelegung der wiedergegebenen Tatsachenfeststellungen statt. Auf die Frage, ob der Kläger wegen Dienstunfähigkeit freigestellt worden sei, komme es nicht an, weil die Dienstfreistellung „bei vollen Bezügen" erfolgt sei. Dadurch habe sich die Beklagte des Einwands der Dienstunfähigkeit begeben. Die gegenständliche Kürzung sei auch nach § 7 BEinstG unzulässig.Das Erstgericht gab dem Klagebegehren unter Zugrundelegung der wiedergegebenen Tatsachenfeststellungen statt. Auf die Frage, ob der Kläger wegen Dienstunfähigkeit freigestellt worden sei, komme es nicht an, weil die Dienstfreistellung „bei vollen Bezügen" erfolgt sei. Dadurch habe sich die Beklagte des Einwands der Dienstunfähigkeit begeben. Die gegenständliche Kürzung sei auch nach Paragraph 7, BEinstG unzulässig.

Das Berufungsgericht gab der gegen das Ersturteil erhobenen Berufung der Beklagten nicht Folge und stützte das Bestehen der Klageforderung vor allem darauf, dass infolge der wenigstens ein Jahr nach Dienstfreistellung erfolgten Fortzahlung der strittigen Gebühren von einer zumindest konkludenten Anspruchsbegründung nach § 863 ABGB auszugehen sei. Auf § 7 BEinstG müsse daher nicht eingegangen werden. Die ordentliche Revision sei im Hinblick auf die gegebene Einzelfallproblematik unzulässig.Das Berufungsgericht gab der gegen das Ersturteil erhobenen Berufung der Beklagten nicht Folge und stützte das Bestehen der Klageforderung vor allem darauf, dass infolge der wenigstens ein Jahr nach Dienstfreistellung erfolgten Fortzahlung der strittigen Gebühren von einer zumindest konkludenten Anspruchsbegründung nach Paragraph 863, ABGB auszugehen sei. Auf Paragraph 7, BEinstG müsse daher nicht eingegangen werden. Die ordentliche Revision sei im Hinblick auf die gegebene Einzelfallproblematik unzulässig.

Gegen das Berufungsurteil richtet sich die Revision der Beklagten wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung iSd Klagestattgebung abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen, hilfsweise ihr nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision der Beklagten ist zulässig; sie ist auch iSd gestellten Aufhebungsantrags berechtigt.

Der Kläger stand, wie bereits ausgeführt, in der Zeit vom 1. 12. 1997 bis 31. 3. 2004 als Landesvertragsbediensteter in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis zur Beklagten. In dieser Eigenschaft war er als Oberarzt in einer Wachstation und einer chirurgischen Ambulanz bzw die letzten fünf Monate vor seiner Dienstfreistellung ab 5. 11. 2001 in der Krankenhausverwaltung tätig. Das Dienstverhältnis des Klägers unterlag zuletzt dem Gesetz über das Dienst- und Besoldungsrecht der Bediensteten des Landes Steiermark (Stmk L-DBR), LGBl 2003/29, das am 1. 1. 2003 in Kraft getreten war (§ 304). Dieses Gesetz regelt das Dienst- und Besoldungsrecht der Bediensteten, die in einem öffentlichrechtlichen oder privatrechtlichen Dienstverhältnis zur Beklagten stehen (§ 1 Abs 1). Mit dem In-Kraft-Treten des Stmk L-DBR traten das Steiermärkische Landesvertragsbedienstetengesetz 1974 (Stmk L-VBG 1974), LGBl 1974/125, und das gemäß § 2 Abs 1 des Stmk L-VBG 1974 als Landesgesetz geltende Vertragsbedienstetengesetz 1948

außer Kraft (§ 305 Abs 1 Z 6 und 7), denen das Dienstverhältnis des Klägers zuvor unterlegen war. Die Parteien gehen erkennbar davon aus, dass sich aus dem Wechsel vom Stmk L-VBG 1974 und dem als Landesgesetz geltenden VBG 1948 auf das Stmk L-DBR für die hier relevanten Fragen, die zum Teil auch in die Zeit vor dem 1. 1. 2003 zurückreichen, keine Änderungen ergeben. Demzufolge werden zur Rechtslage vor dem Jahr 2003 weder von den Parteien noch von den Vorinstanzen Ausführungen erstattet. Die rechtliche Beurteilung kann sich daher auch in der Revisionsentscheidung auf das Stmk L-DBR und das Steiermärkische Krankenanstaltengesetz 1999 (Stmk KALG), LGBl 1999/66, beschränken, weil die Parteien ihre Behauptungen und Einwände ausschließlich darauf stützen. Das Stmk KALG deckt ohnehin auch den vor 2003 liegenden Zeitraum ab.Der Kläger stand, wie bereits ausgeführt, in der Zeit vom 1. 12. 1997 bis 31. 3. 2004 als Landesvertragsbediensteter in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis zur Beklagten. In dieser Eigenschaft war er als Oberarzt in einer Wachstation und einer chirurgischen Ambulanz bzw die letzten fünf Monate vor seiner Dienstfreistellung ab 5. 11. 2001 in der Krankenhausverwaltung tätig. Das Dienstverhältnis des Klägers unterlag zuletzt dem Gesetz über das Dienst- und Besoldungsrecht der Bediensteten des Landes Steiermark (Stmk L-DBR), LGBl 2003/29, das am 1. 1. 2003 in Kraft getreten war (Paragraph 304,). Dieses Gesetz regelt das Dienst- und Besoldungsrecht der Bediensteten, die in einem öffentlichrechtlichen oder privatrechtlichen Dienstverhältnis zur Beklagten stehen (Paragraph eins, Absatz eins,). Mit dem In-Kraft-Treten des Stmk L-DBR traten das Steiermärkische Landesvertragsbedienstetengesetz 1974 (Stmk L-VBG 1974), LGBl 1974/125, und das gemäß Paragraph 2, Absatz eins, des Stmk L-VBG 1974 als Landesgesetz geltende Vertragsbedienstetengesetz 1948 außer Kraft (Paragraph 305, Absatz eins, Ziffer 6 und 7), denen das Dienstverhältnis des Klägers zuvor unterlegen war. Die Parteien gehen erkennbar davon aus, dass sich aus dem Wechsel vom Stmk L-VBG 1974 und dem als Landesgesetz geltenden VBG 1948 auf das Stmk L-DBR für die hier relevanten Fragen, die zum Teil auch in die Zeit vor dem 1. 1. 2003 zurückreichen, keine Änderungen ergeben. Demzufolge werden zur Rechtslage vor dem Jahr 2003 weder von den Parteien noch von den Vorinstanzen Ausführungen erstattet. Die rechtliche Beurteilung kann sich daher auch in der Revisionsentscheidung auf das Stmk L-DBR und das Steiermärkische Krankenanstaltengesetz 1999 (Stmk KALG), LGBl 1999/66, beschränken, weil die Parteien ihre Behauptungen und Einwände ausschließlich darauf stützen. Das Stmk KALG deckt ohnehin auch den vor 2003 liegenden Zeitraum ab.

Auf Grund der in erster Instanz vom Kläger vorgenommenen Festlegung setzt sich der Klagebetrag von EUR 15.995,61 brutto, wie schon ausgeführt, aus drei Teilbeträgen zusammen, und zwar EUR 4.000 an besonderen Ambulanzgebühren, EUR 4.321,36 an besonderen Gebühren und EUR 7.674,25 an Ärztedienstzulage II. Im Folgenden sind zunächst die Rechtsgrundlagen dieser Beträge zu beleuchten:Auf Grund der in erster Instanz vom Kläger vorgenommenen Festlegung setzt sich der Klagebetrag von EUR 15.995,61 brutto, wie schon ausgeführt, aus drei Teilbeträgen zusammen, und zwar EUR 4.000 an besonderen Ambulanzgebühren, EUR 4.321,36 an besonderen Gebühren und EUR 7.674,25 an Ärztedienstzulage römisch II. Im Folgenden sind zunächst die Rechtsgrundlagen dieser Beträge zu beleuchten:

Die beiden erstgenannten Positionen - also die besonderen Ambulanzgebühren und die besonderen Gebühren - haben ihre Grundlage nicht im Stmk L-DBR, sondern (ebenfalls unstrittig) in § 38a Stmk KALG. Diese Bestimmung, die durch die 5. KALG-Novelle im Jahr 1982 eingeführt wurde (LGBl 1982/30), trifft besondere Regelungen für Ärzte, die - wie der Kläger - Bedienstete des Landes und an einer öffentlichen Krankenanstalt tätig sind. Insbesondere haben diese Ärzte gegenüber der Beklagten Anspruch auf ein besonderes Entgelt („Arzthonorar"), das als Teil des dem Land zukommenden Anteils an der Arztgebühr zu bemessen ist (Abs 1). Zwischen den Parteien ist weiters unstrittig, dass die vom Kläger begehrten "besonderen Ambulanzgebühren" und "besonderen Gebühren" Teil des Arzthonorars iSd Stmk KALG sind und daher ihre Grundlage im § 38a Stmk KALG haben, wenn sie dort auch nicht namentlich genannt werden. Die Bemessung des auf jeden Arzt entfallenden Arzthonorars hat durch Verordnung der Landesregierung unter Berücksichtigung der fachlichen Qualifikation und Leistung auf der Grundlage eines Honorarpunkteschlüssels zu erfolgen. Der Wert der jedem Arzt zukommenden Honorarpunkte richtet sich nach der Organisationseinheit, an der er tätig ist (Abs 2). Die weiteren Absätze des § 38a Stmk KALG treffen detaillierte Regelungen zur Bemessung des Arzthonorars und enthalten weitere Verordnungsermächtigungen. Weiters wird bestimmt, dass Ansprüche auf das Arzthonorar nicht auf sonstige Geldansprüche angerechnet werden können, die sich aus einem Dienstverhältnis zum Land ergeben (Abs 14). Das Arzthonorar ist auch weder ruhegenussfähiger Monatsbezug noch anspruchsbegründende Nebengebühr iSd gehalts- und pensionsrechtlichen Vorschriften (Abs 15). Von den übrigen in § 38a Stmk KALG enthaltenen Regelungen ist vor allem noch jene in Abs 13 besonders hervorzuheben. Darin wird sowohl für Abteilungs-, Instituts- und Departmentleiter als auch für alle anderen ärztlichen Mitarbeiter vorgesehen, dass das Arzthonorar nur

für jenen Zeitraum, in welchem der Arzt der jeweiligen Organisationseinheit angehört und tatsächlich anwesend ist, zusteht. Abgesehen vom hier nicht vorliegenden Fall der Abwesenheit des Dienstnehmers infolge eines „Gebührenurlaubs" kommt es bei den „sonstigen Abwesenheiten", zu denen (mangels Alternativen) auch Dienstfreistellungen zu zählen sind, je nach Dauer der Abwesenheit des Arztes zu einer sukzessiven Kürzung des Arzthonorars bis hin zum völligen Entfall bei einer sechs Monate übersteigenden Abwesenheit.Die beiden erstgenannten Positionen - also die besonderen Ambulanzgebühren und die besonderen Gebühren - haben ihre Grundlage nicht im Stmk L-DBR, sondern (ebenfalls unstrittig) in Paragraph 38 a, Stmk KALG. Diese Bestimmung, die durch die 5. KALG-Novelle im Jahr 1982 eingeführt wurde (LGBl 1982/30), trifft besondere Regelungen für Ärzte, die - wie der Kläger - Bedienstete des Landes und an einer öffentlichen Krankenanstalt tätig sind. Insbesondere haben diese Ärzte gegenüber der Beklagten Anspruch auf ein besonderes Entgelt („Arzthonorar"), das als Teil des dem Land zukommenden Anteils an der Arztgebühr zu bemessen ist (Absatz eins,). Zwischen den Parteien ist weiters unstrittig, dass die vom Kläger begehrten "besonderen Ambulanzgebühren" und "besonderen Gebühren" Teil des Arzthonorars iSd Stmk KALG sind und daher ihre Grundlage im Paragraph 38 a, Stmk KALG haben, wenn sie dort auch nicht namentlich genannt werden. Die Bemessung des auf jeden Arzt entfallenden Arzthonorars hat durch Verordnung der Landesregierung unter Berücksichtigung der fachlichen Qualifikation und Leistung auf der Grundlage eines Honorarpunkteschlüssels zu erfolgen. Der Wert der jedem Arzt zukommenden Honorarpunkte richtet sich nach der Organisationseinheit, an der er tätig ist (Absatz 2,). Die weiteren Absätze des Paragraph 38 a, Stmk KALG treffen detaillierte Regelungen zur Bemessung des Arzthonorars und enthalten weitere Verordnungsermächtigungen. Weiters wird bestimmt, dass Ansprüche auf das Arzthonorar nicht auf sonstige Geldansprüche angerechnet werden können, die sich aus einem Dienstverhältnis zum Land ergeben (Absatz 14,). Das Arzthonorar ist auch weder ruhegenussfähiger Monatsbezug noch anspruchsbegründende Nebengebühr iSd gehalts- und pensionsrechtlichen Vorschriften (Absatz 15,). Von den übrigen in Paragraph 38 a, Stmk KALG enthaltenen Regelungen ist vor allem noch jene in Absatz 13, besonders hervorzuheben. Darin wird sowohl für Abteilungs-, Instituts- und Departmentleiter als auch für alle anderen ärztlichen Mitarbeiter vorgesehen, dass das Arzthonorar nur für jenen Zeitraum, in welchem der Arzt der jeweiligen Organisationseinheit angehört und tatsächlich anwesend ist, zusteht. Abgesehen vom hier nicht vorliegenden Fall der Abwesenheit des Dienstnehmers infolge eines „Gebührenurlaubs" kommt es bei den „sonstigen Abwesenheiten", zu denen (mangels Alternativen) auch Dienstfreistellungen zu zählen sind, je nach Dauer der Abwesenheit des Arztes zu einer sukzessiven Kürzung des Arzthonorars bis hin zum völligen Entfall bei einer sechs Monate übersteigenden Abwesenheit.

Die vom Kläger ebenfalls begehrte Ärztedienstzulage II hat ihre rechtliche Grundlage in § 195 Stmk L-DBR. Diese Regelung befindet sich im I. Abschnitt des I. Teils des III. Hauptstücks des Stmk L-DBR, der Sonderbestimmungen für Vertragsbedienstete im Gesundheitswesen, konkret für Vertragsbedienstete des Entlohnungsschemas SI (Ärzte/Ärztinnen), enthält. Nach § 195 Abs 1 Stmk L-DBR gebührt dem Arzt, der ein Arzthonorar gemäß § 38a Stmk KALG bezieht, eine Ärztedienstzulage II als Ausgleich für die gemäß § 38a Abs 5 Stmk KALG verringerte Bemessungsgrundlage für das Arzthonorar. Die weiteren Absätze des § 195 Stmk L-DBR treffen detaillierte Regelungen zur Bemessung der Ärztedienstzulage II auf der Basis von Punktewerten und -zahlen.Die vom Kläger ebenfalls begehrte Ärztedienstzulage römisch II hat ihre rechtliche Grundlage in Paragraph 195, Stmk L-DBR. Diese Regelung befindet sich im römisch eins. Abschnitt des römisch eins. Teils des römisch III. Hauptstücks des Stmk L-DBR, der Sonderbestimmungen für Vertragsbedienstete im Gesundheitswesen, konkret für Vertragsbedienstete des Entlohnungsschemas SI (Ärzte/Ärztinnen), enthält. Nach Paragraph 195, Absatz eins, Stmk L-DBR gebührt dem Arzt, der ein Arzthonorar gemäß Paragraph 38 a, Stmk KALG bezieht, eine Ärztedienstzulage römisch II als Ausgleich für die gemäß Paragraph 38 a, Absatz 5, Stmk KALG verringerte Bemessungsgrundlage für das Arzthonorar. Die weiteren Absätze des Paragraph 195, Stmk L-DBR treffen detaillierte Regelungen zur Bemessung der Ärztedienstzulage römisch II auf der Basis von Punktewerten und -zahlen.

Gemeinsam haben die besonderen Ambulanzgebühren, die besonderen Gebühren und die Ärztedienstzulage II, dass es sich dabei nicht um das Gehalt des Landesvertragsbediensteten iSd § 183 Stmk L-DBR bzw Teile des Gehalts handelt. Die besonderen Ambulanzgebühren und die besonderen Gebühren gewähren dem Bediensteten als "Arzthonorar", wie bereits erwähnt, eine Teilhabe an der "Arztgebühr" (§ 38a Abs 1 Stmk KALG), die ihrerseits für die Untersuchung und Behandlung in der Sonderklasse vom Krankenanstaltenträger verlangt werden kann (§ 37 Abs 2 Stmk KALG). Die Ärztedienstzulage II fällt - neben dem Gehalt - als "Zulage", wozu gemäß § 190 Abs 1 Stmk L-DBR auch die "Dienstzulage" zählt, unter den "Monatsbezug" (vgl auch § 147 Stmk L-DBR).Gemeinsam haben die besonderen

Ambulanzgebühren, die besonderen Gebühren und die Ärztedienstzulage römisch II, dass es sich dabei nicht um das Gehalt des Landesvertragsbediensteten iSd Paragraph 183, Stmk L-DBR bzw Teile des Gehalts handelt. Die besonderen Ambulanzgebühren und die besonderen Gebühren gewähren dem Bediensteten als "Arzthonorar", wie bereits erwähnt, eine Teilhabe an der "Arztgebühr" (Paragraph 38 a, Absatz eins, Stmk KALG), die ihrerseits für die Untersuchung und Behandlung in der Sonderklasse vom Krankenanstaltenträger verlangt werden kann (Paragraph 37, Absatz 2, Stmk KALG). Die Ärztedienstzulage römisch II fällt - neben dem Gehalt - als "Zulage", wozu gemäß Paragraph 190, Absatz eins, Stmk L-DBR auch die "Dienstzulage" zählt, unter den "Monatsbezug" vergleiche auch Paragraph 147, Stmk L-DBR).

Als erstes Zwischenergebnis kann hier festgehalten werden, dass der Kläger, der mit der vorliegenden Klage sonstige Ambulanzgebühren, sonstige Gebühren und die Ärztedienstzulage II frühestens ab November 2002 begehrt, zum Zeitpunkt der Einstellung der Zahlungen bereits deutlich mehr als sechs Monate vom Dienst abwesend war. Da § 195 Abs 1 Stmk L-DBR die Ärztedienstzulage II ausdrücklich vom Bezug eines Arzthonorars gemäß § 38a Stmk KALG abhängig macht, teilt die Ärztedienstzulage II das rechtliche Schicksal der vom Kläger begehrten sonstigen Ambulanzgebühren und sonstigen Gebühren. Es kommt jedoch nicht nur auf die Dauer der Dienstabwesenheit des Klägers, sondern auch auf deren Gründe an:Als erstes Zwischenergebnis kann hier festgehalten werden, dass der Kläger, der mit der vorliegenden Klage sonstige Ambulanzgebühren, sonstige Gebühren und die Ärztedienstzulage römisch II frühestens ab November 2002 begehrt, zum Zeitpunkt der Einstellung der Zahlungen bereits deutlich mehr als sechs Monate vom Dienst abwesend war. Da Paragraph 195, Absatz eins, Stmk L-DBR die Ärztedienstzulage römisch II ausdrücklich vom Bezug eines Arzthonorars gemäß Paragraph 38 a, Stmk KALG abhängig macht, teilt die Ärztedienstzulage römisch II das rechtliche Schicksal der vom Kläger begehrten sonstigen Ambulanzgebühren und sonstigen Gebühren. Es kommt jedoch nicht nur auf die Dauer der Dienstabwesenheit des Klägers, sondern auch auf deren Gründe an:

Mit der Dienstfreistellung verzichtete die Beklagte ab 5. 11. 2001 für die Dauer des Zustimmungsverfahrens zur Kündigung auf die weiteren Dienste des Klägers. Die Dienstfreistellung war aber nicht darauf angelegt, die Beklagte von ihrer grundsätzlich unstrittigen Entgeltzahlungspflicht zu befreien. Ob der Kläger der Dienstfreistellung zustimmte oder nicht, ist daher - entgegen offenbarer Überlegungen der Beklagten - für die gegenständlichen Fragen irrelevant. Keinesfalls gestand der Kläger, der sich in die Dienstfreistellung „fügte", zu, dass er dienstunfähig war; noch weniger verzichtete er auf Ansprüche gegen die Beklagte. Umgekehrt muss aber nicht jede Dienstfreistellung schon automatisch bedeuten, dass der Dienstnehmer auch hinsichtlich jener Entgeltbestandteile, die vom tatsächlichen Dienst abhängen, als „anwesend" zu behandeln ist. Es kommt vielmehr auf die Gründe der Abwesenheit an, insbesondere darauf, ob die Dienstfreistellung durch den Dienstgeber „grundlos" erfolgte (vgl 8 ObA 2046/96g, ZAS 1997/19 [Risak]; 8 ObA 111/03m ua) oder sachlich begründet war:Mit der Dienstfreistellung verzichtete die Beklagte ab 5. 11. 2001 für die Dauer des Zustimmungsverfahrens zur Kündigung auf die weiteren Dienste des Klägers. Die Dienstfreistellung war aber nicht darauf angelegt, die Beklagte von ihrer grundsätzlich unstrittigen Entgeltzahlungspflicht zu befreien. Ob der Kläger der Dienstfreistellung zustimmte oder nicht, ist daher - entgegen offenbarer Überlegungen der Beklagten - für die gegenständlichen Fragen irrelevant. Keinesfalls gestand der Kläger, der sich in die Dienstfreistellung „fügte", zu, dass er dienstunfähig war; noch weniger verzichtete er auf Ansprüche gegen die Beklagte. Umgekehrt muss aber nicht jede Dienstfreistellung schon automatisch bedeuten, dass der Dienstnehmer auch hinsichtlich jener Entgeltbestandteile, die vom tatsächlichen Dienst abhängen, als „anwesend" zu behandeln ist. Es kommt vielmehr auf die Gründe der Abwesenheit an, insbesondere darauf, ob die Dienstfreistellung durch den Dienstgeber „grundlos" erfolgte vergleiche 8 ObA 2046/96g, ZAS 1997/19 [Risak]; 8 ObA 111/03m ua) oder sachlich begründet war:

Die Dienstfreistellung des Klägers erfolgte am 5. 11. 2001 zu einem Zeitpunkt, in dem die Beklagte auf die Entscheidung über die von ihr am 2. 10. 2001 beantragte Zustimmung zur Kündigung des Klägers wartete. Der Antrag war nach den erstgerichtlichen Feststellungen deshalb gestellt worden, weil vom ärztlichen Direktor mitgeteilt worden war, dass der Kläger trotz entsprechender Einschulungsversuche nicht in der Lage sei, die Tätigkeit in der Verwaltung zu verrichten. Nach der Aktenlage drängt sich die Vermutung auf, dass schon die vorherige Versetzung des Klägers in die Krankenhausverwaltung eine Reaktion der Beklagten auf die nach wie vor gegebenen gesundheitlichen Beeinträchtigungen des Klägers infolge eines multiplen Infarktgeschehens im Jahr 1996 war. Nähere Feststellungen zur tatsächlichen Dienst(un)fähigkeit des Klägers in Bezug auf Tätigkeiten, die - bei Anwesenheit im Dienst - die Gewährung

eines Arzthonorars iSd § 38a Stmk KALG und iVm § 195 Stmk L-DBR eine Ärztedienstzulage II nach sich ziehen würden, fehlen jedoch bisher. Diese Feststellungen sind aber notwendig, um beurteilen zu können, ob der Grund der Abwesenheit des Klägers in seiner Sphäre oder in der Sphäre der Beklagten zu sehen ist. Hiefür kann nun nicht entscheidend sein, ob der Dienstnehmer von sich aus wegen Dienstunfähigkeit in den Krankenstand geht, oder ob er vom Dienstgeber nach Dienstantritt wegen tatsächlich gegebener Dienstunfähigkeit vom Dienst freigestellt wird. Dem Dienstgeber kann nämlich sowohl auf Grund der ihn treffenden Fürsorgepflicht gegenüber dem Dienstnehmer als auch im Hinblick auf allfällige Schadenersatzansprüche Dritter ein relevantes Interesse, gegebenenfalls auch von sich aus den dienstunfähigen Dienstnehmer, der seine Dienstfähigkeit fälschlich annimmt, vom Dienst zu befreien, nicht abgesprochen werden. Beide Fälle sind daher - jedenfalls für die gegenständliche Problematik der Abhängigkeit bestimmter Entgeltbestandteile von der Anwesenheit des Dienstnehmers im Dienst - grundsätzlich gleich zu behandeln.Die Dienstfreistellung des Klägers erfolgte am 5. 11. 2001 zu einem Zeitpunkt, in dem die Beklagte auf die Entscheidung über die von ihr am 2. 10. 2001 beantragte Zustimmung zur Kündigung des Klägers wartete. Der Antrag war nach den erstgerichtlichen Feststellungen deshalb gestellt worden, weil vom ärztlichen Direktor mitgeteilt worden war, dass der Kläger trotz entsprechender Einschulungsversuche nicht in der Lage sei, die Tätigkeit in der Verwaltung zu verrichten. Nach der Aktenlage drängt sich die Vermutung auf, dass schon die vorherige Versetzung des Klägers in die Krankenhausverwaltung eine Reaktion der Beklagten auf die nach wie vor gegebenen gesundheitlichen Beeinträchtigungen des Klägers infolge eines multiplen Infarktgeschehens im Jahr 1996 war. Nähere Feststellungen zur tatsächlichen Dienst(un)fähigkeit des Klägers in Bezug auf Tätigkeiten, die - bei Anwesenheit im Dienst - die Gewährung eines Arzthonorars iSd Paragraph 38 a, Stmk KALG und in Verbindung mit Paragraph 195, Stmk L-DBR eine Ärztedienstzulage römisch II nach sich ziehen würden, fehlen jedoch bisher. Diese Feststellungen sind aber notwendig, um beurteilen zu können, ob der Grund der Abwesenheit des Klägers in seiner Sphäre oder in der Sphäre der Beklagten zu sehen ist. Hiefür kann nun nicht entscheidend sein, ob der Dienstnehmer von sich aus wegen Dienstunfähigkeit in den Krankenstand geht, oder ob er vom Dienstgeber nach Dienstantritt wegen tatsächlich gegebener Dienstunfähigkeit vom Dienst freigestellt wird. Dem Dienstgeber kann nämlich sowohl auf Grund der ihn treffenden Fürsorgepflicht gegenüber dem Dienstnehmer als auch im Hinblick auf allfällige Schadenersatzansprüche Dritter ein relevantes Interesse, gegebenenfalls auch von sich aus den dienstunfähigen Dienstnehmer, der seine Dienstfähigkeit fälschlich annimmt, vom Dienst zu befreien, nicht abgesprochen werden. Beide Fälle sind daher - jedenfalls für die gegenständliche Problematik der Abhängigkeit bestimmter Entgeltbestandteile von der Anwesenheit des Dienstnehmers im Dienst - grundsätzlich gleich zu behandeln.

Zu klären ist demnach, ob der Kläger bei Unterbleiben der Dienstfreistellung die Voraussetzungen für die Zahlung der hier strittigen Beträge erfüllt hätte (vgl 9 ObA 63/99a ua). Nach § 1155 ABGB gebührt dem Dienstnehmer grundsätzlich auch für Dienstleistungen, die nicht zustandegekommen sind, das Entgelt, wenn er zur Leistung bereit war und durch Umstände, die auf Seite des Dienstgebers liegen, daran gehindert worden ist. Der Kläger betont nun, dass die Initiative zur Dienstfreistellung von der Beklagten ausgegangen sei, während er stets „leistungsbereit" gewesen sei. Er vernachlässigt dabei aber nicht nur die Frage, ob nicht er den Grund für die Dienstfreistellung gegeben hat, sondern auch den Umstand, dass die Leistungsbereitschaft nicht nur eine Frage des Wollens, sondern auch des Könnens ist. Kann der Dienstnehmer die Dienstpflicht aus Gründen, die in seiner Sphäre liegen (zB mangelnde Dienstfähigkeit), nicht erfüllen, dann wird er nicht durch Umstände, die auf Dienstgeberseite liegen, am Dienst gehindert (vgl Krejci in Rummel, ABGB^3 § 1155 Rz 3, 37; 4 Ob 5, 6/75, ZAS 1977/4 [Spielbüchler]; RIS-Justiz RS0021428 ua). Entfällt der Dienst aus Gründen, die in der Sphäre des Dienstnehmers liegen, kommt § 1155 ABGB nicht zum Tragen; die Problematik verlagert sich in den Bereich der Entgeltfortzahlung (vgl Krejci aaO § 1155 Rz 37; Spenling in KBB § 1155 Rz 3; Rebhahn in ZellKomm § 1155 ABGB Rz 21 ua). Das Gehalt des Klägers als Landesvertragsbediensteter (§§ 147 Abs 1, 183 Stmk L-DBR), für dessen Fortzahlung das Stmk L-DBR bei bestimmten Dienstverhinderungen besondere Anordnungen trifft (§ 186 Stmk L-DBR), ist hier allerdings nicht Gegenstand des Verfahrens. Erörterungen zu § 1154b ABGB, der eingreift, soweit keine besonderen Regelungen bestehen (vgl Spenling aaO § 1154b Rz 2 ua), können schon im Hinblick auf die darin normierten Fristen, die von den eingeklagten Ansprüchen durchwegs überschritten werden, unterbleiben.Zu klären ist demnach, ob der Kläger bei Unterbleiben der Dienstfreistellung die Voraussetzungen für die Zahlung der hier strittigen Beträge erfüllt hätte vergleiche 9 ObA 63/99a ua). Nach Paragraph 1155, ABGB gebührt dem Dienstnehmer grundsätzlich auch für Dienstleistungen, die nicht zustandegekommen sind, das Entgelt, wenn er zur Leistung bereit war und durch Umstände, die auf Seite des Dienstgebers liegen, daran gehindert worden ist. Der Kläger betont nun, dass die Initiative zur Dienstfreistellung von der Beklagten ausgegangen sei, während er stets „leistungsbereit"

gewesen sei. Er vernachlässigt dabei aber nicht nur die Frage, ob nicht er den Grund für die Dienstfreistellung gegeben hat, sondern auch den Umstand, dass die Leistungsbereitschaft nicht nur eine Frage des Wollens, sondern auch des Könnens ist. Kann der Dienstnehmer die Dienstpflicht aus Gründen, die in seiner Sphäre liegen (zB mangelnde Dienstfähigkeit), nicht erfüllen, dann wird er nicht durch Umstände, die auf Dienstgeberseite liegen, am Dienst gehindert vergleiche Krejci in Rummel, ABGB³ Paragraph 1155, Rz 3, 37; 4 Ob 5, 6/75, ZAS 1977/4 [Spielbüchler]; RIS-Justiz RS0021428 ua). Entfällt der Dienst aus Gründen, die in der Sphäre des Dienstnehmers liegen, kommt Paragraph 1155, ABGB nicht zum Tragen; die Problematik verlagert sich in den Bereich der Entgeltfortzahlung vergleiche Krejci aaO Paragraph 1155, Rz 37; Spenling in KBB Paragraph 1155, Rz 3; Rebhahn in ZellKomm Paragraph 1155, ABGB Rz 21 ua). Das Gehalt des Klägers als Landesvertragsbediensteter (Paragraphen 147, Absatz eins,, 183 Stmk L-DBR), für dessen Fortzahlung das Stmk L-DBR bei bestimmten Dienstverhinderungen besondere Anordnungen trifft (Paragraph 186, Stmk L-DBR), ist hier allerdings nicht Gegenstand des Verfahrens. Erörterungen zu Paragraph 1154 b, ABGB, der eingreift, soweit keine besonderen Regelungen bestehen vergleiche Spenling aaO Paragraph 1154 b, Rz 2 ua), können schon im Hinblick auf die darin normierten Fristen, die von den eingeklagten Ansprüchen durchwegs überschritten werden, unterbleiben.

Was nun die Dienstfreistellung „bei vollen Bezügen" betrifft, so wird die Bedeutung dieses Zusatzes beim hier maßgebenden Vertragsbedienstetenrecht sowohl vom Kläger als auch von den Vorinstanzen überschätzt. Es ist zwar richtig, dass die Tätigkeit des Klägers für die beklagte Gebietskörperschaft auf einer privatrechtlichen Vereinbarung beruhte. Dieser Umstand ändert jedoch nichts daran, dass die Entgeltansprüche des Klägers - bei Nichtvorliegen eines sie tragenden Sondervertrags - nicht auf dem (normalen) Dienstvertrag, sondern auf dem Gesetz beruhen müssen. Die Gewährung eines Entgelts bzw von Entgeltsbestandteilen in Abweichung von der gesetzlichen Grundlage bedürfte eines Sondervertrags (§ 11 Abs 7 Stmk L-DBR; vgl auch Ziehensack, VBG § 36 Rz 15 ua), der aber hier schon mangels Einhaltung der Schriftform nicht in Betracht kommt (§ 11 Abs 1 und 4 Stmk L-DBR). Es ist daher entbehrlich, sich über mündliche Vereinbarungen über „volle Bezüge" bzw schlüssige Vereinbarungen, die darauf beruhen sollen, das von der Beklagten über einen längeren Zeitraum trotz Dienstfreistellung bestimmte - möglicherweise nicht zustehende - Zahlungen erbracht wurden, Gedanken zu machen (vgl RIS-Justiz RS0029331 ua). Aus den gleichen Gründen können hier auch Überlegungen zum weiten Begriff des Entgelts im allgemeinen Arbeitsrecht (RIS-Justiz RS0031505 ua) und dem vergleichsweise engeren Begriff der „Bezüge" im Vertragsbedienstetenrecht (vgl § 147 iVm § 190 Abs 4 Stmk L-DBR; RIS-Justiz RS0081487 ua) dahingestellt bleiben.Was nun die Dienstfreistellung „bei vollen Bezügen" betrifft, so wird die Bedeutung dieses Zusatzes beim hier maßgebenden Vertragsbedienstetenrecht sowohl vom Kläger als auch von den Vorinstanzen überschätzt. Es ist zwar richtig, dass die Tätigkeit des Klägers für die beklagte Gebietskörperschaft auf einer privatrechtlichen Vereinbarung beruhte. Dieser Umstand ändert jedoch nichts daran, dass die Entgeltansprüche des Klägers - bei Nichtvorliegen eines sie tragenden Sondervertrags - nicht auf dem (normalen) Dienstvertrag, sondern auf dem Gesetz beruhen müssen. Die Gewährung eines Entgelts bzw von Entgeltsbestandteilen in Abweichung von der gesetzlichen Grundlage bedürfte eines Sondervertrags (Paragraph 11, Absatz 7, Stmk L-DBR; vergleiche auch Ziehensack, VBG Paragraph 36, Rz 15 ua), der aber hier schon mangels Einhaltung der Schriftform nicht in Betracht kommt (Paragraph 11, Absatz eins und 4 Stmk L-DBR). Es ist daher entbehrlich, sich über mündliche Vereinbarungen über „volle Bezüge" bzw schlüssige Vereinbarungen, die darauf beruhen sollen, das von der Beklagten über einen längeren Zeitraum trotz Dienstfreistellung bestimmte - möglicherweise nicht zustehende - Zahlungen erbracht wurden, Gedanken zu machen vergleiche RIS-Justiz RS0029331 ua). Aus den gleichen Gründen können hier auch Überlegungen zum weiten Begriff des Entgelts im allgemeinen Arbeitsrecht (RIS-Justiz RS0031505 ua) und dem vergleichsweise engeren Begriff der „Bezüge" im Vertragsbedienstetenrecht vergleiche Paragraph 147, in Verbindung mit Paragraph 190, Absatz 4, Stmk L-DBR; RIS-Justiz RS0081487 ua) dahingestellt bleiben.

Als weiteres Zwischenergebnis kann an dieser Stelle festgehalten werden: Bestehen die gegenständlichen Ansprüche des Klägers auf Grund des Stmk L-DBR und des Stmk KALG zurecht, weil er von der Beklagten trotz aufrechter Dienstfähigkeit freigestellt wurde, ist der Kläger auf eine zusätzliche Vereinbarung mit der Beklagten nicht angewiesen. Bestehen die Ansprüche hingegen mangels Dienstfähigkeit auf Grund des Gesetzes nicht zurecht, ist für den Standpunkt des Klägers auch aus einer allfälligen Vereinbarung nichts zu gewinnen, solange es sich dabei um keinen wirksamen Sondervertrag handelt.

Im Ergebnis zutreffend ließ das Berufungsgericht den § 7 BEinstG dahingestellt. Entgegen seiner Auffassung hängt dies

jedoch nicht vom Vorliegen einer schlüssigen Vereinbarung zwischen den Parteien ab, sondern es sind hiefür andere Überlegungen maßgeblich. § 7 BEinstG normiert, dass das Entgelt, das den iSd BEinstG beschäftigten begünstigten Behinderten gebührt, „aus dem Grunde der Behinderung" nicht gemindert werden darf. Die Norm befand sich schon mit im Wesentlichen gleichlautendem Wortlaut („aus dem Grunde der Invalidität") im Invalideneinstellungsgesetz (IEinstG) 1946, BGBl 1946/63, bzw später im IEinstG 1969, BGBl 1970/22, das schließlich mit der Novelle BGBl 1988/721 in „Behinderteneinstellungsgesetz" umbenannt wurde. Schon die Gesetzesmaterialien zum IEinstG 1946 machten deutlich, dass aus der Norm folge, dass Invalide „grundsätzlich und ausnahmslos so wie andere Dienstnehmer derselben Beschäftigungsart entlohnt werden" sollen (RV 160 BlgNR 5. GP 10). § 7 BEinstG will also verhindern, dass der Behinderte Nachteile beim Entgelt hinnehmen muss, die sich aus einer allfällig minderen Arbeitsleistung zufolge seiner Behinderung ergeben. Das Gesetz unterstreicht dies dadurch, indem es auf jenes Entgelt abstellt, das dem Behinderten „gebührt". Dies bedeutet, dass die allgemeinen Vorschriften über den Entgeltanspruch auch auf Behinderte Anwendung finden (Marhold, Beschäftigungspflicht und Entgeltanspruch nach dem BEinstG, RdW 1990, 51 ua). Daher verliert auch der begünstigte Behinderte seinen Entgeltanspruch, wenn er unentschuldigt vom Dienst fernbleibt, der Dienstgeber nach § 1155 ABGB von der Entgeltzahlungspflicht befreit ist oder der Entgeltfortzahlungszeitraum erschöpft ist (Ernst/Haller, BEinstG6 § 7 Erl 2; 8 ObA 111/03m ua). Auch wenn der begünstigte Behinderte während dieser Zeiträume den Entgeltanspruch gegen den Dienstgeber verliert, bleibt er „nach § 7 BEinstG entlohnt", da er beim gebührenden Entgelt nicht diskriminiert wird (Marhold aaO RdW 1990, 51 f ua).Im Ergebnis zutreffend ließ das Berufungsgericht den Paragraph 7, BEinstG dahingestellt. Entgegen seiner Auffassung hängt dies jedoch nicht vom Vorliegen einer schlüssigen Vereinbarung zwischen den Parteien ab, sondern es sind hiefür andere Überlegungen maßgeblich. Paragraph 7, BEinstG normiert, dass das Entgelt, das den iSd BEinstG beschäftigten begünstigten Behinderten gebührt, „aus dem Grunde der Behinderung" nicht gemindert werden darf. Die Norm befand sich schon mit im Wesentlichen gleichlautendem Wortlaut („aus dem Grunde der Invalidität") im Invalideneinstellungsgesetz (IEinstG) 1946, BGBl 1946/63, bzw später im IEinstG 1969, BGBl 1970/22, das schließlich mit der Novelle BGBl 1988/721 in „Behinderteneinstellungsgesetz" umbenannt wurde. Schon die Gesetzesmaterialien zum IEinstG 1946 machten deutlich, dass aus der Norm folge, dass Invalide „grundsätzlich und ausnahmslos so wie andere Dienstnehmer derselben Beschäftigungsart entlohnt werden" sollen Regierungsvorlage 160 BlgNR 5. Gesetzgebungsperiode 10). Paragraph 7, BEinstG will also verhindern, dass der Behinderte Nachteile beim Entgelt hinnehmen muss, die sich aus einer allfällig minderen Arbeitsleistung zufolge seiner Behinderung ergeben. Das Gesetz unterstreicht dies dadurch, indem es auf jenes Entgelt abstellt, das dem Behinderten „gebührt". Dies bedeutet, dass die allgemeinen Vorschriften über den Entgeltanspruch auch auf Behinderte Anwendung finden (Marhold, Beschäftigungspflicht und Entgeltanspruch nach dem BEinstG, RdW 1990, 51 ua). Daher verliert auch der begünstigte Behinderte seinen Entgeltanspruch, wenn er unentschuldigt vom Dienst fernbleibt, der Dienstgeber nach Paragraph 1155, ABGB von der Entgeltzahlungspflicht befreit ist oder der Entgeltfortzahlungszeitraum erschöpft ist (Ernst/Haller, BEinstG6 Paragraph 7, Erl 2; 8 ObA 111/03m ua). Auch wenn der begünstigte Behinderte während dieser Zeiträume den Entgeltanspruch gegen den Dienstgeber verliert, bleibt er „nach Paragraph 7, BEinstG entlohnt", da er beim gebührenden Entgelt nicht diskriminiert wird (Marhold aaO RdW 1990, 51 f ua).

Zusammenfassend kommt daher mangels ausreichender Tatsachengrundlage infolge unrichtiger rechtlicher Beurteilung der Vorinstanzen vorerst nur die Aufhebung der vorinstanzlichen Entscheidungen in Betracht. Derzeit kann noch nicht beurteilt werden, in wessen Sphäre die Gründe für das Unterbleiben der Dienstleistung des Klägers liegen. Das Erstgericht wird daher im fortgesetzten Verfahren zu klären haben, ob der Kläger im für die geltend gemachten Ansprüche relevanten Zeitraum wegen Dienstunfähigkeit daran gehindert war, jene Tätigkeiten zu verrichten, auf deren Grundlage von der Beklagten besondere Ambulanzgebühren, besondere Gebühren und eine Ärztedienstzulage II zu gewähren gewesen wären. Zur Frage der Dienstfähigkeit liegen bereits ein widerstreitendes Vorbringen und entsprechende Beweisanbote der Parteien vor.Zusammenfassend kommt daher mangels ausreichender Tatsachengrundlage infolge unrichtiger rechtlicher Beurteilung der Vorinstanzen vorerst nur die Aufhebung der vorinstanzlichen Entscheidungen in Betracht. Derzeit kann noch nicht beurteilt werden, in wessen Sphäre die Gründe für das Unterbleiben der Dienstleistung des Klägers liegen. Das Erstgericht wird daher im fortgesetzten Verfahren zu klären haben, ob der Kläger im für die geltend gemachten Ansprüche relevanten Zeitraum wegen Dienstunfähigkeit daran gehindert war, jene Tätigkeiten zu verrichten, auf deren Grundlage von der Beklagten

besondere Ambulanzgebühren, besondere Gebühren und eine Ärztedienstzulage römisch II zu gewähren gewesen wären. Zur Frage der Dienstfähigkeit liegen bereits ein widerstreitendes Vorbringen und entsprechende Beweisanbote der Parteien vor.

Der Kostenvorbehalt beruht auf §§ 52 Abs 1 ZPO.Der Kostenvorbehalt beruht auf Paragraphen 52, Absatz eins, ZPO.

Anmerkung

E839979ObA143.06d

Schlagworte

Kennung XPUBLDiese Entscheidung wurde veröffentlicht inARD 5779/3/2007 = ÖJZ-LS 2007/54 = RdW 2007/702 S 683 - RdW 2007,683= RZ 2007,228 EÜ365 - RZ 2007 EÜ365 = Arb 12.673 = SZ 2007/49XPUBLEND

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2007:009OBA00143.06D.0328.000

Zuletzt aktualisiert am

25.11.2009

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