

TE OGH 2009/6/2 9ObA21/08s

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 02.06.2009

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. Hradil sowie die fachkundigen Laienrichter ADir Brigitte Augustin und Mag. Michael Zawodsky als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Waltraud W*****, vertreten durch Dr. Helmut Malek, Rechtsanwalt in Krems, gegen die beklagte Partei Stadt *****, vertreten durch Dr. Herwig Hammerer und Dr. Alois Autherith, Rechtsanwälte in Krems, wegen Feststellung und Leistung (Streitwert 37.194,86 EUR sA), über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 18. Oktober 2007, GZ 10 Ra 153/06b-93, womit das Urteil des Landesgerichts Krems an der Donau als Arbeits- und Sozialgericht vom 4. August 2006, GZ 15 Cga 170/00x-87, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 1.608,48 EUR (darin enthalten 268,08 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Beklagte ist Erhalterin des allgemeinen öffentlichen Krankenhauses ***** und in dieser Eigenschaft auch Arbeitgeberin der Klägerin. Die Klägerin ist seit 1. 10. 1976 als diplomierte Krankenschwester in diesem Krankenhaus beschäftigt. In ihrem Dienstvertrag ist abgesehen von der Verwendung als diplomierte Krankenschwester eine nähere Umschreibung oder Einschränkung des Arbeitsgebietes nicht enthalten. Das Dienstverhältnis der Parteien ist ein privatrechtliches und unterliegt, soweit hier relevant, den Bestimmungen des NÖ Gemeindevertragsbedienstetengesetzes. Die Klägerin war von Anfang ihres Dienstverhältnisses an bis zum 15. 4. 1998 im Bereich des Zentral-Operationssaals des Krankenhauses ***** als Operationsschwester, und zwar überwiegend zum Instrumentieren im Operationssaal, eingesetzt. Sie hatte nur Tagdienste zu verrichten. Abgesehen von dieser faktischen Verwendung wurden der Klägerin keine Zusagen über die Art ihrer Verwendung gemacht. Die Tätigkeit einer Operationspflegefachschwester umfasst die Vorbereitung, Mitwirkung und Nachbetreuung bei operativen Eingriffen, hiezu zählen insbesondere das Instrumentieren in allen operativen Fachrichtungen, die Mitwirkung bei der Planung und Organisation des Operationsbetriebs, die Desinfektion, Sterilisation und Wartung der bei der Operation benötigten Instrumente und die prä- und postoperative Betreuung der Patienten. Ab 1989 traten bei der Klägerin an beiden Händen Hautekzeme auf, die ihre Ursache im häufigen Kontakt mit Desinfektionsmitteln hatten. Diese Hautekzeme wurden 1991 von der AUVA als Berufskrankheit anerkannt. Diese Hauterkrankung macht es der Klägerin

unmöglich, sich weiter steril zu waschen und somit im Instrumentierdienst im Operationssaal tätig zu bleiben. Sie konnte damit den Kernbereich ihrer bisherigen Tätigkeit nicht mehr durchführen. Um der Klägerin entgegenzukommen, wurde sie von der Pflegedirektion dennoch nicht sofort aus dem OP-Bereich herausgenommen, sondern man eröffnete ihr die Möglichkeit, im unsterilen Beidienst tätig zu bleiben, das sind jene Pflegekräfte, die die Container mit den für die einzelnen Operationen vorbereiteten Instrumenten beischaften und im Zuge der Operation bereitstellen. In der Zeit von 1991 bis 1994 war die Klägerin auch tageweise als Vertretung in der Leitstelle des OP-Bereichs tätig, diese Tätigkeit wurde aber von anderen Operationsschwestern ebenso ausgeübt. Diese Vertretungstätigkeit erfolgte im Verhältnis zur sonstigen Tätigkeit in einem völlig untergeordneten Ausmaß. Die Leitstelle des Zentral-OP wird von einer leitenden Stationsschwester geführt, der eine Stellvertreterin zur Seite gegeben ist. Nur im Falle der Verhinderung beider Personen kam es vor, dass die Klägerin, wie andere OP-Schwestern auch, vertretungsweise mit dieser Tätigkeit befasst war. Die Tätigkeit der leitenden Stationsschwester des Zentral-OP enthielt die administrative Abwicklung des Operationsbetriebs, wie Erstellen eines Zeitplans, Organisation des Transports der Patienten, Überwachung der Zuordnung der Patienten zu den jeweiligen Operationssälen und Organisation der für die OP benötigten Materialien. Bis zum Jahr 2005 hatte die leitende Stationsschwester auch die Personalagenden, wie Diensteinteilung, Urlaubsplanung, Personalführung durchzuführen. Als im Jahr 1994 die damals leitende Stationsschwester zur Oberschwester aufrückte, wurde die Stelle der leitenden Stationsschwester ausgeschrieben, die Klägerin bewarb sich, kam jedoch nicht zum Zug. Ab 1994 führte die Klägerin auch keine Vertretungstätigkeiten mehr durch, sondern war ausschließlich im unsterilen Beidienst eingesetzt. In den Jahren 1994 und 1995 übte die Klägerin neben ihrer nunmehrigen Haupttätigkeit im unsterilen Beidienst auch eine solche als Praxisanleiterin für Schwesternschülerinnen aus, gab diese Tätigkeit jedoch auf, weil ihr die von ihr begehrte Mehrbezahlung nicht gewährt wurde. Im Laufe der folgenden Jahre kam es im OP-Bereich immer wieder zu Spannungen zwischen der Klägerin und ihren Kolleginnen: Der Instrumentierdienst war nämlich mit höherer Konzentration und Verantwortung verbunden als der unsterile Beidienst, sodass den OP-Schwestern immer wieder die Möglichkeit gegeben wurde, abwechselnd mit dem Instrumentierdienst auch im unsterilen Beidienst tätig zu sein. Die Klägerin war jedoch ausschließlich mit der letztgenannten Tätigkeit beschäftigt und erschwerte somit den Wechsel der anderen OP-Schwestern zu dieser Tätigkeit. Die Klägerin zeigte sich auch zunehmend unwillig, Informationen und Erfahrungen an jüngere Kolleginnen weiterzugeben und legte im Zusammenhang mit der Koordination ihrer persönlichen Urlaubswünsche mit den Abteilungserfordernissen eine starre und wenig kooperative Haltung an den Tag. Insbesondere kam es auch zu Konflikten mit der Stationsschwester, weil die Klägerin ohne Anordnung und ohne Notwendigkeit Überstunden für sich eingetragen hatte. Um den Konflikten zwischen Klägerin und leitender Stationsschwester zu begegnen, fasste die Pflegedirektion den Entschluss, die Klägerin ab 1. 5. 1998 zur Dienstverrichtung auf die Unfallstation einzuteilen. Vom 12. 3. 1999 bis 31. 1. 2000 befand sich die Klägerin im Krankenstand. Ab 1. 12. 1999 sollte sie als Diplomkrankenschwester der Zentralsterilisation zur weiteren Dienstverrichtung zugeteilt werden. Diesen Dienst trat die Klägerin nur unter Protest an. Der Personalvertretung wurde mitgeteilt, dass die Verwendung der Klägerin nicht nur eine vorübergehende sein sollte, sondern als dauerhafte Versetzung gemeint war. Die Personalvertretung nahm den Standpunkt ein, dass die Klägerin - ihre Zustimmung vorausgesetzt - den Dienst in der Zentralsterilisation antreten sollte. Als sich eine solche Einigung zwischen Klägerin und Pflegedirektion nicht erzielen ließ, zog sich die Personalvertretung - ohne eine offizielle Äußerung zur Versetzung der Klägerin - aus der Angelegenheit zurück. Die Klägerin ist seit 1. 1. 1982 unkündbar gestellt. Seit dem Jahr 1998 litt sie zunehmend an Schmerzen im Bereich der Wirbelsäule und hatte Bandscheibenbeschwerden. Mit Bescheid des Bundessozialamtes vom 8. 1. 1999 wurde festgestellt, dass die Klägerin mit Wirkung ab 15. 4. 1998 dem Kreis der begünstigten Behinderten im Sinn des § 2 Abs 1 BEinstG angehört und der Grad der Behinderung 50 % beträgt. Nach Beendigung ihres Krankenstands und bei Dienstantritt in der Zentralsterilisation im Februar 2000 gab die Klägerin erstmals ihr Bandscheibenleiden bekannt. Nach Befassung des Arbeitsinspektorats und Befragung der Betriebsärztin wurde im Juli 2000 bestimmt, dass die Klägerin in der Zentralsterilisation keine Lasten über 5 kg allein heben durfte. Die Klägerin wurde daher ab Juli 2000 - und wird nach wie vor - in der Zentralsterilisation des Krankenhauses ***** als Krankenschwester im unsterilen Bereich, wo sie sich nicht steril waschen muss, auf dem sogenannten „Nadelplatz“ eingesetzt, wo sie eine vorwiegend sitzende Tätigkeit durch selbständiges Sterilisieren und Verpacken von kleinem und leichtem Operationsmaterial durchführt. Nach ihrem körperlichen Leistungskalkül sind der Klägerin seit dem Jahr 1998 nur leichte Arbeiten in wechselnden Körperhaltungen, wobei Sitzen überwiegen sollte, möglich, Arbeiten in gebückter Haltung sollten unterbleiben. Arbeiten in Zwangshaltungen (Arbeiten ab Tischhöhe mit vorgeneigtem Oberkörper,

wobei dieser fixiert gehalten werden muss) sollten ebenfalls nicht vorkommen. Seit dem Jahr 1999 sind auch Einschränkungen der psychischen Leistungsfähigkeit der Klägerin gegeben, und zwar in der Form, dass sie seit dieser Zeit nur mehr durchschnittlichem Zeitdruck und fallweise besonderem Zeitdruck gewachsen ist, der etwa pro Arbeitstag zweimal eine halbe Stunde betragen darf. Sie kann zwar eine Arbeit als Krankenschwester durchführen, allerdings nur, wenn zur entsprechenden gewohnten Routinearbeit keine zusätzlichen verantwortungsvollen Tätigkeiten wie Führungs- oder Koordinationsaufgaben kommen, bei denen es regelmäßig zu größeren zwischenmenschlichen Spannungen und Konflikten kommt. Die Ursache für die bei der Klägerin aufgetretene Depression, die die Einschränkungen im psychischen Leistungskalkül bewirkt, kann nicht festgestellt werden. Zum einen dürfte die Depression als Reaktion der Klägerin auf die gespannte Arbeitsplatzsituation zu verstehen sein, zum anderen auf eine Neigung der Klägerin zur Ausbildung einer Depression. Aufgrund des medizinischen Leistungskalküls ist der Klägerin eine Tätigkeit im unsterilen Beidienst bei Operationen nicht mehr möglich, weil es sich dabei nicht vorwiegend um eine sitzende, sondern um eine stehende Tätigkeit handelt, bei der auch fallweise Instrumententassen mit einem Gewicht bis zu 25 kg gehoben werden müssen. Den Dienstposten einer Praxisanleiterin gibt es im Krankenhaus ***** nicht. Die Praxisanleitung wird von den Krankenschwestern neben ihrer normalen sonstigen Tätigkeit in der Form durchgeführt, dass die Schwesternschülerinnen sie begleiten und bei den praktischen Arbeiten zusehen dürfen und unterwiesen werden. Jedenfalls im Zeitraum 1999 bis 2003 war die Klägerin aufgrund ihrer eingeschränkten psychischen Belastbarkeit nicht in der Lage, eine Leitungsfunktion mit Personal- und Koordinationsagenden auszuüben. Eine Besserung seit 2003 kann nicht festgestellt werden. Die Tätigkeit der Leitstelle des Zentral-OP wird von der leitenden Stationsschwester des OP-Bereichs ausgeübt, die Personalagenden wurden 2005 einem OP-Manager übertragen. Über eine derartige Managementausbildung verfügt die Klägerin nicht. Sie verfügt auch über keine Ausbildung zur Stationsleitung. Nach ihrem Leistungskalkül wäre sie in der Lage, seit 2005 reduzierte Tätigkeiten in der Leitstelle des Zentral-OP auszuüben. Allerdings wird die Tätigkeit in der Leitstelle des Zentral-OP von der leitenden Stationsschwester durchgeführt. Die Klägerin müsste daher zur Ausübung dieser Tätigkeit zur leitenden Stationsschwester befördert werden, doch ist diese Position besetzt. Dies wäre gleicherweise der Fall, wenn man der Klägerin die Leitung der Zentralsterilisation übertragen wollte. Diese bildet einen Teilbereich der Operationsfachpflege. Die Zentralsterilisation ist zwar von einer sonderausgebildeten Operationspflegefachschwester zu leiten, die von der Klägerin ausgeübte Tätigkeit am „Nadelplatz“ ist eine solche, die zwar von einer Diplomkrankenschwester auszuführen ist, für die aber keine Sonderausbildung in der Operationsfachpflege erforderlich ist. Dies trifft im Übrigen auch auf den von der Klägerin früher ausgeübten unsterilen Beidienst zu. Im Zeitpunkt ihrer Versetzung im Jahr 1999 bzw ihres Wiederantritts im Jahr 2000 war daher der der Klägerin zugewiesene Arbeitsplatz am „Nadelplatz“ in der Zentralsterilisation die einzige Tätigkeit innerhalb des OP-Bereichs, die der Klägerin aufgrund ihres körperlichen und psychischen Leistungskalküls zumutbar war. Die von der Klägerin überdies eingeklagten Zulagen sind solche, die nur bei entsprechend konkreter Verwendung im OP- bzw im Röntgendifernt anfallen.

Die Klägerin begehrte die Feststellung 1.), dass die Beklagte als Dienstgeberin nicht berechtigt gewesen sei, die Klägerin in die Zentralsterilisation zu versetzen und dort Dienste verrichten zu lassen, 2.), dass die Beklagte als Dienstgeberin nicht berechtigt sei, die Klägerin außerhalb des Tätigkeitsbereichs der Operationsfachpflege, nämlich außerhalb der Leitstelle sowie des unsterilen Beidienstes und entsprechend dem eingeschränkten Leistungskalkül der Klägerin (Behinderung 50 %, sowie Berücksichtigung der festgestellten Berufskrankheit) heranzuziehen sowie 3.) die Zahlung von 6.733,40 EUR brutto sA und 5.659,70 EUR netto sA. Ein Begehren auf Feststellung offener Urlaubsansprüche ist nicht mehr Gegenstand des Revisionsverfahrens.

Die Klägerin stützt ihr Begehren im Wesentlichen darauf, dass ihre Versetzung zur Zentralsterilisation schon deshalb unzulässig gewesen sei, weil die Personalvertretung nicht zugestimmt habe. Im Übrigen handle es sich bei dieser Tätigkeit auch um keine solche des Operationspflegefachdienstes.

Dazu komme, dass die Beklagte ihrer besonderen Fürsorgepflicht nach § 6 BEinstG nicht nachgekommen sei, in Rücksichtnahme auf die festgestellte Behinderung der Klägerin einen entsprechenden Arbeitsplatz zu schaffen. So könnte die Klägerin leitende Stationsschwester in der Leitstelle des Zentral-OP oder leitende Stationsschwester in der Zentralsterilisation, Praxisanleiterin für Schwesternschülerinnen sein oder im unsterilen Beidienst tätig werden. All diese Möglichkeiten habe die Beklagte jedoch nicht wahrgenommen.

Die Beklagte beantragte die Abweisung des (noch aktuellen) Klagebegehrens. Die Klägerin sei wirksam in die

Zentralsterilisation versetzt worden, die Personalvertretung sei in die Entscheidung einbezogen worden und habe sich nicht dagegen geäußert. Auch die Zentralsterilisation sei dem Operationspflegefachdienst zuzuordnen. Die Beklagte sei ihrer Verpflichtung nach § 6 BEinstG nachgekommen, eine andere Einsatzmöglichkeit gebe es in dem von der Klägerin gewünschten OP-Bereich nicht.

Das Erstgericht wies die Feststellungs- sowie das Leistungsbegehren ab. Es vertrat die Rechtsauffassung, dass die Versetzung der Klägerin vom Arbeitsvertrag gedeckt sei. Da sich die verständigte Personalvertretung nicht geäußert habe, sei deren Zustimmung anzunehmen (§ 25 Abs 3 NÖ PVG).

Auch sei die Beklagte ihrer besonderen Fürsorgepflicht nach § 6 BEinstG nachgekommen: Die von der Klägerin angestrebten Posten könnten wegen ihrer psychischen bzw physischen Beeinträchtigung nicht ausgeübt werden, bzw seien diese Posten ohne feststellbare Benachteiligung der Klägerin anderweitig besetzt worden.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung und sprach aus, dass die Revision zulässig sei, weil Rechtsprechung zu § 4 NÖ GVBG fehle.

Rechtliche Beurteilung

Das Berufungsgericht hat dabei die Fragen, ob die Versetzung der Klägerin vom Dienstvertrag gedeckt und wirksam erfolgt ist, genauso zutreffend bejaht wie es eine Verletzung der besonderen Fürsorgepflicht nach § 6 BEinstG oder eine Diskriminierung im Sinn des § 7b BEinstG verneint hat. Es reicht daher insoweit aus, auf die eingehende und zutreffende Begründung des Berufungsgerichts zu verweisen (§ 510 Abs 3 ZPO).

Lediglich ergänzend ist den Ausführungen in der Revision entgegenzuhalten:

Zur Einbindung der Personalvertretung: Wie bindend festgestellt wurde, war auch der hievon verständigten Personalvertretung klar, dass es sich bei der Dienstverrichtung der Klägerin in der Zentralsterilisation nicht nur um eine vorübergehende Zuteilung, sondern um eine dauernde Versetzung handeln sollte. Soweit die Klägerin vermeint, dass Beweisergebnisse auch andere Feststellungen erlaubt hätten, handelt es sich um eine im Revisionsverfahren unzulässige Beweisrügen. Festgestellt wurde auch, dass sich die Personalvertretung letztlich zur Versetzung nicht geäußert hat, sodass gemäß § 25 Abs 2 NÖ PVG die Zustimmung zu fingieren ist.

Zur Deckung durch den Dienstvertrag: Nach den Feststellungen ist der Dienstvertrag der Klägerin sehr weit gefasst, wonach eine Verwendung als diplomierte Krankenschwester den Einsatzbereich bestimmte. Abgesehen davon, dass gerade Arbeitnehmer mit einem erhöhten Bestandschutz, wie dies auch auf die Klägerin zutrifft, ihrem Arbeitgeber erhöhte Flexibilität schulden (SZ 68/165; 8 ObA 142/97h ua), wäre die Tätigkeit der Klägerin selbst dann vom Dienstvertrag umfasst, wenn man eine Einschränkung auf den Operationsfachbereich vornehmen wollte: Wie von den Vorinstanzen schon zutreffend aufgezeigt, umfasst gemäß § 21 GuKG die Pflege im Operationsbereich die Vorbereitung, Mitwirkung und Nachbetreuung bei operativen Eingriffen, wozu insbesondere das Instrumentieren in allen operativen Fachrichtungen, die Mitwirkung bei der Planung und Organisation des Operationsbetriebs, Desinfektion, Sterilisation und Wartung der bei der Operation benötigten Instrumente und prä- und postoperative Betreuung der Patienten im Operationsbereich zählen. Die dem OP-Bereich angeschlossene Zentralsterilisation bietet somit einen solchen Tätigkeitsbereich. Der Vollständigkeit halber ist auch darauf hinzuweisen, dass aus der bloßen Tatsache einer längeren Verwendung des Arbeitnehmers an einem bestimmten Arbeitsplatz noch nicht ohne weiteres geschlossen werden kann, dass sein Aufgabenkreis nunmehr auf diese Arbeiten beschränkt bliebe (RIS-Justiz RS0029509).

Zur Möglichkeit anderer Beschäftigungen: Nach den bindenden Feststellungen ist die Klägerin aufgrund ihrer körperlichen Beeinträchtigung nicht mehr in der Lage, im unsterilen Beidienst tätig zu sein, weil dort laufend Arbeiten im Stehen zu verrichten und schwerere Lasten zu heben sind. Einer von ihr ins Treffen geführten Leiterfunktion (sei es jetzt in der Leitstelle oder in der Zentralsterilisation) steht wiederum die Feststellung entgegen, dass die Klägerin im hier maßgeblichen Zeitraum psychisch nicht in der Lage gewesen wäre, eine derart verantwortungsvolle Tätigkeit auszuüben.

Zur Situation der Klägerin als begünstigte Behinderte: Nach § 6 Abs 1 BEinstG besteht zwar ergänzend zum allgemeinen Arbeitnehmerschutz eine besondere Fürsorgepflicht des Dienstgebers, die ihn insbesondere dazu verhält, dem behinderten Dienstnehmer einen Arbeitsplatz zuzuweisen, an dem er seine Kenntnisse und Fähigkeiten möglichst voll verwerten und weiter entwickeln kann (RIS-Justiz RS0097388). Dies kann aber nicht so weit gehen, dass die

beklagte Dienstgeberin verpflichtet wäre, andere Personen von Leitungsfunktionen, für welche diese die erforderliche Qualifikation aufweisen, abzuberufen. Insbesondere bleibt die Klägerin auch die Erklärung schuldig, wie ein bzw welcher Posten mit den von ihr ins Treffen geführten Förderungsmitteln geschaffen werden könnte, um ihren Ansprüchen gerecht zu werden. Vielmehr ist nach den Feststellungen davon auszugehen, dass die Beklagte die ihr zur Verfügung stehenden Möglichkeiten ausgeschöpft hat, um ihrer besonderen Fürsorgepflicht gegenüber der Klägerin gerecht zu werden, ohne dass der in der Revision angezogene Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot (§ 7b BEinstG) erkennbar wäre.

Zu den Zulagen: Da diese mit einer bestimmten Tätigkeit, die die Klägerin eben nicht ausübt, verbunden waren, wurde ein solcher Anspruch von den Vorinstanzen zutreffend verneint.

Zur Schadenersatzforderung: Ein Schadenersatzanspruch ist schon deshalb zu verneinen, weil ein rechtswidriges und schuldhafte Verhalten der Beklagten im Zusammenhang mit der Versetzung der Klägerin nicht festgestellt werden konnte.

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

Textnummer

E91084

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2009:009OBA00021.08S.0602.000

Im RIS seit

02.07.2009

Zuletzt aktualisiert am

16.11.2010

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