

aaO 696 ff; weiters OGH 1983/DRDA 1984, 249; 1984/DRDA 1985, 223; 1985/ARD 3776/13/86; 1985/4 Ob 153/85) auch in nur sehr begrenztem Umfang generelle Richtlinien für die Urteilsfindung ableiten. „Eine unbillige Erschwerung des Fortkommens“ muß aber jedenfalls dann angenommen werden, wenn der Angestellte durch die, mit der Konkurrenzklausel verbundene, berufliche Limitierung gezwungen wird, sein fachliches Wissen vollkommen brach liegen zu lassen, „einen erlernten Spezialberuf aufzugeben und damit zwangsläufig in eine berufsfremde Sparte mit geringerem Einkommen überzuwechseln“ (OGH 1976/ZAS 1978, 100 ff mit Anmerkung von *H. Böhm*; 1979/Arb 9809; 1982/Arb 10.190; 1982, infas 1984, 15 f; 1984/DRDA 1985, 223; 1985/ZAS 1986, 96 ff mit Anmerkung von *Huber*; 1985/ARD 3776/13/86; vgl des weiteren *Martinek - Schwarz*, aaO 697).

II. Zur Interessenabwägung im konkreten Fall

Dieses Argument führt auch der Bekl ins Treffen, um sich gegen die ihm auferlegten, beruflichen Schranken zur Wehr zu setzen. Bei näherer Betrachtung ist allerdings dem OGH darin beizupflichten, daß „gerade er sich auf eine derartige Zwangslage nicht mit Erfolg berufen kann“. Zwar treffen ihn, laut Sachverhalt, Unterhaltpflichten gegenüber Frau und Kind (zu deren Berücksichtigung bei Billigkeitsentscheidungen gem § 36 Abs 2 Z 2 AngG vgl OGH 1969/ZAS 1970, 62 ff mit diesbezüglich ablehnender Anmerkung von *Dittrich*; 1984/ZAS 1986, 99 ff [insb 99] mit Anmerkung von *Huber*), seine bisherige Laufbahn zeigt jedoch deutlich, daß er hinsichtlich des zur Erfüllung derselben im allgemeinen notwendigen Broterwerbs keineswegs auf eine Beschäftigung als Röntgenproduktverkäufer angewiesen ist. Immerhin war er — ein gelernter Fernmeldemonteur — zunächst (in den Jahren von 1970 bis 1975) bei verschiedenen AG als (Störungs-)Techniker bzw Außendienstverkäufer von Hebebühnen, Motorentestgeräten, Schleifmaschinen etc im Einsatz. Erst bei der kl Partei — für die er zudem nur relativ kurze Zeit (rund vier Jahre) tätig war — wurde er nach einigen Monaten Servicedienst in einer für ihn völlig neuen Sparte, eben dem Verkauf von Röntgenprodukten, ausgebildet und verwendet. Angesichts einer derartigen beruflichen Flexibilität kann aber — um mit den Worten des Höchstgerichtes zu sprechen — die Aktivierung früherer Erfahrungen nicht als „Aufgabe eines erlernten Spezialberufes“, sondern — im Gegenteil — „nur als Rückkehr in den (einen) einmal erlernten (bzw ausgeübten) Beruf gewertet werden“ (ähnlich OGH 1976, SozM I A/e 1158, ZAS 1978, 100 ff mit Anmerkung von *H. Böhm* — Feinmechaniker; 1979/Arb 9809 — Haarkosmetikbranche).

Daß die Vielseitigkeit eines Angestellten nicht dazu mißbraucht werden darf, ihm von vornherein, das heißt auch ohne entsprechend drängendes, wirtschaftliches Anliegen des AG, dessen Geschäftszweig zu sperren, liegt auf der Hand (so richtig *Martinek - Schwarz*, aaO 698). Das Umsteigen auf einen ehemaligen bzw artverwandten (OGH 1979/Arb 9809) Beruf wird man von dem durch die Konkurrenzklause Verpflichteten nur dann verlangen dürfen, wenn eine Gegenüberstellung der beiderseitigen Interessen-

standpunkte zeigt, daß sein Verbleiben in der Branche für den Vertragspartner mit einer schwerwiegenden, wettbewerblichen Beeinträchtigung (etwa — wie hier — bedingt durch die Abwerbung eines Großkunden; weitere Beispiele bei *Huber*, ZAS 1986, 98 f) verbunden ist (wäre), dem Betroffenen selbst dadurch aber keine unzumutbaren Belastungen, sprich umfangreiche Nach- bzw Umschulungen, sowie wesentliche Einkommensverluste (dazu OGH 1979/SozM I A/e 1158) auferlegt werden würden). Die in Rede stehende Vertragsbedingung wäre somit nur unter der Voraussetzung unwirksam gewesen, daß der Bekl „trotz ernstlichen Bemühens keinen adäquaten branchenfremden Arbeitsplatz finden“ hätte können (OGH 1984/ZAS 1986, 96). Den Feststellungen zufolge hat er sich jedoch in diese Richtung gar nicht engagiert. Und der bloße Hinweis darauf, daß er die, auf Grund des zwischenzeitlich eingetretenen Fortschritts notwendig gewordene Weiterbildung in seinem ursprünglichen Beruf „Fernmeldemonteur“ (eine Anstellung als Techniker oder Außendienstverkäufer für Hebebühnen, Motorentestgeräte, Schleifmaschinen und dgl zog er überhaupt nicht in Erwürfung) nicht mehr wolle (!), ist bei der Beurteilung der Wirksamkeit einer Konkurrenzabrede gem § 36 Abs 2 Z 2 AngG rechtlich vollkommen irrelevant.

III. Ergebnis

Mit dem OGH ist somit davon auszugehen, daß die in Punkt 7 des von den Parteien abgeschlossenen Arbeitsvertrages enthaltene Wettbewerbsklausel, nach Lage der Dinge, „keine unbillige Erschwerung des Fortkommens“ für den ehemaligen Röntgenproduktverkäufer darstellt.

19 DRDA 1987,
132 - 136

Gabriela Petrovic (Wien)

8.

§ 38 Abs 3 BDG; §§ 4 Abs 1, Abs 2 lit d, 6 VBG

1. Dienstort ist, soweit im Dienstvertrag nicht etwas anderes vereinbart wird, das Gemeindegebiet, in dem die Dienststelle liegt.
2. § 4 Abs 2 lit b VBG ist ebenso wie § 4 Abs 1 VBG eine bloße Ordnungsvorschrift.
3. Die Bezeichnung eines bestimmten Dienstortes oder eines örtlichen Verwaltungsbereiches im schriftlichen Dienstvertrag steht der Zulässigkeit einer auf § 6 VBG gestützten Versetzung nicht entgegen.
4. Gemäß § 6 VBG kann der Vertragsbedienstete — ungeachtet der Festsetzung eines bestimmten Dienstortes — von Amts wegen an einen anderen Dienstort versetzt werden, womit das Gesetz dem Dienstgeber ein einseitiges Gestaltungsrecht einräumt. Dieses Gestaltungsrecht ist in seiner Durchführung insoweit beschränkt, als hierbei unter Wahrung der dienstlichen Interessen und mit Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse des Bediensteten eine angemessene Übersiedlungsfrist zu gewähren ist.
5. Ob sich die Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse des Bediensteten auf die Gewährung einer angemessenen Übersiedlungsfrist beschränkt oder ob diese auch für die Zulässigkeit der Versetzung an sich

von irgendwelcher Bedeutung sind, kann dahingestellt bleiben, wenn ein wichtiges dienstliches Interesse an der Versetzung besteht.

6. Dem VBG ist nicht zu entnehmen, daß eine Versetzung nur innerhalb eines politischen Bezirkes verfügt werden darf.

Oberster Gerichtshof vom 14. Mai 1985, 4 Ob 53/85
LG Graz vom 11. Dezember 1984, 2 Cg 38/84
ArbG Graz vom 20. März 1984, 1 Cr 295/83

Die in S wohnhafte Klägerin (Kl) ist seit 1. 10. 1968 (mit einer Unterbrechung v. 15. bis 21. 7. 1969) bei der beklagten (bekl.) Gebietskörperschaft als (zuletzt vollbeschäftigte) diplomierte Röntgenassistentin angestellt. Auf ihr Dienstverhältnis finden laut Dienstvertrag „die Bestimmungen des Vertragsbediensteten gesetzes 1948 (VBG) in Verbindung mit dem stmk LG 1952/41“ (ersetzt durch das LG v. 3. 7. 1974, LGBI 1974/125 idF LGBI 1984/34) in der jeweils geltenden Fassung Anwendung. Im Dienstvertrag v. 28. 4. 1970 wurde als Dienststelle (Dienstort), für die die Kl aufgenommen wurde (§ 4 Abs 2 lit b VBG) das „Landeskrankenhaus K“ bezeichnet. Dort war die Kl bis 28. 2. 1981 beschäftigt. Mit Schreiben v. 24. 2. 1981 wurde die Kl mit Wirkung ab 1. 3. 1981 in die Röntgenabteilung des Landeskrankenhauses L versetzt. Der Betriebsrat (BR) des Landeskrankenhauses K stimmte dieser Versetzung am 10. 3. 1981 zu.

Die Kl begehrte die Feststellung der Rechtsunwirksamkeit der Versetzung, weil diese ihrem Dienstvertrag widerspreche und wichtigen persönlichen Interessen zuwiderlaufe. Auf Grund der ungünstigen Verkehrsverhältnisse sei es ihr unzumutbar, täglich nach L zu fahren. Dort eine Zweitwohnung anzuschaffen, sei ihr finanziell nicht möglich. Die Versetzung sei durch keine wichtigen Interessen auf Seiten der bekl. Partei gerechtfertigt.

Das Erstgericht folgte im wesentlichen der Darstellung der Kl, nahm an, daß die von der Krankenhausverwaltung, dem leitenden Primararzt und den Mitbediensteten gegen sie erhobenen Beschwerden im wesentlichen grundlos seien, und hielt daher die für die Kl privat mit erheblichen Nachteilen verbundene Versetzung für nicht gerechtfertigt.

Das Berufungsgericht verhandelte die Rechtssache gem § 25 Abs 3 Z 1 ArbGG von neuem, wiederholte die in erster Instanz aufgenommenen Beweise zum Teil unmittelbar und zum Teil durch Verlesung und gelangte zu dem von den erstgerichtlichen Feststellungen abweichenden Ergebnis, daß das Verhalten der Kl vor allem gegenüber Mitbediensteten der Röntgenabteilung zu einer unerträglichen Verschlechterung des Arbeitsklimas im Landeskrankenhaus K geführt habe. Die Feststellungen der zweiten Instanz zu den einzelnen Fakten lassen sich in ihren wesentlichsten Punkten wie folgt zusammenfassen:

Zwischen den im Röntgendienst des Landeskrankenhauses K beschäftigten drei oder vier Vertragsbediensteten kam es seit 1972 ständig zu Streitigkeiten, an denen die Kl beteiligt war. Diese Auseinandersetzungen gingen über die üblichen, immer wieder vor kommenden Streitigkeiten zwischen Mitbediensteten weit hinaus und führten zur wiederholten Einschaltung der Krankenhausverwaltung, des leitenden Primararztes und der zuständigen Abteilungen der Steier-

märkischen Landesregierung, an die sich die Krankenhausverwaltung, der ärztliche Leiter, die Kl und ihre Mitbediensteten wendeten. Schwierigkeiten mit der Kl gab es vor allem, weil sie Aufträge des leitenden Primararztes Dr R S, insbesondere bei der Dienstplanerstellung, der Feiertagsdienst- und Urlaubseinteilung nicht erfüllte. Als Dr R S anordnete, daß die Urlaubsscheine der Röntgenassistentinnen von den übrigen Mitbeschäftigten dieser Abteilung gegenzuzeichnen seien, damit sich keine darauf berufen könne, daß sie vom Urlaub einer anderen nichts gewußt habe (was die Kl wiederholt erklärt hatte), weigerte sich die Kl fallweise, Urlaubsscheine ihrer Arbeitskolleginnen zu unterfertigen. Die Kl erhob am 29. 5. 1973 unbegründet Beschwerde an die Landessanitätsdirektion in G, daß die Abschirmung der Röntgenapparatur mangelhaft sei. Sie nahm an der von Dr R S für 24. 11. 1975 angesetzten Dienstbesprechung trotz Aufforderung durch den Krankenhausverwalter unentschuldigt nicht teil. Das Verhalten der Kl führte schon im Jahre 1976 dazu, daß der leitende Primararzt Dr R S mit Schreiben v. 11. 2. das Amt der Steiermärkischen Landesregierung um Versetzung der Kl ersuchte, da sich in den letzten Monaten das Arbeitsklima im Röntgendienst des Landeskrankenhauses K so verschlechtert habe, daß ein ordnungsgemäßer Dienst in Frage gestellt sei. Verursacherin dieser Disharmonie sei die Kl. Sie habe seit Herbst 1975 dienstliche Angelegenheiten nicht mehr mit ihren Mitarbeiterinnen besprochen und am 28. 11. 1975 alle Vorschläge einer Diensteinteilung abgelehnt. Am 28. 1. 1976 intervenierte die Kl bei der Rechtsabteilung I des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung und in der Folge auch beim damaligen Landeshauptmann gegen den bestehenden Dienstplan, der jedoch nach Überprüfung durch die Steiermärkische Landesregierung aufrechterhalten wurde. Mit Schreiben v. 9. 7. 1976 erteilte das Amt der Steiermärkischen Landesregierung der Kl eine Warnung, weil sie die im Zusammenhang mit der Diensteinteilung notwendigen Anordnungen nicht beachtet, ihre Dienstpflichten als Röntgenassistentin nicht gehörig erfüllt, der Aufforderung zur Teilnahme an einer Dienstbesprechung am 26. 11. 1975 nicht Folge geleistet habe und am 2. 2. 1976 verspätet zum Dienst erschienen sei. Am 23. 7. 1976 weigerte sich die Kl gegen 12 Uhr, in einem Dringlichkeitsfall eine Röntgenaufnahme zu machen, da ihr Dienst um 12 Uhr ende, und überreichte der Krankenhausverwaltung um 13 Uhr ihre Krankmeldung.

Die Angestellten der Röntgenabteilung hatten ein sogenanntes Dosimeter zu tragen, das die Strahlenbelastung mißt und allmonatlich an das Landeskrankenhaus G zur Überprüfung überendet wurde. Im Juli und August 1978 zeigte das Dosimeter der Kl extrem hohe Strahlenwerte, so daß vom Arbeitsinspektorat L für 8 Monate ein Beschäftigungsverbot im Röntgendienst ausgesprochen wurde. Die Kl beschuldigte die Mitbedienstete M L, ihr Dosimeter bestrahlt zu haben, was diese bestrikt. Es kam hierauf zwischen beiden zu großen Spannungen und Streitigkeiten. Die Befreiung des von der Kl erhobenen Vorwurfs war nicht zu beweisen, doch muß das Dosimeter einer Bestrahlung ausgesetzt gewesen sein, da es bei ordnungsgemäßem Gebrauch nicht jene hohen Werte hätte anzeigen können. Infolge des Beschäftigungsverbotes im Röntgendienst wurde die Kl aufgefordert, ab 11. 12.

1978 Pflegedienst zu leisten. Daraufhin meldete sich die Kl wiederholt krank und war vom 11. 12. 1978 bis 31. 7. 1979 nur an sechs Tagen im Dienst. Während der Abwesenheit der Kl gab es im Röntgendifenst keinerlei Schwierigkeiten. Mit Eingabe v 24. 7. 1979 ersuchten die damaligen Arbeitskolleginnen der Kl das Amt der Steiermärkischen Landesregierung, ihnen die neuerliche Zusammenarbeit mit der Kl zu ersparen. Die Kl sprach (im August 1979) bei der Rechtsabteilung des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung vor und beschuldigte M L Medikamente aus den Beständen des Landeskrankenhauses K entwendet zu haben. Sie behauptet am 20. 9. 1979, M L sei rauschgiftsüchtig. M L wurde einmal von zwei Kriminalbeamten aufgesucht, die ihr ein von der Kl unterfertigtes Protokoll vorlegten, in dem diese behauptete, M L habe einen in der Fernsehsendung „Aktenzeichen XY“ Gesuchten bei sich versteckt, sei rauschgiftsüchtig und bringe LKWs von der BRD um ein Entgelt von S 10.000.— in den Orient. Die Anschuldigungen erwiesen sich als hältlos. Die Kl erstattete auch bei der Gendarmerie Anzeige, daß die Röntgenassistentinnen des Landeskrankenhauses K rauschgiftsüchtig seien.

Mit Schreiben v 19. 10. 1980 an das Amt der Steiermärkischen Landesregierung beschuldigte die Kl wiederum M L verschiedener Verfehlungen. Das Landeskrankenhaus K wurde aufgefordert, dazu Stellung zu nehmen, und teilte dem Amt der Steiermärkischen Landesregierung mit, daß eine Bereinigung der unerträglichen Situation im Röntgendifenst nur zu erwarten sei, wenn sowohl die Kl als auch M L an eine andere Dienststelle versetzt würden. Am 13. 1. 1981 erhab die Kl bei einer Dienstbesprechung gegen M L den Vorwurf, diese habe das Durchleuchtungsgerät nicht abgeschaltet, so daß die Kl einer erheblichen Strahlenbelastung ausgesetzt gewesen sei. In der Folge stellte sich heraus, daß die Kl seit August 1979 vorschriftswidrig das Dosimeter nicht mehr trug, weil sie der Meinung war, sie könne es während ihrer Abwesenheit vom Dienst im Spital nicht sicher vor Zugriffen der M L verwahren.

Im Februar 1982 war im Landeskrankenhaus L der Posten einer Röntgenassistentin zu besetzen, worauf die bekl Partei die Kl dorthin versetzte, um auch die ständigen Streitigkeiten im Landeskrankenhaus K zu beenden. Seit der Versetzung der Kl gibt es im Landeskrankenhaus K in der Dienst- und Urlaubseinteilung der Röntgenabteilung keine Schwierigkeiten mehr. Die Personalabteilung des Amtes der steiermärkischen Landesregierung ist mit diesen Angelegenheiten nicht mehr befaßt.

Die Kl hat zum Landeskrankenhaus K eine Fahrtstrecke von 13 km und zum Landeskrankenhaus L eine Fahrtstrecke von 38 km. Während ihrer Dienstleistung in K fuhr die Kl regelmäßig mit ihrem Pkw in den Dienst. Bei schlechten Straßenverhältnissen konnte sie auch mit einem Autobus rechtzeitig zum Dienst ins Krankenhaus gelangen, was ihr jetzt nicht möglich ist. Für die Fahrt nach K erhielt die Kl einen Fahrkostenzuschuß von S 576.— monatlich, jetzt erhält sie einen solchen von S 1.100.— monatlich. Sie hat in L von Montag bis Freitag von 7 bis 15 Uhr Dienst, wochenweise auch bis 16 Uhr und als Ausgleich dafür die nächste Woche nur bis 14 Uhr. Im Landeskrankenhaus K hatte die Kl zweimal wöchentlich je 24 Stunden Dienst. Infolge der Diensteinteilung

in L ist es der Kl nicht mehr möglich, ihren seit 1973 medikamentensüchtigen und seit 1977 an Epilepsie leidenden Sohn selbst zu betreuen, wenn er sich in S aufhält, weshalb er ständig in Li bei seiner Tante bleiben muß.

Die Revision der Kl ist nicht berechtigt.

Gem § 4 Abs 2 lit b VBG hat der Dienstvertrag (unter anderem) jedenfalls Bestimmungen darüber zu enthalten, ob der Vertragsbedienstete für einen bestimmten Dienstort oder für einen örtlichen Verwaltungsbereich aufgenommen wird. Dienstort ist, soweit im Dienstvertrag nicht etwas anderes vereinbart wird, das Gemeindegebiet, in dem die Dienststelle liegt (*Stierschneider - Zach*, VBG 33 FN 10). Diese Bestimmung ist, wie das Berufungsgericht zutreffend erkannte, ebenso wie § 4 Abs 1 VBG (Arb 6328, 7209; JBl 1962, 393) eine bloße Ordnungsvorschrift. Die Bezeichnung eines bestimmten Dienstortes oder eines örtlichen Verwaltungsbereiches im schriftlichen Dienstvertrag steht der Zulässigkeit einer auf § 6 VBG gestützten Versetzung nicht entgegen (vgl auch *Stierschneider - Zach*, aaO).

Andernfalls wäre § 6 VBG bei Festsetzung eines bestimmten Dienstortes überhaupt unanwendbar und bei Aufnahme eines Vertragsbediensteten für einen örtlichen Verwaltungsbereich (sog „Sprengelbediensteter“) zwar eine Versetzung in diesem Bereich möglich, aber die in § 6 Abs 2 VBG enthaltenen Vorschriften über die Gewährung einer Übersiedlungsfrist praktisch ohne Anwendungsbereich. Gem § 6 VBG kann daher der Vertragsbedienstete — ungeachtet der Festsetzung eines bestimmten Dienstortes — von Amts wegen an einen anderen Dienstort versetzt werden, womit das Gesetz dem Dienstgeber ein einseitiges Gestaltungsrecht einräumt. Folgt man dem Wortlaut des § 6 VBG, so ist dieses Gestaltungsrecht nur in seiner Durchführung insoweit beschränkt, als hiebei unter Wahrung der dienstlichen Interessen und mit Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse des Bediensteten eine angemessene Übersiedlungsfrist zu gewähren ist.

Ob sich die Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse des Bediensteten auf die Gewährung einer angemessenen Übersiedlungsfrist beschränkt (so anscheinend Arb 7434), oder ob diese auch für die Zulässigkeit der Versetzung an sich (ähnlich wie in § 38 Abs 3 BDG) von irgendwelcher Bedeutung sind, kann diesmal dahingestellt bleiben, weil im vorliegenden Fall ein wichtiges dienstliches Interesse an der Versetzung bestand.

Wenn die Revisionswerberin behauptet, Verletzungen von Dienstpflichten fielen ihr nur in drei (geringfügigen) Fakten zur Last (Unterlassung des Tragens eines Dosimeters, irrtümliche Beschriftung von Röntgenaufnahmen, Verweigerung der Versorgung eines dringenden Unfallpatienten), übersieht sie, daß das Berufungsgericht eine ganze Reihe schwerer Beeinträchtigungen des Dienstgebers durch ihr Verhalten festgestellt hat. Die Kl hat vor allem durch die mangelnde Bereitschaft zu einer gedeihlichen Zusammenarbeit mit den übrigen Bediensteten der Röntgenabteilung, besonders in Fragen der Dienst- und Urlaubseinteilung, durch die Weigerung, Anordnungen ihrer Vorgesetzten Folge zu leisten, durch die im Zuge der eskalierenden Streitigkeiten gegen Mitbedienstete bei Vorgesetzten, der Dienstbehörde und Sicherheits-

behörden erstatteten Anzeigen und Beschwerden, die überwiegend unberechtigte oder unbeweisbare Vorwürfe enthielten, das Arbeitsklima in ihrer Umgebung in einem ungewöhnlichen Maß schulhaft belastet. Wie das Berufungsgericht zutreffend hervorhebt, ging die von der Kl dadurch hervorgerufene Situation weit über die üblichen kleinen Störungen des Betriebsklimas hinaus, die in jedem Betrieb durch immer wieder vorkommende Streitigkeiten unter Mitbediensteten vorübergehend verursacht werden. Das Verhalten der Kl machte ein wiederholtes Einschreiten nicht nur der Organe der örtlichen Krankenhausverwaltung, sondern auch des Amtes der steiermärkischen Landesregierung erforderlich. Durch die Art und Weise, in der die Kl Konflikte mit ihren Arbeitskolleginnen ausgetragen hat, wurde der Dienstbetrieb in der Röntgenabteilung schwer beeinträchtigt. Gewiß standen dem Verhalten der Kl auch Fehlhandlungen anderer Bediensteter des Landeskrankenhauses gegenüber, doch geht ihre eigene Verantwortlichkeit für den hervorgerufenen Zustand deutlich daraus hervor, daß sich das Betriebsklima im Landeskrankenhaus K seit ihrer Versetzung nach L wieder normalisierte. Die bekl Partei hatte somit ein wichtiges dienstliches Interesse daran, die fast durch ein Jahrzehnt andauernden, durch das Verschulden der Kl hervorgerufenen Störungen des Dienstbetriebes, die gerade in einem Krankenhaus zu schwerwiegenden Folgen führen konnten, zu beenden.

Gegenüber diesem wichtigen dienstlichen Interesse der bekl Gebietskörperschaft treten die der Kl durch die Versetzung verursachten Nachteile zurück. Der längere Weg der Kl zu ihrem neuen Arbeitsplatz wurde durch Zuerkennung eines höheren Fahrtkostenzuschusses zum Teil abgegolten. Einen Anspruch auf eine bestimmte Diensteinteilung, nämlich nur zweimal wöchentlich zu durchgehendem 24-Stunden-Dienst eingeteilt zu werden, hätte die Kl auch im Landeskrankenhaus K nicht gehabt. Daß eine Versetzung nur innerhalb eines politischen Bezirks verfügt werden darf, ist dem Gesetz nicht zu entnehmen. Die von der Revisionswerberin zitierte Entscheidung Arb 7772 bezog sich zudem auf einen „Schulbezirk“, unter dem ein Bundesland zu verstehen ist (4 Ob 6/62). Auch die in der Unmöglichkeit der Betreuung ihres Sohnes liegenden Nachteile mußte die Kl hinnehmen. Eine ständige Betreuung war ihr ohnehin auch bei der Diensteinteilung im Landeskrankenhaus K nicht möglich.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichtes dauerten die Konflikte mit der Kl jedenfalls noch kurz vor dem Ausspruch der Versetzung an. Von einer entscheidenden Änderung der Situation, die eine solche Maßnahme entbehrlich gemacht hätte, kann keine Rede sein. Das Interesse der bekl Partei an der Versetzung der Kl war daher auch im Zeitpunkt des Ausspruches dieser Maßnahme, die erst nach Freiwerden eines geeigneten Postens in einem anderen Krankenhaus getroffen werden konnte, gegeben.

Anmerkung

I.

Um Mißverständnissen vorzubeugen und vornehmlich deshalb, weil der OGH selbst an verschiedenen Stellen darauf Bezug nimmt, bedarf die vorliegende Entscheidung einer zusammenschauenden Be-

trachtung mit Arb 7772. Wenn nämlich der Gerichtshof nun davon spricht, daß § 6 VBG dem Dienstgeber anläßlich der örtlichen Versetzung eines Vertragsbediensteten ein „einseitiges Gestaltungsrecht“ einräumt, das „nur in seiner Durchführung beschränkt“ ist, könnte man bei oberflächlicher Betrachtung diese Ausführungen auch so verstehen, daß — abgesehen von der Gewährung einer angemessenen Übersiedlungsfrist — das Versetzungsrecht im übrigen schrankenlos zusteht. Doch verbietet sich eine derartige Sichtweise deshalb, weil der OGH offensichtlich eine nicht bloß die Durchführung, sondern die Zulässigkeit der Versetzung selbst betreffende Schranke dadurch zieht, daß er — in Anlehnung an Arb 7772 und 4 Ob 6/62 v 31. 1. 1962 — das Überwiegen „wichtiger dienstlicher Interessen“ für die Versetzung fordert: Obwohl der OGH zwar zunächst feststellt, daß er die wesentliche Frage, ob die Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse des Bediensteten für die Zulässigkeit der Versetzung an sich relevant ist, im vorliegenden Fall nicht zu prüfen hat (was bedeuten würde, daß allein schon der Umstand, daß wichtige dienstliche Interessen an der Versetzung bestehen, diese jedenfalls zulässig machen würde), zeigt sich im weiteren Verlauf der Entscheidungsbegründung, daß die persönlichen Verhältnisse des Vertragsbediensteten sehr wohl in die Überlegungen des OGH miteinbezogen wurden, letztendlich jedoch gegenüber den in concreto wichtigeren dienstlichen Interessen des Dienstgebers zurückzutreten hätten. Der OGH fordert somit also, anläßlich der Versetzung eines Vertragsbediensteten die Dienstgeber- den Dienstnehmerinteressen zwecks Intessenabwägung gegenüberzustellen. Weiters folgt aus dem vorliegenden Urteil im Zusammenhang mit Arb 7772, daß eine örtliche Versetzung — auch dann, wenn im Dienstvertrag ein bestimmter Dienstort vereinbart ist — zwar über die Grenzen des politischen Bezirkes, in dem der festgelegte Dienstort gelegen ist, nicht aber über den örtlichen Wirkungsbereich jener Gebietskörperschaften hinaus, die — als Rechtsträger — Dienstgeber jener Dienststellen, die diesem Rechtsträger organisatorisch zurechenbar sind, zulässig ist.

II.

Wenn der OGH fordert, anläßlich der Versetzung eines Vertragsbediensteten eine Interessenabwägung vorzunehmen, so stellt sich naturgemäß die Frage nach deren rechtlicher Grundlage. § 6 Satz 2 VBG, welcher selbst von „dienstrechtlischen Interessen“ spricht, bezieht jene allerdings nur auf die Frage der Angemessenheit einer im Zuge einer örtlichen Versetzung gewährten Übersiedlungsfrist, nicht aber auf die Zulässigkeit der Versetzung an sich. Im übrigen findet sich im VBG keine Bestimmung, die eine Interessenabwägung anläßlich einer Versetzung so, wie sie der OGH vornimmt, gebieten würde. Im Gegensatz dazu läßt sich aus § 38 Abs 2 und Abs 3 BDG für den Bereich des Beamtenstrechts eine derartige Interessenabwägung ableiten, wenn gefordert wird, anläßlich einer aus wichtigen dienstlichen Interessen in Aussicht genommenen örtlichen Versetzung eines Beamten auf dessen persönliche, familiäre und soziale Verhältnisse Rücksicht zu nehmen; im Arbeitsrecht besteht dagegen ein einseitiges Gestaltungsrecht des Arbeitgebers nur, soweit es sich um im allgemeinen Leitungsrecht

begründete direktoriale Versetzungen handelt, während Versetzungen über einen bestimmten vereinbarten Dienstort hinaus, sohin vertragsändernde Versetzungen, nur mit Zustimmung des Arbeitnehmers vorgenommen werden können. Mangels eines allgemeinen arbeitsvertragsrechtlichen Grundsatzes, der ein entsprechendes Gebot zur Interessenabwägung vorsieht, scheint der OGH diese Schranke dem Beamtdienstrecht entnommen zu haben. Doch ist darauf hinzuweisen, daß schon die Entscheidung Arb 7772 und 4 Ob 6/62 v. 31. 1. 1962 vom Vorliegen wichtiger dienstlicher Interessen als Grundlage für die Zulässigkeit der Versetzung ausgegangen sind; zum damaligen Entscheidungszeitpunkt entsprach aber der Vorläufer des § 38 BDG, nämlich § 67 Abs 3 DP, dem heutigen § 6 Satz 2 VBG insoweit, als sich die dort angeführten „dienstlichen Interessen“ wiederum nur auf die Frage der Angemessenheit der Übersiedlungsfrist bezogen, sodaß also § 67 Abs 3 DP keine dem heutigen § 38 Abs 2 und Abs 3 BDG vergleichbare Interessenabwägung vorsah. Es stellt sich daher heute wie damals die Frage, worauf diese nach Ansicht des OGH vorzunehmende Interessenabwägung beruht; die Lösung dieser Problematik läßt sich anhand der in Rede stehenden Entscheidungen zwar nicht nachvollziehen, doch läßt sich die im Ergebnis richtige Auffassung des OGH meines Erachtens dogmatisch folgendermaßen begründen: Das Vertragsbediensteten-Dienstrecht zählt zum Bereich staatlicher Privatwirtschaftsverwaltung. In der Privatwirtschaftsverwaltung ist die unmittelbare Geltung des — auch den staatlichen Gesetzgeber bindenden — Gleichheitsgrundsatzes unbestritten (so genannte „Fiskalgeltung“). Dem Gleichheitsgrundsatz, der nach der sachlichen Rechtfertigung einer staatlichen Maßnahme fragt, ist aber eine Interessenabwägung im Einzelfall immanent, wenn es darum geht, die Sachlichkeit einer Maßnahme an den öffentlichen Interessen einerseits und den Interessen des einzelnen andererseits zu messen. Eine verfassungskonforme Interpretation des § 6 VBG ergibt daher, daß eine Versetzung keineswegs „einseitig“ im Sinne von willkürlich, sondern nur nach vorausgehender Interessenabwägung dann verfügt werden darf, wenn die vom Dienstgeber wahrzunehmenden öffentlichen Interessen jene des Vertragsbediensteten überwiegen.

III.

Die Interpretation des § 6 VBG durch den OGH, wonach diese Bestimmung dem Dienstgeber ein nur durch die Interessenabwägung beschränktes Versetzungsrecht gewährt, erweist sich meines Erachtens jedoch aus anderen Gründen als nicht zutreffend; neben der Interessenabwägung bestehen für den Dienstgeber noch andere Grenzen des Versetzungsrechts.

Das Vertragsbediensteten-Dienstrecht nimmt — materiell betrachtet — eine Mittelstellung zwischen Beamtdienstrecht und Arbeitsrecht ein. Formal besehen — und nach diesem Kriterium richtet sich nach allgemein herrschender Auffassung primär die Abgrenzung zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht — zählt das Vertragsbediensteten-Dienstrecht jedoch zum — wenngleich durch die Fiskalgeltung der Grundrechte und die Grundsätze des Verwaltungsprivatrechts (vgl. Fröhler, FS Strasser 961 ff) diesbezüglich modifizierten — Privatrecht, weil ein privatrechtlicher

Vertrag (§ 1 Abs 1 VBG) die Grundlage dieses Dienstrechtverhältnisses bildet. Aus diesem Grunde verbietet sich eine unmittelbare analoge Anwendung des § 38 Abs 2 und Abs 3 BDG; zur verpflichtenden Interessenabwägung gelangt man vielmehr auf dem oben unter II. aufgezeigten Weg. Diese verfassungskonforme Interpretation ist jedoch nur eine von mehreren möglichen Interpretationsmethoden und ihre Anwendung kommt vor allem unter dem Gesichtspunkt der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen zur Anwendung. Daneben erscheint insbesondere aus arbeitsrechtlicher Sicht auch die Heranziehung anderer Interpretationsmethoden zur Auslegung des § 6 VBG in bezug auf die Frage nach etwaigen Schranken des Versetzungsrechts zweckmäßig. Ohne dies hier im einzelnen zu wiederholen, führen danach meines Erachtens sowohl die historische, die systematisch-logische und die teleologische Interpretation übereinstimmend zu einer anderen als der vom OGH vertretenen Sichtweise des § 6 VBG und damit auch des § 4 Abs 2 lit b VBG (vgl. näher Grof, Die Rechtsstellung des Vertragsbediensteten anlässlich einer Versetzung, DRdA 1986, 115 ff): Soweit der Vertragsbedienstete gem § 4 Abs 4 lit b VBG für einen Verwaltungssprengel aufgenommen wurde und sich § 6 VBG also auf einen Sprengelbediensteten bezieht, ist eine örtliche Versetzung — soweit sie sich innerhalb dieses Verwaltungssprengels bewegt — abgesehen von der im Sinne des Gleichheitsgrundsatzes vorzunehmenden Interessenabwägung unbeschränkt zulässig; eine Versetzung eines für einen bestimmten Dienstort aufgenommenen Vertragsbediensteten bedarf aber, wenn es sich — wie im entscheidungsgegenständlichen Fall — nicht bloß um eine direktoriale, sondern um eine vertragsändernde Versetzung handelt, zu ihrer Rechtmäßigkeit der Zustimmung des betroffenen Vertragsbediensteten. Und nur wenn ein den Voraussetzungen des § 32 Abs 2 VBG entsprechender Kündigungsgrund vorliegt, kann diese „Zustimmung“ etwa über den Umweg einer sogenannten Änderungskündigung erzwungen werden; eine „Versetzung anstelle der Kündigung“, die als das gelindere Mittel der Dienstnehmer zu dulden verpflichtet wäre, kommt jedenfalls nicht in Betracht (Arb 7772)!

Alfred Grof (Linz)

9.

§§ 1 Abs 2 Z 8, 10 AZG; § 34 AngG; § 1162 d ABGB; § 3 Abs 1 ArbVG

1. Nach der Absicht des Gesetzgebers sollen mit der Vorschrift des § 1 Abs 2 Z 8 AZG jene Arbeitnehmer (AN) vom Geltungsbereich dieses Gesetzes aufgenommen werden, die sich auf Grund ihrer einflußreichen Position aus der gesamten Angestelltenschaft herausheben. Zur Beurteilung des Vorliegens der hierfür maßgebenden Kriterien ist in stärkerem Maße als bisher auf den faktischen Einfluß und auf die Funktion des zu beurteilenden AN abzustellen.

2. Kollektivvertragliche Ausschlußfristen für zwingende gesetzliche Ansprüche beschränken nicht die Ansprüche selbst, sondern nur ihre Geltendmachung. Derartige kollektivvertragliche Bestimmungen sind nichtig, wenn sie zum Nachteil der Dienstnehmer gegen zwingende gesetzliche Bestimmungen über die