

Wie Sie es durchsetzen,
dass Sie Ihr Dienstgeber
arbeiten lässt.

VON THOMAS HÖHNE

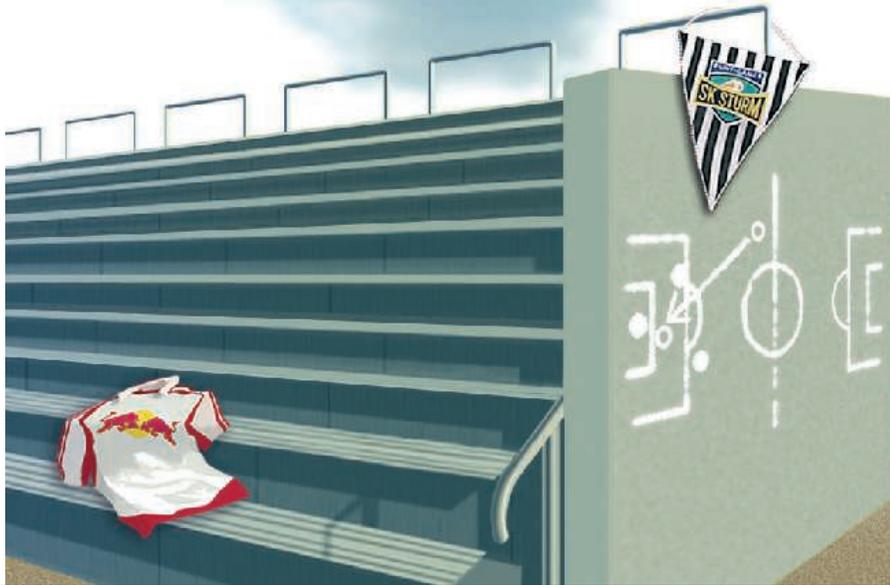


ILLUSTRATION: JOEG WOLLMANN

Abseitsfalle

Was für so manchen ein Lebenstraum zu sein scheint, nämlich gut bezahlt auf dem Abstellgleis pausieren zu dürfen, lief der Kämpfernatur des 56-fachen Teamspielers Markus Schopp zuwider: Als bei Red Bull Salzburg das neue Trainerduo Trapattoni und Matthäus dem Fußballer erklärte, dass für ihn auf dem Rasen kein Platz mehr sei, dämmerte ihm, dass das auch das Aus für seinen Platz in der Nationalmannschaft sein könnte. Denn wer stellt schon für die Europameisterschaft, die 2008 stattfinden wird, einen Spieler auf, der das Match nur mehr vom Zuschauen kennt? Schopp klagte auf Beschäftigung – und der Oberste Gerichtshof (OGH) erließ die begehrte einstweilige Verfügung: Schopp darf mit der Kampfmannschaft mittrainieren.

Recht auf Arbeit? Wer einen Dienstvertrag mit einem Arbeitgeber abschließt, ist verpflichtet, die versprochene Tätigkeit auszuüben. Der Arbeitgeber ist berechtigt, von seinen Mitarbeitern die vereinbarte Arbeitsleistung zu verlangen. Ein Recht auf die Ausübung dieser Tätigkeit hat der Dienstnehmer allerdings nicht – solange nicht besondere gesetzliche Bestimmungen ein Recht auf Beschäftigung ausdrücklich vorsehen. Einem Arbeitgeber steht es grundsätzlich offen, auch bei aufrehtem Arbeitsvertrag auf die Dienste seiner Mitarbeiter zu verzichten – freilich unter Fortzahlung des Gehalts. Dienstfreistellung von dem Dienstgeber unliebsam gewordenen Mitarbeitern, etwa um diese zu „blockieren“ oder am

Wechsel zur Konkurrenz zu hindern, ist also erlaubt. Nur Schauspieler und Lehrlinge haben ein gesetzliches Recht auf tatsächliche Beschäftigung.

Chirurgenprivileg? Der OGH anerkennt nach wie vor ein allgemeines Arbeitnehmerrecht auf Beschäftigung nicht explizit. Manche Arbeitgeber sind aber dennoch verpflichtet, für sie nicht mehr einsetzbare Mitarbeiter adäquat zu beschäftigen. Handelt es sich um hoch qualifizierte Mitarbeiter, bei denen das Brachliegen ihrer Fähigkeiten zwangsläufig zu einem Qualitätsverlust und zur Minderung ihres fachlichen Niveaus führt, haben diese auch ein Recht, die im Dienstvertrag vereinbarte Tätigkeit auszuüben.

Mehrfach hat der OGH am Beispiel von Chirurgen judiziert, dass der Arbeitgeber derart hoch qualifizierte Angestellte nicht vom Dienst suspendieren darf, wenn nicht schwerwiegende Gründe, wie disziplinarische Verfehlungen, gegen die Weiterbeschäftigung sprechen. Mit der Schopp-Entscheidung dehnte der OGH seine bisherige sehr einzelfallbezogene Judikatur auch auf Arbeiter – denn als solche gelten, man lese und staune, auch Fußballer – aus. Auch diese können ihre Fähigkeiten verlieren, werden sie nicht adäquat beschäftigt. Einem hoch qualifizierten Fußballspieler ist

es ebenso wenig wie einem Chirurgen zuzumutbar, auf der Reservebank zu sitzen und zuzusehen, wie seine antrainierten Fähigkeiten schwinden.

Für alle vom Dienst suspendierten oder dienstfrei gestellten Mitarbeiter bedeutet dies, dass sie dann, wenn sie beim untätigen Absitzen ihres Arbeitsvertrags befürchten müssen, ihr berufliches Niveau nicht halten zu können, vom Arbeitgeber adäquate Beschäftigung verlangen können. Die bloße Zurverfügungstellung irgendeines Arbeitsplatzes ohne eine der Ausbildung angemessene Beschäftigung wird nicht ausreichen. Anders liegt der Fall freilich, wenn der noch so qualifizierte Dienstnehmer seine Freistellung, etwa durch besonders unleidiges Verhalten, selbst verschuldet hat. Denn schließlich zählt das Interesse des Dienstgebers

am „reibungslosen Ablauf des Dienstbetriebs“, so der OGH wörtlich, ja auch noch einiges.

Markus Schopp kickt mittlerweile bei den New York Red Bulls, und Österreich ist weit weg. Aber immerhin hat er die heimische Rechtsprechung erheblich bereichert. ●

Dr. Thomas Höhne ist Partner der Rechtsanwaltskanzlei Höhne, In der Maur & Partner in Wien. www.h-i-p.at

RECHT KURZ

- Grundsätzlich haben Dienstnehmer kein Recht auf Beschäftigung, können daher dienstfrei gestellt werden.
- Laufen sie dann aber Gefahr, ihre hohe Qualifikation durch Nichtausübung ihres Berufs zu verlieren, können sie einen Anspruch auf adäquate Beschäftigung durchsetzen.