

# TE OGH 2024/7/9 10ObS50/24m

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 09.07.2024

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Nowotny als Vorsitzenden, die Hofräte Mag. Schober und Dr. Vollmaier sowie die fachkundigen Laienrichter Mag. Gerold Fuchs (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und Nicolai Wohlmuth (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) als weitere Richter in der Sozialrechtssache der klagenden Partei H\*, vertreten durch Dr. Gerhard Taufner, Mag. Johann Huber, Dr. Melanie Haberer, Rechtsanwälte in Melk, gegen die beklagte Partei Pensionsversicherungsanstalt, 1021 Wien, Friedrich-Hillegeist-Straße 1, wegen Feststellung von Schwerarbeitszeiten, über die außerordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 22. März 2024, GZ 7 Rs 85/23f-72, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die außerordentliche Revision wird gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen. Die außerordentliche Revision wird gemäß Paragraph 508 a, Absatz 2, ZPO mangels der Voraussetzungen des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

[1] Gegenstand des Verfahrens ist die Feststellung von Schwerarbeitszeiten während der Tätigkeit des Klägers als Elektroinstallateur im Zeitraum von 1. 7. 2003 bis 31. 12. 2018.

[2] Das Erstgericht stellte fest, dass von den vom Kläger geltend gemachten Zeiten insgesamt 111 Monate Schwerarbeitsmonate im Sinn von § 4 Abs 3 APG, § 607 Abs 14 ASVG iVm § 1 Abs 1 Z 4 Schwerarbeitsverordnung (SchwerarbeitsV) sind. Das darüber hinausgehende Begehren auf Feststellung weiterer Schwerarbeitszeiten wies es ab.  
[2] Das Erstgericht stellte fest, dass von den vom Kläger geltend gemachten Zeiten insgesamt 111 Monate Schwerarbeitsmonate im Sinn von Paragraph 4, Absatz 3, APG, Paragraph 607, Absatz 14, ASVG in Verbindung mit Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 4, Schwerarbeitsverordnung (SchwerarbeitsV) sind. Das darüber hinausgehende Begehren auf Feststellung weiterer Schwerarbeitszeiten wies es ab.

[3] Das Berufungsgericht änderte diese Entscheidung über Berufung des Klägers nur insoweit ab, als es einen weiteren Monat als Schwerarbeitsmonat feststellte, bestätigte jedoch im Übrigen die Abweisung des Klagemehrbegehrens. Es trat der rechtlichen Beurteilung des Erstgerichts bei, wonach bei der Beurteilung von Schwerarbeitszeiten eine Berücksichtigung von gesetzlichen Feiertagen als „fiktive“ Schwerarbeitstage nicht in Betracht

komme, zumal diese Tage nicht im Sinn des fiktiven Ausfallsprinzips gerade deshalb „ausgefallen“ seien, weil der Kläger berechtigterweise Urlaub oder Krankenstand in Anspruch genommen habe, sondern vielmehr schlicht aufgrund des Gesetzes arbeitsfrei seien. Ergänzend führte es aus, bei der Feststellung von Schwerarbeitszeiten nach der SchwerarbeitsV sei nur tatsächlich geleistete Schwerarbeit und tatsächliche Beanspruchung durch Schwerarbeit im konkreten Kalendermonat zu berücksichtigen. Dieser Grundsatz werde lediglich betreffend die gesetzlichen Freistellungsansprüche wegen Urlaubs und Krankenstands während der Entgeltfortzahlung durch den Arbeitgeber durchbrochen. Der Kläger habe nicht einmal vorgebracht, dass er an den entsprechenden Feiertagen gearbeitet hätte, sodass schon deshalb keine Grundlage für die Anwendung des fiktiven Ausfallsprinzips bestehe.

### **Rechtliche Beurteilung**

[4] Die dagegen erhobene außerordentliche Revision des Klägers ist nicht zulässig.

[5] Der Kläger wendet sich in seiner Revision ausschließlich gegen die rechtliche Argumentation der Vorinstanzen, das von der Rechtsprechung auch bei der Feststellung von Schwerarbeitszeiten nach der SchwerarbeitsV herangezogene fiktive Ausfallsprinzip (vgl RS0126110; 10 ObS 103/10k ErwGr 2.3.; 10 ObS 98/20i Rz 21) könne nicht auch auf gesetzliche Feiertage umgelegt werden. Mit der sinngemäßen Hilfsbegründung des Berufungsgerichts, die Anwendung des fiktiven Ausfallsprinzips auf Feiertage komme im vorliegenden Fall schon deshalb nicht in Frage, weil der Kläger nicht einmal behauptet habe, dass er an den entsprechenden Tagen (fiktiv) Schwerarbeit geleistet hätte, setzt er sich nicht auseinander. [5] Der Kläger wendet sich in seiner Revision ausschließlich gegen die rechtliche Argumentation der Vorinstanzen, das von der Rechtsprechung auch bei der Feststellung von Schwerarbeitszeiten nach der SchwerarbeitsV herangezogene fiktive Ausfallsprinzip vergleiche RS0126110; 10 ObS 103/10k ErwGr 2.3.; 10 ObS 98/20i Rz 21) könne nicht auch auf gesetzliche Feiertage umgelegt werden. Mit der sinngemäßen Hilfsbegründung des Berufungsgerichts, die Anwendung des fiktiven Ausfallsprinzips auf Feiertage komme im vorliegenden Fall schon deshalb nicht in Frage, weil der Kläger nicht einmal behauptet habe, dass er an den entsprechenden Tagen (fiktiv) Schwerarbeit geleistet hätte, setzt er sich nicht auseinander.

[6] Wird die Entscheidung der zweiten Instanz auch auf eine selbständig tragfähige Hilfsbegründung gestützt, muss aber auch diese bekämpft werden (RS0118709). Unterlässt dies die außerordentliche Revision, so vermag sie schon aus diesem Grund keine für die Entscheidung der Rechtssache erhebliche Rechtsfrage im Sinn des § 502 Abs 1 ZPO darzustellen (RS0118709 [T1]), muss die Entscheidung doch gerade von der Lösung der im Rechtsmittel aufgeworfenen Rechtsfrage abhängen (RS0088931 [T2, T4]). Da es folglich an der Präjudizialität der in der Revision im Zusammenhang mit der Hauptbegründung des Berufungsgerichts angeschnittenen Rechtsfrage mangelt, ist diese somit zurückzuweisen. [6] Wird die Entscheidung der zweiten Instanz auch auf eine selbständig tragfähige Hilfsbegründung gestützt, muss aber auch diese bekämpft werden (RS0118709). Unterlässt dies die außerordentliche Revision, so vermag sie schon aus diesem Grund keine für die Entscheidung der Rechtssache erhebliche Rechtsfrage im Sinn des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO darzustellen (RS0118709 [T1]), muss die Entscheidung doch gerade von der Lösung der im Rechtsmittel aufgeworfenen Rechtsfrage abhängen (RS0088931 [T2, T4]). Da es folglich an der Präjudizialität der in der Revision im Zusammenhang mit der Hauptbegründung des Berufungsgerichts angeschnittenen Rechtsfrage mangelt, ist diese somit zurückzuweisen.

### **Textnummer**

E141941

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2024:0100BS00050.24M.0709.000

### **Im RIS seit**

31.07.2024

### **Zuletzt aktualisiert am**

31.07.2024

**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](http://www.jusline.at)