

TE OGH 2023/12/18 9ObA34/23z

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.12.2023

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofs Dr. Fichtenau als Vorsitzende, den Hofrat Mag. Ziegelbauer, die Hofrätin Mag. Korn sowie die fachkundigen Laienrichter Mag. Dr. Bernhard Gruber (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und Mag. Herbert Böhm (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Betriebsrat *, vertreten durch Hosp, Hegen & Partner, Rechtsanwälte in Salzburg, gegen die beklagte Partei K*, vertreten durch Kuhn Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Feststellung gemäß § 54 Abs 1 ASGG, über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 22. Februar 2023, GZ 12 Ra 6/23y-13, mit dem der Berufung der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Salzburg als Arbeits- und Sozialgericht vom 15. September 2022, GZ 16 Cga 51/22f-9, teilweise Folge gegeben wurde, zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofs Dr. Fichtenau als Vorsitzende, den Hofrat Mag. Ziegelbauer, die Hofrätin Mag. Korn sowie die fachkundigen Laienrichter Mag. Dr. Bernhard Gruber (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und Mag. Herbert Böhm (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Betriebsrat *, vertreten durch Hosp, Hegen & Partner, Rechtsanwälte in Salzburg, gegen die beklagte Partei K*, vertreten durch Kuhn Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Feststellung gemäß Paragraph 54, Absatz eins, ASGG, über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 22. Februar 2023, GZ 12 Ra 6/23y-13, mit dem der Berufung der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Salzburg als Arbeits- und Sozialgericht vom 15. September 2022, GZ 16 Cga 51/22f-9, teilweise Folge gegeben wurde, zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 939,24 EUR (darin enthalten 156,54 EUR USt) bestimmen Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

[1] Die Beklagte ist Rechtsträgerin einer Krankenanstalt iSd § 2 Abs 1 KAKuG. Der Kläger ist der dort eingerichtete gemeinsame Betriebsrat. Im Krankenhaus gilt der Kollektivvertrag, abgeschlossen zwischen dem K* und dem Österreichischen Gewerkschaftsbund, Gewerkschaft Vida. [1] Die Beklagte ist Rechtsträgerin einer Krankenanstalt iSd Paragraph 2, Absatz eins, KAKuG. Der Kläger ist der dort eingerichtete gemeinsame Betriebsrat. Im Krankenhaus gilt der Kollektivvertrag, abgeschlossen zwischen dem K* und dem Österreichischen Gewerkschaftsbund, Gewerkschaft Vida.

[2] Die Dienstzeiteinteilung für die Arbeitnehmer erfolgt monatlich im Vorhinein. Dabei werden die Wünsche der Arbeitnehmer nach Möglichkeit berücksichtigt. Das betrifft auch den Abbau der nach Art V des Bundesgesetzes, mit dem das Nachtschicht-Schwerarbeitsgesetz, das Bundesgesetz betreffend die Vereinheitlichung des Urlaubsrechts und die Einführung einer Pflegefreistellung, das Arbeitszeitgesetz und das Arbeitsverfassungsgesetz geändert und Maßnahmen zum Ausgleich gesundheitlicher Belastungen für das Krankenpflegepersonal getroffen werden, BGBl 1992/473 (NSchG-Nov 1992), erworbenen Zeitguthaben für Nachtschwerarbeit. Erkrankt ein Arbeitnehmer an einem Tag, an dem eine Arbeitsleistung (Nachtschwerarbeit) zwischen 22:00 Uhr und 6:00 Uhr vorgesehen ist, wird kein Zeitguthaben iSd Art V § 3 NSchG-Nov 1992 berücksichtigt. [2] Die Dienstzeiteinteilung für die Arbeitnehmer erfolgt monatlich im Vorhinein. Dabei werden die Wünsche der Arbeitnehmer nach Möglichkeit berücksichtigt. Das betrifft auch den Abbau der nach Artikel römisch fünf, des Bundesgesetzes, mit dem das Nachtschicht-Schwerarbeitsgesetz, das Bundesgesetz betreffend die Vereinheitlichung des Urlaubsrechts und die Einführung einer Pflegefreistellung, das Arbeitszeitgesetz und das Arbeitsverfassungsgesetz geändert und Maßnahmen zum Ausgleich gesundheitlicher Belastungen für das Krankenpflegepersonal getroffen werden, BGBl 1992/473 (NSchG-Nov 1992), erworbenen Zeitguthaben für Nachtschwerarbeit. Erkrankt ein Arbeitnehmer an einem Tag, an dem eine Arbeitsleistung (Nachtschwerarbeit) zwischen 22:00 Uhr und 6:00 Uhr vorgesehen ist, wird kein Zeitguthaben iSd Artikel römisch fünf, Paragraph 3, NSchG-Nov 1992 berücksichtigt.

[3] Der Kläger begehrt (neben anderen, nicht mehr revisionsrelevanten Feststellungen) die Feststellung, dass die im Betrieb der Beklagten im Anwendungsbereich des Art V der NSchG-Nov 1992 Beschäftigten auch dann Anspruch auf ein Zeitguthaben von zwei Stunden für zwischen 22:00 Uhr und 6:00 Uhr zu erbringende Nachtschwerarbeit haben, wenn die Arbeitsleistung aufgrund einer Dienstverhinderung infolge Krankheit, Unfalls oder eines vergleichbaren Tatbestandes entfällt und für die Dienstverhinderung Anspruch auf Entgeltfortzahlung besteht. In Entgeltfortzahlungsfällen solle der Arbeitnehmer wirtschaftlich so gestellt werden, als hätte er die ausgefallene Arbeit tatsächlich erbracht, es solle daher weder Einkommensvorteile noch -nachteile geben. Unter „regelmäßigem Entgelt“ seien jene Entgeltteile zu verstehen, die am ausgefallenen Arbeitstag für die Erbringung der im Dienstplan vorgesehenen Arbeiten zugestanden wären. Dazu gehöre auch das zweistündige Zeitguthaben. [3] Der Kläger begehrt (neben anderen, nicht mehr revisionsrelevanten Feststellungen) die Feststellung, dass die im Betrieb der Beklagten im Anwendungsbereich des Artikel römisch fünf, der NSchG-Nov 1992 Beschäftigten auch dann Anspruch auf ein Zeitguthaben von zwei Stunden für zwischen 22:00 Uhr und 6:00 Uhr zu erbringende Nachtschwerarbeit haben, wenn die Arbeitsleistung aufgrund einer Dienstverhinderung infolge Krankheit, Unfalls oder eines vergleichbaren Tatbestandes entfällt und für die Dienstverhinderung Anspruch auf Entgeltfortzahlung besteht. In Entgeltfortzahlungsfällen solle der Arbeitnehmer wirtschaftlich so gestellt werden, als hätte er die ausgefallene Arbeit tatsächlich erbracht, es solle daher weder Einkommensvorteile noch -nachteile geben. Unter „regelmäßigem Entgelt“ seien jene Entgeltteile zu verstehen, die am ausgefallenen Arbeitstag für die Erbringung der im Dienstplan vorgesehenen Arbeiten zugestanden wären. Dazu gehöre auch das zweistündige Zeitguthaben.

[4] Die Beklagte bestritt, die Ersatzruhezeit sei kein zusätzliches Entgelt für den Nachtdienst und die Zurverfügungstellung von Arbeitskraft. Dies setze einen Geldanspruch voraus. Eine Auszahlung sei jedoch nach § 3 Abs 1 NSchG-Nov 1992 sogar ausdrücklich verboten. Es komme nur zu einer anderen Verteilung der Arbeitszeit. Auch sehe § 2 Abs 1 NSchG-Nov 1992 ausdrücklich vor, dass der Zeitausgleich nur zustehe, wenn der Arbeitnehmer in der Nachtzeit „unmittelbar Betreuungs- und Behandlungsarbeit für Patienten leiste“. Es sei daher davon auszugehen, dass nicht schon die Einteilung für den Nachtdienst den Anspruch auf Zeitausgleich auslöse, sondern nur die konkrete Ausgestaltung. Hätte der Gesetzgeber beabsichtigt, jeden regelmäßig geleisteten Nachtdienst als tatsächlich geleistete Schwerarbeit anzuerkennen, wäre eine entsprechende Regelung zu erwarten gewesen. Es bestehe daher kein Anspruch auf ein zweistündiges Zeitguthaben, wenn der Nachtdienst wegen einer Dienstverhinderung ausfalle, für die ein Anspruch auf Entgeltfortzahlung bestehe. [4] Die Beklagte bestritt, die Ersatzruhezeit sei kein zusätzliches Entgelt für den Nachtdienst und die Zurverfügungstellung von Arbeitskraft. Dies setze einen Geldanspruch voraus. Eine Auszahlung sei jedoch nach Paragraph 3, Absatz eins, NSchG-Nov 1992 sogar ausdrücklich verboten. Es komme nur zu einer anderen Verteilung der Arbeitszeit. Auch sehe Paragraph 2, Absatz eins, NSchG-Nov 1992 ausdrücklich vor, dass der Zeitausgleich nur zustehe, wenn der Arbeitnehmer in der Nachtzeit „unmittelbar Betreuungs- und Behandlungsarbeit für Patienten leiste“. Es sei daher davon auszugehen, dass nicht schon die Einteilung für den Nachtdienst den Anspruch auf Zeitausgleich auslöse, sondern nur die konkrete Ausgestaltung. Hätte der Gesetzgeber beabsichtigt, jeden regelmäßig geleisteten Nachtdienst als tatsächlich geleistete Schwerarbeit anzuerkennen, wäre

eine entsprechende Regelung zu erwarten gewesen. Es bestehe daher kein Anspruch auf ein zweistündiges Zeitguthaben, wenn der Nachtdienst wegen einer Dienstverhinderung ausfalle, für die ein Anspruch auf Entgeltfortzahlung bestehe.

[5] Das Erstgericht wies das Klagebegehren in diesem Umfang ab. Die Gewährung einer – auf die Normalarbeitszeit anzurechnenden – Ersatzruhezeit für den Nachtdienst sei kein (zusätzliches) Entgelt für die Zurverfügungstellung von Arbeitskraft. Der Anspruch auf diesen Zeitausgleich sei gerade kein Geldanspruch. Durch den Zeitausgleich solle nur die tatsächlich geleistete Nachtschwerarbeit anerkannt werden. Es komme auf die tatsächliche Leistung der Betreuungs- und Behandlungsarbeit an.

[6] Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers gegen die Abweisung dieses Teils des Klagebegehrens Folge und der Klage in diesem Umfang statt. Richtig sei zwar, dass die Ersatzruhezeit für den Nachtdienst kein Entgelt für die Zurverfügungstellung der Arbeitskraft bilde. Es komme jedoch darauf an, in welchem Umfang durch die Dienstverhinderung Arbeitszeit entfallen sei. Werde die Arbeitszeit innerhalb der Arbeitswoche oder in eingeschränkten Zeiträumen anders verteilt als sonst, seien die in diesen Zeitraum fallenden Arbeitsstunden auch dann als erbracht zu qualifizieren, wenn der Arbeitnehmer an der Arbeitsleistung verhindert sei. Bei Nachtschwerarbeit würden zwei Arbeitsstunden zusätzlich als verbraucht gelten. Diese höhere Bewertung der gearbeiteten Zeit sei bei der nächstfolgenden Dienstzeiteinteilung zu berücksichtigen, in der Regel also im nächsten Monat. Sie führe im Ergebnis zu einer Reduktion der zu erbringenden (Normal-)Arbeitszeit des Krankenpflegepersonals in bestimmten Bereichen. Sei der Arbeitnehmer an der Erbringung der Dienste verhindert, seien damit nicht nur die im Dienstplan eingetragenen Stunden, sondern tatsächlich acht Arbeitsstunden entfallen und als erbracht anzusehen. Ähnliches müsse auch für entfallene Überstundenleistungen bei vereinbarter Abgeltung in Zeitausgleich gelten. Dementsprechend habe der Arbeitnehmer aufgrund seiner Erkrankung in der nachfolgenden Zeit nicht mehr Stunden zu arbeiten als er ohne Erkrankung hätte arbeiten müssen. Damit werde auch ein Einklang mit der Rechtslage bei einer Höherbewertung der Arbeitszeit im Wege einer höheren Entlohnung etwa durch eine Nachtdienstzulage hergestellt, die auch im Fall der Entgeltfortzahlung zu berücksichtigen sei.

[7] Die ordentliche Revision wurde vom Berufungsgericht zugelassen, weil zum Erwerb von Ansprüchen auf Zeitausgleich trotz Arbeitsunfähigkeit eine Klarstellung geboten sei.

[8] Gegen die Stattgebung dieses Klagebegehrens richtet sich die Revision der Beklagten mit dem Antrag, das Ersturteil in diesem Punkt wiederherzustellen. In eventu wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

[9] Die klagende Partei beantragt, die Revision zurückzuweisen, in eventu ihr nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

[10] Die Revision ist aus den vom Berufungsgericht genannten Gründen zulässig, aber nicht berechtigt.

[11] 1. Voranzustellen ist, dass von der begehrten Feststellung unstrittig mindestens drei Arbeitnehmer der Beklagten betroffen sind.

[12] 2. Art V NSchG-Nov 1992, BGBl 1992/473, sieht Schutzmaßnahmen für das Krankenpflegepersonal vor, das für Nachtschwerarbeit eingesetzt wird. Nach Art V § 2 Abs 1 NSchG-Nov 1992 leistet ein Arbeitnehmer Nachtschwerarbeit, der in der Zeit zwischen 22:00 Uhr und 6:00 Uhr mindestens sechs Stunden in den in Art V § 2 Abs 1 Z 1 bis 17 NSchG-Nov 1992 aufgezählten Einrichtungen beschäftigt ist und während dieser Zeit unmittelbar Betreuungs- und Behandlungsarbeit für Patienten leistet, sofern nicht in diese Arbeitszeit regelmäßig und in erheblichem Ausmaß Arbeitsbereitschaft fällt. [12] 2. Artikel römisch fünf, NSchG-Nov 1992, BGBl 1992/473, sieht Schutzmaßnahmen für das Krankenpflegepersonal vor, das für Nachtschwerarbeit eingesetzt wird. Nach Artikel römisch fünf, Paragraph 2, Absatz eins, NSchG-Nov 1992 leistet ein Arbeitnehmer Nachtschwerarbeit, der in der Zeit zwischen 22:00 Uhr und 6:00 Uhr mindestens sechs Stunden in den in Artikel römisch fünf, Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer eins bis 17 NSchG-Nov 1992 aufgezählten Einrichtungen beschäftigt ist und während dieser Zeit unmittelbar Betreuungs- und Behandlungsarbeit für Patienten leistet, sofern nicht in diese Arbeitszeit regelmäßig und in erheblichem Ausmaß Arbeitsbereitschaft fällt.

[13] Nach Art V § 3 Abs 1 Z 2 NSchG-Nov 1992 gebührt für jeden Nachtdienst iSd § 2 ein Zeitguthaben im Ausmaß von zwei Stunden für Nachtdienste, die nach dem 31. Dezember 1994 geleistet werden. Der Verbrauch dieses Zeitguthabens ist anlässlich der nächsten Dienstzeiteinteilung zu vereinbaren. Das Zeitguthaben ist jedoch spätestens sechs Monate nach seinem Entstehen zu verbrauchen und darf nicht in Geld abgelöst werden. [13] Nach Artikel

römisch fünf, Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, NSchG-Nov 1992 gebührt für jeden Nachtdienst iSd Paragraph 2, ein Zeitguthaben im Ausmaß von zwei Stunden für Nachtdienste, die nach dem 31. Dezember 1994 geleistet werden. Der Verbrauch dieses Zeitguthabens ist anlässlich der nächsten Dienstzeiteinteilung zu vereinbaren. Das Zeitguthaben ist jedoch spätestens sechs Monate nach seinem Entstehen zu verbrauchen und darf nicht in Geld abgelöst werden.

[14] 3. Nach den Materialien (AB 629 BlgNR 18. GP 2) soll damit für besonders belastende Arbeiten des Pflegepersonals in Krankenanstalten ein Ausgleich geschaffen werden. Für jede geleistete Nachtschwerarbeit im Sinne des § 2 gebührt ein Zeitausgleich von zwei Stunden. Um gesundheitliche Schäden der in der Nacht Arbeitenden gering zu halten, soll dieses Zeitguthaben möglichst rasch nach Leistung des Nachtdienstes verbraucht werden. [14] 3. Nach den Materialien Ausschussbericht 629, BlgNR 18. Gesetzgebungsperiode 2,) soll damit für besonders belastende Arbeiten des Pflegepersonals in Krankenanstalten ein Ausgleich geschaffen werden. Für jede geleistete Nachtschwerarbeit im Sinne des Paragraph 2, gebührt ein Zeitausgleich von zwei Stunden. Um gesundheitliche Schäden der in der Nacht Arbeitenden gering zu halten, soll dieses Zeitguthaben möglichst rasch nach Leistung des Nachtdienstes verbraucht werden.

[15] 4. Anders als bei der Ermittlung von Schwerarbeitsmonaten nach § 4 SchwerarbeitsV iVm Art XI Abs 6 NSchG hat der Gesetzgeber in Zusammenhang mit der Gewährung des Zeitausgleichs in Art V § 3 NSchG-Nov 1992 nicht normiert, dass Arbeitsunterbrechungen außer Betracht bleiben sollen. Vielmehr stellt Art V § 3 NSchG-Nov 1992 ebenso wie der Ausschussbericht auf geleistete Nachtdienste ab. [15] 4. Anders als bei der Ermittlung von Schwerarbeitsmonaten nach Paragraph 4, SchwerarbeitsV in Verbindung mit Artikel römisch elf, Absatz 6, NSchG hat der Gesetzgeber in Zusammenhang mit der Gewährung des Zeitausgleichs in Artikel römisch fünf, Paragraph 3, NSchG-Nov 1992 nicht normiert, dass Arbeitsunterbrechungen außer Betracht bleiben sollen. Vielmehr stellt Artikel römisch fünf, Paragraph 3, NSchG-Nov 1992 ebenso wie der Ausschussbericht auf geleistete Nachtdienste ab.

[16] Dass das Gesetz in diesem Zusammenhang vom Regelfall der „geleisteten“ Arbeit ausgeht, lässt jedoch keinen Rückschluss auf Fälle der Entgeltfortzahlung zu, denen typischerweise eine Situation zugrunde liegt, in der vom Arbeitnehmer gerade keine tatsächliche Leistung, also auch keine Nachtschwerarbeit erbracht wird (vgl 9 ObA 107/16z). [16] Dass das Gesetz in diesem Zusammenhang vom Regelfall der „geleisteten“ Arbeit ausgeht, lässt jedoch keinen Rückschluss auf Fälle der Entgeltfortzahlung zu, denen typischerweise eine Situation zugrunde liegt, in der vom Arbeitnehmer gerade keine tatsächliche Leistung, also auch keine Nachtschwerarbeit erbracht wird vergleiche 9 ObA 107/16z).

[17] 5. Der Antrag des Klägers bezieht sich ausschließlich auf Dienstverhinderungen, bei denen Ansprüche auf Entgeltfortzahlung entsprechend den § 2 EFZG und § 8 AngG bestehen. Die Fälle, in denen die Dienstleistung entfällt, ohne dass die Voraussetzungen dafür erfüllt sind, sind daher nicht verfahrensgegenständlich. [17] 5. Der Antrag des Klägers bezieht sich ausschließlich auf Dienstverhinderungen, bei denen Ansprüche auf Entgeltfortzahlung entsprechend den Paragraph 2, EFZG und Paragraph 8, AngG bestehen. Die Fälle, in denen die Dienstleistung entfällt, ohne dass die Voraussetzungen dafür erfüllt sind, sind daher nicht verfahrensgegenständlich.

[18] Die Bestimmungen über die Entgeltfortzahlung gehen vom Ausfallsprinzip aus, nach dem der Arbeitnehmer während eines Urlaubs oder Krankenstands grundsätzlich jenes Entgelt zu erhalten hat, das er verdient hätte, wenn er in dieser Zeit gearbeitet hätte (RS0058728; RS0058546).

[19] Die Vereinbarung von Zeitausgleich hat zwar auch Entgeltcharakter („bezahlte Freistellung von der Arbeitspflicht“), führt aber nur zu einer anderen Verteilung der Arbeitszeit. Die Gewährung einer Ersatzruhe für Nachtdienste ist im Allgemeinen nicht als „zusätzliches“ Entgelt für die Zurverfügungstellung der Arbeitskraft zu qualifizieren, sondern als Frage der Verteilung der Arbeitszeit (9 ObA 8/10g; RS0052257; RS0051784).

[20] Das führt nach der Rechtsprechung dazu, dass eine Arbeitsverhinderung durch Krankheit oder Unfall nur in Zeiten bestehen kann, in denen der Arbeitnehmer zur Arbeitsleistung überhaupt verpflichtet ist. Erkrankt der Arbeitnehmer in einem Zeitpunkt, in dem er nicht zur Arbeitsleistung verpflichtet oder bereits durch andere Umstände als durch Krankheit an der Arbeitsleistung verhindert ist, so besteht kein Anspruch auf Entgeltfortzahlung (9 ObA 11/13b). Andererseits sind etwa im Zusammenhang mit dem Einarbeiten von Fenstertagen bei Erkrankung an Tagen, an denen eingearbeitet werden soll, die in den Krankenstand fallenden Teile der Einarbeitungszeit als erbracht anzurechnen (vgl Drs in Neumayr/Reissner, ZellKomm3 § 8 AngG Rz 36; Kallab/Hauser, EFZG § 2, 94). [20] Das führt nach der Rechtsprechung dazu, dass eine Arbeitsverhinderung durch Krankheit oder Unfall nur in Zeiten bestehen

kann, in denen der Arbeitnehmer zur Arbeitsleistung überhaupt verpflichtet ist. Erkrankt der Arbeitnehmer in einem Zeitpunkt, in dem er nicht zur Arbeitsleistung verpflichtet oder bereits durch andere Umstände als durch Krankheit an der Arbeitsleistung verhindert ist, so besteht kein Anspruch auf Entgeltfortzahlung (9 ObA 11/13b). Andererseits sind etwa im Zusammenhang mit dem Einarbeiten von Fenstertagen bei Erkrankung an Tagen, an denen eingearbeitet werden soll, die in den Krankenstand fallenden Teile der Einarbeitungszeit als erbracht anzurechnen vergleiche Drs in Neumayr/Reissner, ZellKomm3 Paragraph 8, AngG Rz 36; Kallab/Hauser, EFZG6 Paragraph 2, 94.).

[21] 6. In der Entscheidung 9 ObA 107/16z war eine dem vorliegenden Fall vergleichbare Fragestellung zu § 8 Abs 3 des Kollektivvertrags zur Regelung der Arbeitszeit für Mitarbeiter der ÖBB zu behandeln. Diese Bestimmung beinhaltet, dass bei Nachtarbeit aufgrund eines „Nachtfaktors“ 8/10 einer Zeiteinheit als ganze Zeiteinheit zu werten sind, also 48 Minuten als eine Arbeitsstunde. Der Oberste Gerichtshof führte aus, dass die Nichtanwendung des Nachtfaktors für solche Zeiten, in denen ein Arbeitnehmer zwar nach der jeweils geltenden Dienstenteilung zur Nachtarbeit eingeteilt sei, seine (geplante) Arbeitsleistung jedoch (insbesondere wegen Krankheit) nicht erbringen könne, zur Folge hätte, dass der Arbeitnehmer für seine (krankheitsbedingte) Abwesenheit – im Ausmaß des nichterworbenen Zeitguthabens – zusätzliche Arbeitszeit leisten müsste. Dies liefe aber dem Verständnis vom Wesen der Entgeltfortzahlung zuwider, das gerade darauf beruhe, dass der Arbeitnehmer in den Entgeltfortzahlungsfällen so gestellt werden solle, als hätte er die ausgefallene Arbeit tatsächlich erbracht, also so, als ob die Arbeitsleistung nicht entfallen sei. [21] 6. In der Entscheidung 9 ObA 107/16z war eine dem vorliegenden Fall vergleichbare Fragestellung zu Paragraph 8, Absatz 3, des Kollektivvertrags zur Regelung der Arbeitszeit für Mitarbeiter der ÖBB zu behandeln. Diese Bestimmung beinhaltet, dass bei Nachtarbeit aufgrund eines „Nachtfaktors“ 8/10 einer Zeiteinheit als ganze Zeiteinheit zu werten sind, also 48 Minuten als eine Arbeitsstunde. Der Oberste Gerichtshof führte aus, dass die Nichtanwendung des Nachtfaktors für solche Zeiten, in denen ein Arbeitnehmer zwar nach der jeweils geltenden Dienstenteilung zur Nachtarbeit eingeteilt sei, seine (geplante) Arbeitsleistung jedoch (insbesondere wegen Krankheit) nicht erbringen könne, zur Folge hätte, dass der Arbeitnehmer für seine (krankheitsbedingte) Abwesenheit – im Ausmaß des nichterworbenen Zeitguthabens – zusätzliche Arbeitszeit leisten müsste. Dies liefe aber dem Verständnis vom Wesen der Entgeltfortzahlung zuwider, das gerade darauf beruhe, dass der Arbeitnehmer in den Entgeltfortzahlungsfällen so gestellt werden solle, als hätte er die ausgefallene Arbeit tatsächlich erbracht, also so, als ob die Arbeitsleistung nicht entfallen sei.

[22] 7. Burger in Reissner (Hrsg), AngG4 (2022) § 8 Rz 60 geht unter Bezugnahme auf diese Entscheidung davon aus, dass dann, wenn wegen erschwerter Arbeitsbedingungen bestimmte Arbeitszeiten zwar nicht höher entlohnt, wohl aber mit einem zusätzlichen Zeitguthaben als weitere Entlohnung versehen würden, es dem Wesen der Entgeltfortzahlung entspreche, auch diese im Fall der Dienstverhinderung zu gewähren (so auch Melzer in Löschnigg/Melzer, AngG11 § 8 Rz 146). [22] 7. Burger in Reissner (Hrsg), AngG4 (2022) Paragraph 8, Rz 60 geht unter Bezugnahme auf diese Entscheidung davon aus, dass dann, wenn wegen erschwerter Arbeitsbedingungen bestimmte Arbeitszeiten zwar nicht höher entlohnt, wohl aber mit einem zusätzlichen Zeitguthaben als weitere Entlohnung versehen würden, es dem Wesen der Entgeltfortzahlung entspreche, auch diese im Fall der Dienstverhinderung zu gewähren (so auch Melzer in Löschnigg/Melzer, AngG11 Paragraph 8, Rz 146).

[23] Nach Drs (in Neumayr/Reissner, ZellKomm3 § 8 AngG Rz 103) ist bei der Bemessung des fortzuzahlenden Entgelts der weite arbeitsrechtliche Entgeltbegriff heranzuziehen, darunter falle auch der kollektivvertragliche Nachtfaktor, das heißt die Höherbewertung dieser ausgefallenen, aber in der Dienstenteilung vorgesehenen Nachtarbeitszeit in Form eines Zeitguthabens zugunsten des Arbeitnehmers. [23] Nach Drs (in Neumayr/Reissner, ZellKomm3 Paragraph 8, AngG Rz 103) ist bei der Bemessung des fortzuzahlenden Entgelts der weite arbeitsrechtliche Entgeltbegriff heranzuziehen, darunter falle auch der kollektivvertragliche Nachtfaktor, das heißt die Höherbewertung dieser ausgefallenen, aber in der Dienstenteilung vorgesehenen Nachtarbeitszeit in Form eines Zeitguthabens zugunsten des Arbeitnehmers.

[24] Geiblinger (Der Erwerb von NSchG-Zeitguthaben während Abwesenheitszeiten, ÖZPR 2021/23 [38]) führt ebenfalls unter Bezugnahme auf 9 ObA 107/16z an, dass der Nichterwerb des NSchG-Zeitguthabens bei Krankheit zur Folge hätte, dass der Arbeitnehmer ausschließlich aufgrund seiner Krankheit keine entsprechende Verkürzung der Normalarbeitszeit anlässlich der nächsten Dienstzeiteinteilung erhalten würde, wie dies ansonsten in Art V § 3 Abs 1 Z 2 NSchG-Nov 1992 vorgesehen sei. Dies würde dem Ausfallsprinzip widersprechen und bedeuten, dass der Arbeitnehmer im nächsten Beobachtungszeitraum mehr arbeiten müsste, als er dies ohne Krankenstand zu machen

hätte. Auch im Bereich der NSchG-Nov 1992 dürfe es daher nicht auf die tatsächlich erbrachte unmittelbare Betreuungs- und Behandlungsarbeit für Patienten während der Nacht ankommen. [24] Geiblinger (Der Erwerb von NSchG-Zeitguthaben während Abwesenheitszeiten, ÖZPR 2021/23 [38]) führt ebenfalls unter Bezugnahme auf 9 ObA 107/16z an, dass der Nichterwerb des NSchG-Zeitguthabens bei Krankheit zur Folge hätte, dass der Arbeitnehmer ausschließlich aufgrund seiner Krankheit keine entsprechende Verkürzung der Normalarbeitszeit anlässlich der nächsten Dienstzeiteinteilung erhalten würde, wie dies ansonsten in Artikel römisch fünf, Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, NSchG-Nov 1992 vorgesehen sei. Dies würde dem Ausfallsprinzip widersprechen und bedeuten, dass der Arbeitnehmer im nächsten Beobachtungszeitraum mehr arbeiten müsste, als er dies ohne Krankenstand zu machen hätte. Auch im Bereich der NSchG-Nov 1992 dürfe es daher nicht auf die tatsächlich erbrachte unmittelbare Betreuungs- und Behandlungsarbeit für Patienten während der Nacht ankommen.

[25] 8. Die Revision der Beklagten argumentiert dagegen, dass anders als in der Entscheidung 9 ObA 107/16z der Anspruch auf Zeitausgleich nicht mit der Einteilung zur Nachtarbeit, sondern nur abhängig von der dort erbrachten Arbeitsleistung anfalle.

[26] Richtig ist, dass der der Vorentscheidung zugrunde liegende Kollektivvertrag ausdrücklich vorsah, dass unabhängig von der zu erbringenden Arbeitsleistung die Arbeitszeit im Nachtzeitraum mit einem Nachtfaktor von 0,8 berechnet wird. Damit lag dem Nachtdienst ein von vornherein höher bewerteter Zeitfaktor zugrunde, der durch eine Erkrankung des Arbeitnehmers nicht zu dessen Nachteil geändert werden kann.

[27] In den Fällen der Nachtschwerarbeit nach Art V NSchG-Nov 1992 wird zwar die Arbeitszeit, zu der der Arbeitnehmer eingeteilt ist, nicht ausdrücklich höher bewertet. Dadurch aber, dass dem Arbeitnehmer zwei Stunden zusätzlicher Zeitausgleich zusteht, kommt es auch in diesem Fall zu einer Verkürzung der Normalarbeitszeit unter Fortzahlung des Entgelts, selbst wenn diese erst in der nachfolgenden Dienstzeiteinteilung zu berücksichtigen ist, und damit zu einer entgeltwerten Gegenleistung des Dienstgebers. [27] In den Fällen der Nachtschwerarbeit nach Artikel römisch fünf, NSchG-Nov 1992 wird zwar die Arbeitszeit, zu der der Arbeitnehmer eingeteilt ist, nicht ausdrücklich höher bewertet. Dadurch aber, dass dem Arbeitnehmer zwei Stunden zusätzlicher Zeitausgleich zusteht, kommt es auch in diesem Fall zu einer Verkürzung der Normalarbeitszeit unter Fortzahlung des Entgelts, selbst wenn diese erst in der nachfolgenden Dienstzeiteinteilung zu berücksichtigen ist, und damit zu einer entgeltwerten Gegenleistung des Dienstgebers.

[28] Auch wenn es richtig ist, dass der Zweck des Zeitausgleichs nach Art V § 3 NSchG-Nov 1992 der Ausgleich der mit der konkreten Schwerarbeit verbundenen Belastung ist, mit dem Ziel, gesundheitliche Schäden der in der Nacht Arbeitenden gering zu halten, ändert das nichts daran, dass der Arbeitnehmer in Fällen der Entgeltfortzahlung so zu stellen ist, wie wenn er die Arbeit tatsächlich erbracht hat, weshalb sich die Entgeltfortzahlung auch an der Arbeit zu orientieren hat, zu deren Leistung er vorgesehen war. Hätte er aber die Nachtschwerarbeit geleistet, wäre ihm auch zwingend der Zeitausgleich zu gewähren gewesen. [28] Auch wenn es richtig ist, dass der Zweck des Zeitausgleichs nach Artikel römisch fünf, Paragraph 3, NSchG-Nov 1992 der Ausgleich der mit der konkreten Schwerarbeit verbundenen Belastung ist, mit dem Ziel, gesundheitliche Schäden der in der Nacht Arbeitenden gering zu halten, ändert das nichts daran, dass der Arbeitnehmer in Fällen der Entgeltfortzahlung so zu stellen ist, wie wenn er die Arbeit tatsächlich erbracht hat, weshalb sich die Entgeltfortzahlung auch an der Arbeit zu orientieren hat, zu deren Leistung er vorgesehen war. Hätte er aber die Nachtschwerarbeit geleistet, wäre ihm auch zwingend der Zeitausgleich zu gewähren gewesen.

[29] 9. Der Revision ist daher nicht Folge zu geben.

[30] 10. Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO. [30] 10. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraphen 41, 50, ZPO.

Textnummer

E140227

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2023:009OBA00034.23Z.1218.000

Im RIS seit

12.01.2024

Zuletzt aktualisiert am

06.08.2025

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