

# TE OGH 2014/6/25 9ObA62/14d

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.06.2014

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Hopf als Vorsitzenden, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kuras und die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Dehn sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Johanna Biereder und Wolfgang Cadilek in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei R\*\*\*\*\* U\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Thomas Majoros, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei I\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Werner Piplits und Mag. Marko MacKinnon, Rechtsanwälte in Wien, wegen 1.388,36 EUR brutto sA, über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 18. März 2014, GZ 10 Ra 17/14i-15, mit dem der Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichts Wien vom 4. November 2013, GZ 33 Cga 57/13p-11, nicht Folge gegeben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die Revision der beklagten Partei wird zurückgewiesen.

Die klagende Partei hat die Kosten ihrer Revisionsbeantwortung selbst zu tragen.

## Text

Begründung:

Die Klägerin absolvierte von 3. 7. 2001 bis 29. 7. 2004 bei der Beklagten eine Frisörlehre und war danach bei ihr vollzeitbeschäftigt. Ab 15. 4. 2008 war sie im vorzeitigen Mutterschutz. Nach der Geburt ihres ersten Kindes am 8. 11. 2008 bezog sie bis 3. 1. 2009 Wochengeld und war bis 9. 7. 2010 in Karenz. Danach war sie bis 22. 9. 2010 mit einer Arbeitszeit von 23 Wochenstunden teilzeitbeschäftigt. Ab 23. 9. 2010 war sie erneut im vorzeitigen Mutterschutz, gebar am 11. 4. 2011 ihr zweites Kind, bezog bis 6. 6. 2011 Wochengeld und wäre in der Folge bis 10. 4. 2013 in Karenz gewesen. Mit Schreiben vom 26. 10. 2012 erklärte sie jedoch gemäß § 15r MSchG ihren vorzeitigen Austritt. Die Beklagte zahlte ihr eine Urlaubersatzleistung für 43 Tage auf Basis der Teilzeitbeschäftigung aus. Die Klägerin absolvierte von 3. 7. 2001 bis 29. 7. 2004 bei der Beklagten eine Frisörlehre und war danach bei ihr vollzeitbeschäftigt. Ab 15. 4. 2008 war sie im vorzeitigen Mutterschutz. Nach der Geburt ihres ersten Kindes am 8. 11. 2008 bezog sie bis 3. 1. 2009 Wochengeld und war bis 9. 7. 2010 in Karenz. Danach war sie bis 22. 9. 2010 mit einer Arbeitszeit von 23 Wochenstunden teilzeitbeschäftigt. Ab 23. 9. 2010 war sie erneut im vorzeitigen Mutterschutz, gebar am 11. 4. 2011 ihr zweites Kind, bezog bis 6. 6. 2011 Wochengeld und wäre in der Folge bis 10. 4. 2013 in Karenz gewesen. Mit Schreiben vom 26. 10. 2012 erklärte sie jedoch gemäß Paragraph 15 r, MSchG ihren vorzeitigen Austritt. Die Beklagte zahlte ihr eine Urlaubersatzleistung für 43 Tage auf Basis der Teilzeitbeschäftigung aus.

Zur alleine verfahrensgegenständlichen Frage, ob die Urlaubersatzleistung auf Basis der Teilzeitbeschäftigung oder - so die Klägerin - einer Vollzeitbeschäftigung vorzunehmen ist, folgten die Vorinstanzen dem Klagsstandpunkt. Das Berufungsgericht verwies auf die ständige Rechtsprechung, wonach bei der Bemessung der Urlaubersatzleistung auch bei Bestehen nicht verbrauchter Urlaubsansprüche aus früheren Jahren auf den Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses abzustellen sei. Sei der Dienstnehmer bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses an der Arbeitsleistung verhindert, sei das ungeschmälernte Entgelt zugrunde zu legen, das ihm zum Beendigungszeitpunkt bei Wegfall der Dienstverhinderung zugestanden wäre. Die Klägerin sei bis 22. 9. 2010 im Rahmen eines Teilzeitarbeitsverhältnisses iSd § 15h MSchG beschäftigt gewesen. Durch die Inanspruchnahme einer Karenz aus Anlass der Geburt ihres zweiten Kindes habe die Teilzeitbeschäftigung gemäß § 15j Abs 9 MSchG vorzeitig ex lege geendet. Das bedeute, dass sie wieder in einem Vollzeitarbeitsverhältnis gestanden sei. § 10 Abs 4 UrlG sei nicht anzuwenden, weil sich die Klägerin zum Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht in einer Teilzeitbeschäftigung befunden habe. Die Urlaubersatzleistung sei daher auf Basis einer Vollzeitbeschäftigung zu berechnen.

Zur alleine verfahrensgegenständlichen Frage, ob die Urlaubersatzleistung auf Basis der Teilzeitbeschäftigung oder - so die Klägerin - einer Vollzeitbeschäftigung vorzunehmen ist, folgten die Vorinstanzen dem Klagsstandpunkt. Das Berufungsgericht verwies auf die ständige Rechtsprechung, wonach bei der Bemessung der Urlaubersatzleistung auch bei Bestehen nicht verbrauchter Urlaubsansprüche aus früheren Jahren auf den Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses abzustellen sei. Sei der Dienstnehmer bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses an der Arbeitsleistung verhindert, sei das ungeschmälernte Entgelt zugrunde zu legen, das ihm zum Beendigungszeitpunkt bei Wegfall der Dienstverhinderung zugestanden wäre. Die Klägerin sei bis 22. 9. 2010 im Rahmen eines Teilzeitarbeitsverhältnisses iSd Paragraph 15 h, MSchG beschäftigt gewesen. Durch die Inanspruchnahme einer Karenz aus Anlass der Geburt ihres zweiten Kindes habe die Teilzeitbeschäftigung gemäß Paragraph 15 j, Absatz 9, MSchG vorzeitig ex lege geendet. Das bedeute, dass sie wieder in einem Vollzeitarbeitsverhältnis gestanden sei. Paragraph 10, Absatz 4, UrlG sei nicht anzuwenden, weil sich die Klägerin zum Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht in einer Teilzeitbeschäftigung befunden habe. Die Urlaubersatzleistung sei daher auf Basis einer Vollzeitbeschäftigung zu berechnen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die dagegen gerichtete Revision der Beklagten ist entgegen dem - den Obersten Gerichtshof nicht bindenden § 508a Abs 1 ZPO) - Zulassungsausspruch des Berufungsgerichts nicht zulässig, weil das Gesetz selbst eine klare und eindeutige Regelung für die vorliegende Frage trifft (s RIS-Justiz RS0042656), die von den Vorinstanzen auch richtig angewandt wurde. Zur Verdeutlichung sei hervorgehoben: Die dagegen gerichtete Revision der Beklagten ist entgegen dem - den Obersten Gerichtshof nicht bindenden (Paragraph 508 a, Absatz eins, ZPO) - Zulassungsausspruch des Berufungsgerichts nicht zulässig, weil das Gesetz selbst eine klare und eindeutige Regelung für die vorliegende Frage trifft (s RIS-Justiz RS0042656), die von den Vorinstanzen auch richtig angewandt wurde. Zur Verdeutlichung sei hervorgehoben:

1. Die Urlaubersatzleistung berechnet sich nach dem Ausfallprinzip (RIS-Justiz RS0058728 [T9]; RS0077544). Der Arbeitnehmer hat grundsätzlich jenes Entgelt zu erhalten, das er aus der Perspektive des Urlaubsbeginns verdient hätte, wenn er in dieser Zeit gearbeitet hätte (RIS-Justiz RS0058728 [T14]).
2. Gemäß § 15j Abs 9 MSchG endet die Teilzeitbeschäftigung der Dienstnehmerin vorzeitig mit der Inanspruchnahme einer Karenz oder Teilzeitbeschäftigung nach diesem Bundesgesetz für ein weiteres Kind. 2. Gemäß Paragraph 15 j, Absatz 9, MSchG endet die Teilzeitbeschäftigung der Dienstnehmerin vorzeitig mit der Inanspruchnahme einer Karenz oder Teilzeitbeschäftigung nach diesem Bundesgesetz für ein weiteres Kind.
3. Da der Begriff der Teilzeitbeschäftigung in den §§ 15h ff MSchG nichts anderes als die Herabsetzung der Arbeitszeit beschreibt (ErlRV 399 BlgNR 22. GP 5; Ercher/Stech in Ercher/Stech/Langer, Mutterschutzgesetz und Väter-Karenzgesetz, § 15h Rz 10; Wolfgruber in ZellKomm I2 § 15h Rz 4), bedeutet das in Abs 9 leg cit normierte Enden der Teilzeitbeschäftigung der Dienstnehmerin nicht die Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses, sondern lediglich die Beendigung des nach Maßgabe der Teilzeitbeschäftigung bestehenden Arbeitszeitausmaßes. Aus diesem eindeutigen Normtext resultiert zwangsläufig, dass das Arbeitsverhältnis mit Inanspruchnahme der Karenz fortgesetzt wird, und zwar auf Basis jenes Arbeitszeitausmaßes, das ohne die Elternteilzeit gegolten hatte.
3. Da der Begriff der Teilzeitbeschäftigung in den Paragraphen 15 h, ff MSchG nichts anderes als die Herabsetzung der Arbeitszeit beschreibt (ErlRV 399 BlgNR 22. Gesetzgebungsperiode 5, ; Ercher/Stech in Ercher/Stech/Langer, Mutterschutzgesetz

und Väter-Karenzgesetz, Paragraph 15 h, Rz 10; Wolfsgruber in ZellKomm I2 Paragraph 15 h, Rz 4), bedeutet das in Absatz 9, leg cit normierte Enden der Teilzeitbeschäftigung der Dienstnehmerin nicht die Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses, sondern lediglich die Beendigung des nach Maßgabe der Teilzeitbeschäftigung bestehenden Arbeitszeitausmaßes. Aus diesem eindeutigen Normtext resultiert zwangsläufig, dass das Arbeitsverhältnis mit Inanspruchnahme der Karenz fortgesetzt wird, und zwar auf Basis jenes Arbeitszeitausmaßes, das ohne die Elternteilzeit gegolten hatte.

4. Entgegen der Ansicht der Beklagten wird eine Karenz damit auch nicht automatisch, sondern nur dann einer Vollzeitbeschäftigung gleichgestellt, wenn die Karenz iSd § 15j Abs 9 MSchG eine Elternteilzeit beendet (was etwa bei der Karenzierung von einer regulären Teilzeitarbeit nicht der Fall wäre). 4. Entgegen der Ansicht der Beklagten wird eine Karenz damit auch nicht automatisch, sondern nur dann einer Vollzeitbeschäftigung gleichgestellt, wenn die Karenz iSd Paragraph 15 j, Absatz 9, MSchG eine Elternteilzeit beendet (was etwa bei der Karenzierung von einer regulären Teilzeitarbeit nicht der Fall wäre).

5. Die Beklagte weist auf die Absicht des Gesetzgebers (RV 399 BlgNR 22. GP 7) hin, dass mit § 15j MSchG der Dienstnehmerin angesichts der Geburt eines weiteren Kindes nur die für dessen Betreuung erforderliche Flexibilität eingeräumt werden sollte, indem sie zwischen der Fortsetzung der bisherigen Teilzeitbeschäftigung, der Beantragung einer neuen Teilzeitbeschäftigung oder der Inanspruchnahme von Karenz wählen können sollte. 5. Die Beklagte weist auf die Absicht des Gesetzgebers Regierungsvorlage 399, BlgNR 22. Gesetzgebungsperiode 7, ) hin, dass mit Paragraph 15 j, MSchG der Dienstnehmerin angesichts der Geburt eines weiteren Kindes nur die für dessen Betreuung erforderliche Flexibilität eingeräumt werden sollte, indem sie zwischen der Fortsetzung der bisherigen Teilzeitbeschäftigung, der Beantragung einer neuen Teilzeitbeschäftigung oder der Inanspruchnahme von Karenz wählen können sollte.

Aus § 15j Abs 9 MSchG geht hervor, dass eine neuerliche Schwangerschaft oder der Eintritt des absoluten Beschäftigungsverbots nach § 3 MSchG noch keine Auswirkungen auf eine bestehende Elternteilzeitbeschäftigung haben soll (Schrittwieser in Burger-Ehrnhofer/Schrittwieser/Thomasberger, Mutterschutzgesetz und Väter-Karenzgesetz, § 15j S 437; Ercher/Stech in Ercher/Stech/Langer, aaO § 15j Rz 31). Nicht nur der Gesetzestext, sondern auch die Erläuterungen (aaO) halten aber klar und eindeutig fest, dass die Teilzeitbeschäftigung für das ältere Kind dann vorzeitig endet, wenn die Dienstnehmerin Karenz oder Teilzeitbeschäftigung für das Neugeborene in Anspruch nimmt. Die Ansicht der Beklagten würde nicht erklären, warum Abs 9 leg cit ein Ende der Teilzeitbeschäftigung infolge der Inanspruchnahme von Karenz anordnet. Mit dem Verweis auf den Willen des Gesetzgebers ist für sie daher nichts zu gewinnen. Aus Paragraph 15 j, Absatz 9, MSchG geht hervor, dass eine neuerliche Schwangerschaft oder der Eintritt des absoluten Beschäftigungsverbots nach Paragraph 3, MSchG noch keine Auswirkungen auf eine bestehende Elternteilzeitbeschäftigung haben soll (Schrittwieser in Burger-Ehrnhofer/Schrittwieser/Thomasberger, Mutterschutzgesetz und Väter-Karenzgesetz, Paragraph 15 j, S 437; Ercher/Stech in Ercher/Stech/Langer, aaO Paragraph 15 j, Rz 31). Nicht nur der Gesetzestext, sondern auch die Erläuterungen (aaO) halten aber klar und eindeutig fest, dass die Teilzeitbeschäftigung für das ältere Kind dann vorzeitig endet, wenn die Dienstnehmerin Karenz oder Teilzeitbeschäftigung für das Neugeborene in Anspruch nimmt. Die Ansicht der Beklagten würde nicht erklären, warum Absatz 9, leg cit ein Ende der Teilzeitbeschäftigung infolge der Inanspruchnahme von Karenz anordnet. Mit dem Verweis auf den Willen des Gesetzgebers ist für sie daher nichts zu gewinnen.

6. Ein anderes Ergebnis ist auch nicht damit zu rechtfertigen, dass die Urlaubersatzleistung einer Dienstnehmerin, die nach der Geburt eines weiteren Kindes keine Karenz in Anspruch nimmt, sondern weiter in Elternteilzeit arbeitet und ihr Dienstverhältnis beendet, eine andere Berechnungsbasis haben kann. In einem solchen Fall würde das Dienstverhältnis auch nicht durch einen Austritt iSd § 15r MSchG beendet. 6. Ein anderes Ergebnis ist auch nicht damit zu rechtfertigen, dass die Urlaubersatzleistung einer Dienstnehmerin, die nach der Geburt eines weiteren Kindes keine Karenz in Anspruch nimmt, sondern weiter in Elternteilzeit arbeitet und ihr Dienstverhältnis beendet, eine andere Berechnungsbasis haben kann. In einem solchen Fall würde das Dienstverhältnis auch nicht durch einen Austritt iSd Paragraph 15 r, MSchG beendet.

7. Da das Arbeitsverhältnis somit nicht „während einer Teilzeitbeschäftigung“ gemäß MSchG geendet hat, ist auch § 10 Abs 4 UrlG (Maßgeblichkeit der im Urlaubsjahr überwiegend geleisteten Arbeitszeit) nicht anwendbar. 7. Da das Arbeitsverhältnis somit nicht „während einer Teilzeitbeschäftigung“ gemäß MSchG geendet hat, ist auch Paragraph 10, Absatz 4, UrlG (Maßgeblichkeit der im Urlaubsjahr überwiegend geleisteten Arbeitszeit) nicht anwendbar.

8. Die Vorinstanzen sind damit zutreffend davon ausgegangen, dass die Urlaubersatzleistung der Klägerin in der vorliegenden Konstellation auf Basis einer Vollzeitbeschäftigung zu berechnen sind.

Da die Revision insgesamt keine erhebliche Rechtsfrage von der Qualität des § 502 Abs 1 ZPO aufzeigt, ist sie zurückzuweisen. Da die Revision insgesamt keine erhebliche Rechtsfrage von der Qualität des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO aufzeigt, ist sie zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 40, 50 ZPO. Die Klägerin hat in ihrer Revisionsbeantwortung auf die Unzulässigkeit der Revision nicht hingewiesen (RIS-Justiz RS0035979). Die Kostenentscheidung beruht auf den Paragraphen 40, 50, ZPO. Die Klägerin hat in ihrer Revisionsbeantwortung auf die Unzulässigkeit der Revision nicht hingewiesen (RIS-Justiz RS0035979).

**Schlagworte**

Arbeitsrecht

**Textnummer**

E108004

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2014:009OBA00062.14D.0625.000

**Im RIS seit**

28.07.2014

**Zuletzt aktualisiert am**

05.06.2015

**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)