

TE OGH 2012/10/22 9ObA109/12p

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.10.2012

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Rohrer als Vorsitzenden, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Hopf, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Dehn sowie die fachkundigen Laienrichter KR Mag. Paul Kunsy und Claudia Holzmann als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Zentralbetriebsrat des Österreichischen Roten Kreuzes, Landesverband Steiermark, vertreten durch Klein Wuntschek & Partner Rechtsanwälte GmbH in Graz, wider die beklagte Partei Österreichisches Rotes Kreuz, Landesverband Steiermark, 8010 Graz, Merangasse 26, vertreten durch Held Berdnik Astner & Partner Rechtsanwälte GmbH in Graz, wegen Feststellung gemäß § 54 Abs 1 ASGG, über den Rekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Graz vom 12. Juli 2012, GZ 7 Ra 23/12z-15, mit dem der Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Graz als Arbeits- und Sozialgericht vom 16. Dezember 2011, GZ 33 Cga 75/11x-11, Folge gegeben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung denDer Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Rohrer als Vorsitzenden, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Hopf, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Dehn sowie die fachkundigen Laienrichter KR Mag. Paul Kunsy und Claudia Holzmann als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Zentralbetriebsrat des Österreichischen Roten Kreuzes, Landesverband Steiermark, vertreten durch Klein Wuntschek & Partner Rechtsanwälte GmbH in Graz, wider die beklagte Partei Österreichisches Rotes Kreuz, Landesverband Steiermark, 8010 Graz, Merangasse 26, vertreten durch Held Berdnik Astner & Partner Rechtsanwälte GmbH in Graz, wegen Feststellung gemäß Paragraph 54, Absatz eins, ASGG, über den Rekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Graz vom 12. Juli 2012, GZ 7 Ra 23/12z-15, mit dem der Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Graz als Arbeits- und Sozialgericht vom 16. Dezember 2011, GZ 33 Cga 75/11x-11, Folge gegeben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kostenentscheidung bleibt der Endentscheidung vorbehalten.

Text

Begründung:

Die Streitteile haben für die im Rahmen des Rettungs- und Krankentransportdienstes verwendeten Dienstnehmer eine „Ergänzende Betriebsvereinbarung zum Arbeits- und lohnrechtlichen Übereinkommen/Fassung 1. 1. 2001 (Rettungs- und Krankentransportdienst)“, genannt Anhang 1/neu, gültig ab 30. 6. 2003, abgeschlossen. Sie sieht auszugsweise vor:

II. Gegenstand:römisch zwei. Gegenstand:

Gegenstand dieser ergänzenden Vereinbarung ...ist die Arbeitszeitregelung und die damit im Zusammenhang stehenden finanziellen Abgeltungen.

III. Arbeitszeit:römisch drei. Arbeitszeit:

In den Fällen des § 5 AZG wird folgende ergänzende Vereinbarung abgeschlossen: In den Fällen des Paragraph 5, AZG wird folgende ergänzende Vereinbarung abgeschlossen:

1. Die tägliche Arbeitszeit kann bis auf 12 Stunden und die wöchentliche Normalarbeitszeit kann in einzelnen Wochen eines Zeitraums von 26 Stunden bis zu 60 Stunden ausgedehnt werden, wenn innerhalb dieses Durchrechnungszeitraums die wöchentliche Normalarbeitszeit 46,16 Stunden nicht überschreitet. ...
2. Dieser Durchrechnungszeitraum kann in Betrieben mit Betriebsrat durch Betriebsvereinbarung, sonst durch die Schiedskommission, auf maximal 52 Wochen ausgedehnt werden. ...
3. Jede darüber hinausgehende Arbeitsleistung gilt jedenfalls als Überstunde und ist entsprechend dem „Arbeits- und lohnrechtlichen Übereinkommen“ (mit einem 100%igen Überstundenzuschlag) zusätzlich abzugelten.

Überstundenarbeit liegt jedenfalls dann vor, wenn

- a) die im Dienstplan festgelegte Arbeitszeit überschritten wird oder
- b) die tägliche Arbeitszeit von 12 Stunden überschritten wird oder
- c) die wöchentliche Arbeitszeit von 60 Stunden überschritten wird oder
- d) die halbjährige Arbeitszeit überschritten bzw die durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit von 46,16 Stunden innerhalb des Durchrechnungszeitraums von einem Monat überschritten wird.

...

V. Abgeltung:römisch fünf. Abgeltung:

Alle Dienstnehmer erhalten eine Flexibilisierungspauschale in Höhe von 35 % vom jeweiligen Grundlohn, wobei die Berechnung dieses Flexibilisierungspauschales wie bereits bis dato gehandhabt vorzunehmen ist und diese Pauschale als Abgeltung für die im Rahmen der oben definierten Arbeitszeit erbrachten Mehrleistungen gegenüber einer Normalarbeitszeit von 40 Stunden wöchentlich gilt.

...

Unberührt bleibt die Erschwerniszulage.“

Bereits seit einer Beschlussfassung durch die Schiedskommission im Jahr 2002 bis zur Inkraftsetzung dieses Anhangs 1/neu zum 30. 6. 2003 wurde die Flexibilisierungspauschale so berechnet, dass sie 35 % vom Grundlohn ohne Einbeziehung der Erschwerniszulage entsprach. Diese Berechnungsart wurde mit dem Anhang 1/neu beibehalten.

Im Oktober 2006 trat erstmals der Kollektivvertrag des Österreichischen Roten Kreuzes (idF: KV) in Kraft. In § 20 Abs 5 KV wird unter der Überschrift „Andere Verteilung der Normalarbeitszeit“ zugelassen, dass bei Arbeitsbereitschaft gemäß § 5 Abs 1 Z 2 AZG im Bereich des Rettungs- und Krankentransportdienstes einschließlich Katastrophenhilfsdienst sowie Notschlafstellen die wöchentliche Normalarbeitszeit auf 60 Stunden, die tägliche Normalarbeitszeit auf 12 Stunden ausgedehnt wird. Weiters wird gemäß § 5 Abs 2 AZG die Betriebsvereinbarung zu entsprechenden Regelungen ermächtigt. Anhang V des KV betreffend den Landesverband Steiermark beinhaltet in Punkt 6.1. die Weitergeltung der Betriebsvereinbarung „Anhang 1/neu“. Weiters sieht Punkt 3.1.1 des maßgeblichen Anhangs des KV unter der Überschrift „Mehrarbeitsentschädigung, Erschwerniszulage“ vor: Im Oktober 2006 trat erstmals der Kollektivvertrag des Österreichischen Roten Kreuzes in der Fassung, KV) in Kraft. In Paragraph 20, Absatz 5, KV wird unter der Überschrift „Andere Verteilung der Normalarbeitszeit“ zugelassen, dass bei Arbeitsbereitschaft gemäß Paragraph 5, Absatz eins, Ziffer 2, AZG im Bereich des Rettungs- und Krankentransportdienstes einschließlich Katastrophenhilfsdienst sowie Notschlafstellen die wöchentliche Normalarbeitszeit auf 60 Stunden, die tägliche Normalarbeitszeit auf 12 Stunden ausgedehnt wird. Weiters wird gemäß Paragraph 5, Absatz 2, AZG die Betriebsvereinbarung zu entsprechenden Regelungen ermächtigt. Anhang römisch fünf des KV betreffend den

Landesverband Steiermark beinhaltet in Punkt 6.1. die Weitergeltung der Betriebsvereinbarung „Anhang 1/neu“. Weiters sieht Punkt 3.1.1 des maßgeblichen Anhangs des KV unter der Überschrift „Mehrarbeitsentschädigung, Erschwerniszulage“ vor:

„Allen Dienstnehmern der Entlohnungsgruppe III bis VI dieses Übereinkommens (Anm: darunter fallen auch die Mitarbeiter des Rettungs- und Krankentransportdienstes) steht eine Erschwerniszulage von monatlich 72,67 EUR brutto zu. Bei einer Teilzeitbeschäftigung gelangt der aliquote Teil zur Auszahlung.“ „Allen Dienstnehmern der Entlohnungsgruppe römisch drei bis römisch sechs dieses Übereinkommens Anmerkung, darunter fallen auch die Mitarbeiter des Rettungs- und Krankentransportdienstes) steht eine Erschwerniszulage von monatlich 72,67 EUR brutto zu. Bei einer Teilzeitbeschäftigung gelangt der aliquote Teil zur Auszahlung.

Beschäftigte, die in der Entlohnungsgruppe II eingestuft sind, erhalten diese Zulage in aliquoter Höhe, entsprechend dem tatsächlichen Dienstaussatz, wenn sie Dienstleistungen im Rettungs- und Krankentransport- oder Blutspendedienst erbringen. Beschäftigte, die in der Entlohnungsgruppe römisch zwei eingestuft sind, erhalten diese Zulage in aliquoter Höhe, entsprechend dem tatsächlichen Dienstaussatz, wenn sie Dienstleistungen im Rettungs- und Krankentransport- oder Blutspendedienst erbringen.

Die Erschwerniszulage wird zur Bemessung des 13. und 14. Monatsbezugs (Urlaubsbeihilfe und Weihnachtsremuneration) nicht herangezogen und wird bei den allgemeinen prozentuellen Lohn- und Gehaltserhöhungen nicht automatisch valorisiert.“

Alle Dienstnehmer des Rettungs- und Krankentransportdienstes des Österreichischen Roten Kreuzes, Landesverband Steiermark, deren Normalarbeitszeit auf 46,16 Stunden wöchentlich ausgedehnt wurde, erhalten für die von der 41. bis 46,16. Stunde zu erbringende Mehrleistung eine Flexibilisierungspauschale in Höhe von 35 % des jeweiligen Grundlohnes. Sie wird ohne Einbeziehung der Erschwerniszulage in den Grundlohn berechnet und ausbezahlt. Nur die Mitarbeiter der Landesstelle Steiermark sowie der Bezirksstelle Graz erhalten als Flexibilisierungspauschale 35 % vom jeweiligen Grundlohn unter Einbeziehung der Erschwerniszulage und sämtlicher anderer gewährter Zulagen. Dabei handelt es sich um eine freiwillige Mehrleistung der Beklagten.

In der wöchentlichen Normalarbeitszeit von bis zu 46,16 Stunden sind Stunden der Arbeitsbereitschaft enthalten, wobei ein genaues Ausmaß nicht festgestellt werden kann. Es gibt bei den Rettungs- und Krankentransportdienstmitarbeitern der Beklagten in Graz oder in den übrigen Bezirken der Steiermark keinen Unterschied in der Art der Tätigkeit und der Art der Verrichtung ihres Dienstes, egal, ob er von der 1. bis zur 40. oder 41. bis zur 46,16. Stunde ausgeübt wird. Im Wesentlichen absolvieren sie in einem nicht näher bestimmbar unterschiedlichen Ausmaß Rettungs- und Krankentransporte, verrichten Tätigkeiten im Büro, putzen und bestücken die Fahrzeuge neu und haben in ihrer Arbeitszeit einen nicht näher bestimmbar Anteil an Arbeitsbereitschaft. Zeiten der Arbeitsbereitschaft fallen in die 1. bis 40. Stunde ebenso wie in die 41. bis 46,16. Stunde.

Der Kläger begehrt mit der vorliegenden Klage, die zumindest vier Arbeitnehmer der Beklagten betrifft, die Feststellung, dass die Beklagte verpflichtet sei, bei der Entgeltberechnung der betroffenen Arbeitnehmer auch die Erschwerniszulage in die Berechnung der 35%igen Flexibilisierungspauschale einzubeziehen, in eventu die Feststellung der Verpflichtung der Beklagten, bei der Entgeltberechnung für den Zeitraum der 41. bis 46,16. Stunde wöchentlich die Erschwerniszulage nach den Bestimmungen des § 10 AZG miteinzubeziehen. Tatsächlich werde von den betroffenen Arbeitnehmern im Zeitraum von der 41. bis 46,16. Stunde, aber auch im Zeitraum von der 1. bis 40 Stunde pro Woche keine oder nur in zu vernachlässigendem Umfang Arbeitsbereitschaft geleistet, sodass effektive Arbeitszeit vorliege. Bei der Flexibilisierungspauschale handle es sich daher um eine Überstundenpauschale, weshalb auch die Erschwerniszulage entsprechend zu berücksichtigen sei. Die Entlohnung der betroffenen ArbeitnehmerInnen verletze auch den Gleichbehandlungsgrundsatz, weil sie im Verhältnis zu den Dienstnehmern der Landesleitstelle Steiermark ungleich behandelt würden. Trotz gleicher Arbeitsbelastung werde nicht das gleiche Entgelt für die Leistung bezahlt. Der Kläger begehrt mit der vorliegenden Klage, die zumindest vier Arbeitnehmer der Beklagten betrifft, die Feststellung, dass die Beklagte verpflichtet sei, bei der Entgeltberechnung der betroffenen Arbeitnehmer auch die Erschwerniszulage in die Berechnung der 35%igen Flexibilisierungspauschale einzubeziehen, in eventu die Feststellung der Verpflichtung der Beklagten, bei der Entgeltberechnung für den Zeitraum der 41. bis 46,16. Stunde wöchentlich die Erschwerniszulage nach den Bestimmungen des Paragraph 10, AZG miteinzubeziehen. Tatsächlich werde von den betroffenen Arbeitnehmern im Zeitraum von der 41. bis 46,16. Stunde, aber auch im Zeitraum von der 1. bis 40 Stunde

pro Woche keine oder nur in zu vernachlässigendem Umfang Arbeitsbereitschaft geleistet, sodass effektive Arbeitszeit vorliege. Bei der Flexibilisierungspauschale handle es sich daher um eine Überstundenpauschale, weshalb auch die Erschwerniszulage entsprechend zu berücksichtigen sei. Die Entlohnung der betroffenen ArbeitnehmerInnen verletze auch den Gleichbehandlungsgrundsatz, weil sie im Verhältnis zu den Dienstnehmern der Landesleitstelle Steiermark ungleich behandelt würden. Trotz gleicher Arbeitsbelastung werde nicht das gleiche Entgelt für die Leistung bezahlt.

Die Beklagte bestritt dies, beantragte Klagsabweisung und wandte, soweit relevant, ein, dass die Erschwerniszulage nicht in die Berechnungsbasis der Flexibilisierungspauschale einzubeziehen sei. Sie sei seit jeher ein starrer Fixbetrag, der monatlich ausbezahlt und nicht valorisiert werde. Dies sei auch in einer Sitzung der Schiedskommission vom 17. 5. 2002 festgehalten worden. Eine Ungleichbehandlung bei der Entlohnung der Dienstnehmer der Beklagten liege nicht vor. Das Ausmaß des Verhältnisses zwischen Arbeitszeit und Arbeitsbereitschaft sei in der Landesleitstelle und Bezirksstelle Graz anders als in den anderen Bezirksstellen. Aufgrund jahrelanger Erfahrung liege hier kaum Arbeitsbereitschaft vor, weshalb von der Beklagten freiwillig im Sinne des Charakters einer Überstundenpauschale die Erschwerniszulage zum Grundlohn hinzugerechnet werde.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt und verpflichtete die Beklagte, bei der Entgeltberechnung der Mitarbeiter des Rettungs- und Krankentransportdienstes auch die Erschwerniszulage in die 35%ige Flexibilisierungspauschale einzubeziehen. Es stellte fest, dass nicht festgestellt werden könne, ob die Mitarbeiter des Rettungs- und Krankentransportdienstes der Bezirksstelle Graz ein geringeres Ausmaß an Arbeitsbereitschaft als die Mitarbeiter der übrigen Bezirke der Steiermark leisteten. Rechtlich führte es aus, dass von der 1. bis zur 40. Stunde wie auch von der 41. bis 46,16. Stunde eine Mischttätigkeit an Arbeitszeit und Arbeitsbereitschaft verrichtet werde. Eine Unterscheidung zwischen diesen Zeiten könne nicht vorgenommen werden. Die Flexibilisierungspauschale diene daher der Abgeltung jener Tätigkeiten, die nach Abschluss der Normalarbeitszeit erbracht würden und jenen Tätigkeiten entsprächen, die innerhalb der Arbeitszeit geleistet würden. Sie sei daher als Überstundenpauschale zu sehen. Gemäß § 10 AZG gebühre für die Überstunde ein Zuschlag von 50 %, wobei der Berechnung der auf die einzelne Arbeitsstunde entfallende Normallohn zugrunde zu legen sei. Er beinhalte das gesamte Entgelt einschließlich aller Bestandteile, sohin auch die Zuzählung der Erschwerniszulage zum Grundlohn. Soweit der Kollektivvertrag die Rechtsstellung der Dienstnehmer gegenüber der gesetzlichen Norm des § 10 AZG verschlechtere, sei er nichtig. Ob die Vorgehensweise der Beklagten, in Graz anders als in den übrigen Bezirken der Steiermark die Flexibilisierungspauschale unter Einrechnung der Erschwerniszulage zu berechnen, dem Gleichbehandlungsgrundsatz widerspreche, könne dahingestellt bleiben. Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt und verpflichtete die Beklagte, bei der Entgeltberechnung der Mitarbeiter des Rettungs- und Krankentransportdienstes auch die Erschwerniszulage in die 35%ige Flexibilisierungspauschale einzubeziehen. Es stellte fest, dass nicht festgestellt werden könne, ob die Mitarbeiter des Rettungs- und Krankentransportdienstes der Bezirksstelle Graz ein geringeres Ausmaß an Arbeitsbereitschaft als die Mitarbeiter der übrigen Bezirke der Steiermark leisteten. Rechtlich führte es aus, dass von der 1. bis zur 40. Stunde wie auch von der 41. bis 46,16. Stunde eine Mischttätigkeit an Arbeitszeit und Arbeitsbereitschaft verrichtet werde. Eine Unterscheidung zwischen diesen Zeiten könne nicht vorgenommen werden. Die Flexibilisierungspauschale diene daher der Abgeltung jener Tätigkeiten, die nach Abschluss der Normalarbeitszeit erbracht würden und jenen Tätigkeiten entsprächen, die innerhalb der Arbeitszeit geleistet würden. Sie sei daher als Überstundenpauschale zu sehen. Gemäß Paragraph 10, AZG gebühre für die Überstunde ein Zuschlag von 50 %, wobei der Berechnung der auf die einzelne Arbeitsstunde entfallende Normallohn zugrunde zu legen sei. Er beinhalte das gesamte Entgelt einschließlich aller Bestandteile, sohin auch die Zuzählung der Erschwerniszulage zum Grundlohn. Soweit der Kollektivvertrag die Rechtsstellung der Dienstnehmer gegenüber der gesetzlichen Norm des Paragraph 10, AZG verschlechtere, sei er nichtig. Ob die Vorgehensweise der Beklagten, in Graz anders als in den übrigen Bezirken der Steiermark die Flexibilisierungspauschale unter Einrechnung der Erschwerniszulage zu berechnen, dem Gleichbehandlungsgrundsatz widerspreche, könne dahingestellt bleiben.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten Folge, hob das Ersturteil auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht.

Soweit für das Rekursverfahren relevant, bejahte es einen Verfahrensmangel, weil das Erstgericht zum Beweis des Vorbringens, dass in der Landesleitstelle sowie in der Bezirksstelle Graz im Gegensatz zu anderen Bezirksstellen kaum Arbeitsbereitschaft anfalle, die geführten Zeugen nicht einvernommen habe und diesbezüglich dennoch eine (Negativ-)Feststellung getroffen worden sei. Rechtlich führte es aus, nach Punkt 3.1.1 des Anhangs des KV stehe den

Mitarbeitern des Rettungs- und Krankentransportdienstes eine Erschwerniszulage von monatlich 72,67 EUR brutto zu, bei einer Teilzeitbeschäftigung der aliquote Teil. Diese Bestimmung könne nur so verstanden werden, dass der vereinbarte Pauschalbetrag von 72,67 EUR brutto für die in einem Monat geleistete Normalarbeitszeit gebühre. Sei also die Normalarbeitszeit zulässigerweise auf 46,16 Stunden pro Woche verlängert worden, komme eine Einbeziehung der Erschwerniszulage in die Bemessungsgrundlage für die Flexibilisierungspauschale nicht in Frage. Entscheidungsrelevant sei daher, ob eine gesetzlich zulässige Ausdehnung der Normalarbeitszeit erfolgt sei. Die Ausweitung sei dem Gesetzgeber dann vertretbar erschienen, wenn die Inanspruchnahme des Arbeitnehmers eine geringere Intensität erreiche. § 5 Abs 1 AZG lasse die Verlängerung der wöchentlichen Normalarbeitszeit bis auf 60 Stunden und der täglichen Normalarbeitszeit bis auf 12 Stunden dann zu, wenn der Kollektivvertrag oder die Betriebsvereinbarung dies zulasse und darüber hinaus in die Arbeitszeit des Arbeitnehmers regelmäßig und in erheblichem Umfang Arbeitsbereitschaft falle. Dazu müsse die Arbeitszeit im Durchschnitt zumindest zu einem Drittel aus Arbeitsbereitschaft bestehen. Wenn der Kläger behaupte, Arbeitsbereitschaft liege nur in vernachlässigbarem Umfang vor, bestreite er insoweit die Zulässigkeit der ausverhandelten Verlängerung der Normalarbeitszeit auf 46,16 Stunden pro Woche für den Rettungs- und Krankentransportdienst. Die vorgenommene Ausdehnung der Normalarbeitszeit würde dem Gesetz widersprechen, wenn in den einzelnen Bezirksstellen nicht Arbeitsbereitschaft im bezeichneten Ausmaß geleistet werde. Die diesfalls geleisteten Überstunden seien gemäß § 10 AZG abzugelten. Dies könne aber in keinem Fall zu einer Einbeziehung der Erschwerniszulage in die Bemessungsgrundlage für die Flexibilisierungspauschale führen. Der vereinbarte Betrag diene nur der Abgeltung der verlängerten Normalarbeitszeit. Einem Mitarbeiter werde dadurch die in der 41. bis 46,16. Stunde geleistete Zeit nicht mit „35 % statt 50 % des Grundlohnes“ für diese 6,16 Stunden abgegolten. Die Arbeitnehmer erhielten für die Mehrleistung von 6,16 Stunden pro Woche (ca 27 Stunden pro Monat) 35 % des (Monats-)Grundlohnes. Dies entspreche der Abgeltung von ca 60 Stunden (35 % von 173 Stunden) mit einem Grundstundenlohn. Der Bezahlung dieser Flexibilisierungspauschale sei allerdings die Grundlage entzogen, wenn mangels zulässiger Ausdehnung der Normalarbeitszeit eine Abgeltung der geleisteten Überstunden nach § 10 AZG zu erfolgen habe. Der behauptete Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz sei überhaupt nicht geprüft worden. Das Berufungsgericht trug dem Erstgericht daher auf, den Begriff der „betroffenen ArbeitnehmerInnen“ näher zu konkretisieren, weiters, einen Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz zu prüfen, sowie dann, wenn sich eine sachliche Rechtfertigung für die unterschiedliche Behandlung der Mitarbeiter ergebe, zu prüfen, ob die vorgenommene Verlängerung der Normalarbeitszeit auf 46,16 Stunden im Hinblick auf die Voraussetzungen des § 5 AZG zulässig vereinbart worden seien. Der Rekurs an den Obersten Gerichtshof sei aufgrund der Bedeutung der Auslegung des Kollektivvertrags im Zusammenhang mit den maßgeblichen Betriebsvereinbarungen zulässig. Soweit für das Rekursverfahren relevant, bejahte es einen Verfahrensmangel, weil das Erstgericht zum Beweis des Vorbringens, dass in der Landesleitstelle sowie in der Bezirksstelle Graz im Gegensatz zu anderen Bezirksstellen kaum Arbeitsbereitschaft anfalle, die geführten Zeugen nicht einvernommen habe und diesbezüglich dennoch eine (Negativ-)Feststellung getroffen worden sei. Rechtlich führte es aus, nach Punkt 3.1.1 des Anhangs des KV stehe den Mitarbeitern des Rettungs- und Krankentransportdienstes eine Erschwerniszulage von monatlich 72,67 EUR brutto zu, bei einer Teilzeitbeschäftigung der aliquote Teil. Diese Bestimmung könne nur so verstanden werden, dass der vereinbarte Pauschalbetrag von 72,67 EUR brutto für die in einem Monat geleistete Normalarbeitszeit gebühre. Sei also die Normalarbeitszeit zulässigerweise auf 46,16 Stunden pro Woche verlängert worden, komme eine Einbeziehung der Erschwerniszulage in die Bemessungsgrundlage für die Flexibilisierungspauschale nicht in Frage. Entscheidungsrelevant sei daher, ob eine gesetzlich zulässige Ausdehnung der Normalarbeitszeit erfolgt sei. Die Ausweitung sei dem Gesetzgeber dann vertretbar erschienen, wenn die Inanspruchnahme des Arbeitnehmers eine geringere Intensität erreiche. Paragraph 5, Absatz eins, AZG lasse die Verlängerung der wöchentlichen Normalarbeitszeit bis auf 60 Stunden und der täglichen Normalarbeitszeit bis auf 12 Stunden dann zu, wenn der Kollektivvertrag oder die Betriebsvereinbarung dies zulasse und darüber hinaus in die Arbeitszeit des Arbeitnehmers regelmäßig und in erheblichem Umfang Arbeitsbereitschaft falle. Dazu müsse die Arbeitszeit im Durchschnitt zumindest zu einem Drittel aus Arbeitsbereitschaft bestehen. Wenn der Kläger behaupte, Arbeitsbereitschaft liege nur in vernachlässigbarem Umfang vor, bestreite er insoweit die Zulässigkeit der ausverhandelten Verlängerung der Normalarbeitszeit auf 46,16 Stunden pro Woche für den Rettungs- und Krankentransportdienst. Die vorgenommene Ausdehnung der Normalarbeitszeit würde dem Gesetz widersprechen, wenn in den einzelnen Bezirksstellen nicht Arbeitsbereitschaft im bezeichneten Ausmaß geleistet werde. Die diesfalls geleisteten Überstunden seien gemäß Paragraph 10, AZG abzugelten. Dies könne aber in keinem

Fall zu einer Einbeziehung der Erschwerniszulage in die Bemessungsgrundlage für die Flexibilisierungspauschale führen. Der vereinbarte Betrag diene nur der Abgeltung der verlängerten Normalarbeitszeit. Einem Mitarbeiter werde dadurch die in der 41. bis 46,16. Stunde geleistete Zeit nicht mit „35 % statt 50 % des Grundlohnes“ für diese 6,16 Stunden abgegolten. Die Arbeitnehmer erhielten für die Mehrleistung von 6,16 Stunden pro Woche (ca 27 Stunden pro Monat) 35 % des (Monats-)Grundlohnes. Dies entspreche der Abgeltung von ca 60 Stunden (35 % von 173 Stunden) mit einem Grundstundenlohn. Der Bezahlung dieser Flexibilisierungspauschale sei allerdings die Grundlage entzogen, wenn mangels zulässiger Ausdehnung der Normalarbeitszeit eine Abgeltung der geleisteten Überstunden nach Paragraph 10, AZG zu erfolgen habe. Der behauptete Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz sei überhaupt nicht geprüft worden. Das Berufungsgericht trug dem Erstgericht daher auf, den Begriff der „betroffenen ArbeitnehmerInnen“ näher zu konkretisieren, weiters, einen Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz zu prüfen, sowie dann, wenn sich eine sachliche Rechtfertigung für die unterschiedliche Behandlung der Mitarbeiter ergebe, zu prüfen, ob die vorgenommene Verlängerung der Normalarbeitszeit auf 46,16 Stunden im Hinblick auf die Voraussetzungen des Paragraph 5, AZG zulässig vereinbart worden seien. Der Rekurs an den Obersten Gerichtshof sei aufgrund der Bedeutung der Auslegung des Kollektivvertrags im Zusammenhang mit den maßgeblichen Betriebsvereinbarungen zulässig.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs des Klägers ist aus dem genannten Grundzulässig, jedoch nicht berechtigt.

Der Kläger meint, dass die 35%ige Flexibilisierungspauschale für die ausgedehnte Normalarbeitszeit nicht vom Grundlohn als solchem, sondern von dem um die Erschwerniszulage erhöhten Grundlohn zu berechnen sei. Dem ist dann zu folgen, wenn sich eine derartige Auslegung entweder aus dem Kollektivvertrag oder der Betriebsvereinbarung ergibt, wenn sie unabdingbar gesetzlich geboten ist oder wenn ein solcher Anspruch aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz ableitbar ist. Derartiges zeigt der Kläger nicht auf:

Für die Erschwerniszulage ist ein monatlicher Fixbetrag von 72,67 EUR, bei Teilzeitbeschäftigung ein aliquoter Teil davon festgelegt. Sie ist bei den Sonderzahlungen nicht zu berücksichtigen und wird nicht valorisiert.

Nicht zweifelhaft ist, dass der monatliche Fixbetrag von 72,67 EUR auf die monatliche Normalarbeitszeit bezogen ist und dementsprechend bei Teilzeitarbeit aliquot zu verringern ist. Daraus kann aber noch nicht geschlossen werden, dass es zu einer (anteiligen) Erhöhung der Zulage kommen soll, wenn die Normalarbeitszeit iSd § 5 Abs 1 AZG ausgedehnt wird. Denn diese Zeit bleibt Normalarbeitszeit und kann auch nur deshalb erweitert werden, wenn und weil sie in erheblichem Umfang aus bloßer Arbeitsbereitschaft (§ 5 Abs 1 Z 2 AZG) besteht. Nach dem Zweck einer Erschwerniszulage, die mit einer Arbeitsverrichtung verbundenen besonderen Anforderungen abzugelten, kann aufgrund des für die Ausdehnung der Normalarbeitszeit nötigen Ausmaßes an bloßer Arbeitsbereitschaft auch nicht auf eine entsprechend gesteigerte Erschwernis geschlossen werden. Der Oberste Gerichtshof teilt daher die Ansicht des Berufungsgerichts, dass der als Erschwerniszulage vereinbarte Pauschalbetrag von 72,67 EUR brutto für die in einem Monat geleistete Normalarbeitszeit gebührt - mag sie 40 Stunden oder bei entsprechend hohen Zeiten an bloßer Arbeitsbereitschaft nach Maßgabe des § 5 AZG wie hier 46,16 Stunden betragen. Nicht zweifelhaft ist, dass der monatliche Fixbetrag von 72,67 EUR auf die monatliche Normalarbeitszeit bezogen ist und dementsprechend bei Teilzeitarbeit aliquot zu verringern ist. Daraus kann aber noch nicht geschlossen werden, dass es zu einer (anteiligen) Erhöhung der Zulage kommen soll, wenn die Normalarbeitszeit iSd Paragraph 5, Absatz eins, AZG ausgedehnt wird. Denn diese Zeit bleibt Normalarbeitszeit und kann auch nur deshalb erweitert werden, wenn und weil sie in erheblichem Umfang aus bloßer Arbeitsbereitschaft (Paragraph 5, Absatz eins, Ziffer 2, AZG) besteht. Nach dem Zweck einer Erschwerniszulage, die mit einer Arbeitsverrichtung verbundenen besonderen Anforderungen abzugelten, kann aufgrund des für die Ausdehnung der Normalarbeitszeit nötigen Ausmaßes an bloßer Arbeitsbereitschaft auch nicht auf eine entsprechend gesteigerte Erschwernis geschlossen werden. Der Oberste Gerichtshof teilt daher die Ansicht des Berufungsgerichts, dass der als Erschwerniszulage vereinbarte Pauschalbetrag von 72,67 EUR brutto für die in einem Monat geleistete Normalarbeitszeit gebührt - mag sie 40 Stunden oder bei entsprechend hohen Zeiten an bloßer Arbeitsbereitschaft nach Maßgabe des Paragraph 5, AZG wie hier 46,16 Stunden betragen.

Es besteht aber auch kein Grund, im Rahmen der Berechnung der Flexibilisierungspauschale den Grundlohn als Bemessungsgrundlage entsprechend zu erhöhen. Denn Punkt. V. der Betriebsvereinbarung hält explizit fest, dass die Flexibilisierungspauschale - die der Abgeltung der aus der Ausdehnung der Normalarbeitszeit resultierenden zeitlichen

Mehrleistung gegenüber einer 40h-Woche dient, während darüber hinausgehende Arbeitsleistungen als Überstunden zusätzlich abzugeben sind (III.3. Anhang 1/neu) - vom Grundlohn zu berechnen ist und die Erschwerniszulage davon unberührt bleibt. Es besteht aber auch kein Grund, im Rahmen der Berechnung der Flexibilisierungspauschale den Grundlohn als Bemessungsgrundlage entsprechend zu erhöhen. Denn Punkt. römisch fünf. der Betriebsvereinbarung hält explizit fest, dass die Flexibilisierungspauschale - die der Abgeltung der aus der Ausdehnung der Normalarbeitszeit resultierenden zeitlichen Mehrleistung gegenüber einer 40h-Woche dient, während darüber hinausgehende Arbeitsleistungen als Überstunden zusätzlich abzugeben sind (römisch drei.3. Anhang 1/neu) - vom Grundlohn zu berechnen ist und die Erschwerniszulage davon unberührt bleibt.

Der Kläger scheint dies auch zu erkennen, weil er meint, dass die Flexibilisierungspauschale als Überstundenpauschale anzusehen ist, womit er einen Anspruch aus § 10 AZG ableiten möchte. Der Kläger scheint dies auch zu erkennen, weil er meint, dass die Flexibilisierungspauschale als Überstundenpauschale anzusehen ist, womit er einen Anspruch aus Paragraph 10, AZG ableiten möchte.

Richtig ist zwar, dass in den der Berechnung von Überstundenzuschlägen iSd § 10 Abs 1 AZG zugrunde zu legenden Normallohn auch Zulagen, Zuschläge oder Prämien einzubeziehen sind (Pfeil in ZellKomm2 AZG § 10 Rz 13f). Das setzt allerdings die Leistung von Überstunden voraus, während Überstundenzuschläge für Stunden „ausgedehnter Normalarbeitszeit“ gerade nicht vorgesehen sind. Richtig ist zwar, dass in den der Berechnung von Überstundenzuschlägen iSd Paragraph 10, Absatz eins, AZG zugrunde zu legenden Normallohn auch Zulagen, Zuschläge oder Prämien einzubeziehen sind (Pfeil in ZellKomm2 AZG Paragraph 10, Rz 13f). Das setzt allerdings die Leistung von Überstunden voraus, während Überstundenzuschläge für Stunden „ausgedehnter Normalarbeitszeit“ gerade nicht vorgesehen sind.

Hier zeigt sich daher auch der Widerspruch in der Argumentation des Klägers:

Ausgehend davon, dass sich in Bezug auf das Verhältnis von Arbeitszeit und Arbeitsbereitschaft kein Unterschied zwischen der 1. bis 40. Stunde und der 41. bis 46,16. Stunde findet, meint er, dass der Umfang der Arbeitsbereitschaft vernachlässigbar sei. Dies kann nur dahin verstanden werden, dass er das Vorliegen der Voraussetzungen für eine iSd § 5 AZG ausgedehnte Normalarbeitszeit verneint und insofern die über 40 Stunden liegende Arbeitszeit als Überstunden abgegolten wissen will. Ausgehend davon, dass sich in Bezug auf das Verhältnis von Arbeitszeit und Arbeitsbereitschaft kein Unterschied zwischen der 1. bis 40. Stunde und der 41. bis 46,16. Stunde findet, meint er, dass der Umfang der Arbeitsbereitschaft vernachlässigbar sei. Dies kann nur dahin verstanden werden, dass er das Vorliegen der Voraussetzungen für eine iSd Paragraph 5, AZG ausgedehnte Normalarbeitszeit verneint und insofern die über 40 Stunden liegende Arbeitszeit als Überstunden abgegolten wissen will.

Trifft es zu, dass die Zeiten der Arbeitsbereitschaft im Verhältnis zu den eigentlichen Arbeitszeiten zu gering waren, wäre tatsächlich zu prüfen, inwieweit mit den über 40 Stunden pro Woche geleisteten Arbeitsstunden Überstunden iSd § 10 AZG geleistet wurden und auch als solche zu entgelten wären (in diesem Sinn sind wohl auch die Ausführungen des Berufungsgerichts zu verstehen, wenn es von der noch zu prüfenden „Zulässigkeit der Vereinbarung“ der Verlängerung der Normalarbeitszeit gesprochen hat). Trifft es zu, dass die Zeiten der Arbeitsbereitschaft im Verhältnis zu den eigentlichen Arbeitszeiten zu gering waren, wäre tatsächlich zu prüfen, inwieweit mit den über 40 Stunden pro Woche geleisteten Arbeitsstunden Überstunden iSd Paragraph 10, AZG geleistet wurden und auch als solche zu entgelten wären (in diesem Sinn sind wohl auch die Ausführungen des Berufungsgerichts zu verstehen, wenn es von der noch zu prüfenden „Zulässigkeit der Vereinbarung“ der Verlängerung der Normalarbeitszeit gesprochen hat).

Andererseits wiederholt und betont der Kläger, dies stehe jedoch „keineswegs der mehrfach unbestrittenen Tatsache entgegen, dass innerhalb der Normalarbeitszeit von 46,16 Stunden das gesetzlich erforderliche Ausmaß an Arbeitsbereitschaft vorliegt“. Folgt man ihm darin, lägen in den Stunden der ausgedehnten Normalarbeitszeit gerade keine Überstunden iSd § 10 AZG, die zu der begehrten Entlohnung führen könnten. Andererseits wiederholt und betont der Kläger, dies stehe jedoch „keineswegs der mehrfach unbestrittenen Tatsache entgegen, dass innerhalb der Normalarbeitszeit von 46,16 Stunden das gesetzlich erforderliche Ausmaß an Arbeitsbereitschaft vorliegt“. Folgt man ihm darin, lägen in den Stunden der ausgedehnten Normalarbeitszeit gerade keine Überstunden iSd Paragraph 10, AZG, die zu der begehrten Entlohnung führen könnten.

Dieser Widerspruch ist nicht auflösbar, das Rekursvorbringen daher nicht dazu geeignet darzulegen, warum die Erschwerniszulage - trotz oder wegen § 10 AZG? - in die Bemessungsgrundlage für die Flexibilisierungspauschale

miteinbezogen werden sollte. Denn handelt es sich bei den 40 Stunden pro Woche übersteigenden Stunden um ausgedehnte Normalarbeitszeit, besteht für die Berechnung der Flexibilisierungspauschale, wie dargelegt, keine Grundlage für eine Erhöhung des Grundlohnes um die Erschwerniszulage. Handelt es sich aber um Überstunden, besteht schon an sich kein Anspruch auf die Flexibilisierungspauschale, weil sie nur als Abgeltung für die ausgedehnte Normalarbeitszeit, nicht aber für Überstunden vorgesehen ist. In diesem Fall kann daher auch keine Erhöhung des Grundlohnes vorgenommen werden. Dieser Widerspruch ist nicht auflösbar, das Rekursvorbringen daher nicht dazu geeignet darzulegen, warum die Erschwerniszulage - trotz oder wegen Paragraph 10, AZG? - in die Bemessungsgrundlage für die Flexibilisierungspauschale miteinbezogen werden sollte. Denn handelt es sich bei den 40 Stunden pro Woche übersteigenden Stunden um ausgedehnte Normalarbeitszeit, besteht für die Berechnung der Flexibilisierungspauschale, wie dargelegt, keine Grundlage für eine Erhöhung des Grundlohnes um die Erschwerniszulage. Handelt es sich aber um Überstunden, besteht schon an sich kein Anspruch auf die Flexibilisierungspauschale, weil sie nur als Abgeltung für die ausgedehnte Normalarbeitszeit, nicht aber für Überstunden vorgesehen ist. In diesem Fall kann daher auch keine Erhöhung des Grundlohnes vorgenommen werden.

Richtig hat aber das Berufungsgericht darauf hingewiesen, dass die Frage, ob die von den Mitarbeitern des Rettungs- und Krankentransportdienstes geleisteten Mehrstunden als Überstunden qualifiziert und nach § 10 AZG abgegolten werden müssen, für das Eventualbegehren von Bedeutung bleibt (Einbeziehung der Erschwerniszulage in die Entgeltberechnung der betroffenen Arbeitnehmer für die 41. bis 46,16. Stunde wöchentlich nach den Bestimmungen des § 10 AZG). Es ist daher nicht zu beanstanden, wenn es eine Aufhebung des Ersturteils zur Klarstellung und Erörterung der Frage für erforderlich erachtet, ob für die betroffenen Dienstnehmer die Voraussetzungen des § 5 AZG erfüllt sind (dies mit der Folge der Klagsabweisung) oder ob sie nach § 10 AZG zu entgeltende Überstunden geleistet haben. Richtig hat aber das Berufungsgericht darauf hingewiesen, dass die Frage, ob die von den Mitarbeitern des Rettungs- und Krankentransportdienstes geleisteten Mehrstunden als Überstunden qualifiziert und nach Paragraph 10, AZG abgegolten werden müssen, für das Eventualbegehren von Bedeutung bleibt (Einbeziehung der Erschwerniszulage in die Entgeltberechnung der betroffenen Arbeitnehmer für die 41. bis 46,16. Stunde wöchentlich nach den Bestimmungen des Paragraph 10, AZG). Es ist daher nicht zu beanstanden, wenn es eine Aufhebung des Ersturteils zur Klarstellung und Erörterung der Frage für erforderlich erachtet, ob für die betroffenen Dienstnehmer die Voraussetzungen des Paragraph 5, AZG erfüllt sind (dies mit der Folge der Klagsabweisung) oder ob sie nach Paragraph 10, AZG zu entgeltende Überstunden geleistet haben.

Die aufgetragene Prüfung des Gleichbehandlungsgrundsatzes wird vom Kläger nur mit dem Argument bekämpft, dass der Anspruch bereits aus dem „ersten Rechtsgrund“ (wohl: wegen seiner Qualifizierung der Flexibilisierungs- als Überstundenpauschale) zu Recht bestehe. Da dies nicht zutrifft, aber auch keine anderen gegen die Prüfung sprechenden Gründe dargelegt werden, liegt kein Substrat für eine weitere Auseinandersetzung mit diesem Rekurspunkt vor.

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 ZPO. Der Kostenvorbehalt beruht auf Paragraph 52, ZPO.

Schlagworte

Arbeitsrecht

Textnummer

E102562

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2012:009OBA00109.12P.1022.000

Im RIS seit

02.01.2013

Zuletzt aktualisiert am

12.04.2013

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