

# TE OGH 2005/6/29 9ObA7/05b

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.06.2005

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Rohrer als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Spenling und Dr. Hradil sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Christoph Kainz und Mag. Michael Zawodsky als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Dr. Doris P\*\*\*\*\*, Ärztin, \*\*\*\*\*, vertreten durch CMS Reich-Rohrwig Hainz, Rechtsanwälte in Wien, gegen die beklagte Partei Gemeindeverband A.ö. Krankenhaus \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Reinhold Kloiber und Dr. Ivo Burianek, Rechtsanwälte in Mödling, wegen EUR 6.613,63 brutto sA, über den „Revisionsrekurs“ und die Revision der beklagten Partei gegen den Beschluss und das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 8. Oktober 2004, GZ 7 Ra 333/01v-21, womit über Berufung der klagenden Partei das Teilurteil des Landesgerichtes St. Pölten als Arbeits- und Sozialgericht vom 10. Mai 2001, GZ 8 Cga 122/00t-10, aufgehoben und über Berufung der beklagten Partei das Zwischenurteil des Landesgerichtes Korneuburg als Arbeits- und Sozialgericht vom 10. Mai 2001, GZ 8 Cga 122/00t-10, bestätigt wurde, I. den BeschlussDer Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Rohrer als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Spenling und Dr. Hradil sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Christoph Kainz und Mag. Michael Zawodsky als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Dr. Doris P\*\*\*\*\*, Ärztin, \*\*\*\*\*, vertreten durch CMS Reich-Rohrwig Hainz, Rechtsanwälte in Wien, gegen die beklagte Partei Gemeindeverband A.ö. Krankenhaus \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Reinhold Kloiber und Dr. Ivo Burianek, Rechtsanwälte in Mödling, wegen EUR 6.613,63 brutto sA, über den „Revisionsrekurs“ und die Revision der beklagten Partei gegen den Beschluss und das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 8. Oktober 2004, GZ 7 Ra 333/01v-21, womit über Berufung der klagenden Partei das Teilurteil des Landesgerichtes St. Pölten als Arbeits- und Sozialgericht vom 10. Mai 2001, GZ 8 Cga 122/00t-10, aufgehoben und über Berufung der beklagten Partei das Zwischenurteil des Landesgerichtes Korneuburg als Arbeits- und Sozialgericht vom 10. Mai 2001, GZ 8 Cga 122/00t-10, bestätigt wurde, römisch eins. den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem „Revisionsrekurs“ wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

II. zu Recht erkannt:römisch II. zu Recht erkannt:

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird mit der Maßgabe bestätigt, dass es in seinem Ausspruch über das Klagebegehren wie folgt zu lauten hat:

„Das vom Aufhebungsbeschluss nicht umfasste Klagebegehren besteht dem Grunde nach zu Recht.“

Die Kosten des hierauf entfallenden Revisionsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

### **Text**

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin war von Jänner 1998 bis August 2000 als Oberärztin im von der Beklagten betriebenen Krankenhaus beschäftigt. Die Arbeitszeit der Ärzte im Krankenhaus der Beklagten gliedert sich in eine Kernarbeitszeit (Montag bis Freitag, ausgenommen gesetzliche Feiertage) von sechs Stunden (7 bis 13 Uhr) sowie eine Dienstzeit außerhalb dieser Stunden (nachmittags/nachts; Feiertage, Samstage und Sonntage). Von Montag bis Freitag ist eine Vollversorgung, an Samstagen, Sonn- und Feiertagen eine Basisversorgung zu gewährleisten.

An Feiertagen erbrachte Arbeitsleistungen wurden den Ärzten auf die monatliche Sollarbeitszeit von 184,5 Stunden (darin enthalten 11,5 Überstunden) angerechnet. Bis zu einem monatlichen Gesamtstundenausweis von 184,5 Stunden ist mit dem Monatsgehalt und den jeweiligen Zulagen die Arbeit unabhängig davon abgegolten, ob sie an einem Feiertag oder an einem anderen Tag geleistet wurde. Bei Überschreiten der Grenze von 184,5 Stunden wird jede Arbeitsstunde, egal ob sie an einem Feiertag oder an einem Werktag erbracht wurde, als Mehrdienstleistung gemäß § 20 NÖ SÄG honoriert. 1998 verrichtete die Klägerin an fünf Feiertagen Dienst, 1999 und 2000 an je vier Feiertagen. An den übrigen Feiertagen hatte sie dienstfrei. An Feiertagen erbrachte Arbeitsleistungen wurden den Ärzten auf die monatliche Sollarbeitszeit von 184,5 Stunden (darin enthalten 11,5 Überstunden) angerechnet. Bis zu einem monatlichen Gesamtstundenausweis von 184,5 Stunden ist mit dem Monatsgehalt und den jeweiligen Zulagen die Arbeit unabhängig davon abgegolten, ob sie an einem Feiertag oder an einem anderen Tag geleistet wurde. Bei Überschreiten der Grenze von 184,5 Stunden wird jede Arbeitsstunde, egal ob sie an einem Feiertag oder an einem Werktag erbracht wurde, als Mehrdienstleistung gemäß Paragraph 20, NÖ SÄG honoriert. 1998 verrichtete die Klägerin an fünf Feiertagen Dienst, 1999 und 2000 an je vier Feiertagen. An den übrigen Feiertagen hatte sie dienstfrei.

Unbestritten blieb, dass die im Krankenhaus der Beklagten tätigen Ärzte im Durchschnitt monatlich 250 (in Einzelfällen sogar über 300) Arbeitsstunden zu leisten haben.

Die Klägerin begehrt mit ihrer Klage S 91.005,56 brutto sA. Ihr - teilweise wenig deutliches - erstinstanzliches Vorbringen lässt sich wie folgt zusammenfassen: Sie habe 1998 an fünf von zwölf gesetzlichen Feiertagen, 1999 an vier von zwölf gesetzlichen Feiertagen und bis August 2000 an vier von acht möglichen Feiertagen gearbeitet. Die Beklagte habe ihr nur die tatsächlich geleisteten Feiertagsstunden entlohnt und auch diese ohne die ihr zustehenden „Überstundenzuschläge“. Nach § 9 Abs 1 ARG stehe ihr jedoch für jeden Feiertag - unabhängig ob sie an diesem Feiertag gearbeitet habe oder nicht - ein Feiertagsentgelt und zusätzlich für die an Feiertagen geleistete Arbeit das Feiertagsarbeitsentgelt (inklusive „Überstundenzuschläge“) zu. Die Beklagte habe der Klägerin daher das gesamte Feiertagsentgelt iSd § 9 Abs 1 ARG und vom Feiertagsarbeitsentgelt iSd § 9 Abs 5 ARG den Überstundenzuschlag vorenthalten. Dass die Klägerin bei der Berechnung ihrer Ansprüche Überstundenzuschläge in Anschlag bringe, resultiere aus der Tatsache, dass durch die Nichtberücksichtigung der ausgefallenen Feiertage der Überstundenbereich „später“ beginne, sodass für einen erheblichen Teil der tatsächlich geleisteten Feiertagsarbeit ein entsprechender Überstundenzuschlag aushafte. Die Klägerin begehre daher auf Grund einer Durchschnittsberechnung für sämtliche Feiertage im von der Klage umfassten Zeitraum das nicht geleistete Feiertagsentgelt für je 6 Stunden Kernarbeitszeit unter Zugrundelegung des sich aus ihrer Einstufung ergebenden Stundensatzes zuzüglich eines Zuschlags von 50 % an Überstundenvergütung und darüber hinaus das noch nicht gezahlte Entgelt für die tatsächlich geleistete Feiertagsarbeit (siehe die ziffernmäßige Aufstellung S 4 der Klage). Die Klägerin begehrt mit ihrer Klage S 91.005,56 brutto sA. Ihr - teilweise wenig deutliches - erstinstanzliches Vorbringen lässt sich wie folgt zusammenfassen: Sie habe 1998 an fünf von zwölf gesetzlichen Feiertagen, 1999 an vier von zwölf gesetzlichen Feiertagen und bis August 2000 an vier von acht möglichen Feiertagen gearbeitet. Die Beklagte habe ihr nur die tatsächlich geleisteten Feiertagsstunden entlohnt und auch diese ohne die ihr zustehenden „Überstundenzuschläge“. Nach Paragraph 9, Absatz eins, ARG stehe ihr jedoch für jeden Feiertag - unabhängig ob sie an diesem Feiertag gearbeitet habe oder nicht - ein Feiertagsentgelt und zusätzlich für die an Feiertagen geleistete Arbeit das Feiertagsarbeitsentgelt (inklusive „Überstundenzuschläge“) zu. Die Beklagte habe der Klägerin daher das gesamte Feiertagsentgelt iSd Paragraph 9, Absatz eins, ARG und vom Feiertagsarbeitsentgelt iSd Paragraph 9, Absatz 5, ARG den Überstundenzuschlag vorenthalten. Dass die Klägerin bei der Berechnung ihrer Ansprüche

Überstundenzuschläge in Anschlag bringe, resultiere aus der Tatsache, dass durch die Nichtberücksichtigung der ausgefallenen Feiertage der Überstundenbereich „später“ beginne, sodass für einen erheblichen Teil der tatsächlich geleisteten Feiertagsarbeit ein entsprechender Überstundenzuschlag aushafte. Die Klägerin begehre daher auf Grund einer Durchschnittsberechnung für sämtliche Feiertage im von der Klage umfassten Zeitraum das nicht geleistete Feiertagsentgelt für je 6 Stunden Kernarbeitszeit unter Zugrundelegung des sich aus ihrer Einstufung ergebenden Stundensatzes zuzüglich eines Zuschlags von 50 % an Überstundenvergütung und darüber hinaus das noch nicht gezahlte Entgelt für die tatsächlich geleistete Feiertagsarbeit (siehe die ziffernmäßige Aufstellung S 4 der Klage).

Die Beklagte beantragte, das Klagebegehren abzuweisen und brachte im Wesentlichen vor, dass Ansprüche nach § 9 Abs 5 ARG schon auf Grund einer Änderung des § 20 NÖ SÄG nicht bestünden. Nach dieser Bestimmung müsse sich die Klägerin auf ihre Ansprüche nach § 9 Abs 5 ARG die Mehrdienstleistungsentschädigung, die Feiertagszulage und die Turnusdienstzulage anrechnen lassen. Ansprüche nach § 9 Abs 1 ARG stünden der Klägerin ebenfalls nicht zu. Die Ärzte haben einen Turnusdienst abzuleisten, sodass der Arzt regelmäßig ohne Rücksicht auf die Tageszeit und auf Sonn- und Feiertage eine fortlaufende Dienstleistung zu erbringen habe. § 9 Abs 1 ARG sei daher nicht anzuwenden, weil Arbeit an Feiertagen nicht entfalle. Es werde lediglich aufgrund des Dienstplanes (Turnusdienst) für einen Teil der Mitarbeiter die Arbeit zu einem anderen Zeitpunkt geleistet. Im mehrwöchigen Durchschnitt ergebe sich daraus die regelmäßige Wochenarbeitszeit von 40 Stunden. Die Unbill des Turnusdienstes und des damit verbundenen Umstandes, dass Ärzte an bestimmten Feiertagen nicht zum Dienst eingeteilt seien, werde durch die Turnusdienstzulage abgegolten. Keinesfalls könne das Feiertagsentgelt Überstundenzuschläge enthalten, weil die Klägerin - insbesondere bei am Beginn des Monats liegenden Feiertagen - auch dann, wenn sie am Feiertag gearbeitet hätte, in dieser Zeit keine Überstunden geleistet hätte. Die Beklagte beantragte, das Klagebegehren abzuweisen und brachte im Wesentlichen vor, dass Ansprüche nach Paragraph 9, Absatz 5, ARG schon auf Grund einer Änderung des Paragraph 20, NÖ SÄG nicht bestünden. Nach dieser Bestimmung müsse sich die Klägerin auf ihre Ansprüche nach Paragraph 9, Absatz 5, ARG die Mehrdienstleistungsentschädigung, die Feiertagszulage und die Turnusdienstzulage anrechnen lassen. Ansprüche nach Paragraph 9, Absatz eins, ARG stünden der Klägerin ebenfalls nicht zu. Die Ärzte haben einen Turnusdienst abzuleisten, sodass der Arzt regelmäßig ohne Rücksicht auf die Tageszeit und auf Sonn- und Feiertage eine fortlaufende Dienstleistung zu erbringen habe. Paragraph 9, Absatz eins, ARG sei daher nicht anzuwenden, weil Arbeit an Feiertagen nicht entfalle. Es werde lediglich aufgrund des Dienstplanes (Turnusdienst) für einen Teil der Mitarbeiter die Arbeit zu einem anderen Zeitpunkt geleistet. Im mehrwöchigen Durchschnitt ergebe sich daraus die regelmäßige Wochenarbeitszeit von 40 Stunden. Die Unbill des Turnusdienstes und des damit verbundenen Umstandes, dass Ärzte an bestimmten Feiertagen nicht zum Dienst eingeteilt seien, werde durch die Turnusdienstzulage abgegolten. Keinesfalls könne das Feiertagsentgelt Überstundenzuschläge enthalten, weil die Klägerin - insbesondere bei am Beginn des Monats liegenden Feiertagen - auch dann, wenn sie am Feiertag gearbeitet hätte, in dieser Zeit keine Überstunden geleistet hätte.

Dem hielt die Klägerin entgegen, dass die im Hinblick auf eingebrachte Klagen rückwirkend in Kraft gesetzte Anrechnungsregel des § 20 NÖ SÄG verfassungswidrig sei, weil der NÖ Landesgesetzgeber damit in die dem Bund zustehende Kompetenz zur Regelung des Arbeitnehmerschutzes eingegriffen und bundesgesetzlich begründete Ansprüche eingeschränkt habe. Außerdem verstoße die rückwirkende Inkraftsetzung der Norm gegen das Gebot des Vertrauensschutzes. Im Zusammenhang mit dem Feiertagsentgelt nach § 9 Abs 1 ARG sei der Hinweis auf einen Turnusdienst verfehlt, weil ein solcher in Wahrheit nicht stattfinde. Vielmehr haben die Ärzte im Spital der Beklagten eine fest umgrenzte Normalarbeitszeit (Montag bis Freitag, 7 bis 13 Uhr) zu leisten, die mit Nachtdiensten bzw sog. verlängerten Diensten im Sinne des KA-AZG und mit einem verlängerten Dienst über das Wochenende kombiniert sei. Damit falle aber an Feiertagen die sonst vorgesehene Arbeitszeit der nicht Feiertagsarbeit leistenden Ärzte weg, sodass diesem Teil der Ärzte Feiertagsentgelt iSd § 9 Abs 1 ARG zustehe. Dem hielt die Klägerin entgegen, dass die im Hinblick auf eingebrachte Klagen rückwirkend in Kraft gesetzte Anrechnungsregel des Paragraph 20, NÖ SÄG verfassungswidrig sei, weil der NÖ Landesgesetzgeber damit in die dem Bund zustehende Kompetenz zur Regelung des Arbeitnehmerschutzes eingegriffen und bundesgesetzlich begründete Ansprüche eingeschränkt habe. Außerdem verstoße die rückwirkende Inkraftsetzung der Norm gegen das Gebot des Vertrauensschutzes. Im Zusammenhang mit dem Feiertagsentgelt nach Paragraph 9, Absatz eins, ARG sei der Hinweis auf einen Turnusdienst verfehlt, weil ein solcher in Wahrheit nicht stattfinde. Vielmehr haben die Ärzte im Spital der Beklagten eine fest umgrenzte Normalarbeitszeit (Montag bis Freitag, 7 bis 13 Uhr) zu leisten, die mit Nachtdiensten bzw sog. verlängerten Diensten

im Sinne des KA-AZG und mit einem verlängerten Dienst über das Wochenende kombiniert sei. Damit falle aber an Feiertagen die sonst vorgesehene Arbeitszeit der nicht Feiertagsarbeit leistenden Ärzte weg, sodass diesem Teil der Ärzte Feiertagsentgelt iSd Paragraph 9, Absatz eins, ARG zustehe.

Das Erstgericht sprach mit Zwischenurteil aus, dass das Klagebegehren mit S 70.418,28 sA dem Grunde nach zu Recht bestehe, und wies mit Teilurteil das Mehrbegehren auf Zuspruch weiterer S 20.587,28 ab. Es vertrat die Rechtsauffassung, dass § 9 Abs 1 ARG auch auf die Beklagte und deren Turnusdienstregelung anzuwenden sei. Die Verschiebung der Solldienste im Rahmen des Turnusplans sei allein noch nicht problematisch, wohl aber die mit der Verschiebung verbundene Verpflichtung, durch Feiertage verlorene Arbeitstage nachholen zu müssen. Dadurch werde die Intention des § 9 Abs 1 ARG, den Arbeitnehmer durch einen Feiertag weder in zeitlicher noch in finanzieller Hinsicht schlechter zu stellen, unterlaufen. De facto habe die Klägerin die gesetzlichen Feiertage einarbeiten müssen. Im Ergebnis werde ihr daher das Feiertagsentgelt nach § 9 Abs 1 ARG vorenthalten, sodass das darauf bezogene Klagebegehren dem Grunde nach zu Recht bestehe. Das Erstgericht sprach mit Zwischenurteil aus, dass das Klagebegehren mit S 70.418,28 sA dem Grunde nach zu Recht bestehe, und wies mit Teilurteil das Mehrbegehren auf Zuspruch weiterer S 20.587,28 ab. Es vertrat die Rechtsauffassung, dass Paragraph 9, Absatz eins, ARG auch auf die Beklagte und deren Turnusdienstregelung anzuwenden sei. Die Verschiebung der Solldienste im Rahmen des Turnusplans sei allein noch nicht problematisch, wohl aber die mit der Verschiebung verbundene Verpflichtung, durch Feiertage verlorene Arbeitstage nachholen zu müssen. Dadurch werde die Intention des Paragraph 9, Absatz eins, ARG, den Arbeitnehmer durch einen Feiertag weder in zeitlicher noch in finanzieller Hinsicht schlechter zu stellen, unterlaufen. De facto habe die Klägerin die gesetzlichen Feiertage einarbeiten müssen. Im Ergebnis werde ihr daher das Feiertagsentgelt nach Paragraph 9, Absatz eins, ARG vorenthalten, sodass das darauf bezogene Klagebegehren dem Grunde nach zu Recht bestehe.

Die vom NÖ Landesgesetzgeber rückwirkend mit 1. 1. 1998 in Kraft gesetzte Regelung des § 20 Abs 6 NÖ SÄG über die Anrechnung der Mehrdienstleistungsentschädigungen, der Sonn- und Feiertagszulage und der Turnusdienstzulage auf das Feiertagsarbeitsentgelt gemäß § 9 Abs 5 ARG sei wegen des Eingriffs in die verfassungsrechtliche Kompetenzverteilung verfassungswidrig, was aber vom Erstgericht nicht aufgegriffen werden könne. Der entsprechende Teil des Klagebegehrens sei daher abzuweisen. Die vom NÖ Landesgesetzgeber rückwirkend mit 1. 1. 1998 in Kraft gesetzte Regelung des Paragraph 20, Absatz 6, NÖ SÄG über die Anrechnung der Mehrdienstleistungsentschädigungen, der Sonn- und Feiertagszulage und der Turnusdienstzulage auf das Feiertagsarbeitsentgelt gemäß Paragraph 9, Absatz 5, ARG sei wegen des Eingriffs in die verfassungsrechtliche Kompetenzverteilung verfassungswidrig, was aber vom Erstgericht nicht aufgegriffen werden könne. Der entsprechende Teil des Klagebegehrens sei daher abzuweisen.

Das von beiden Seiten angerufene Berufungsgericht stellte an den Verfassungsgerichtshof den Antrag, in § 20 Abs 6 des NÖ SÄG idF der dritten Novelle, LGBl 9410-3, die Wortfolge „und die Turnusdienstzulage“ sowie das in Art II der dritten Novelle des NÖ SÄG angeordnete rückwirkende Inkrafttreten per 1. 1. 1998 der vorgenannten Bestimmung, nämlich des gesamten § 20 Abs 6 NÖ SÄG idF der dritten Novelle, als verfassungswidrig aufzuheben. Hilfsweise beantragte das Berufungsgericht, das in Art II der dritten Novelle des NÖ SÄG angeordnete rückwirkende Inkrafttreten der vorgenannten Bestimmung, nämlich des gesamten § 20 Abs 6 NÖ SÄG idF der dritten Novelle, als verfassungswidrig aufzuheben. Das von beiden Seiten angerufene Berufungsgericht stellte an den Verfassungsgerichtshof den Antrag, in Paragraph 20, Absatz 6, des NÖ SÄG in der Fassung der dritten Novelle, Landesgesetzblatt 9410-3, die Wortfolge „und die Turnusdienstzulage“ sowie das in Art römisch II der dritten Novelle des NÖ SÄG angeordnete rückwirkende Inkrafttreten per 1. 1. 1998 der vorgenannten Bestimmung, nämlich des gesamten Paragraph 20, Absatz 6, NÖ SÄG in der Fassung der dritten Novelle, als verfassungswidrig aufzuheben. Hilfsweise beantragte das Berufungsgericht, das in Art römisch II der dritten Novelle des NÖ SÄG angeordnete rückwirkende Inkrafttreten der vorgenannten Bestimmung, nämlich des gesamten Paragraph 20, Absatz 6, NÖ SÄG in der Fassung der dritten Novelle, als verfassungswidrig aufzuheben.

Das Berufungsgericht erachtete die durch § 20 Abs 6 normierte Anrechnung der (über die pauschalierte Mehrdienstleistungsentschädigung hinausgehenden) Mehrdienstleistungsentschädigung als grundsätzlich zulässig. Die Turnusdienstzulage werde hingegen ungeachtet des Umstandes, ob in einem Monat Feiertagsarbeit geleistet werde oder nicht, gleichbleibend ausgezahlt und stehe in keinem sachlichen Zusammenhang mit der Feiertagsarbeit. Durch ihre Anrechnung auf das Feiertagsarbeitsentgelt werde der in § 9 Abs 5 ARG normierte Mindeststandard erheblich

unterschritten, sodass es sich bei der in Rede stehende Anrechnungsregel insofern um eine Umgehung der kompetenzrechtlichen Bestimmungen betreffend Arbeitnehmerschutz von Arbeitnehmern des Landes (der Gemeinden und Gemeindeverbänden), die in Betrieben beschäftigt sind, handle. Zudem verstoße die Regelung gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz, weil sie Ärzte, die Feiertagsarbeit leisten, und solche, die keine Feiertagsarbeit leisten, eklatant ungleich behandle. Die rückwirkende Inkraftsetzung der Bestimmung vernachlässige den gebotenen Vertrauensschutz, weil sie bereits entstandene Ansprüche vernichte. Die Anrechnung der (über die pauschalierte Mehrdienstleistungsentschädigung hinausgehenden) Mehrdienstleistungsentschädigung und der Sonn- und Feiertagszulage sei hingegen unproblematisch bzw zulässig, sodass die in Rede stehende Bestimmung in diesem Umfang nicht angefochten werde. Mit seinem Erkenntnis G 344/01-11, G 54/02-11, G 10/02-11, G 69/02-13 vom 11. 6. 2004 stellte der Verfassungsgerichtshof in Stattgebung dieses Antrags (und gleichartiger Anträge des Oberlandesgerichtes Wien) fest, dass die Wortfolge „und die Turnusdienstzulage“ in der (mittlerweile vom Landesgesetzgeber aufgehobenen) Bestimmung des § 20 Abs 6 des NÖ idF LGBl 9410-3 verfassungswidrig war. Im Übrigen wies der Verfassungsgerichtshof die Anträge ab. Das Berufungsgericht erachtete die durch Paragraph 20, Absatz 6, normierte Anrechnung der (über die pauschalierte Mehrdienstleistungsentschädigung hinausgehenden) Mehrdienstleistungsentschädigung als grundsätzlich zulässig. Die Turnusdienstzulage werde hingegen ungeachtet des Umstandes, ob in einem Monat Feiertagsarbeit geleistet werde oder nicht, gleichbleibend ausgezahlt und stehe in keinem sachlichen Zusammenhang mit der Feiertagsarbeit. Durch ihre Anrechnung auf das Feiertagsarbeitsentgelt werde der in Paragraph 9, Absatz 5, ARG normierte Mindeststandard erheblich unterschritten, sodass es sich bei der in Rede stehende Anrechnungsregel insofern um eine Umgehung der kompetenzrechtlichen Bestimmungen betreffend Arbeitnehmerschutz von Arbeitnehmern des Landes (der Gemeinden und Gemeindeverbänden), die in Betrieben beschäftigt sind, handle. Zudem verstoße die Regelung gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz, weil sie Ärzte, die Feiertagsarbeit leisten, und solche, die keine Feiertagsarbeit leisten, eklatant ungleich behandle. Die rückwirkende Inkraftsetzung der Bestimmung vernachlässige den gebotenen Vertrauensschutz, weil sie bereits entstandene Ansprüche vernichte. Die Anrechnung der (über die pauschalierte Mehrdienstleistungsentschädigung hinausgehenden) Mehrdienstleistungsentschädigung und der Sonn- und Feiertagszulage sei hingegen unproblematisch bzw zulässig, sodass die in Rede stehende Bestimmung in diesem Umfang nicht angefochten werde. Mit seinem Erkenntnis G 344/01-11, G 54/02-11, G 10/02-11, G 69/02-13 vom 11. 6. 2004 stellte der Verfassungsgerichtshof in Stattgebung dieses Antrags (und gleichartiger Anträge des Oberlandesgerichtes Wien) fest, dass die Wortfolge „und die Turnusdienstzulage“ in der (mittlerweile vom Landesgesetzgeber aufgehobenen) Bestimmung des Paragraph 20, Absatz 6, des NÖ in der Fassung Landesgesetzblatt 9410-3 verfassungswidrig war. Im Übrigen wies der Verfassungsgerichtshof die Anträge ab.

Der Verfassungsgerichtshof vertrat ebenfalls die Auffassung, dass die angefochtene Norm durch die Anordnung der Anrechnung der Turnusdienstzulage die - vom Bundesgesetzgeber in Ausübung seiner arbeitnehmerschutzrechtlichen Kompetenz zulässigerweise getroffene - Regelung des § 9 Abs 5 ARG zumindest partiell beseitige und durch eine landesgesetzliche (pauschalierende) Regelung verändere. Die angefochtene Bestimmung stelle somit einen unzulässigen Eingriff des Landesgesetzgebers in die arbeitnehmerschutzrechtliche Kompetenz des Bundes dar. Der Verfassungsgerichtshof vertrat ebenfalls die Auffassung, dass die angefochtene Norm durch die Anordnung der Anrechnung der Turnusdienstzulage die - vom Bundesgesetzgeber in Ausübung seiner arbeitnehmerschutzrechtlichen Kompetenz zulässigerweise getroffene - Regelung des Paragraph 9, Absatz 5, ARG zumindest partiell beseitige und durch eine landesgesetzliche (pauschalierende) Regelung verändere. Die angefochtene Bestimmung stelle somit einen unzulässigen Eingriff des Landesgesetzgebers in die arbeitnehmerschutzrechtliche Kompetenz des Bundes dar.

Das Berufungsgericht hob daraufhin mit dem angefochtenen Beschluss in Stattgebung der Berufung der Klägerin das einen Teil des Klagebegehrens abweisende Teilurteil des Erstgerichts auf und sprach aus, dass der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei. Mit dem angefochtenen Urteil gab es der Berufung der Beklagten gegen das Zwischenurteil des Erstgerichtes nicht Folge und bestätigte dieses Zwischenurteil mit der Maßgabe, dass damit festgestellt werde, dass das Klagebegehren auf Feiertagsentgelt gemäß § 9 Abs 1 ARG - unabhängig davon, ob an diesem Feiertag Arbeitsleistungen erbracht wurden oder nicht - dem Grunde nach zu Recht bestehe. Ferner sprach das Berufungsgericht aus, dass die Revision gegen dieses Urteil zulässig sei. Das Berufungsgericht hob daraufhin mit dem angefochtenen Beschluss in Stattgebung der Berufung der Klägerin das einen Teil des Klagebegehrens abweisende Teilurteil des Erstgerichts auf und sprach aus, dass der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei. Mit dem angefochtenen Urteil gab es der Berufung der Beklagten gegen das Zwischenurteil des Erstgerichtes nicht Folge und

bestätigte dieses Zwischenurteil mit der Maßgabe, dass damit festgestellt werde, dass das Klagebegehren auf Feiertagsentgelt gemäß Paragraph 9, Absatz eins, ARG - unabhängig davon, ob an diesem Feiertag Arbeitsleistungen erbracht wurden oder nicht - dem Grunde nach zu Recht bestehe. Ferner sprach das Berufungsgericht aus, dass die Revision gegen dieses Urteil zulässig sei.

Zur Berufung der Beklagten - und damit zu den Ansprüchen der Klägerin nach § 9 Abs 1 ARG - vertrat das Berufungsgericht folgende Rechtsauffassung: Zur Berufung der Beklagten - und damit zu den Ansprüchen der Klägerin nach Paragraph 9, Absatz eins, ARG - vertrat das Berufungsgericht folgende Rechtsauffassung:

Da der Arbeitnehmer auf die Einhaltung der Feiertage nicht verzichten könne, seien Vereinbarungen rechtswidrig, nach denen Arbeitnehmer zwar an einem Feiertag Freizeit haben, diese Freizeit aber an anderen Werktagen einbringen („einarbeiten“) müssen. Eine solche Verpflichtung laufe nämlich darauf hinaus, dass die Feiertagsruhe dem Arbeitnehmer nur unentgeltlich bzw „auf eigene Kosten“ gewährt werde. Das verstoße gegen die §§ 7 und 9 ARG. Da der Arbeitnehmer auf die Einhaltung der Feiertage nicht verzichten könne, seien Vereinbarungen rechtswidrig, nach denen Arbeitnehmer zwar an einem Feiertag Freizeit haben, diese Freizeit aber an anderen Werktagen einbringen („einarbeiten“) müssen. Eine solche Verpflichtung laufe nämlich darauf hinaus, dass die Feiertagsruhe dem Arbeitnehmer nur unentgeltlich bzw „auf eigene Kosten“ gewährt werde. Das verstoße gegen die Paragraphen 7 und 9 ARG.

Kein Feiertagsentgelt gebühre nur dann, wenn der Arbeitnehmer am betroffenen Wochentag - auch wenn er kein Feiertag gewesen wäre - ohnedies nicht zu arbeiten gehabt hätte. In einem Schichtbetrieb komme es daher darauf an, ob nach dem Schichtplan der betreffende Tag ein Arbeitstag gewesen wäre. Sei dies der Fall, habe der Arbeitnehmer Anspruch auf Feiertagsentgelt.

§ 9 Abs 1 ARG normiere, dass der Arbeitnehmer für die infolge eines Feiertages ausgefallene Arbeit den Anspruch auf Entgelt behalte. § 9 Abs 2 ARG konkretisiere die Höhe dieses Anspruchs damit, dass jenes Entgelt gebühre, das der Arbeitnehmer erhalten hätte, wenn die Arbeit nicht aus den im Abs 1 genannten Grund ausgefallen wäre. Dies gelte hinsichtlich des vorgesehenen Arbeitsausmaßes, als auch hinsichtlich der Entgeltarten und Entgeltbestandteile, die in das Feiertagsentgelt einzubeziehen seien. Paragraph 9, Absatz eins, ARG normiere, dass der Arbeitnehmer für die infolge eines Feiertages ausgefallene Arbeit den Anspruch auf Entgelt behalte. Paragraph 9, Absatz 2, ARG konkretisiere die Höhe dieses Anspruchs damit, dass jenes Entgelt gebühre, das der Arbeitnehmer erhalten hätte, wenn die Arbeit nicht aus den im Absatz eins, genannten Grund ausgefallen wäre. Dies gelte hinsichtlich des vorgesehenen Arbeitsausmaßes, als auch hinsichtlich der Entgeltarten und Entgeltbestandteile, die in das Feiertagsentgelt einzubeziehen seien.

All dies habe auch hier zu gelten.

Der Einwand der Beklagten, ihre Dienstplangestaltung sei keine unzulässige Umgehung dieser Grundsätze, weil sie geradezu verpflichtet sei, an Feiertagen wegen des geringeren Bedarfs nur die unumgänglich notwendige Zahl von Ärzten einzuteilen, könne die Rechtsauffassung des Erstgerichtes, die Beklagte umgehe mit ihrer Dienstplangestaltung die gesetzlichen Bestimmungen, nicht entkräften. Es gehe nicht darum, den Dienstgeber dazu zu verpflichten, alle Ärzte an Feiertagen einzuteilen, sondern um die Frage, ob die Klägerin in einer Arbeitswoche, in die ein Feiertag fällt, dennoch 40 Stunden arbeiten müsse, ohne dass sich das auf ihr Entgelt auswirke. Dies habe das Erstgericht zu Recht verneint. Daran ändere auch die der Klägerin gewährte Turnusdienstzulage nichts, weil diese nicht mit der Feiertagsarbeit in Zusammenhang stehe und insofern die Ansprüche der Klägerin nicht abgelte.

Richtigerweise sei bei der Anwendung des § 9 Abs 1 ARG auf eine „durchschnittliche“ Einteilung für Arbeitswochen ohne Feiertage nach den Vorgaben des § 6 Abs 2 NÖ SÄG abzustellen. Dies führe in Monaten, in denen ein Feiertag liegt, zu einer Verringerung der Sollstundenzahl. Richtigerweise sei bei der Anwendung des Paragraph 9, Absatz eins, ARG auf eine „durchschnittliche“ Einteilung für Arbeitswochen ohne Feiertage nach den Vorgaben des Paragraph 6, Absatz 2, NÖ SÄG abzustellen. Dies führe in Monaten, in denen ein Feiertag liegt, zu einer Verringerung der Sollstundenzahl.

Der Anspruch der Klägerin auf Feiertagsentgelt gemäß § 9 Abs 1 ARG für die dienstfreien Feiertage bestehe daher dem Grunde nach zu Recht, wobei bei der Ermittlung der Höhe des Feiertagsentgelts zu berücksichtigen sein werde, an wie vielen Feiertagen unter Berücksichtigung eines dem Gesetz entsprechenden Turnusdienstes ohnehin arbeitsfrei gewesen wäre. Diese Feiertage seien aus der Berechnung herauszunehmen. In einem ersten Schritt werde daher zu

ermitteln sein, wie hoch der prozentuelle Anteil jener Werktage sei, an denen die Klägerin im jeweiligen Jahr tatsächlich zum Dienst eingeteilt war, wobei hier Feiertage, Urlaube und Krankenstände von der Berechnung auszuklammern seien. In einem zweiten Schritt werde zu berechnen sein, wie viele Feiertage im betreffenden Jahr auf Montag bis Freitag entfallen sind. Daraus ergebe sich, wie viele Stunden auf diese Feiertage entfallen, wobei ein Feiertag nach dem insoweit unstrittigen Klagevorbringen mit 6 Stunden anzusetzen sei. In einem dritten Schritt seien diese auf Feiertage entfallenden Stunden mit dem im ersten Schritt ermittelten Prozentsatz zu multiplizieren. Daraus ergebe sich jene Stundenanzahl, zu der die Klägerin - im Jahresdurchschnitt betrachtet - an diesen Werktagen eingesetzt worden wäre, hätte es sich nicht um Feiertage gehandelt. Für diese Stunden habe sie Anspruch auf Feiertagsentgelt gemäß § 9 Abs 1 ARG. Den Ausführungen der Klägerin zur Ermittlung der Berechnungsbasis für das Feiertagsentgelt sei grundsätzlich zuzustimmen. Analog zur Rechtsprechung zum Urlaubsentgelt werde ein Beobachtungszeitraum von 13 Wochen heranzuziehen seien, wenn nicht besondere Gründe gegeben seien, die einen längeren Beobachtungszeitraum erfordern. Diese Gründe könnten etwa in Krankheit, Urlaub oder saisonalen Unterschieden gelegen sein. In diesem Fall wäre ein Beobachtungszeitraum von einem Jahr heranzuziehen. Der Anspruch der Klägerin auf Feiertagsentgelt gemäß Paragraph 9, Absatz eins, ARG für die dienstfreien Feiertage bestehe daher dem Grunde nach zu Recht, wobei bei der Ermittlung der Höhe des Feiertagsentgelts zu berücksichtigen sein werde, an wie vielen Feiertagen unter Berücksichtigung eines dem Gesetz entsprechenden Turnusdienstes ohnehin arbeitsfrei gewesen wäre. Diese Feiertage seien aus der Berechnung herauszunehmen. In einem ersten Schritt werde daher zu ermitteln sein, wie hoch der prozentuelle Anteil jener Werktage sei, an denen die Klägerin im jeweiligen Jahr tatsächlich zum Dienst eingeteilt war, wobei hier Feiertage, Urlaube und Krankenstände von der Berechnung auszuklammern seien. In einem zweiten Schritt werde zu berechnen sein, wie viele Feiertage im betreffenden Jahr auf Montag bis Freitag entfallen sind. Daraus ergebe sich, wie viele Stunden auf diese Feiertage entfallen, wobei ein Feiertag nach dem insoweit unstrittigen Klagevorbringen mit 6 Stunden anzusetzen sei. In einem dritten Schritt seien diese auf Feiertage entfallenden Stunden mit dem im ersten Schritt ermittelten Prozentsatz zu multiplizieren. Daraus ergebe sich jene Stundenanzahl, zu der die Klägerin - im Jahresdurchschnitt betrachtet - an diesen Werktagen eingesetzt worden wäre, hätte es sich nicht um Feiertage gehandelt. Für diese Stunden habe sie Anspruch auf Feiertagsentgelt gemäß Paragraph 9, Absatz eins, ARG. Den Ausführungen der Klägerin zur Ermittlung der Berechnungsbasis für das Feiertagsentgelt sei grundsätzlich zuzustimmen. Analog zur Rechtsprechung zum Urlaubsentgelt werde ein Beobachtungszeitraum von 13 Wochen heranzuziehen seien, wenn nicht besondere Gründe gegeben seien, die einen längeren Beobachtungszeitraum erfordern. Diese Gründe könnten etwa in Krankheit, Urlaub oder saisonalen Unterschieden gelegen sein. In diesem Fall wäre ein Beobachtungszeitraum von einem Jahr heranzuziehen.

Entgegen § 9 Abs 1 ARG habe die Beklagte der Klägerin überdies jenes Feiertagsentgelt nicht gezahlt, das sie für jene Feiertage schulde, an denen die Klägerin gearbeitet habe. Insofern habe sie nur die tatsächlich geleistete Arbeit honoriert, die Zahlung des ebenfalls zustehenden Feiertagsentgelts nach § 9 Abs 1 ARG aber verweigert. Das angefochtene Zwischenurteil sei daher mit der Maßgabe zu bestätigen, dass sich der festgestellte Anspruch dem Grunde nach auf das Feiertagsentgelt gemäß § 9 Abs 1 ARG beziehe, unabhängig davon, ob die Klägerin an den Feiertagen gearbeitet habe oder nicht. Die Nennung eines konkreten Klageteilbetrags habe zu entfallen. Zur Berufung der Klägerin gegen die Abweisung des auf § 9 Abs 5 ARG gestützten Begehrens vertrat das Berufungsgericht folgende Rechtsauffassung: Entgegen Paragraph 9, Absatz eins, ARG habe die Beklagte der Klägerin überdies jenes Feiertagsentgelt nicht gezahlt, das sie für jene Feiertage schulde, an denen die Klägerin gearbeitet habe. Insofern habe sie nur die tatsächlich geleistete Arbeit honoriert, die Zahlung des ebenfalls zustehenden Feiertagsentgelts nach Paragraph 9, Absatz eins, ARG aber verweigert. Das angefochtene Zwischenurteil sei daher mit der Maßgabe zu bestätigen, dass sich der festgestellte Anspruch dem Grunde nach auf das Feiertagsentgelt gemäß Paragraph 9, Absatz eins, ARG beziehe, unabhängig davon, ob die Klägerin an den Feiertagen gearbeitet habe oder nicht. Die Nennung eines konkreten Klageteilbetrags habe zu entfallen. Zur Berufung der Klägerin gegen die Abweisung des auf Paragraph 9, Absatz 5, ARG gestützten Begehrens vertrat das Berufungsgericht folgende Rechtsauffassung:

Aufgrund der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs könne die Abweisung dieses Begehrens auf die vom Erstgericht angestellten Überlegungen nicht mehr gestützt werden. Nunmehr stehe fest, dass die Anrechnung der Turnusdienstzulage auf das Feiertagsarbeitsentgelt zu unterbleiben habe.

Soweit die Anrechnungsregel des § 20 NÖ SÄG in der hier anzuwendenden Fassung die Mehrdienstleistungsentschädigung und die Sonn- und Feiertagszulage betreffe, sei sie aber vom Berufungsgericht

nicht angefochten und daher vom Verfassungsgerichtshof auch nicht geprüft worden. Es sei zu prüfen, ob die in diesem Umfang angeordnete Anrechnungsregel auf die geltend gemachten Überstundenzuschläge überhaupt anzuwenden sei. Soweit die Anrechnungsregel des Paragraph 20, NÖ SÄG in der hier anzuwendenden Fassung die Mehrdienstleistungsentschädigung und die Sonn- und Feiertagszulage betreffe, sei sie aber vom Berufungsgericht nicht angefochten und daher vom Verfassungsgerichtshof auch nicht geprüft worden. Es sei zu prüfen, ob die in diesem Umfang angeordnete Anrechnungsregel auf die geltend gemachten Überstundenzuschläge überhaupt anzuwenden sei.

Der Klägerin sei beizupflichten, dass der Überstundenzuschlag zum Feiertagsarbeitsentgelt aus der Tatsache resultiere, dass durch die Nichtberücksichtigung der ausgefallenen Feiertage der Überstundenbereich bereits viel früher beginne, sodass für einen Teil der tatsächlich geleisteten Feiertagsarbeit ein entsprechender Überstundenzuschlag aushaften könne. Nach der Entscheidung 9 ObA 210/01z werde die Ermittlung der Normalarbeitszeit für die Berechnung von Überstunden von einem Feiertag insofern beeinflusst, als eine theoretische Einteilung, aber mangelnde Verwendung zu einer Anrechnung als Arbeitszeit führe. Bei der Ermittlung der Höhe der sich daraus ergebenden Ansprüche an Feiertagsarbeitsentgelt sei zu berücksichtigen, dass sich die Differenz zwischen Soll- und Ist-Stunden pro Feiertag, unabhängig davon, ob an dem Feiertag gearbeitet wurde oder nicht, um jeweils 6 Stunden erhöhe. Dazu kämen pro gearbeiteten Feiertag die an diesem Feiertag tatsächlich verrichteten Arbeitsstunden. Diese Berechnung führe jedoch dann zu keiner Mehrdienstleistungsentschädigung, wenn diese Differenz nicht mehr als 11,5 Stunden für den betreffenden Monat betrage. Die von der Klägerin geltend gemachten „Überstundenzuschläge“ seien Teil der genannten Mehrdienstleistungsentschädigung und auch Teil des Feiertagsentgelts nach § 9 Abs 5 ARG. Es sei verfassungsrechtlich unbedenklich, dass die zitierte Bestimmung eine Anrechnung der Mehrdienstleistungsentschädigung auf das Feiertagsentgelt vorsehe, weil es sich bei der Mehrdienstleistungsentschädigung um nichts anderes handle, als um Entgelt für die geleistete Feiertagsarbeit. Wurde dieses Entgelt der Klägerin nicht im vollen Umfang gezahlt, habe die Klägerin Anspruch auf den nicht ausgezahlten Differenzbetrag. Der Klägerin sei beizupflichten, dass der Überstundenzuschlag zum Feiertagsarbeitsentgelt aus der Tatsache resultiere, dass durch die Nichtberücksichtigung der ausgefallenen Feiertage der Überstundenbereich bereits viel früher beginne, sodass für einen Teil der tatsächlich geleisteten Feiertagsarbeit ein entsprechender Überstundenzuschlag aushaften könne. Nach der Entscheidung 9 ObA 210/01z werde die Ermittlung der Normalarbeitszeit für die Berechnung von Überstunden von einem Feiertag insofern beeinflusst, als eine theoretische Einteilung, aber mangelnde Verwendung zu einer Anrechnung als Arbeitszeit führe. Bei der Ermittlung der Höhe der sich daraus ergebenden Ansprüche an Feiertagsarbeitsentgelt sei zu berücksichtigen, dass sich die Differenz zwischen Soll- und Ist-Stunden pro Feiertag, unabhängig davon, ob an dem Feiertag gearbeitet wurde oder nicht, um jeweils 6 Stunden erhöhe. Dazu kämen pro gearbeiteten Feiertag die an diesem Feiertag tatsächlich verrichteten Arbeitsstunden. Diese Berechnung führe jedoch dann zu keiner Mehrdienstleistungsentschädigung, wenn diese Differenz nicht mehr als 11,5 Stunden für den betreffenden Monat betrage. Die von der Klägerin geltend gemachten „Überstundenzuschläge“ seien Teil der genannten Mehrdienstleistungsentschädigung und auch Teil des Feiertagsentgelts nach Paragraph 9, Absatz 5, ARG. Es sei verfassungsrechtlich unbedenklich, dass die zitierte Bestimmung eine Anrechnung der Mehrdienstleistungsentschädigung auf das Feiertagsentgelt vorsehe, weil es sich bei der Mehrdienstleistungsentschädigung um nichts anderes handle, als um Entgelt für die geleistete Feiertagsarbeit. Wurde dieses Entgelt der Klägerin nicht im vollen Umfang gezahlt, habe die Klägerin Anspruch auf den nicht ausgezahlten Differenzbetrag.

§ 20 Abs 6 NÖ SAG könne jedoch nicht entnommen werden, dass die Mehrdienstleistungsentschädigung, die sich aus der Arbeitsleistung an Feiertagen ergebe, durch die gewährte Feiertagszulage gekürzt werden solle. Eine derartige „doppelte“ Anrechnung - nämlich einerseits der Mehrdienstleistungsentschädigung, andererseits der Feiertagszulage auf die Mehrdienstleistungsentschädigung - könne der Regelung schon deshalb nicht unterstellt werden, weil ein derartiger Inhalt verfassungswidrig wäre. Insofern erweise sich das Verfahren daher als ergänzungsbedürftig, weil Feststellungen im Sinne der aufgezeigten Berechnungsmethode fehlten. Paragraph 20, Absatz 6, NÖ SAG könne jedoch nicht entnommen werden, dass die Mehrdienstleistungsentschädigung, die sich aus der Arbeitsleistung an Feiertagen ergebe, durch die gewährte Feiertagszulage gekürzt werden solle. Eine derartige „doppelte“ Anrechnung - nämlich einerseits der Mehrdienstleistungsentschädigung, andererseits der Feiertagszulage auf die



Mehrdienstleistungsentschädigung - könne der Regelung schon deshalb nicht unterstellt werden, weil ein derartiger Inhalt verfassungswidrig wäre. Insofern erweise sich das Verfahren daher als ergänzungsbedürftig, weil Feststellungen im Sinne der aufgezeigten Berechnungsmethode fehlten.

Gegen den Aufhebungsbeschluss und das Urteil des Berufungsgerichtes richten sich der „Revisionsrekurs“ (richtig: Rekurs) und die Revision der Beklagten mit dem Antrag,

1) das Urteil in seinem Pkt. I 1. (richtig: den angefochtenen Beschluss) dahin abzuändern, dass die Abweisung der Ansprüche gemäß § 9 Abs 5 ARG dem Grunde nach in dem Umfang, in dem Mehrdienstleistungsentschädigungen (für Feiertagsdienste) und Sonn- und Feiertagszulagen geleistet wurden, aufrecht erhalten werde, und 1) das Urteil in seinem Pkt. römisch eins 1. (richtig: den angefochtenen Beschluss) dahin abzuändern, dass die Abweisung der Ansprüche gemäß Paragraph 9, Absatz 5, ARG dem Grunde nach in dem Umfang, in dem Mehrdienstleistungsentschädigungen (für Feiertagsdienste) und Sonn- und Feiertagszulagen geleistet wurden, aufrecht erhalten werde, und

2) das angefochten Urteil im Sinne der Abweisung des Klagebegehrens betreffend die Ansprüche nach § 9 Abs 1 ARG abzuändern. 2) das angefochten Urteil im Sinne der Abweisung des Klagebegehrens betreffend die Ansprüche nach Paragraph 9, Absatz eins, ARG abzuändern.

Die Klägerin erstattete eine „Revisionsrekursbeantwortung“ (richtig: Rekurs- und Revisionsbeantwortung) mit dem Antrag, der Revision und dem „Revisionsrekurs“ nicht Folge zu geben.

Sowohl die Revision als auch der Rekurs sind nicht berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Zur Revision:

Die Anwendbarkeit des NÖ SÄG auf das Dienstverhältnis der Klägerin ist zwischen den Parteien nicht strittig (vgl § 1 Abs 1 NÖ SÄG). Gemäß § 6 Abs 2 NÖ SÄG ist die Diensterteilung so zu gestalten, dass der Arzt ohne Rücksicht auf die Tageszeit und auf Sonn- und Feiertage eine fortlaufende Dienstleistung zu erbringen hat. Bei der Erstellung des Soll-Dienstplanes ist auf die regelmäßige Wochenarbeitszeit von 40 Stunden Bedacht zu nehmen. Der Arzt hat Tagdienst, Nachtdienst sowie Samstags- und Feiertagsdienst zu leisten (§ 12 Abs 1 NÖ SÄG 1992). Ärzte im Sinne der §§ 1 f NÖ SÄG 1992 haben gemäß § 14 Abs 1 NÖ SÄG 1992 gegenüber dem Träger der Krankenanstalt Anspruch auf Entgelt und sonstige Leistungen nach den §§ 15 ff NÖ SÄG 1992. Der Anspruch auf das Monatsentgelt basiert auf einer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von 40 Stunden im mehrwöchentlichen Durchschnitt (§ 14 Abs 2 NÖ SÄG 1992). Das Entgelt des Oberarztes setzt sich aus dem Monatsentgelt und verschiedenen Zulagen zusammen. Unter anderem gebührt dem Oberarzt nach der hier anzuwendenden Fassung des § 19 Abs 1 NÖ SÄG eine Turnusdienstzulage im Ausmaß von 8 % des Monatsentgeltes und der Verwaltungszulage (Z 5), eine pauschalisierte Mehrdienstleistungsentschädigung im Ausmaß von 10 % des Monatsentgeltes und der Allgemeinen Dienstzulage sowie der Oberarztzulage (Z 4), und eine Sonn- und Feiertagszulage für jede Stunde einer Dienstleistung an einem Sonn- oder Feiertag im Ausmaß von 1,5 Promille des Monatsentgeltes der Entlohnungsgruppe a, Entlohnungsstufe 18 des Landes-Vertragsbedienstetengesetzes (Z 9). Nach § 20 NÖ SÄG in der hier anzuwendenden Fassung entstehen Mehrdienstleistungen, wenn der Arzt außerhalb des Solldienstplans zu einer Dienstleistung herangezogen wird. Ein Abgeltung gebührt jedoch nur, wenn diese Mehrdienstleistung im Kalendermonat mehr als 11,5 Stunden beträgt (Abs 1). Die Mehrdienstleistungsentschädigung für die nach Abs 1 zu vergütende Dienstleistung beträgt für jede Stunde je 0,8655 % des Monatsentgeltes und der Allgemeinen Dienstzulage und einer allfällig gebührenden Oberarztzulage (Abs 2). Mit der pauschalisierten Mehrdienstleistungsentschädigung im Ausmaß von 10 % des Monatsentgeltes und der Allgemeinen Dienstzulage sowie einer allfällig gebührenden Oberarztzulage werden 11,5 Stunden Mehrdienstleistungen im Monat abgegolten (Abs 5). Die Anwendbarkeit des NÖ SÄG auf das Dienstverhältnis der Klägerin ist zwischen den Parteien nicht strittig (vergleiche Paragraph eins, Absatz eins, NÖ SÄG). Gemäß Paragraph 6, Absatz 2, NÖ SÄG ist die Diensterteilung so zu gestalten, dass der Arzt ohne Rücksicht auf die Tageszeit und auf Sonn- und Feiertage eine fortlaufende Dienstleistung zu erbringen hat. Bei der Erstellung des Soll-Dienstplanes ist auf die regelmäßige Wochenarbeitszeit von 40 Stunden Bedacht zu nehmen. Der Arzt hat Tagdienst, Nachtdienst sowie Samstags- und Feiertagsdienst zu leisten (Paragraph 12, Absatz eins, NÖ SÄG 1992). Ärzte im Sinne der Paragraphen eins, f NÖ SÄG 1992 haben gemäß Paragraph 14, Absatz eins, NÖ SÄG 1992 gegenüber dem Träger der Krankenanstalt Anspruch auf Entgelt und sonstige Leistungen nach den Paragraphen 15, ff NÖ SÄG 1992. Der Anspruch auf das

Monatsentgelt basiert auf einer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von 40 Stunden im mehrwöchentlichen Durchschnitt (Paragraph 14, Absatz 2, NÖ SÄG 1992). Das Entgelt des Oberarztes setzt sich aus dem Monatsentgelt und verschiedenen Zulagen zusammen. Unter anderem gebührt dem Oberarzt nach der hier anzuwendenden Fassung des Paragraph 19, Absatz eins, NÖ SÄG eine Turnusdienstzulage im Ausmaß von 8 % des Monatsentgeltes und der Verwaltungszulage (Ziffer 5,), eine pauschalierte Mehrdienstleistungsentschädigung im Ausmaß von 10 % des Monatsentgelts und der Allgemeinen Dienstzulage sowie der Oberarztzulage (Ziffer 4,), und eine Sonn- und Feiertagszulage für jede Stunde einer Dienstleistung an einem Sonn- oder Feiertag im Ausmaß von 1,5 Promille des Monatsentgelts der Entlohnungsgruppe a, Entlohnungsstufe 18 des Landes-Vertragsbedienstetengesetzes (Ziffer 9,). Nach Paragraph 20, NÖ SÄG in der hier anzuwendenden Fassung entstehen Mehrdienstleistungen, wenn der Arzt außerhalb des Solldienstplans zu einer Dienstleistung herangezogen wird. Ein Abgeltung gebührt jedoch nur, wenn diese Mehrdienstleistung im Kalendermonat mehr als 11,5 Stunden beträgt (Absatz eins,). Die Mehrdienstleistungsentschädigung für die nach Absatz eins, zu vergütende Dienstleistung beträgt für jede Stunde je 0,8655 % des Monatsentgelts und der Allgemeinen Dienstzulage und einer allfällig gebührenden Oberarztzulage (Absatz 2,). Mit der pauschalierten Mehrdienstleistungsentschädigung im Ausmaß von 10 % des Monatsentgelts und der Allgemeinen Dienstzulage sowie einer allfällig gebührenden Oberarztzulage werden 11,5 Stunden Mehrdienstleistungen im Monat abgegolten (Absatz 5,).

Das Arbeitsruhegesetz (ARG) gilt auch für die dem Geltungsbereich des NÖ-SÄG 1992 unterliegenden Ärzte, woran auch das Krankenanstalten-Arbeitszeitgesetz (KA-AZG) nichts geändert hat (9 ObA 215/99d mwN).

§ 9 Abs 1 ARG bestimmt, dass der Arbeitnehmer für die infolge eines Feiertages (oder der Ersatzruhe) ausgefallene Arbeit seinen Anspruch auf Entgelt behält. Dem Arbeitnehmer gebührt jenes Entgelt, das er erhalten hätte, wenn die Arbeit nicht infolge eines Feiertages (oder der Ersatzruhe) ausgefallen wäre (§ 9 Abs 2 ARG). Im Ergebnis soll der Arbeitnehmer daher durch den Feiertag und das dadurch bedingte Unterbleiben der Arbeitsleistung keinen finanziellen Nachteil erleiden (Schwarz, ARG<sup>3</sup> 235; RIS-Justiz RS0052461; 9 ObA 215/99d). Davon zu unterscheiden ist, dass jenen Arbeitnehmern, die an Feiertagen arbeiten, zusätzlich zu diesem „Feiertagsentgelt“ nach § 9 Abs 1 und 2 ARG ein Entlohnungsanspruch auf das sogenannte „Feiertagsarbeitsentgelt“ (§ 9 Abs 5 ARG) zusteht. Paragraph 9, Absatz eins, ARG bestimmt, dass der Arbeitnehmer für die infolge eines Feiertages (oder der Ersatzruhe) ausgefallene Arbeit seinen Anspruch auf Entgelt behält. Dem Arbeitnehmer gebührt jenes Entgelt, das er erhalten hätte, wenn die Arbeit nicht infolge eines Feiertages (oder der Ersatzruhe) ausgefallen wäre (Paragraph 9, Absatz 2, ARG). Im Ergebnis soll der Arbeitnehmer daher durch den Feiertag und das dadurch bedingte Unterbleiben der Arbeitsleistung keinen finanziellen Nachteil erleiden (Schwarz, ARG<sup>3</sup> 235; RIS-Justiz RS0052461; 9 ObA 215/99d). Davon zu unterscheiden ist, dass jenen Arbeitnehmern, die an Feiertagen arbeiten, zusätzlich zu diesem „Feiertagsentgelt“ nach Paragraph 9, Absatz eins und 2 ARG ein Entlohnungsanspruch auf das sogenannte „Feiertagsarbeitsentgelt“ (Paragraph 9, Absatz 5, ARG) zusteht.

Gegenstand des Revisionsverfahrens ist das Feiertagsentgelt nach § 9 Abs 1 ARG. Gegenstand des Revisionsverfahrens ist das Feiertagsentgelt nach Paragraph 9, Absatz eins, ARG.

Verfahrensentscheidend ist in diesem Zusammenhang die Frage, ob die Gestaltung der konkreten Dienstenteilung durch die beklagte Partei dem Zweck der Regelung des § 9 Abs 1 ARG widerspricht. Das ist mit dem Berufungsgericht aus folgenden Überlegungen zu bejahen: Verfahrensentscheidend ist in diesem Zusammenhang die Frage, ob die Gestaltung der konkreten Dienstenteilung durch die beklagte Partei dem Zweck der Regelung des Paragraph 9, Absatz eins, ARG widerspricht. Das ist mit dem Berufungsgericht aus folgenden Überlegungen zu bejahen:

Es ist zutreffend, dass durch die von der Beklagten im verfahrensgegenständlichen Zeitraum vorgenommene Einteilung der Arbeitszeit, die gesetzliche Feiertage der Kernarbeitszeit ausnimmt, für die bei der Beklagten beschäftigten Ärzte niemals ein Anspruch auf Feiertagsentgelt entstehen könnte. Der diesbezügliche Einwand in der Revision, es könne der Beklagten im Hinblick auf ihre auch im öffentlichen Interesse bestehende Verpflichtung, dem Gebot der Wirtschaftlichkeit zu entsprechen, nicht angelastet werden, dass sie nicht jeweils sämtliche Bedienstete an Feiertagen beschäftige, geht in doppelter Weise am Kernproblem vorbei: Das auf § 9 Abs 1 ARG gestützte Begehren der Klägerin zielt nicht darauf ab, ihr werde in unzulässiger Weise die Möglichkeit, auch an Feiertagen Dienst zu verrichten, entzogen und sie werde dadurch in ihrem „Feiertagsarbeitsentgelt“ geschmälert. Es geht somit gerade nicht darum, dass die Beklagte nicht sämtliche Ärzte an den Feiertagen beschäftigt. Es geht auch nicht darum, dass formal die Dienstenteilung bei der Beklagten eine Unanwendbarkeit des § 9 Abs 1 ARG bewirkt, weil die konkreten

Dienstpläne Feiertagsentgeltansprüche überhaupt nicht entstehen lassen. Maßgeblich ist vielmehr, ob darin eine planwidrige Umgehung des ARG zu sehen ist (so bereits die in einem Parallelverfahren ergangene Entscheidung 8 ObA 135/04t). Die Beklagte kann die Gestaltung ihrer Dienstenteilung nicht mit § 6 Abs 2 NÖ SÄG rechtfertigen: Wie bereits das Berufungsgericht zutreffend erkannte, hat die Beklagte die Dienstenteilung nicht entsprechend der in § 6 Abs 2 NÖ SÄG gegebenen Legaldefinition des Turnusdienstes eingeteilt. Sie hat vielmehr eine Kernarbeitszeit von Montag bis Freitag von jeweils sechs Stunden vorgesehen und ausdrücklich die Feiertage von dieser Regelung ausgenommen. Sie hat somit bei der Festlegung der Kernarbeitszeit durch die Ausklammerung der Feiertage bewusst eine Gestaltung vorgenommen, die Entgeltansprüche nach § 9 Abs 1 ARG immer ausschließt. Insofern wurde die Vorgabe des § 6 Abs 2 NÖ SÄG, dass die Dienstenteilung „regelmäßig eine fortlaufende Dienstleistung ohne Rücksicht auf die Tageszeit und auf Sonn- und Feiertage vorzusehen hat“ missachtet (8 ObA 135/04t). Es ist zutreffend, dass durch die von der Beklagten im verfahrensgegenständlichen Zeitraum vorgenommene Einteilung der Arbeitszeit, die gesetzliche Feiertage der Kernarbeitszeit ausnimmt, für die bei der Beklagten beschäftigten Ärzte niemals ein Anspruch auf Feiertagsentgelt entstehen könnte. Der diesbezügliche Einwand in der Revision, es könne der Beklagten im Hinblick auf ihre auch im öffentlichen Interesse bestehende Verpflichtung, dem Gebot der Wirtschaftlichkeit zu entsprechen, nicht angelastet werden, dass sie nicht jeweils sämtliche Bedienstete an Feiertagen beschäftige, geht in doppelter Weise am Kernproblem vorbei: Das auf Paragraph 9, Absatz eins, ARG gestützte Begehren der Klägerin zielt nicht darauf ab, ihr werde in unzulässiger Weise die Möglichkeit, auch an Feiertagen Dienst zu verrichten, entzogen und sie werde dadurch in ihrem „Feiertagsarbeitsentgelt“ geschmälert. Es geht somit gerade nicht darum, dass die Beklagte nicht sämtliche Ärzte an den Feiertagen beschäftigt. Es geht auch nicht darum, dass formal die Dienstenteilung bei der Beklagten eine Unanwendbarkeit des Paragraph 9, Absatz eins, ARG bewirkt, weil die konkreten Dienstpläne Feiertagsentgeltansprüche überhaupt nicht entstehen lassen. Maßgeblich ist vielmehr, ob darin eine planwidrige Umgehung des ARG zu sehen ist (so bereits die in einem Parallelverfahren ergangene Entscheidung 8 ObA 135/04t). Die Beklagte kann die Gestaltung ihrer Dienstenteilung nicht mit Paragraph 6, Absatz 2, NÖ SÄG rechtfertigen: Wie bereits das Berufungsgericht zutreffend erkannte, hat die Beklagte die Dienstenteilung nicht entsprechend der in Paragraph 6, Absatz 2, NÖ SÄG gegebenen Legaldefinition des Turnusdienstes eingeteilt. Sie hat vielmehr eine Kernarbeitszeit von Montag bis Freitag von jeweils sechs Stunden vorgesehen und ausdrücklich die Feiertage von dieser Regelung ausgenommen. Sie hat somit bei der Festlegung der Kernarbeitszeit durch die Ausklammerung der Feiertage bewusst eine Gestaltung vorgenommen, die Entgeltansprüche nach Paragraph 9, Absatz eins, ARG immer ausschließt. Insofern wurde die Vorgabe des Paragraph 6, Absatz 2, NÖ SÄG, dass die Dienstenteilung „regelmäßig eine fortlaufende Dienstleistung ohne Rücksicht auf die Tageszeit und auf Sonn- und Feiertage vorzusehen hat“ missachtet (8 ObA 135/04t).

Damit umgeht der Arbeitgeber aber die ihm auferlegte gesetzliche Verpflichtung. Klein (Rechtsprobleme der freien Dienstenteilung, DRdA 2000, 203 [210]) verweist zutreffend darauf, dass derartige Umgehungshandlungen, würden sie toleriert, zu vom Gesetzgeber nicht beabsichtigten Konsequenzen führten: Bei der starken Zunahme von Modellen, in denen die Normalarbeitszeit flexibel über einen längeren Zeitraum hinweg durchgerechnet wird, könnten Arbeitgeber die Normalarbeitszeit so verteilen, dass an Feiertagen, an denen aufgrund der Gesetzeslage oder wegen mangelnder Nachfrage ohnedies nicht oder nur sehr eingeschränkt produziert wird, von vornherein keine Arbeitnehmer oder nur die absolut erforderliche Mindestzahl zur Arbeit eingeteilt werden, sodass am Feiertag keine Arbeitszeit entfallen kann und sich der Arbeitgeber die Kosten für die gesetzlichen Feiertage damit generell erspart. Dass sich der Arbeitgeber wegen der Verpflichtung, die Feiertagsruhe gemäß § 7 ARG zu gewährleisten, auf die absolut notwendige Mindestbesetzung von Arbeitnehmern zum Feiertagsdienst zu beschränken hat, rechtfertigt nicht die Zulässigkeit einer Dienstenteilung, die von vornherein nur die absolut erforderliche Mindestzahl von Dienstnehmern zur Arbeit am Feiertag einteilt. Vielmehr ist die Feiertagsruhe für jene Arbeitnehmer, die im Normalfall während der Kernarbeitszeit (Montag bis Freitag 7 Uhr bis 13 Uhr) dienstverpflichtet sind und die nur wegen des Feiertages nicht eingeteilt wurden, gemäß § 9 Abs 1 ARG anzurechnen und abzugelten (8 ObA 135/04t). Damit umgeht der Arbeitgeber aber die ihm auferlegte gesetzliche Verpflichtung. Klein (Rechtsprobleme der freien Dienstenteilung, DRdA 2000, 203 [210]) verweist zutreffend darauf, dass derartige Umgehungshandlungen, würden sie toleriert, zu vom Gesetzgeber nicht beabsichtigten Konsequenzen führten: Bei der starken Zunahme von Modellen, in denen die Normalarbeitszeit flexibel über einen längeren Zeitraum hinweg durchgerechnet wird, könnten Arbeitgeber die Normalarbeitszeit so verteilen, dass an Feiertagen, an denen aufgrund der Gesetzeslage oder wegen mangelnder Nachfrage ohnedies nicht oder nur sehr eingeschränkt produziert wird, von vornherein keine Arbeitnehmer oder nur die absolut erforderliche

Mindestzahl zur Arbeit eingeteilt werden, sodass am Feiertag keine Arbeitszeit entfallen kann und sich der Arbeitgeber die Kosten für die gesetzlichen Feiertage damit generell erspart. Dass sich der Arbeitgeber wegen der Verpflichtung, die Feiertagsruhe gemäß Paragraph 7, ARG zu gewährleisten, auf die absolut notwendige Mindestbesetzung von Arbeitnehmern zum Feiertagsdienst zu beschränken hat, rechtfertigt nicht die Zulässigkeit einer Dienstenteilung, die von vornherein nur die absolut erforderliche Mindestzahl von Dienstnehmern zur Arbeit am Feiertag einteilt. Vielmehr ist die Feiertagsruhe für jene Arbeitnehmer, die im Normalfall während der Kernarbeitszeit (Montag bis Freitag 7 Uhr bis 13 Uhr) dienstverpflichtet sind und die nur wegen des Feiertages nicht eingeteilt wurden, gemäß Paragraph 9, Absatz eins, ARG anzurechnen und abzugelten (8 ObA 135/04t).

Der Arbeitgeber ist daher verpflichtet, eine Dienstenteilung vorzunehmen, wie sie für einen Werktag (im Anlassfall während der allein verfahrensgegenständlichen Kernarbeitszeit) erforderlich gewesen wäre und den im Rahmen der Feiertagsmindestbesetzung nicht benötigten Arbeitnehmern den eingeteilten Dienst gemäß § 9 Abs 1 ARG anzurechnen und abzugelten. Von der anderen von Klein (aaO 210) erwähnten Möglichkeit, dass der Arbeitgeber sämtlichen für die ausgefallenen Dienste in Frage kommenden Arbeitnehmern die Wahrscheinlichkeit, zu den betreffenden Diensten eingeteilt zu werden und damit in den Genuss des Feiertagsentgelts zu kommen, in Form eines sogenannten „Feiertagsausgleichs“ abgilt, wurde hier nicht Gebrauch gemacht: Die von der Beklagten ins Treffen geführte Turnusdienstzulage entspricht gerade nicht dem „Feiertagsausgleich“. Die Turnusdienstzulage dient vielmehr entsprechend der Legaldefinition des § 6 Abs 2 NÖ SÄG der Abgeltung der gesetzlich vorgesehenen regelmäßigen fortlaufenden Dienstenteilung der Ärzte ohne Rücksicht auf die Tageszeit und auf Sonn- und Feiertage (8 ObA 135/04t). Der Arbeitgeber ist daher verpflichtet, eine Dienstenteilung vorzunehmen, wie sie für einen Werktag (im Anlassfall während der allein verfahrensgegenständlichen Kernarbeitszeit) erforderlich gewesen wäre und den im Rahmen der Feiertagsmindestbesetzung nicht benötigten Arbeitnehmern den

**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)