jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2005/5/30 8ObA135/04t

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 30.05.2005

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch die Vizepräsidentin des Obersten Gerichtshofes Hon.-Prof. Dr. Langer als Vorsitzende und den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Spenling und die Hofrätin des Obersten Gerichtshofes Dr. Lovrek sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Reinhard Drössler und Robert Ploteny als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Dr. Albert W*****, vertreten durch CMS Reich-Rohrwig Hainz, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei Stadtgemeinde H*****, vertreten durch Dr. Reinhold Kloiber, Dr. Ivo Burianek, Rechtsanwälte in Mödling, wegen 4.084,75 EUR brutto sA, über den „Revisionsrekurs" und die Revision der Beklagten gegen den Beschluss und das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 29. September 2004, GZ 8 Ra 254/01h-19, womit über Berufung des Klägers das Teilurteil des Landesgerichtes Korneuburg als Arbeits- und Sozialgericht vom 19. März 2001, GZ 9 Cga 85/00y-10, aufgehoben und über Berufung des Beklagten das Zwischenurteil des Landesgerichtes Korneuburg als Arbeits- und Sozialgericht vom 19. März 2001, GZ 9 Cga 85/00y-10, bestätigt wurde,

I. denrömisch eins. den

B e s c h l u s s

gefasst:

Spruch

Der „Revisionsrekurs" wird zurückgewiesen

Die darauf entfallenden Kosten hat die Beklagte selbst zu tragen.

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

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

B e g r ü n d u n g :

Zu I:

Das Erstgericht wies mit Teilurteil ein Zahlungsbegehren von 13.659,96 S (brutto) sA (992,71 EUR) ab.

Über Berufung des Klägers hob das Berufungsgericht das Teilurteil des Erstgerichtes auf und verwies die Arbeitsrechtssache insoweit zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht. Einen Ausspruch, dass der Rekurs gegen diesen Aufhebungsbeschluss zulässig ist, nahm das Berufungsgericht nicht auf.

Gegen Aufhebungsbeschlüsse iSd § 519 Abs 1 Z 2 ZPO ist der Rekurs an den Obersten Gerichtshof nur dann zulässig, wenn das Berufungsgericht dies ausgesprochen hat. Nach ständiger Rechtsprechung ist somit mangels eines derartigen Ausspruches gemäß § 519 Abs 1 Z 2 und Abs 2 erster Satz ZPO der Aufhebungsbeschluss nicht bekämpfbar

(RIS-Justiz RS0043880; 4 Ob 148/02x uva).Gegen Aufhebungsbeschlüsse iSd Paragraph 519, Absatz eins, Ziffer 2, ZPO ist der Rekurs an den Obersten Gerichtshof nur dann zulässig, wenn das Berufungsgericht dies ausgesprochen hat. Nach ständiger Rechtsprechung ist somit mangels eines derartigen Ausspruches gemäß Paragraph 519, Absatz eins, Ziffer 2 und Absatz 2, erster Satz ZPO der Aufhebungsbeschluss nicht bekämpfbar (RIS-Justiz RS0043880; 4 Ob 148/02x uva).

Der Ausspruch, dass die Beklagte die auf den „Revisionsrekurs" entfallenden Kosten selbst zu tragen hat, gründet sich auf §§ 40, 50 ZPO.Der Ausspruch, dass die Beklagte die auf den „Revisionsrekurs" entfallenden Kosten selbst zu tragen hat, gründet sich auf Paragraphen 40,, 50 ZPO.

Entscheidungsgründe:

Text

Zu II:

Der Kläger ist bei der Beklagten seit 1. 1. 1998 als Sekundararzt mit ius practicandi beschäftigt. 1998 verrichtete er an vier von zwölf möglichen Feiertagen, 1999 an acht von zwölf möglichen Feiertagen Dienst. Von acht möglichen Feiertagen bis August 2000 hatte er dreimal Dienst. An den übrigen Feiertagen hatte er dienstfrei.

Die Arbeitszeit der Ärzte im Krankenhaus gliedert sich in eine Kernarbeitszeit (Montag bis Freitag, ausgenommen gesetzliche Feiertage) von sechs Stunden sowie eine Dienstzeit außerhalb dieser Stunden (nachmittags/nachts; Feiertage, Samstage und Sonntage), die als verlängerte Dienste verrichtet werden. Außerhalb der Kernarbeitszeit sind die anwesenden Ärzte lediglich für die Betreuung der stationären Patienten bzw die Behandlung von Notfällen zuständig.

Der Kläger begehrt - soweit für das Revisionsverfahren wesentlich - 3.092,05 EUR (S 42.547,50 sA) brutto an Feiertagsentgelt (jeweils sechs Stunden Kernarbeitszeit für sämtliche Feiertage ab 1998 bis einschließlich August 2000 unter Zugrundelegung des sich aus seiner Einstufung ergebenden Stundensatzes zuzüglich der Überstundenvergütung). Die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit betrage gemäß § 14 Abs 2 des NÖ-SÄG 1992 40 Stunden. Der Kläger habe monatlich mindestens 250, in Einzelfällen sogar über 300 Arbeitsstunden geleistet.Der Kläger begehrt - soweit für das Revisionsverfahren wesentlich - 3.092,05 EUR (S 42.547,50 sA) brutto an Feiertagsentgelt (jeweils sechs Stunden Kernarbeitszeit für sämtliche Feiertage ab 1998 bis einschließlich August 2000 unter Zugrundelegung des sich aus seiner Einstufung ergebenden Stundensatzes zuzüglich der Überstundenvergütung). Die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit betrage gemäß Paragraph 14, Absatz 2, des NÖ-SÄG 1992 40 Stunden. Der Kläger habe monatlich mindestens 250, in Einzelfällen sogar über 300 Arbeitsstunden geleistet.

Durch die Mehrdienstleistungsentschädigung (MDLE) des § 20 NÖ-SÄG 1992 werde nur eine Abgeltung von monatlichen Mehrdienstleistungen von mehr als 11,5 Stunden bewirkt.Durch die Mehrdienstleistungsentschädigung (MDLE) des Paragraph 20, NÖ-SÄG 1992 werde nur eine Abgeltung von monatlichen Mehrdienstleistungen von mehr als 11,5 Stunden bewirkt.

Nach dem NÖ-SÄG sei die Diensteinteilung so zu gestalten, dass der Arzt ohne Rücksicht auf die Tageszeit und auf Sonn- und Feiertag eine fortlaufende Dienstleistung zu erbringen habe. Bei der Beklagten existiere kein vorausschauender Turnusplan. Die Vorgangsweise der Beklagten, Dienste so einzuteilen, dass diese nicht an einem Feiertag lägen, stelle sich als planmäßige Umgehung des ARG dar. Im Ergebnis werde dadurch eine gesetzwidrige Einarbeitung von wegen Feiertagen entfallenden Dienstleistungen herbeigeführt. Unter Zugrundelegung, dass der Kläger regelmäßig erhebliche Überstunden leiste, sei das ihm gemäß § 9 Abs 1 ARG gebührende Feiertagsentgelt auf der Grundlage des sich aus der Einstufung ergebenden Stundensatzes zuzüglich 50 % zu berechnen. Der Kläger habe lediglich-mit Ausnahme der Überstundenzuschläge-das Entgelt für die tatsächlich an Feiertagen geleistete Arbeit (Feiertagsarbeitsentgelt) erhalten, nicht jedoch das Feiertagsentgelt im Sinne des § 9 Abs 1 ARG.Nach dem NÖ-SÄG sei die Diensteinteilung so zu gestalten, dass der Arzt ohne Rücksicht auf die Tageszeit und auf Sonn- und Feiertag eine fortlaufende Dienstleistung zu erbringen habe. Bei der Beklagten existiere kein vorausschauender Turnusplan. Die Vorgangsweise der Beklagten, Dienste so einzuteilen, dass diese nicht an einem Feiertag lägen, stelle sich als planmäßige Umgehung des ARG dar. Im Ergebnis werde dadurch eine gesetzwidrige Einarbeitung von wegen Feiertagen entfallenden Dienstleistungen herbeigeführt. Unter Zugrundelegung, dass der Kläger regelmäßig erhebliche Überstunden leiste, sei das ihm gemäß Paragraph 9, Absatz eins, ARG gebührende Feiertagsentgelt auf der Grundlage

des sich aus der Einstufung ergebenden Stundensatzes zuzüglich 50 % zu berechnen. Der Kläger habe lediglich-mit Ausnahme der Überstundenzuschläge-das Entgelt für die tatsächlich an Feiertagen geleistete Arbeit (Feiertagsarbeitsentgelt) erhalten, nicht jedoch das Feiertagsentgelt im Sinne des Paragraph 9, Absatz eins, ARG.

Die Beklagte wendet ein, dass die Ärzte einen Turnusdienst abzuleisten hätten. Der Arzt habe daher regelmäßig ohne Rücksicht auf die Tageszeit und auf Sonn-und Feiertage eine fortlaufende Dienstleistung zu erbringen. § 9 Abs 1 ARG sei 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.Die Beklagte wendet ein, dass die Ärzte einen Turnusdienst abzuleisten hätten. Der Arzt habe daher regelmäßig ohne Rücksicht auf die Tageszeit und auf Sonn-und Feiertage eine fortlaufende Dienstleistung zu erbringen. Paragraph 9, Absatz eins, ARG sei 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.

Mit dem angefochtenen Zwischenurteil (das erstgerichtliche Teilurteil ist - wie zu I dargelegt - nicht Gegenstand des Revisionsverfahrens) sprach das Erstgericht aus, dass das Klagebegehren in Höhe von 42.547,50 S brutto sA (3.092,05 EUR) dem Grunde nach zu Recht bestehe.Mit dem angefochtenen Zwischenurteil (das erstgerichtliche Teilurteil ist - wie zu römisch eins dargelegt - nicht Gegenstand des Revisionsverfahrens) sprach das Erstgericht aus, dass das Klagebegehren in Höhe von 42.547,50 S brutto sA (3.092,05 EUR) dem Grunde nach zu Recht bestehe.

Es vertrat rechtlich die Auffassung, dass § 9 Abs 1 ARG auch in einem Schichtbetrieb und somit auf die Beklagte und deren Turnusdienstregelung anzuwenden sei. Durch die Gestaltung der Soll-Dienstpläne liege zwar noch keine planmäßige Umgehung des § 9 Abs 1 ARG vor. Problematisch sei allerdings die Verpflichtung, durch Feiertage verlorene Arbeitstage „nachholen" zu müssen. Insofern widersprächen die Soll-Dienstpläne der Beklagten nicht nur § 4a Abs 4 NÖ-GVBG iVm § 6 Abs 2 NÖ-SÄG, sondern es liege auch eine Entgeltkürzung und damit ein Verstoß gegen § 9 Abs 1 ARG vor.Es vertrat rechtlich die Auffassung, dass Paragraph 9, Absatz eins, ARG auch in einem Schichtbetrieb und somit auf die Beklagte und deren Turnusdienstregelung anzuwenden sei. Durch die Gestaltung der Soll-Dienstpläne liege zwar noch keine planmäßige Umgehung des Paragraph 9, Absatz eins, ARG vor. Problematisch sei allerdings die Verpflichtung, durch Feiertage verlorene Arbeitstage „nachholen" zu müssen. Insofern widersprächen die Soll-Dienstpläne der Beklagten nicht nur Paragraph 4 a, Absatz 4, NÖ-GVBG in Verbindung mit Paragraph 6, Absatz 2, NÖ-SÄG, sondern es liege auch eine Entgeltkürzung und damit ein Verstoß gegen Paragraph 9, Absatz eins, ARG vor.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten gegen das Zwischenurteil des Erstgerichtes nicht Folge und bestätigte das Zwischenurteil mit der Maßgabe, dass das Klagebegehren auf Feiertagsentgelt gemäß § 9 Abs 1 ARG unabhängig davon, ob an diesem Feiertag Arbeitsleistungen erbracht worden seien oder nicht, dem Grunde nach zu Recht bestehe. Das Berufungsgericht erklärte die ordentliche Revision wegen der weitreichenden Bedeutung der Lösung der Rechtsfrage für gleichgelagerte Fälle für zulässig.Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten gegen das Zwischenurteil des Erstgerichtes nicht Folge und bestätigte das Zwischenurteil mit der Maßgabe, dass das Klagebegehren auf Feiertagsentgelt gemäß Paragraph 9, Absatz eins, ARG unabhängig davon, ob an diesem Feiertag Arbeitsleistungen erbracht worden seien oder nicht, dem Grunde nach zu Recht bestehe. Das Berufungsgericht erklärte die ordentliche Revision wegen der weitreichenden Bedeutung der Lösung der Rechtsfrage für gleichgelagerte Fälle für zulässig.

Rechtlich vertrat das Berufungsgericht die Auffassung, dass in dem von der Beklagten erstellten Soll-Dienstplan, der eine Kernarbeitszeit für Ärzte von Montag bis Freitag von je sechs Stunden sowie einen verlängerten Dienst von zehn Stunden außerhalb dieser Dienstzeit vorsehe, die gesetzlichen Feiertage ausdrücklich ausgenommen seien. Das habe zur Folge, dass die Arbeit für einen Arzt an einem Feiertag gar nicht ausfallen könne, weil der Soll-Dienstplan Feiertage nicht umfasse. Ein bei der Beklagten tätiger Arzt könne daher - mit Ausnahme des vernachlässigbaren Falles der Dienstverhinderung am Feiertag - niemals in den Genuss einer Fortzahlung des Entgelts für einen „arbeitsfreien" Feiertag kommen. Ein gesetzlicher Feiertag werde nur dann auf die wöchentliche Dienstzeit von 40 Stunden angerechnet, wenn an diesem Tag tatsächlich Dienst geleistet werde. Zum Unterschied von einem „echten

Turnusdienst“ gemäß § 6 NÖ-SÄG umfasse somit das Monatsentgelt gezielt gerade das Feiertagsentgelt für arbeitsfreie Feiertage nicht. Durch diese Dienstgestaltung werde dem Kläger das ihm gebührende Feiertagsentgelt aber auch für jene Feiertage vorenthalten, an welchen er tatsächlich Dienst verrichte: Das Monatsentgelt beziehe sich gerade nicht auf Feiertage, die auf einen Montag bis Freitag fielen, weil die Arbeit an Feiertagen auf die monatliche Solldienstzeit angerechnet werde. Somit sei nur das Feiertagsarbeitsentgelt mit dem laufenden Monatsentgelt zuzüglich Zulagen abgegolten.Rechtlich vertrat das Berufungsgericht die Auffassung, dass in dem von der Beklagten erstellten Soll-Dienstplan, der eine Kernarbeitszeit für Ärzte von Montag bis Freitag von je sechs Stunden sowie einen verlängerten Dienst von zehn Stunden außerhalb dieser Dienstzeit vorsehe, die gesetzlichen Feiertage ausdrücklich ausgenommen seien. Das habe zur Folge, dass die Arbeit für einen Arzt an einem Feiertag gar nicht ausfallen könne, weil der Soll-Dienstplan Feiertage nicht umfasse. Ein bei der Beklagten tätiger Arzt könne daher - mit Ausnahme des vernachlässigbaren Falles der Dienstverhinderung am Feiertag - niemals in den Genuss einer Fortzahlung des Entgelts für einen „arbeitsfreien“ Feiertag kommen. Ein gesetzlicher Feiertag werde nur dann auf die wöchentliche Dienstzeit von 40 Stunden angerechnet, wenn an diesem Tag tatsächlich Dienst geleistet werde. Zum Unterschied von einem „echten Turnusdienst“ gemäß Paragraph 6, NÖ-SÄG umfasse somit das Monatsentgelt gezielt gerade das Feiertagsentgelt für arbeitsfreie Feiertage nicht. Durch diese Dienstgestaltung werde dem Kläger das ihm gebührende Feiertagsentgelt aber auch für jene Feiertage vorenthalten, an welchen er tatsächlich Dienst verrichte: Das Monatsentgelt beziehe sich gerade nicht auf Feiertage, die auf einen Montag bis Freitag fielen, weil die Arbeit an Feiertagen auf die monatliche Solldienstzeit angerechnet werde. Somit sei nur das Feiertagsarbeitsentgelt mit dem laufenden Monatsentgelt zuzüglich Zulagen abgegolten.

Auch die besonderen Anforderungen an einen ärztlichen Dienst in Krankenhäusern und das aus §§ 10 ff ARG ableitbare Gebot, Arbeitnehmer an Feiertagen nur im notwendigen Ausmaß zu beschäftigen, rechtfertige die Regelung nicht. Das von der Beklagten erwähnte Gebot der Wirtschaftlichkeit könne nicht so weit gehen, dass dadurch zwingende Arbeitnehmer-Ansprüche berührt würden. Der Ausfall von Feiertagen sei durch die Turnusdienstzulage nicht abgegolten: Ein entsprechender Zweck könne der Entgeltregelung der §§ 14 ff NÖ-SÄG nicht entnommen werden. Es handle sich um eine Zulage, die zum Feiertagsentgelt gemäß § 9 Abs 1 ARG in keiner Beziehung stehe. Dem Kläger stehe somit im geltend gemachten Umfang für alle Feiertage gemäß § 9 Abs 1 ARG dem Grunde nach ein Anspruch auf das Feiertagsentgelt zu. Der Anspruch beziehe sich nur auf jene Feiertage, die durch die § 6 NÖ-SÄG widersprechende Dienstplanerstellung als „unbezahlte Freizeit“ zu Buche schlügen.Auch die besonderen Anforderungen an einen ärztlichen Dienst in Krankenhäusern und das aus Paragraphen 10, ff ARG ableitbare Gebot, Arbeitnehmer an Feiertagen nur im notwendigen Ausmaß zu beschäftigen, rechtfertige die Regelung nicht. Das von der Beklagten erwähnte Gebot der Wirtschaftlichkeit könne nicht so weit gehen, dass dadurch zwingende Arbeitnehmer-Ansprüche berührt würden. Der Ausfall von Feiertagen sei durch die Turnusdienstzulage nicht abgegolten: Ein entsprechender Zweck könne der Entgeltregelung der Paragraphen 14, ff NÖ-SÄG nicht entnommen werden. Es handle sich um eine Zulage, die zum Feiertagsentgelt gemäß Paragraph 9, Absatz eins, ARG in keiner Beziehung stehe. Dem Kläger stehe somit im geltend gemachten Umfang für alle Feiertage gemäß Paragraph 9, Absatz eins, ARG dem Grunde nach ein Anspruch auf das Feiertagsentgelt zu. Der Anspruch beziehe sich nur auf jene Feiertage, die durch die Paragraph 6, NÖ-SÄG widersprechende Dienstplanerstellung als „unbezahlte Freizeit“ zu Buche schlügen.

Rechtliche Beurteilung

Die dagegen von der Beklagten erhobene Revision ist aus dem vom Berufungsgericht genannten Grund zulässig; die Revision ist jedoch nicht berechtigt.

Vorauszuschicken ist, dass Gegenstand des Revisionsverfahrens ausschließlich das auf § 9 Abs 1 ARG gestützte Begehren des Klägers auf Zahlung von Feiertagsentgelt ist, nicht aber das lediglich den - unanfechtbaren - Aufhebungsbeschluss des Berufungsgerichtes betreffende Begehren des Klägers gestützt auf § 9 Abs 5 ARG (Feiertagsarbeitsentgelt). Ein Eingehen auf die Frage der Anrechnung der Turnusdienstzulage auf das Feiertagsarbeitsentgelt erübrigt sich daher.Vorauszuschicken ist, dass Gegenstand des Revisionsverfahrens ausschließlich das auf Paragraph 9, Absatz eins, ARG gestützte Begehren des Klägers auf Zahlung von Feiertagsentgelt ist, nicht aber das lediglich den - unanfechtbaren - Aufhebungsbeschluss des Berufungsgerichtes betreffende Begehren des Klägers gestützt auf Paragraph 9, Absatz 5, ARG (Feiertagsarbeitsentgelt). Ein Eingehen auf die Frage der Anrechnung der Turnusdienstzulage auf das Feiertagsarbeitsentgelt erübrigt sich daher.

Sekundarärzte wie der Kläger, die in einem vertraglichen Beschäftigungsverhältnis zum Land, zu einer Gemeinde oder

zu einem Gemeindeverband stehen und in einer Krankenanstalt tätig sind, unterliegen dem Geltungsbereich des NÖ-Spitalsärztegesetz 1992 (NÖ-SÄG 1992). Sekundararzt ist ein Turnusarzt während seiner Ausbildung zum praktischen Arzt oder - wie der Kläger - ein Arzt mit ius practicandi (§ 2 NÖ-SÄG 1992).Sekundarärzte wie der Kläger, die in einem vertraglichen Beschäftigungsverhältnis zum Land, zu einer Gemeinde oder zu einem Gemeindeverband stehen und in einer Krankenanstalt tätig sind, unterliegen dem Geltungsbereich des NÖ-Spitalsärztegesetz 1992 (NÖ-SÄG 1992). Sekundararzt ist ein Turnusarzt während seiner Ausbildung zum praktischen Arzt oder - wie der Kläger - ein Arzt mit ius practicandi (Paragraph 2, NÖ-SÄG 1992).

Gemäß § 6 Abs 2 NÖ-SÄG ist die Diensteinteilung 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 Sekundararztes, Assistenten und Oberarztes setzt sich aus dem Monatsentgelt und verschiedenen Zulagen zusammen. Unter anderem gebührt dem Sekundararzt eine Turnusdienstzulage im Ausmaß von 8 % des Monatsentgeltes und der allgemeinen Dienstzulage. Für die Dienstleistung an einem Sonn- und Feiertag gebührt dem Sekundararzt eine Sonn- und Feiertagszulage.Gemäß Paragraph 6, Absatz 2, NÖ-SÄG ist die Diensteinteilung 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 Sekundararztes, Assistenten und Oberarztes setzt sich aus dem Monatsentgelt und verschiedenen Zulagen zusammen. Unter anderem gebührt dem Sekundararzt eine Turnusdienstzulage im Ausmaß von 8 % des Monatsentgeltes und der allgemeinen Dienstzulage. Für die Dienstleistung an einem Sonn- und Feiertag gebührt dem Sekundararzt eine Sonn- und Feiertagszulage.

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^3 235; RIS-Justiz RS0052461; 9 ObA 215/99d). Davon zu unterscheiden ist, dass jenen Arbeitnehmern, die an Feiertagen arbeiten, zusätzlich zum „Feiertagsentgelt" nach § 9 Abs 1 und 2 ARG ein Entlohnungsanspruch auf das sogenannte „Feiertagsarbeitsentgelt" (§ 9 Abs 5 ARG) zusteht. Dieser Anspruch ist jedoch - wie bereits ausgeführt - nicht Gegenstand des Revisionsverfahrens.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^3 235; RIS-Justiz RS0052461; 9 ObA 215/99d). Davon zu unterscheiden ist, dass jenen Arbeitnehmern, die an Feiertagen arbeiten, zusätzlich zum „Feiertagsentgelt" nach Paragraph 9, Absatz eins und 2 ARG ein Entlohnungsanspruch auf das sogenannte „Feiertagsarbeitsentgelt" (Paragraph 9, Absatz 5, ARG) zusteht. Dieser Anspruch ist jedoch - wie bereits ausgeführt - nicht Gegenstand des Revisionsverfahrens.

Verfahrensentscheidend ist die Frage, ob die Gestaltung der konkreten Diensteinteilung durch die Beklagte dem Zweck der Regelung des § 9 Abs 1 ARG widerspricht: Das ist mit dem Berufungsgericht aus folgenden Überlegungen zu bejahen:Verfahrensentscheidend ist die Frage, ob die Gestaltung der konkreten Diensteinteilung durch die Beklagte

dem Zweck der Regelung des Paragraph 9, Absatz eins, ARG widerspricht: Das ist mit dem Berufungsgericht aus folgenden Überlegungen zu bejahen:

Dass durch die von der Beklagten festgelegte Kernarbeitszeit (Montag bis Freitag, ausgenommen gesetzliche Feiertage à sechs Stunden) für die bei der Beklagten beschäftigten Ärzte niemals ein Anspruch auf Feiertagsentgelt entsteht, ist nicht strittig: Der 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 des Klägers zielt nicht darauf ab, dass dem Kläger in unzulässiger Weise die Möglichkeit, auch an Feiertagen Dienst zu verrichten, entzogen wurde und er dadurch in seinem „Feiertagsarbeitsentgelt" geschmälert sei. Es geht somit gerade nicht darum, dass die Beklagte nicht sämtliche Ärzte an den Feiertagen beschäftigt. Es geht auch nicht darum, dass formal die Diensteinteilung 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.Dass durch die von der Beklagten festgelegte Kernarbeitszeit (Montag bis Freitag, ausgenommen gesetzliche Feiertage à sechs Stunden) für die bei der Beklagten beschäftigten Ärzte niemals ein Anspruch auf Feiertagsentgelt entsteht, ist nicht strittig: Der 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 des Klägers zielt nicht darauf ab, dass dem Kläger in unzulässiger Weise die Möglichkeit, auch an Feiertagen Dienst zu verrichten, entzogen wurde und er dadurch in seinem „Feiertagsarbeitsentgelt" geschmälert sei. Es geht somit gerade nicht darum, dass die Beklagte nicht sämtliche Ärzte an den Feiertagen beschäftigt. Es geht auch nicht darum, dass formal die Diensteinteilung 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.

Die Beklagte kann die Gestaltung ihrer Diensteinteilung nicht mit § 6 Abs 2 NÖ-SÄG rechtfertigen: Wie bereits das Berufungsgericht zutreffend erkannte, hat die Beklagte die Diensteinteilung 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 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 Diensteinteilung „regelmäßig eine fortlaufende Dienstleistung ohne Rücksicht auf die Tageszeit und auf Sonn- und Feiertage vorzusehen hat" missachtet.Die Beklagte kann die Gestaltung ihrer Diensteinteilung nicht mit Paragraph 6, Absatz 2, NÖ-SÄG rechtfertigen: Wie bereits das Berufungsgericht zutreffend erkannte, hat die Beklagte die Diensteinteilung 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 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 Diensteinteilung „regelmäßig eine fortlaufende Dienstleistung ohne Rücksicht auf die Tageszeit und auf Sonn- und Feiertage vorzusehen hat" missachtet.

Damit umgeht der Arbeitgeber aber die ihm auferlegte gesetzliche Verpflichtung.Klein (Rechtsprobleme der freien Diensteinteilung, 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 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 Diensteinteilung, die von vornherein nur die absolut erforderliche Mindestzahl 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 waren und die nur wegen des Feiertages nicht eingeteilt wurden, gemäß § 9 ARG wie ein geleisteter Dienst anzurechnen und abzugelten.Damit umgeht der Arbeitgeber aber die ihm auferlegte gesetzliche Verpflichtung. Klein (Rechtsprobleme der freien Diensteinteilung, 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 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 Diensteinteilung, die von vornherein nur die absolut erforderliche Mindestzahl 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 waren und die nur wegen des Feiertages nicht eingeteilt wurden, gemäß Paragraph 9, ARG wie ein geleisteter Dienst anzurechnen und abzugelten.

Der Arbeitgeber ist daher verpflichtet, eine Diensteinteilung vorzunehmen, wie sie für einen Werktag (im Anlassfall während der 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 Diensteinteilung der Ärzte ohne Rücksicht auf die Tageszeit und auf Sonn- und Feiertage.Der Arbeitgeber ist daher verpflichtet, eine Diensteinteilung vorzunehmen, wie sie für einen Werktag (im Anlassfall während der Kernarbeitszeit) erforderlich gewesen wäre und den im Rahmen der Feiertagsmindestbesetzung nicht benötigten Arbeitnehmern den eingeteilten Dienst gemäß Paragraph 9, Absatz eins, 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 Paragraph 6, Absatz 2, NÖ-SÄG der Abgeltung der gesetzlich vorgesehenen regelmäßigen fortlaufenden Diensteinteilung der Ärzte ohne Rücksicht auf die Tageszeit und auf Sonn- und Feiertage.

Letztlich läuft die Argumentation der Beklagten darauf hinaus, dass jene Arbeitgeber, die - wie Krankenanstalten - gezwungen sind, eine Mindestanzahl von Arbeitnehmern auch an Feiertagen zu beschäftigen, die dadurch entstehende finanzielle Mehrbelastung („Feiertagsarbeitsentgelt“) dadurch kompensieren können, dass sie die an Feiertagen nicht beschäftigten Arbeitnehmer um ihren Anspruch auf Feiertagsentgelt bringen. Diese Vorgangsweise ist allerdings mit dem Wortlaut und Zweck des § 9 Abs 1 ARG nicht vereinbar.Letztlich läuft die Argumentation der Beklagten darauf hinaus, dass jene Arbeitgeber, die - wie Krankenanstalten - gezwungen sind, eine Mindestanzahl von Arbeitnehmern auch an Feiertagen zu beschäftigen, die dadurch entstehende finanzielle Mehrbelastung („Feiertagsarbeitsentgelt“) dadurch kompensieren können, dass sie die an Feiertagen nicht beschäftigten Arbeitnehmer um ihren Anspruch auf Feiertagsentgelt bringen. Diese Vorgangsweise ist allerdings mit dem Wortlaut und Zweck des Paragraph 9, Absatz eins, ARG nicht vereinbar.

Diesem Ergebnis stehen die jeweils in Feststellungsverfahren nach§ 54 Abs 2 ASGG ergangenen Entscheidungen 9 ObA 215/99d und 9 ObA 210/01z nicht entgegen: Die Aussage in 9 ObA 215/99d, dass die dem NÖ-SÄG 1992 unterliegenden Ärzte ohnehin Anspruch auf ein Monatsentgelt haben, ohne dass es darauf ankommt, ob und wieviele

Feiertage im jeweiligen Monat liegen, weshalb sich ein Problem im Hinblick auf § 9 Abs 1 ARG nicht stellen könne, beruhte darauf, dass es an einem konkreten Sachvorbringen des Antragstellers zur Vorenthaltung des Feiertagsentgeltes fehlte. In 9 ObA 210/01z wurden die dort gestellten Anträge - die im Wesentlichen auf eine Feststellung des Anspruches auf Herabsetzung der Arbeitszeit für infolge von Feiertagen ausgefallene Arbeit abzielten - mit der Begründung abgewiesen, dass bei freier Diensteinteilung mehrere Möglichkeiten einer Berücksichtigung von nicht geleisteten Feiertagszeiten bestünden und daher nicht mit verallgemeinbarer Gültigkeit Arbeitsverträge mit einem bestimmten Inhalt unterstellt werden könnten. Davon unterscheidet sich der hier vorliegende Fall dadurch, dass konkrete Diensteinteilungen auf ihre (feiertags)entgeltrechtlichen Konsequenzen zu beurteilen sind.Diesem Ergebnis stehen die jeweils in Feststellungsverfahren nach Paragraph 54, Absatz 2, ASGG ergangenen Entscheidungen 9 ObA 215/99d und 9 ObA 210/01z nicht entgegen: Die Aussage in 9 ObA 215/99d, dass die dem NÖ-SÄG 1992 unterliegenden Ärzte ohnehin Anspruch auf ein Monatsentgelt haben, ohne dass es darauf ankommt, ob und wieviele Feiertage im jeweiligen Monat liegen, weshalb sich ein Problem im Hinblick auf Paragraph 9, Absatz eins, ARG nicht stellen könne, beruhte darauf, dass es an einem konkreten Sachvorbringen des Antragstellers zur Vorenthaltung des Feiertagsentgeltes fehlte. In 9 ObA 210/01z wurden die dort gestellten Anträge - die im Wesentlichen auf eine Feststellung des Anspruches auf Herabsetzung der Arbeitszeit für infolge von Feiertagen ausgefallene Arbeit abzielten - mit der Begründung abgewiesen, dass bei freier Diensteinteilung mehrere Möglichkeiten einer Berücksichtigung von nicht geleisteten Feiertagszeiten bestünden und daher nicht mit verallgemeinbarer Gültigkeit Arbeitsverträge mit einem bestimmten Inhalt unterstellt werden könnten. Davon unterscheidet sich der hier vorliegende Fall dadurch, dass konkrete Diensteinteilungen auf ihre (feiertags)entgeltrechtlichen Konsequenzen zu beurteilen sind.

Der Kostenvorbehalt gründet sich auf § 52 ZPO (RIS-Justiz RS0035896).Der Kostenvorbehalt gründet sich auf Paragraph 52, ZPO (RIS-Justiz RS0035896).

Textnummer

E77467

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2005:008OBA00135.04T.0530.000

Im RIS seit

30.08.2005

Zuletzt aktualisiert am

14.05.2012

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