

TE OGH 2005/2/17 8ObA35/04m

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 17.02.2005

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch die Vizepräsidentin des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Langer als Vorsitzende und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Spenling und Dr. Kuras sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Manfred Engelmann und Mag. Johann Ellersdorfer als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Anna T*****, Arbeiterin, *****, vertreten durch Dr. Werner Posch, Rechtsanwalt in Gloggnitz, gegen die beklagte Partei August B*****, Gastgewerbeunternehmer, *****, vertreten durch Dr. Kurt Lechner, Rechtsanwalt in Neunkirchen, wegen EUR 1.585,50 brutto sA (Revisionsinteresse der klagenden Partei: EUR 881,40 brutto sA; Revisionsinteresse der beklagten Partei: EUR 539,39 brutto sA), über die Revisionen beider Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 17. Dezember 2003, GZ 9 Ra 142/03y-15, womit über Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Wr. Neustadt als Arbeits- und Sozialgericht vom 19. März 2003, GZ 3 Cga 199/02z-10, teils bestätigt, teils abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt und beschlossen:

Spruch

Die Revision der beklagten Partei wird zurückgewiesen.

Der Revision der klagenden Partei wird Folge gegeben und das Ersturteil wiederhergestellt.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 637,01 bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens (darin EUR 135,52 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin war vom 12. 6. 2001 bis zum 9. 5. 2002 als Arbeiterin beim Beklagten beschäftigt. Auf das Dienstverhältnis ist der Kollektivvertrag für Arbeiter im Hotel- und Gastgewerbe anzuwenden.

Die Klägerin begehrte in erster Instanz zuletzt den Zuspruch von EUR 1.585,50 sA (EUR 704,10 brutto an Entgelt für „Mehrleistungsstunden“, EUR 414,64 brutto an restlichen aliquoten Sonderzahlungen für 2002 und EUR 466,76 brutto an Urlaubseratzleistung).

Zum Entgelt für Mehrleistungsstunden brachte die Klägerin im Wesentlichen vor wie folgt:

Zwischen ihr und dem Beklagten sei vereinbart worden, dass ihre über die Normalarbeitszeit hinausgehenden Arbeitsleistungen sowie die Feiertagszuschläge jeweils bei mangelnder Betriebsauslastung in einem laufenden Zeitausgleich abzugelten seien. Bei Beendigung des Dienstverhältnisses seien 125,5 „Mehrleistungsstunden“ zu ihren Gunsten offen gewesen. Abzüglich der im Dezember 2001 honorierten 40 Mehrleistungsstunden seien noch 85,5 „Mehrleistungsstunden“ abzugelten.

Der Beklagte beantragte, das Klagebegehren abzuweisen. Die Klägerin sei während der Sommermonate im Buffet des

Sommerbades und während der Wintermonate im Gasthof des Beklagten beschäftigt gewesen. Die im Sommer geleisteten Mehrstunden seien mit den in den Wintermonaten „nicht geleisteten Stunden“ gegenzurechnen. Die Klägerin habe während der Dauer des Dienstverhältnisses 1.952 Stunden zu leisten gehabt, tatsächlich aber nur 1.875,50 Stunden geleistet, sodass sich 73,5 Fehlstunden errechneten. Außerdem habe die Klägerin eine Stunde statt einer halben Stunde Mittagspause gehalten, sodass sich 31 weitere Stunden und damit - unter Berücksichtigung 60 ausgezahlter Überstunden - insgesamt 164,50 Fehlstunden ergäben. Daraus errechne sich ein Betrag von EUR 903,11 brutto, sodass die Klägerin, der keine Ansprüche aus dem Titel Sonderzahlungen oder Urlaubsersatzleistung mehr zuständen, lohnbefriedigt sei. Bis wann die Mehrstunden abzurechnen seien, sei nicht vereinbart worden. Nach dem 1. 1. 2002 habe die Klägerin keine Mehrstunden mehr geleistet. Da sie ihre Ansprüche erstmals am 1. 7. 2002 geltend gemacht habe, seien daher sämtliche Ansprüche für Mehrstunden, die laut Kollektivvertrag bis 1. 5. 2002 geltend zu machen gewesen wären, „verfristet“. Eine Verlängerung des nach dem Kollektivvertrag vier Wochen betragenden Durchrechnungszeitraums sei schriftlich nicht vereinbart worden.

Im Laufe des Verfahrens brachte der Beklagte vor, mit der Klägerin zu Beginn des Dienstverhältnisses eine Beschäftigung im Buffet bis zum Ende der Badesaison vereinbart zu haben. Da es sich beim Buffet um einen Saisonbetrieb handle, sei - kollektivvertraglich zulässig - die Durchrechnung über die gesamte Saison vereinbart worden. Erst Anfang September 2001 sei über Ersuchen der Klägerin deren Weiterbeschäftigung im Gasthof vereinbart worden. Die per August 2001 gegebenen 126 Mehrstunden sollten mit den sich im Herbst und im Winter ergebenden Minusstunden ausgeglichen werden. Ab Oktober 2001 sei vom kollektivvertraglichen Durchrechnungszeitraum von vier Wochen auszugehen. Im November habe die Klägerin um Abrechnung der Mehrstunden ersucht. Ende November 2001 seien 55 Mehrstunden angefallen gewesen. Davon habe der Beklagte 20 Stunden mit einem Zuschlag von 50 % honoriert. Die verbleibenden 35 Mehrstunden seien stehen geblieben und hätten sich in der Folge auf 50,5 erhöht. Davon seien im Dezember 2002 40 Überstunden mit einem Zuschlag von 50 % honoriert worden. Es seien daher nur 10,5 Überstunden verblieben, die vereinbarungsgemäß im Laufe des Jahres 2002 ausgeglichen werden sollten. Der vereinbarte Ausgleich sei durch Minusstunden im Jänner 2002 erfolgt, sodass sämtliche Mehrstunden der Klägerin bezahlt seien.

Die Klägerin hielt dem entgegen, dass von Anfang an ein Dienstverhältnis auf unbestimmte Zeit vereinbart worden sei. An Tagen, an denen sie im Buffet gearbeitet habe, seien keine Pausen zu berücksichtigen, da die zeitliche Lage der Pausen nicht festgestanden sei und sie über die Pausenzeit nicht frei habe verfügen können.

Der Beklagte brachte demgegenüber vor, dass die Pausen „vorgeschrieben und angeordnet“ gewesen seien.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren im Umfang von EUR 1.420,79 brutto sA statt und wies das Mehrbegehren der Klägerin ab. Soweit im Revisionsverfahren von Bedeutung, traf es folgende Feststellungen:

Bei der Begründung des Dienstverhältnisses wurde mit der Klägerin vereinbart, dass sie im Rahmen einer 40-Stunden-Woche während der Sommermonate im Buffet und nach der Badesaison - also ab Ende August/Anfang September - im Gasthof als Küchenhilfe beschäftigt werde. Ihr Monatslohn betrug bis 30. 4. 2002 EUR 949,80 brutto, danach EUR 974,90 brutto. Die „über die wöchentliche Normalarbeitszeit von 40 Stunden hinausgehenden Mehrdienst- und Feiertagszuschläge“ sollten bei mangelnder Betriebsauslastung vor allem ab dem Herbst in einem laufenden Zeitausgleich abgegolten werden.

Ein Abrechnungszeitpunkt für die „Mehrstunden“ der Klägerin wurde nicht vereinbart.

Die Klägerin wurde in den Monaten Juni, Juli und August 2001 überwiegend im Buffet des Bades eingesetzt. Am 21. 7., 11. 8. und 12. 8. 2001 war sie im Gasthof eingesetzt. Dienstbeginn im Buffet war um 9 Uhr. Es hielt bis 20 Uhr geöffnet, manchmal auch länger. Bei Schlechtwetter war es geschlossen. Nach der Schließung des Buffets musste die Klägerin noch Reinigungsarbeiten durchführen und den Betrieb für den nächsten Tag vorbereiten.

Ab September 2001 war die Klägerin bis zum Ende des Dienstverhältnisses im Gasthof eingesetzt. Sie arbeitete dort Montag und Dienstag sowie von Donnerstag bis Samstag, jeweils von 10 Uhr bis 14 Uhr und von 18 Uhr bis 22 Uhr, an Sonntagen von 10 bis 16 Uhr.

Zur Feststellung der Dauer der täglichen Arbeitsleistung der Klägerin verwies das Erstgericht auf das dem Urteil angeschlossene Beilagenkonvolut Beilage /B.

Während der Tätigkeit der Klägerin im Buffet stand die zeitliche Lage der Pausen nicht im Vorhinein fest. Die Klägerin konnte außerdem nicht „über die Pausen frei disponieren, ebenso wenig über ihre Arbeitszeit im Buffet“.

Anlässlich der Lohnabrechnung für November 2001 wurden 20 Überstunden (mit 50 %igem Zuschlag) in Höhe S 2.266,47 abgerechnet und ausgezahlt, anlässlich der Lohnabrechnung für Dezember 2001 40 Überstunden (mit 50 %igem Zuschlag) in Höhe von S 4.532,35.

Die Endabrechnung, die Mehrleistungen (Überstunden, Arbeit an Feiertagen) der Klägerin nicht erfasste, erfolgte am 10. 5. 2002.

Mit Schreiben vom 1. 7. 2002 begehrte die Klägerin die „Ausbezahlung des restlichen Fehlbetrages bei der JR in Höhe von EUR 414,64“.

Auf dieser Grundlage vertrat das Erstgericht folgende Rechtsauffassung:

Der von der Beklagten erhobene Einwand des Verfalls sei unberechtigt. Die in Pkt 4.b des Kollektivvertrages normierte viermonatige Verfallsfrist für Überstunden beginne mit der Durchführung der Lohnabrechnung über die Leistung der Überstunden zu laufen. Der Dienstgeber könne sich nicht auf Verfall berufen, wenn er dem Dienstnehmer eine Lohnabrechnung übergeben habe, in der die Überstunden nicht aufscheinen. Da der Beklagte nur im November und im Dezember 2001 Überstunden der Klägerin abgerechnet habe, sei sein Verfallseinwand daher verfehlt.

An Hand der Arbeitszeitaufzeichnungen der Klägerin werde gemäß § 273 ZPO festgestellt, dass bei Ende des Arbeitsverhältnisses noch 85,5 Über- und Feiertagsstunden offen gewesen seien. Diese Festsetzung beruhe auf den Stundenaufzeichnungen der Klägerin, auf der Zeitausgleichsvereinbarung und auf der Regelung, wonach über 9 Stunden pro Tag und über 40 Stunde pro Woche erbrachte Arbeitsleistungen als Überstunden zu bewerten seien. Ferner sei berücksichtigt worden, dass die Feiertagsarbeit nach dem Kollektivvertrag mit einem 100 %igen Zuschlag zu versehen sei. Die Berechnung sei wochenweise erfolgt; „Fehlstunden“ seien abgezogen worden. Danach habe die Klägerin während des Dienstverhältnisses folgende über die Normalarbeitszeit hinausgehende oder unter der Normalarbeitszeit liegende Arbeitsleistungen (in Stunden) erbracht: An Hand der Arbeitszeitaufzeichnungen der Klägerin werde gemäß Paragraph 273, ZPO festgestellt, dass bei Ende des Arbeitsverhältnisses noch 85,5 Über- und Feiertagsstunden offen gewesen seien. Diese Festsetzung beruhe auf den Stundenaufzeichnungen der Klägerin, auf der Zeitausgleichsvereinbarung und auf der Regelung, wonach über 9 Stunden pro Tag und über 40 Stunde pro Woche erbrachte Arbeitsleistungen als Überstunden zu bewerten seien. Ferner sei berücksichtigt worden, dass die Feiertagsarbeit nach dem Kollektivvertrag mit einem 100 %igen Zuschlag zu versehen sei. Die Berechnung sei wochenweise erfolgt; „Fehlstunden“ seien abgezogen worden. Danach habe die Klägerin während des Dienstverhältnisses folgende über die Normalarbeitszeit hinausgehende oder unter der Normalarbeitszeit liegende Arbeitsleistungen (in Stunden) erbracht:

Juni: 12,5; Juli: 60,25; August 136,75; September -16,5; Oktober -34,25; November 6,5; Dezember 9,75; Jänner -0,45; Februar 28,75; März -10; April -23; Mai -5,5; = 131,25.

Sie habe in folgenden Monaten Feiertagsarbeit (in Stunden) geleistet:

Juni 5,5; August 12,5; November 7; Dezember 20; März 5,5; April 6,5; = 57.

Dies ergebe ein Zeitausgleichsguthaben von 188,25 Stunden, von dem unter Berücksichtigung von 40 honorierten Überstunden (= 60 Zeitausgleichsstunden) ein Guthaben von 128,25 Stunden verbleibe, das 85,5 Überstunden à 50 % entspreche. Allerdings seien im November 2001 weitere 20 Mehrleistungsstunden gezahlt worden, sodass nur mehr 65,5 Mehrleistungsstunden offen seien, für die der Klägerin EUR 539,39 brutto gebührten. Außerdem schulde der Beklagte der Klägerin noch restliche Sonderzahlungen von EUR 414,64 brutto und Urlaubseratzleistung von EUR 466,76 brutto.

Das Berufungsgericht änderte das nur in seinem stattgebenden Teil angefochtene Ersturteil iS der Klagestatthaltung nur im Umfang von EUR 881,40 brutto sA und der Abweisung des Mehrbegehrens der Klägerin ab.

Soweit im Revisionsverfahren von Interesse, vertrat es folgende Rechtsauffassung:

Nach Pkt. 4.c des Kollektivvertrages erfasse die Durchrechnung in Saisonbetrieben die gesamte Saison. Sie sei nicht vom Zustandekommen einer (Betriebs-)Vereinbarung iSd Pkt. 2.b des Kollektivvertrages abhängig. Da die Klägerin

zunächst überwiegend im Sommerbad - und damit in einem Saisonbetrieb - beschäftigt gewesen sei, sei der Beklagte daher trotz des Fehlens einer Durchrechnungsvereinbarung zur Durchrechnung der Arbeitszeit für die Zeit bis zum 31. 8. 2001 berechtigt gewesen. Für die folgende Zeit, in der die Klägerin im Gasthaus beschäftigt gewesen sei, sei dem Beklagten der Beweis einer Durchrechnungsvereinbarung nicht gelungen. Für diese Zeit sei der Beklagte daher nicht zur Durchrechnung berechtigt gewesen. Nach Punkt 4b trete der Verfall bei Durchrechnung vier Monate nach Ende des Durchrechnungszeitraums ein. Dabei komme es nach dem Zweck der Regelung auf den Zugang einer Überstunden enthaltenden Lohnabrechnung nicht an. Der Anspruch der Klägerin auf das Entgelt für die bis 31. 8. 2001 geleisteten und noch nicht honorierten Überstunden sei daher mit Ablauf des Dezember 2001 verfallen.

Hinsichtlich der ab 1. 9. 2001 erbrachten Arbeitsleistungen komme zwar die Durchrechnung nicht in Betracht; die Parteien hätten aber eine Abgeltung der Überstunden- und Feiertagsarbeit durch laufenden Zeitausgleich vereinbart. Dies sei iSd § 10 Abs 1 Z 2 AZG zulässig. Mit dieser Vereinbarung trete die Fälligkeit des Anspruchs des Dienstnehmers aus einem Zeitguthaben erst ein, wenn feststehe, dass die von den Parteien in Aussicht genommene Verrechnung nicht mehr möglich sei, regelmäßig also mit dem Ende des Dienstverhältnisses. Mit diesem Zeitpunkt werde der Anspruch auf Zeitausgleich in einen Anspruch auf Überstundenentgelt umgewandelt. Die kollektivvertragliche Verfallsfrist für diesen Ansprüche könne frühestens mit der Beendigung des Dienstverhältnisses zu laufen beginnen. Hinsichtlich der ab 1. 9. 2001 erbrachten Arbeitsleistungen komme zwar die Durchrechnung nicht in Betracht; die Parteien hätten aber eine Abgeltung der Überstunden- und Feiertagsarbeit durch laufenden Zeitausgleich vereinbart. Dies sei iSd Paragraph 10, Absatz eins, Ziffer 2, AZG zulässig. Mit dieser Vereinbarung trete die Fälligkeit des Anspruchs des Dienstnehmers aus einem Zeitguthaben erst ein, wenn feststehe, dass die von den Parteien in Aussicht genommene Verrechnung nicht mehr möglich sei, regelmäßig also mit dem Ende des Dienstverhältnisses. Mit diesem Zeitpunkt werde der Anspruch auf Zeitausgleich in einen Anspruch auf Überstundenentgelt umgewandelt. Die kollektivvertragliche Verfallsfrist für diesen Ansprüche könne frühestens mit der Beendigung des Dienstverhältnisses zu laufen beginnen.

Das Erstgericht habe in diesem Zusammenhang zu Unrecht nur auf die Verfallsfrist des Pkt. 4.b erster Satz des Kollektivvertrages abgestellt. Zu beachten sei aber überdies Pkt. 6.e des Kollektivvertrages, wonach Lohnansprüche verfallen, wenn sie nicht vier Monate nach Beendigung des Dienstverhältnisses schriftlich geltend gemacht werden. Diese Frist verlängere sich um den Zeitraum, um den die letzte Lohnabrechnung aus dem Verschulden des Dienstgebers verspätet durchgeführt wurde. Aus dem Zweck dieser Regelung sei zu schließen, dass sie auch für Überstundenentgelt zu gelten habe.

Mit ihrem Anspruchsschreiben vom 1. 7. 2002 habe die Klägerin aber nur den Anspruch auf restliche Jahresremuneration geltend gemacht. Die Geltendmachung des Überstundenentgelts sei daher erstmals mit der am 5. 11. 2002 eingebrachten Klage erfolgt. Damit seien diese Ansprüche aber nach Pkt. 6.e des Kollektivvertrages verfallen.

Auf die „Beweisrüge“ des Beklagten gegen die „Feststellungen“ des Erstgerichtes über das in Bezug zur Normalarbeitszeit gesetzte Ausmaß der Arbeitsleistung brauche daher nicht eingegangen zu werden.

Die Stattgebung des Klagebegehrens, soweit es auf den Zuspruch aliquoter Sonderzahlungen und Urlaubsersatzleistung gerichtet sei, werde vom Beklagten nicht mehr bekämpft.

Die von der Berufung angestrebte Aufrechnung von Fehlstunden gegen Endabrechnungsansprüche der Klägerin scheitere schon daran, dass der Beklagte insofern weder eine Gegenforderung eingewendet noch einen Aufrechnungseinwand erhoben habe.

Die ordentliche Revision sei zuzulassen, weil höchstgerichtliche Rechtsprechung zum Anwendungsbereich von Pkt. 6.e des Kollektivvertrages höchstgerichtliche Rechtsprechung fehle.

Dieses Urteil wird von beiden Seiten bekämpft.

Die Klägerin wendet sich gegen die Abweisung des Klagebegehrens im Umfang von EUR 539,39 brutto sA und beantragt die Wiederherstellung des Ersturteils.

Der Beklagte bekämpft den stattgebenden Teil der Berufungsentscheidung und beantragt, die Urteile der Vorinstanzen iS der gänzlichen Abweisung des Klagebegehrens abzuändern. Hilfsweise stellt er einen Aufhebungsantrag.

Der Beklagte erstattete überdies eine Revisionsbeantwortung mit dem Antrag, die Revision der Klägerin nicht

zuzulassen, hilfsweise, ihr nicht Folge zu geben.

Die Revision des Beklagten ist nicht zulässig.

Die vom Berufungsgericht in seinem Zulassungsausspruch als wesentlich erachtete Rechtsfrage wird vom Beklagten in seinem Rechtsmittel nicht angeschnitten. Geltend gemacht wird vielmehr, dass sich das Berufungsgericht zu Unrecht nicht mit einer vom Beklagten eingewendeten Gegenforderung auseinandergesetzt habe.

Ob das von einer Partei erstattete Vorbringen als Einwendung einer Gegenforderung zu qualifizieren ist, ist eine Frage des Einzelfalls, die - von Fällen krasser Fehlbeurteilung durch die zweite Instanz abgesehen - die Zulässigkeit der Revision nicht rechtfertigen kann (2 Ob 136/03v ua). Von einer krassen Fehlbeurteilung des Berufungsgerichtes kann aber hier überhaupt nicht die Rede sein. Der Beklagte stützt sich auf sein Vorbringen in der Tagsatzung vom 5. 2. 2003, in der er vorgebracht hat, dass die Klägerin vollständig entlohnt worden sei, und in der er im Zuge seines Vorbringens über die von der Klägerin geleisteten Arbeitsstunden ua ausführte, dass sie im Zeitraum vom 11. 6. 2001 bis zum 9. 5. 2002 weniger gearbeitet habe, als sie hätte arbeiten müssen. Die sich daraus ergebende Zahl von 73,5 Fehlstunden erhöhe sich durch überzogene Pausen auf 164,50. Vor dem Hintergrund der zwischen den Streitteilen strittigen Frage, ob und in welchem Ausmaß der Beklagte ein Guthaben an nicht durch Zeitausgleich abgegoltenen Überstunden zusteht, ist dieses Vorbringen daher iS der Bestreitung der Behauptungen der Klägerin zu werten, die von einem beträchtlichen Guthaben ausgeht. Dafür, dass damit eine Gegenforderung eingewendet werden sollte (die Berufung auf „Fehlstunden“ legt die Annahme nahe, eine solche Forderung solle zu viel gezahlten Lohn betreffen), fehlen hingegen sowohl im Wortlaut des Vorbringens als auch in seinem Inhalt konkrete Hinweise.

Da der Beklagte somit keine erhebliche Rechtsfrage geltend macht, ist sein Rechtsmittel als unzulässig zurückzuweisen.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision der Klägerin ist - obgleich es auf die im Zulassungsausspruch als erheblich bezeichnete Rechtsfrage nicht ankommt - zulässig, weil das Berufungsgericht von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs abgewichen ist.

Die Revision ist auch berechtigt.

Vorweg ist der Revisionswerberin beizupflichten, dass die Anwendung der in Pkt. 6.e des Kollektivvertrages normierten Verfallsbestimmung durch das Berufungsgericht durch das Vorbringen des Beklagten nicht gedeckt ist.

Der Beklagte hat in seinem entsprechenden Einwand zwar keine Bestimmung des Kollektivvertrages konkret bezeichnet; seinem Vorbringen (S 23 in ON 7) ist jedoch unmissverständlich zu entnehmen, dass er sich ausschließlich auf die Verfallsbestimmung des Pkt. 4.b des Kollektivvertrages berufen hat. Dies ergibt sich zum einen daraus, dass er die Verfristung sämtlicher Ansprüche nach dem 1. 5. 2002 behauptete, vor allem aber daraus, dass er selbst davon ausging, dass „die erstmalige Anspruchsstellung“ am 1. 7. 2002 erfolgte. Später dazu erstattetes Vorbringen (S 25 in ON 7) erschöpft sich in einer Wiederholung des Verfristungseinwands ohne zusätzliche Behauptungen. Damit bestand aber für die Klägerin - wie sie in ihrer Revision zutreffend geltend macht - keinerlei Anlass, zur gar nicht strittigen Einhaltung der Frist nach Pkt. 6.e des Kollektivvertrages Behauptungen aufzustellen und Nachweise vorzulegen. Sie musste nicht damit rechnen, dass das Erstgericht von Amts wegen aufgreift, dass das vom Beklagten selbst als „Anspruchsstellung“ interpretierte Schreiben vom 1. 7. 2002 keine Überstundenforderungen enthält und daraus den Verfall dieser Forderungen nach der vom Beklagten nicht geltend gemachten Regelung iS Pkt. 6.e annimmt. Für die Annahme des Verfalls nach dieser Bestimmung bietet daher das Verfahren keine Grundlage. Auf den Umstand, dass die nunmehr mit dem Standpunkt des Berufungsgerichtes konfrontierte Klägerin in ihrer Revision die Kopie eines Anspruchsschreibens (samt Aufgabebestätigung) vom 29. 8. 2002 vorlegt, braucht daher nicht eingegangen zu werden.

Überdies ist der Auffassung des Berufungsgerichts entgegenzutreten, dass die Tätigkeit der Klägerin im Sommerbad zur Anwendung der Verfallsbestimmung nach Pkt. 4.b letzter Satz des Kollektivvertrages führt, die an die Durchrechnungsbestimmung für Saisonbetriebe nach Pkt. 4.c des Kollektivvertrages anknüpft und normiert, dass der Verfall vier Monate nach Ende des Durchrechnungszeitraums eintritt.

Die von den Parteien getroffene Vereinbarung zielt nämlich gerade nicht auf die Fälligkeit der (für die Sommersaison durchgerechneten) Überstunden mit Ende der Sommersaison ab; vielmehr wurde (in zulässiger Weise) vereinbart, dass die über die wöchentliche Normalarbeitszeit hinausgehenden Mehrdienst- und Feiertagsstunden vor allem ab dem

Herbst in einem laufenden Zeitausgleich abgegolten werden. Damit wurde aber der Anspruch der Klägerin zunächst gestundet und überdies in ein Zeitguthaben umgewandelt, sodass die Verfallsbestimmung des Pkt. 4.b, die nur Entgeltansprüche umfasst, jedenfalls bis zur Rückumwandlung der Ansprüche in Geldforderungen (dazu siehe unten) nicht zur Anwendung kommen kann (9 ObA 114/03k).

Von einer solchen Umwandlung geht im Übrigen auch das Berufungsgericht aus, allerdings nur im Zusammenhang mit den Arbeitsleistungen ab 1. 9. 2001. Tatsächlich kommt diese Überlegung aber - wie ausgeführt - nicht nur für den zuletzt genannten Zeitraum, sondern für die ganze Dauer des Dienstverhältnisses zum Tragen.

Das Berufungsgericht geht im Sinne der lange Zeit herrschenden Rechtsprechung davon aus, dass im Falle der Vereinbarung, Überstunden bzw Feiertagsarbeit durch Zeitausgleich abzugelten, ein Geldanspruch des Arbeitnehmers erst dann entsteht, wenn feststeht, dass die von den Parteien in Aussicht genommene Verrechnung nicht mehr möglich ist. Dies sei regelmäßig mit der Beendigung des Dienstverhältnisses der Fall. Mit diesem Zeitpunkt werde der Anspruch des Dienstnehmers auf Zeitausgleich in einen Anspruch auf Überstundenentgelt umgewandelt (Arb 11.015 ua).

Von dieser Rechtsprechung ist der Oberste Gerichtshof aber in seiner Entscheidung⁹ ObA 114/03k im Hinblick auf den mit der Novelle des Arbeitszeitgesetzes BGBI I 1997/46 eingeführten und gemäß § 33 Abs 1h AZG mit 1. 5. 1997 in Kraft getretenen (unabdingbaren [§ 19g AZG]) § 19f Abs 2 AZG abgegangen. Nach dieser Bestimmung kann der Arbeitnehmer bei Überstundenarbeit, für die Zeitausgleich gebührt, ohne dass der Zeitpunkt des Ausgleichs im Vorhinein vereinbart worden wäre, wenn der Ausgleich nicht binnen 13 Wochen gewährt wird, binnen einer weiteren Woche bekanntgeben, dass er den Zeitpunkt des Ausgleichs zu einem späteren Zeitpunkt einseitig bestimmen wird. Mangels einer solchen Bekanntgabe ist die Überstunde gemäß § 10 Abs 1 Z 1 und Abs 3 AZG abzugelten. Die Frist von 13 Wochen beginnt, wenn - wie hier - kein Durchrechnungszeitraum im Sinn des § 4 Abs 6 AZG vereinbart wurde, gemäß § 19f Abs 2 Z 2 AZG, sobald ein Anspruch auf Zeitausgleich von 30 Stunden entstanden ist, spätestens jedoch nach einem Jahr. Wurde somit der Zeitpunkt des Zeitausgleichs - wie dies hier der Fall war - nicht im Vorhinein vereinbart, und kommt es nicht innerhalb von 13 Wochen zu einem Verbrauch, kann der Arbeitnehmer binnen einer weiteren Woche dem Arbeitgeber mitteilen, dass er den Verbrauch des Zeitausgleiches einseitig bestimmen werde. Teilt er dies nicht mit, sind die Überstunden in Geld zu vergüten (Grillberger, AZG2, 165; 9 ObA 114/03k; 8 ObS 93/02p). Der Arbeitnehmer kann daher nach Ansammeln von zumindest 30 Überstunden nach 13 Wochen den Verbrauch des Guthabens einseitig bestimmen oder nach Verstreichen einer weiteren Woche auf die Auszahlung des auf die Überstunden entfallenden Entgelts bestehen. Dies bedeutet aber, dass nach dem jeweiligen Ansammeln von 30 Überstunden und dem Verstreichen von insgesamt 14 Wochen mangels einseitiger Bestimmung des Verbrauches des Guthabens durch den Arbeitnehmer die darauf entfallenden Entgeltansprüche fällig werden (9 ObA 114/03k). Von dieser Rechtsprechung ist der Oberste Gerichtshof aber in seiner Entscheidung 9 ObA 114/03k im Hinblick auf den mit der Novelle des Arbeitszeitgesetzes BGBI römisch eins 1997/46 eingeführten und gemäß Paragraph 33, Absatz eins h, AZG mit 1. 5. 1997 in Kraft getretenen (unabdingbaren [§ 19g AZG]) Paragraph 19 f, Absatz 2, AZG abgegangen. Nach dieser Bestimmung kann der Arbeitnehmer bei Überstundenarbeit, für die Zeitausgleich gebührt, ohne dass der Zeitpunkt des Ausgleichs im Vorhinein vereinbart worden wäre, wenn der Ausgleich nicht binnen 13 Wochen gewährt wird, binnen einer weiteren Woche bekanntgeben, dass er den Zeitpunkt des Ausgleichs zu einem späteren Zeitpunkt einseitig bestimmen wird. Mangels einer solchen Bekanntgabe ist die Überstunde gemäß Paragraph 10, Absatz eins, Ziffer eins und Absatz 3, AZG abzugelten. Die Frist von 13 Wochen beginnt, wenn - wie hier - kein Durchrechnungszeitraum im Sinn des Paragraph 4, Absatz 6, AZG vereinbart wurde, gemäß Paragraph 19 f, Absatz 2, Ziffer 2, AZG, sobald ein Anspruch auf Zeitausgleich von 30 Stunden entstanden ist, spätestens jedoch nach einem Jahr. Wurde somit der Zeitpunkt des Zeitausgleichs - wie dies hier der Fall war - nicht im Vorhinein vereinbart, und kommt es nicht innerhalb von 13 Wochen zu einem Verbrauch, kann der Arbeitnehmer binnen einer weiteren Woche dem Arbeitgeber mitteilen, dass er den Verbrauch des Zeitausgleiches einseitig bestimmen werde. Teilt er dies nicht mit, sind die Überstunden in Geld zu vergüten (Grillberger, AZG2, 165; 9 ObA 114/03k; 8 ObS 93/02p). Der Arbeitnehmer kann daher nach Ansammeln von zumindest 30 Überstunden nach 13 Wochen den Verbrauch des Guthabens einseitig bestimmen oder nach Verstreichen einer weiteren Woche auf die Auszahlung des auf die Überstunden entfallenden Entgelts bestehen. Dies bedeutet aber, dass nach dem jeweiligen Ansammeln von 30 Überstunden und dem Verstreichen von insgesamt 14 Wochen mangels einseitiger Bestimmung des Verbrauches des Guthabens durch den Arbeitnehmer die darauf entfallenden Entgeltansprüche fällig werden (9 ObA 114/03k).

Dessen ungeachtet sind Feststellungen, wann bzw in welchem Umfang im Lichte dieser - wegen ihrer Kompliziertheit alles andere als einfach zu handhabenden - Bestimmung (vgl Schwarz in Cerny/Klein/Schwarz, AZG 272) die Ansprüche der Klägerin schon vor dem Ende des Arbeitsverhältnisses fällig geworden sind, entbehrlich. Dessen ungeachtet sind Feststellungen, wann bzw in welchem Umfang im Lichte dieser - wegen ihrer Kompliziertheit alles andere als einfach zu handhabenden - Bestimmung vergleiche Schwarz in Cerny/Klein/Schwarz, AZG 272) die Ansprüche der Klägerin schon vor dem Ende des Arbeitsverhältnisses fällig geworden sind, entbehrlich.

Die in Pkt. 4.b des Kollektivvertrags normierte Verfallsbestimmung ist nämlich - wie der Oberste Gerichtshof in 9 ObA 114/03k zur vergleichbaren Verfallsbestimmung des Kollektivvertrages für die Angestellten im Hotel- und Gastgewerbe ausgeführt hat - auf die „rückumgewandelte“ Forderung der Klägerin nicht anwendbar. Die in dieser Bestimmung normierte Verfallsfrist beginnt mit der „Durchführung der Lohnabrechnung“ über die Leistung der betroffenen Überstunden zu laufen. Diese Formulierung stammt aus der Zeit vor der Schaffung des § 19f AZG und trägt der durch diese Bestimmung bewirkten Änderungen der Rechtslage in keiner Weise Rechnung. Sie knüpft an den normalen Ablauf der Dinge an, der dadurch gekennzeichnet ist, dass der Arbeitnehmer, der Überstunden leistet, ohne Schwierigkeiten überprüfen kann, ob diese (für ihn auf Grund des zeitlichen Zusammenhangs leicht überschaubaren) Überstunden in der nächsten in Betracht kommenden Gehaltsabrechnung berücksichtigt wurden. Eine derartige Überprüfung (und damit auch die Auslösung der Verfallsfrist) ist ihm durchaus zumutbar. Im Falle der Vereinbarung, die Überstunden durch Zeitausgleich abzugelten, kam die Verfallsbestimmung bisher - wie ausgeführt - nicht zur Anwendung, weil sie nur Entgeltansprüche umfasst und durch die Vereinbarung der Arbeitsvertragsparteien der Entgeltanspruch des Arbeitnehmers in ein Zeitguthaben umgewandelt wurde. Mit der Bestimmung des § 19f Abs 2 AZG hat sich aber die Situation grundlegend geändert. Nunmehr wandelt sich - wie ausgeführt - unter den im Gesetz genannten Voraussetzungen und nach Ablauf der normierten Fristen der Anspruch auf Gewährung von Freizeit in einen Entgeltanspruch zurück, sodass nunmehr die Frage nach der Anwendung der Verfallsbestimmung im Raum steht, die zur Folge hätte, dass der betroffene Anspruch 4 Monate nach jener Gehaltsabrechnung verfallen würde, die auf den Zeitpunkt der iSd § 19f Abs 2 AZG eintretenden Fälligkeit folgt. Die damit für den Arbeitnehmer verbundenen Anforderungen sind aber mit dem oben beschriebenen Normalfall, den diese Verfallsbestimmung im Auge hat, nicht annähernd vergleichbar. § 19f Abs 2 AZG zwingt nämlich den Arbeitnehmer, der die Verfallsfrist einhalten will, nicht nur über sein sich aus dem Saldo von Überstundenleistung und Zeitausgleich ergebendes Zeitguthaben genau Buch zu führen; darüber hinaus muss er die überaus komplizierten Fristenbestimmungen des § 19f Abs 2 Z 1 und 2 AZG nicht nur kennen, sondern auch richtig anwenden, um den Zeitpunkt zu ermitteln, wann und in welchem Umfang er nun Geldansprüche geltend machen kann bzw muss. Dazu kommt, dass im Laufe der Zeit fortlaufende Überstundenleistungen neue Fristenläufe auslösen können, sodass es notwendig sein kann, für verschiedene Ansprüche parallele Berechnungen durchzuführen. Dass die Kollektivvertragspartner das Inkrafttreten des § 19f AZG nicht zum Anlass genommen haben, die in Rede stehende Verfallsbestimmung zu ändern, rechtfertigt daher nicht die Annahme, sie hätten dem Arbeitnehmer mit der Sanktion des Verfalls bei nur relativ kurzfristiger Säumnis derartige Obliegenheiten auferlegen wollen. Es kann den Kollektivvertragsparteien nicht zugesonnen werden, vom Arbeitnehmer zur Vermeidung des Verlustes von Ansprüchen ein ihn angesichts der Kürze der zur Verfügung stehenden Fristen und der Kompliziertheit der maßgebenden Regelung wohl regelmäßig überforderndes Verhalten verlangen zu wollen. Dies muss umso mehr gelten, als die in Rede stehende Verfallsbestimmung im Fall der Vereinbarung der Abgeltung der Überstunden durch Zeitausgleich ja auch nach der bisherigen Rechtslage nicht zur Anwendung kam (9 ObA 114/03k). Die in Pkt. 4.b des Kollektivvertrags normierte Verfallsbestimmung ist nämlich - wie der Oberste Gerichtshof in 9 ObA 114/03k zur vergleichbaren Verfallsbestimmung des Kollektivvertrages für die Angestellten im Hotel- und Gastgewerbe ausgeführt hat - auf die „rückumgewandelte“ Forderung der Klägerin nicht anwendbar. Die in dieser Bestimmung normierte Verfallsfrist beginnt mit der „Durchführung der Lohnabrechnung“ über die Leistung der betroffenen Überstunden zu laufen. Diese Formulierung stammt aus der Zeit vor der Schaffung des Paragraph 19 f, AZG und trägt der durch diese Bestimmung bewirkten Änderungen der Rechtslage in keiner Weise Rechnung. Sie knüpft an den normalen Ablauf der Dinge an, der dadurch gekennzeichnet ist, dass der Arbeitnehmer, der Überstunden leistet, ohne Schwierigkeiten überprüfen kann, ob diese (für ihn auf Grund des zeitlichen Zusammenhangs leicht überschaubaren) Überstunden in der nächsten in Betracht kommenden Gehaltsabrechnung berücksichtigt wurden. Eine derartige Überprüfung (und damit auch die Auslösung der Verfallsfrist) ist ihm durchaus zumutbar. Im Falle der Vereinbarung, die Überstunden durch Zeitausgleich abzugelten, kam die Verfallsbestimmung bisher - wie ausgeführt - nicht zur Anwendung, weil sie nur Entgeltansprüche umfasst

und durch die Vereinbarung der Arbeitsvertragsparteien der Entgeltanspruch des Arbeitnehmers in ein Zeitguthaben umgewandelt wurde. Mit der Bestimmung des Paragraph 19 f, Absatz 2, AZG hat sich aber die Situation grundlegend geändert. Nunmehr wandelt sich - wie ausgeführt - unter den im Gesetz genannten Voraussetzungen und nach Ablauf der normierten Fristen der Anspruch auf Gewährung von Freizeit in einen Entgeltanspruch zurück, sodass nunmehr die Frage nach der Anwendung der Verfallsbestimmung im Raum steht, die zur Folge hätte, dass der betroffene Anspruch 4 Monate nach jener Gehaltsabrechnung verfallen würde, die auf den Zeitpunkt der iSd Paragraph 19 f, Absatz 2, AZG eintretenden Fälligkeit folgt. Die damit für den Arbeitnehmer verbundenen Anforderungen sind aber mit dem oben beschriebenen Normalfall, den diese Verfallsbestimmung im Auge hat, nicht annähernd vergleichbar. Paragraph 19 f, Absatz 2, AZG zwingt nämlich den Arbeitnehmer, der die Verfallsfrist einhalten will, nicht nur über sein sich aus dem Saldo von Überstundenleistung und Zeitausgleich ergebendes Zeitguthaben genau Buch zu führen; darüber hinaus muss er die überaus komplizierten Fristenbestimmungen des Paragraph 19 f, Absatz 2, Ziffer eins und 2 AZG nicht nur kennen, sondern auch richtig anwenden, um den Zeitpunkt zu ermitteln, wann und in welchem Umfang er nun Geldansprüche geltend machen kann bzw muss. Dazu kommt, dass im Laufe der Zeit fortlaufende Überstundenleistungen neue Fristenläufe auslösen können, sodass es notwendig sein kann, für verschiedene Ansprüche parallele Berechnungen durchzuführen. Dass die Kollektivvertragspartner das Inkrafttreten des Paragraph 19 f, AZG nicht zum Anlass genommen haben, die in Rede stehende Verfallsbestimmung zu ändern, rechtfertigt daher nicht die Annahme, sie hätten dem Arbeitnehmer mit der Sanktion des Verfalls bei nur relativ kurzfristiger Säumnis derartige Obliegenheiten auferlegen wollen. Es kann den Kollektivvertragsparteien nicht zugesehen werden, vom Arbeitnehmer zur Vermeidung des Verlustes von Ansprüchen ein ihn angesichts der Kürze der zur Verfügung stehenden Fristen und der Kompliziertheit der maßgebenden Regelung wohl regelmäßig überforderndes Verhalten verlangen zu wollen. Dies muss umso mehr gelten, als die in Rede stehende Verfallsbestimmung im Fall der Vereinbarung der Abgeltung der Überstunden durch Zeitausgleich ja auch nach der bisherigen Rechtslage nicht zur Anwendung kam (9 ObA 114/03k).

Im Gegensatz zur Rechtsauffassung des Berufungsgerichtes ist daher die Klageforderung nicht verfallen.

Damit ist es erforderlich, auf den vom Berufungsgericht nicht erledigte „Tatsachen“-Rüge lt. Pkt. 1.c der Berufung der Beklagten einzugehen.

Mit den dazu erstatteten Ausführungen wendet sich die Beklagte gegen die vom Erstgericht im Rahmen seiner rechtlichen Beurteilung getroffene „Feststellung gemäß § 273 ZPO“, wonach die Klägerin zum Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses ein Guthaben von 85,5 Über- und Feiertagsstunden gehabt habe. Diese Feststellungen seien unrichtig, aus den Beweisergebnissen nicht ableitbar, durch Vorbringen nicht gedeckt und auch an Hand der Stundenlisten der Klägerin nicht nachvollziehbar. Mit den dazu erstatteten Ausführungen wendet sich die Beklagte gegen die vom Erstgericht im Rahmen seiner rechtlichen Beurteilung getroffene „Feststellung gemäß Paragraph 273, ZPO“, wonach die Klägerin zum Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses ein Guthaben von 85,5 Über- und Feiertagsstunden gehabt habe. Diese Feststellungen seien unrichtig, aus den Beweisergebnissen nicht ableitbar, durch Vorbringen nicht gedeckt und auch an Hand der Stundenlisten der Klägerin nicht nachvollziehbar.

Das Berufungsgericht wertete die entsprechenden Ausführungen des Erstgerichtes als (systemwidrig) im Rahmen der rechtlichen Beurteilung getroffene Tatsachenfeststellungen und ging auf die dagegen erhobene „Tatsachenrüge“ nicht ein, weil es diese Feststellungen auf der Grundlage seiner Rechtsauffassung als unerheblich erachtete.

Tatsächlich handelt es sich aber bei den entsprechenden Ausführungen des Erstgerichtes (S 17 und 18 des Ersturteils) nicht um Tatsachenfeststellung, sondern - systematisch völlig richtig - um die rechtliche „Auswertung“ der Feststellungen über die von der Klägerin geleisteten Stunden bzw der diesen Feststellungen zugrunde liegenden Aufzeichnungen der Klägerin. Das Erstgericht legt die dabei angewendeten Grundsätze und Methoden bis ins Detail offen und kommt letztlich auf der Grundlage einer wochenweisen Berechnung und unter Beachtung der im Kollektivvertrag vorgesehenen Zuschläge zum der Entscheidung zugrunde gelegten Guthaben. Dass seine Ausführungen durch Vorbringen der Klägerin nicht gedeckt sind, ist unrichtig, was sich schon daraus ergibt, dass diese Ausführungen (mit begründeten Abweichungen zu ihren Lasten) den Ausführungen und Berechnungen der Klägerin folgt.

Die dagegen erhobenen Einwände des Beklagten sind daher inhaltlich als Rechtsrüge zu werten. Die Tatsachenfeststellungen des Erstgerichtes werden darin nur insoweit berührt, als der Beklagte unter Hinweis auf die

von ihm behauptete mangelnde Nachvollziehbarkeit der (Rechts-)ausführungen des Erstgerichtes meint, es hätte von der Richtigkeit der Stunden-Aufzeichnungen des Beklagten ausgehen müssen. Darin kann aber keine (jedenfalls keine zulässige) Tatsachenrüge erblickt werden, weil jede Angabe fehlt, warum die vom Erstgericht getroffenen Feststellungen unrichtig sein sollen und welche konkreten Feststellungen statt dessen zu treffen seien.

Die sonstigen in der Berufung gegen die in Rede stehenden Ausführungen des Erstgerichtes vorgebrachten Einwände erschöpfen sich im Wesentlichen in der Behauptung ihrer mangelnden Nachvollziehbarkeit bzw Unrichtigkeit, ohne sich aber im Einzelnen mit der vom Erstgericht klar offen gelegten Vorgangsweise auseinanderzusetzen. Konkret wird das Vorbringen der Beklagten nur insofern, als es am Beispiel August 2001 an Hand eines Vergleichs der aus den Stundenlisten der Klägerin ersichtlichen Arbeitszeit mit der täglichen Normalarbeitszeit die mangelnde Nachvollziehbarkeit der erstgerichtlichen Vorgangsweise abzuleiten versucht. Dieses Berechnungsbeispiel des Beklagten ist aber ohne jeden Aussagewert, weil es der eingehenden und komplizierten Berechnung des Erstgerichtes, der auch rechtliche Wertungen iS der Zeitausgleichsvereinbarung und von Zuschlagsregelungen zugrunde liegen, in keiner Weise gerecht wird und zur Überprüfung dieser Berechnung absolut ungeeignet ist. Im Übrigen fehlt aber jegliches Vorbringen, in welchem Punkt und aus welchen Gründen die Berechnungsmethode des Erstgerichtes unrichtig sein soll. Die bloße Behauptung der Unrichtigkeit einer rechtlichen Beurteilung reicht aber für die zulässige Ausführung der Rechtsrüge nicht aus.

Aus diesem Grund hat es bei den rechtlichen Schlussfolgerungen, die das Erstgericht über das zu honorierende Guthaben der Klägerin aus den Feststellungen über die geleisteten Arbeitsstunden gezogen hat, zu bleiben.

Da die sonstigen in der Berufung des Beklagten erhobenen Einwände (Tatsachen- und Mängelrüge) vom Berufungsgericht bereits erledigt wurden, ist in Stattgebung der Revision das angefochtenen Ersturteil wiederherzustellen.

Die Entscheidung über die Kosten des Verfahrens aller Instanzen gründet sich auf die §§ 41, 50 Abs 1 ZPO. Die von der Klägerin für ihre Revision verzeichnete Pauschalgebühr war ihr nicht zuzusprechen, weil arbeitsgerichtliche Rechtsmittelverfahren dritter Instanz bei einem Revisionsinteresse bis 1.450 EUR (hier: 539,39 EUR) gebührenfrei sind (Anm 5 zu TP 3 GGG). Die Entscheidung über die Kosten des Verfahrens aller Instanzen gründet sich auf die Paragraphen 41., 50 Absatz eins, ZPO. Die von der Klägerin für ihre Revision verzeichnete Pauschalgebühr war ihr nicht zuzusprechen, weil arbeitsgerichtliche Rechtsmittelverfahren dritter Instanz bei einem Revisionsinteresse bis 1.450 EUR (hier: 539,39 EUR) gebührenfrei sind Anmerkung 5 zu TP 3 GGG).

Textnummer

E76407

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2005:008OBA00035.04M.0217.000

Im RIS seit

19.03.2005

Zuletzt aktualisiert am

10.05.2012

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>