jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2005/2/2 9ObA2/05t

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 02.02.2005

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Rohrer als Vorsitzenden, durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Spenling und Univ. Doz. Dr. Bydlinski sowie durch die fachkundigen Laienrichter Mag. Harald Kaszanits und Mag. Gabriele Jarosch als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Peter M*****, vertreten durch Dr. Heinz Mildner, Rechtsanwalt in Innsbruck, wider die beklagte Partei Tourismusverband T*****, vertreten durch Dr. Alfons und Dr. Josef Klaunzer, Rechtsanwälte in Innsbruck, wegen EUR 35.495,97 sA, infolge Revisionen beider Parteien gegen das Teilurteil des Oberlandesgerichts Innsbruck als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 19. Oktober 2004, GZ 15 Ra 91/04a-35, mit dem das Urteil des Landesgerichts Innsbruck als Arbeits- und Sozialgericht vom 22. Juni 2004, GZ 46 Cga 228/02h-29, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Beide Revisionen werden zurückgewiesen.

Beide Parteien haben die Kosten ihrer Revisionsbeantwortungen selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Der Kläger war vom 16. 11. 1998 bis 30. 6. 2002 als Regionsmanager bei der beklagten Partei beschäftigt. Der ursprüngliche (schriftliche) Dienstvertrag wurde am 22. 9. 2000 einvernehmlich in mehreren Punkten abgeändert. Das Dienstverhältnis endete durch Arbeitgeberkündigung. Während des gesamten Dienstverhältnisses kam eine Urlaubsvereinbarung niemals zustande.

Gegenstand des Revisionsverfahrens sind der vom Kläger erhobene Anspruch auf Ersatzleistung für nicht verbrauchten Urlaub in der Dauer von 91 Tagen (soweit eine Ersatzleistung für weitere 21,5 Arbeitstage begehrt wird, wurde das Ersturteil aufgehoben) sowie auf eine (vertraglich vereinbarte) Prämie für Nächtigungssteigerungen in der Saison 1999/2000.

Das Berufungsgericht vertrat in seiner rechtlichen Beurteilung die Auffassung, bei Ende des Dienstverhältnisses habe ein Urlaubsguthaben im Ausmaß von (zumindest) 91 Arbeitstagen bestanden. Da es dem Kläger zumutbar gewesen wäre, während der Kündigungsfrist 35 Urlaubstage zu verbrauchen, stünde ihm eine Ersatzleistung für 56 Arbeitstage zu. Bemessungsgrundlage für diese Urlaubsersatzleistung sei das zuletzt bezogene Grundgehalt zuzüglich des Sonderzahlungsanteils. Zusätzlich sei die zuletzt bezogene Prämie für Nächtigungssteigerungen anteilig zu

berücksichtigen. Der Anspruch auf die Nächtigungsprämie für 1999/2000 sei im Sinne der entsprechenden Verfallsregelung im Dienstvertrag untergegangen. Das Schreiben des Klägers vom 16. 6. 2002 stelle keine ausreichende Geltendmachung des Prämienanspruchs dar.

Die ordentliche Revision sei zulässig, weil der Oberste Gerichtshof noch nicht entschieden habe, welcher Zeitpunkt für die Bemessung der Urlaubsersatzleistung nach der novellierten Bestimmung des § 10 UrlG maßgeblich sei.Die ordentliche Revision sei zulässig, weil der Oberste Gerichtshof noch nicht entschieden habe, welcher Zeitpunkt für die Bemessung der Urlaubsersatzleistung nach der novellierten Bestimmung des Paragraph 10, UrlG maßgeblich sei.

Diese Frage wird in beiden Revisionen nicht aufgegriffen. Da die Streitteile auch sonst keine im Sinne des§ 502 Abs 1 ZPO erheblichen Rechtsfragen anschneiden, erweisen sich beide Revisionen als unzulässigDiese Frage wird in beiden Revisionen nicht aufgegriffen. Da die Streitteile auch sonst keine im Sinne des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO erheblichen Rechtsfragen anschneiden, erweisen sich beide Revisionen als unzulässig.

Rechtliche Beurteilung

1. Zur Revision der Beklagten:

Die Ausführungen unter dem Revisionsgrund der Mangelhaftigkeit des Verfahrens sind in Wahrheit der Rechtsrüge zuzuordnen, sodass darauf im passenden Zusammenhang einzugehen ist.

Soweit die Beklagte die teilweise Aufhebung des Ersturteils für unbegründet erachtet, sind ihre Ausführungen schon deshalb unbeachtlich, weil der aufhebende Teil der Entscheidung des Berufungsgerichts, das dagegen den Rekurs nicht zugelassen hat, nicht Gegenstand des Revisionsverfahrens ist.

Die Frage, in welchem Umfang dem Dienstnehmer der Verbrauch von offenem Urlaub innerhalb der Kündigungsfrist zumutbar gewesen wäre, ist regelmäßig angesichts der konkreten Umstände des Einzelfalls zu lösen, sodass eine erhebliche Rechtsfrage nur dann vorliegen könnte, wenn das Berufungsgericht die in der höchstgerichtlichen Judikatur dazu entwickelten Grundsätze missachtet oder sonst eine grobe Fehlbeurteilung vorgenommen hätte. Beides trifft hier nicht zu.

Beide Parteien stellen die Auffassung des Berufungsgerichts nicht in Frage, es sei auch nach der Änderung einzelner Bestimmungen des UrlG durch das ARÄG 2000 daran festzuhalten, dass den Dienstnehmer die Obliegenheit trifft, nach Ausspruch der Kündigung offene Urlaubsansprüche in einem ihm zumutbaren Ausmaß zu verbrauchen (vgl auch Cerny, Urlaubsrecht8 § 4 Erl 14); eine erhebliche Rechtsfrage wird somit in diesem Zusammenhang nicht aufgeworfen.Beide Parteien stellen die Auffassung des Berufungsgerichts nicht in Frage, es sei auch nach der Änderung einzelner Bestimmungen des UrlG durch das ARÄG 2000 daran festzuhalten, dass den Dienstnehmer die Obliegenheit trifft, nach Ausspruch der Kündigung offene Urlaubsansprüche in einem ihm zumutbaren Ausmaß zu verbrauchen vergleiche auch Cerny, Urlaubsrecht8 Paragraph 4, Erl 14); eine erhebliche Rechtsfrage wird somit in diesem Zusammenhang nicht aufgeworfen.

Entscheidend für die Zumutbarkeit - und damit auch für das Ausmaß des zu verbrauchenden Urlaubs - sind unter anderem die für den Urlaubsverbrauch noch zur Verfügung stehende Zeit, das Ausmaß der offenen Urlaubsansprüche sowie die Möglichkeit, Urlaub in dieser Zeit vernünftigerweise zum vorgesehenen Erholungszweck zu nutzen. Wenn das Berufungsgericht angenommen hat, dem Kläger wäre der Verbrauch von mehr als 35 Urlaubstagen unter den gegebenen Umständen nicht zumutbar gewesen, kann darin keinesfalls eine bedenkliche Fehlbeurteilung erkannt werden, die vom Obersten Gerichtshof aus Gründen der Rechtssicherheit aufzugreifen wäre (vgl dazu nur SZ 61/196; 8 ObA 29/03b). Die Auffassung der Beklagten, der Kläger hätte die gesamten 91 Urlaubstage verbrauchen müssen, liefe im Übrigen auf eine einseitige Bestimmung der Urlaubszeit durch den Dienstgeber hinaus, die dem Gesetz klar widerspricht. In SZ 61/196 wurde etwa darauf hingewiesen, dass das Bedürfnis nach einer gewissen Regelmäßigkeit des Urlaubsverbrauchs ein wesentliches Kriterium bilde; der durchgehende oder auf einen relativ kurzen Zeitraum zusammengedrängte Verbrauch von (dort: rund zweieinhalb Monaten) Urlaub widerspreche dem Bedürfnis nach einer Regelmäßigkeit des Urlaubsverbrauchs, wobei auch auf die Erholungsmöglichkeiten in unterschiedlichen Jahreszeiten und die Notwendigkeit der Suche eines neuen Arbeitsplatzes Bedacht zu nehmen sei. Schließlich ist zu bedenken, dass nach einer bestimmten Zeit der durch den Urlaub zu erzielende Erholungswert nicht mehr gesteigert werden kann. Eine Obliegenheit, darüber hinaus Urlaub zu konsumieren, würde damit ausschließlich den Interessen des Dienstgebers entsprechen.Entscheidend für die Zumutbarkeit - und damit auch für das Ausmaß des zu

verbrauchenden Urlaubs - sind unter anderem die für den Urlaubsverbrauch noch zur Verfügung stehende Zeit, das Ausmaß der offenen Urlaubsansprüche sowie die Möglichkeit, Urlaub in dieser Zeit vernünftigerweise zum vorgesehenen Erholungszweck zu nutzen. Wenn das Berufungsgericht angenommen hat, dem Kläger wäre der Verbrauch von mehr als 35 Urlaubstagen unter den gegebenen Umständen nicht zumutbar gewesen, kann darin keinesfalls eine bedenkliche Fehlbeurteilung erkannt werden, die vom Obersten Gerichtshof aus Gründen der Rechtssicherheit aufzugreifen wäre vergleiche dazu nur SZ 61/196; 8 ObA 29/03b). Die Auffassung der Beklagten, der Kläger hätte die gesamten 91 Urlaubstage verbrauchen müssen, liefe im Übrigen auf eine einseitige Bestimmung der Urlaubszeit durch den Dienstgeber hinaus, die dem Gesetz klar widerspricht. In SZ 61/196 wurde etwa darauf hingewiesen, dass das Bedürfnis nach einer gewissen Regelmäßigkeit des Urlaubsverbrauchs ein wesentliches Kriterium bilde; der durchgehende oder auf einen relativ kurzen Zeitraum zusammengedrängte Verbrauch von (dort: rund zweieinhalb Monaten) Urlaub widerspreche dem Bedürfnis nach einer Regelmäßigkeit des Urlaubsverbrauchs, wobei auch auf die Erholungsmöglichkeiten in unterschiedlichen Jahreszeiten und die Notwendigkeit der Suche eines neuen Arbeitsplatzes Bedacht zu nehmen sei. Schließlich ist zu bedenken, dass nach einer bestimmten Zeit der durch den Urlaub zu erzielende Erholungswert nicht mehr gesteigert werden kann. Eine Obliegenheit, darüber hinaus Urlaub zu konsumieren, würde damit ausschließlich den Interessen des Dienstgebers entsprechen.

Zu Unrecht vermeint die Beklagte, die „69 freien Tage laut Beil. /14" seien nach den Feststellungen des Erstgerichts als Urlaubskonsum anzurechnen. Damit bezieht sich die Revisionswerberin auf die Feststellung, dass der Kläger im Zeitraum 1. 7. 2000 bis 3. 11. 2001 insgesamt 69 freie Tage (einschließlich Samstagen, Sonntagen und Feiertagen) gehabt habe. Ein Urlaubskonsum kann darin schon deshalb nicht gesehen werden, weil jeder Dienstnehmer - auch wenn Überstunden- und Wochenendarbeit durch einen erhöhten Bezug abgegolten sein sollen - Anspruch auf Freizeit außerhalb eines Urlaubs hat. Bei üblicher Arbeitsgestaltung ergibt sich allein aufgrund freier Samstage, Sonntage und Feiertage Freizeit von mehr als 110 Tagen im Jahr. Unter diesen Umständen kann nicht ernstlich vertreten werden, die vom Kläger während eines Zeitraums von mehr als 16 Monaten in Anspruch genommene Freizeit von 69 Kalendertagen (davon insgesamt 34 Samstage, Sonntage und Feiertage) sei „als Urlaubskonsum anzurechnen". Dazu kommt, dass die Qualifizierung von Freizeit als Urlaub stets eine entsprechende Urlaubsvereinbarung voraussetzt (vgl nur Cerny, Urlaubsrecht8 § 4 Erl 1), was hier gar nicht behauptet wird. Selbst wenn ein Dienstnehmer ohne entsprechende Urlaubsvereinbarung und entgegen der vereinbarten Arbeitszeitgestaltung Freizeit konsumiert, kann der Dienstgeber dies nicht einseitig als Urlaubsverbrauch qualifizieren. Gegebenenfalls käme die Rückforderung insoweit zuviel gezahlten Arbeitsentgelts in Betracht, was die Beklagte aber nicht anstrebt. Unverständlich sind in diesem Zusammenhang die Erörterungen zur Verpflichtung des Arbeitgebers, den Urlaubskonsum aufzuzeichnen. Da unstrittig ist, dass Urlaubsvereinbarungen niemals getroffen wurden, gab es auch keinen Urlaub, der aufzuzeichnen gewesen wäre.Zu Unrecht vermeint die Beklagte, die „69 freien Tage laut Beil. /14" seien nach den Feststellungen des Erstgerichts als Urlaubskonsum anzurechnen. Damit bezieht sich die Revisionswerberin auf die Feststellung, dass der Kläger im Zeitraum 1. 7. 2000 bis 3. 11. 2001 insgesamt 69 freie Tage (einschließlich Samstagen, Sonntagen und Feiertagen) gehabt habe. Ein Urlaubskonsum kann darin schon deshalb nicht gesehen werden, weil jeder Dienstnehmer - auch wenn Überstunden- und Wochenendarbeit durch einen erhöhten Bezug abgegolten sein sollen - Anspruch auf Freizeit außerhalb eines Urlaubs hat. Bei üblicher Arbeitsgestaltung ergibt sich allein aufgrund freier Samstage, Sonntage und Feiertage Freizeit von mehr als 110 Tagen im Jahr. Unter diesen Umständen kann nicht ernstlich vertreten werden, die vom Kläger während eines Zeitraums von mehr als 16 Monaten in Anspruch genommene Freizeit von 69 Kalendertagen (davon insgesamt 34 Samstage, Sonntage und Feiertage) sei „als Urlaubskonsum anzurechnen". Dazu kommt, dass die Qualifizierung von Freizeit als Urlaub stets eine entsprechende Urlaubsvereinbarung voraussetzt vergleiche nur Cerny, Urlaubsrecht8 Paragraph 4, Erl 1), was hier gar nicht behauptet wird. Selbst wenn ein Dienstnehmer ohne entsprechende Urlaubsvereinbarung und entgegen der vereinbarten Arbeitszeitgestaltung Freizeit konsumiert, kann der Dienstgeber dies nicht einseitig als Urlaubsverbrauch qualifizieren. Gegebenenfalls käme die Rückforderung insoweit zuviel gezahlten Arbeitsentgelts in Betracht, was die Beklagte aber nicht anstrebt. Unverständlich sind in diesem Zusammenhang die Erörterungen zur Verpflichtung des Arbeitgebers, den Urlaubskonsum aufzuzeichnen. Da unstrittig ist, dass Urlaubsvereinbarungen niemals getroffen wurden, gab es auch keinen Urlaub, der aufzuzeichnen gewesen wäre.

Auch im Zusammenhang mit der Einbeziehung der „Nächtigungsprämie" in die Bemessungsgrundlage für die Urlaubsersatzleistung ist dem Berufungsgericht keine erhebliche Fehlbeurteilung unterlaufen. Zutreffend weist die Revisionswerberin selbst darauf hin, dass für die Urlaubsersatzleistung das Ausfallsprinzip gilt, was sich daraus ergibt,

dass die Ersatzleistung an die Stelle des ausständigen Urlaubsentgelts tritt (§ 10 Abs 3 UrlG). Die Ersatzleistung entspricht der Höhe nach dem Urlaubsentgelt, das dem Arbeitnehmer gebührt hätte, wenn er im Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses seinen Urlaub angetreten hätte, wobei sich die Berechnung des Urlaubsentgelts nach § 6 UrlG richtet (Cerny, Urlaubsrecht8 § 10 Erl 6). Nach § 6 Abs 1 UrlG behält der Arbeitnehmer während des Urlaubs den Anspruch auf das Entgelt. Nach Abs 3 ist für die Urlaubsdauer das regelmäßige Entgelt zu zahlen, also jenes, das dem Arbeitnehmer gebührt hätte, wenn der Urlaub nicht angetreten worden wäre. Für Entgeltbestandteile, die nicht in regelmäßigen Zeiträumen (Wochen, Monaten) entrichtet werden, kommt es somit auf die Regelmäßigkeit an. Diese ist im vorliegenden Fall zu bejahen, hat der Kläger doch in den letzten Jahren vor Beendigung des Dienstverhältnisses regelmäßig Anspruch auf derartige „Nächtigungsprämien" erworben. Auch wenn die Revisionswerberin richtig darauf hinweist, dass derartige Prämien nicht mit Provisionen für vermittelte Geschäfte vergleichbar sind, erscheint die Auffassung des Berufungsgerichts, es handle sich um regelmäßig bezogene Entgeltsbestandteile, die wie sonstiges regelmäßiges Entgelt zu behandeln seien, nicht bedenklich. Die Beklagte betont selbst, dass die Entwicklung der Nächtigungszahlen nicht unmittelbar mit der Leistung des Beklagten (richtig: Klägers) zusammenhing, sondern vor allem von den Leistungen der gesamten regionalen Fremdenverkehrswirtschaft abhängig war. Auch dieser Aspekt spricht durchaus dafür, die fragliche Prämie nicht anders zu behandeln, als andere regelmäßig bezogene Entgeltspositionen, auch wenn sie ohne Rücksicht auf unmittelbar vom betreffenden Dienstnehmer herbeigeführte Umstände zu zahlen sind. So wurde etwa ausgesprochen, dass regelmäßig und dauernd gewährte Erfolgsprämien Entgeltcharakter haben und daher bei Berechnung des Urlaubsentgelts zu berücksichtigen sind (9 ObA 603/93). Das Berufungsgericht hat den ihm bei der Einordnung einer solchen Prämie zukommenden Beurteilungsspielraum keinesfalls in unvertretbarer Weise überschritten. Da die Beklagte die vom Berufungsgericht vorgenommene Berechnung nicht in Frage stellt, bestehen somit auch gegen den Zuspruch des im Rahmen der Bemessung der Ersatzleistung strittigen Betrags von EUR 188,43 keine Bedenken.Auch im Zusammenhang mit der Einbeziehung der „Nächtigungsprämie" in die Bemessungsgrundlage für die Urlaubsersatzleistung ist dem Berufungsgericht keine erhebliche Fehlbeurteilung unterlaufen. Zutreffend weist die Revisionswerberin selbst darauf hin, dass für die Urlaubsersatzleistung das Ausfallsprinzip gilt, was sich daraus ergibt, dass die Ersatzleistung an die Stelle des ausständigen Urlaubsentgelts tritt (Paragraph 10, Absatz 3, UrlG). Die Ersatzleistung entspricht der Höhe nach dem Urlaubsentgelt, das dem Arbeitnehmer gebührt hätte, wenn er im Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses seinen Urlaub angetreten hätte, wobei sich die Berechnung des Urlaubsentgelts nach Paragraph 6, UrlG richtet (Cerny, Urlaubsrecht8 Paragraph 10, Erl 6). Nach Paragraph 6, Absatz eins, UrlG behält der Arbeitnehmer während des Urlaubs den Anspruch auf das Entgelt. Nach Absatz 3, ist für die Urlaubsdauer das regelmäßige Entgelt zu zahlen, also jenes, das dem Arbeitnehmer gebührt hätte, wenn der Urlaub nicht angetreten worden wäre. Für Entgeltbestandteile, die nicht in regelmäßigen Zeiträumen (Wochen, Monaten) entrichtet werden, kommt es somit auf die Regelmäßigkeit an. Diese ist im vorliegenden Fall zu bejahen, hat der Kläger doch in den letzten Jahren vor Beendigung des Dienstverhältnisses regelmäßig Anspruch auf derartige „Nächtigungsprämien" erworben. Auch wenn die Revisionswerberin richtig darauf hinweist, dass derartige Prämien nicht mit Provisionen für vermittelte Geschäfte vergleichbar sind, erscheint die Auffassung des Berufungsgerichts, es handle sich um regelmäßig bezogene Entgeltsbestandteile, die wie sonstiges regelmäßiges Entgelt zu behandeln seien, nicht bedenklich. Die Beklagte betont selbst, dass die Entwicklung der Nächtigungszahlen nicht unmittelbar mit der Leistung des Beklagten (richtig: Klägers) zusammenhing, sondern vor allem von den Leistungen der gesamten regionalen Fremdenverkehrswirtschaft abhängig war. Auch dieser Aspekt spricht durchaus dafür, die fragliche Prämie nicht anders zu behandeln, als andere regelmäßig bezogene Entgeltspositionen, auch wenn sie ohne Rücksicht auf unmittelbar vom betreffenden Dienstnehmer herbeigeführte Umstände zu zahlen sind. So wurde etwa ausgesprochen, dass regelmäßig und dauernd gewährte Erfolgsprämien Entgeltcharakter haben und daher bei Berechnung des Urlaubsentgelts zu berücksichtigen sind (9 ObA 603/93). Das Berufungsgericht hat den ihm bei der Einordnung einer solchen Prämie zukommenden Beurteilungsspielraum keinesfalls in unvertretbarer Weise überschritten. Da die Beklagte die vom Berufungsgericht vorgenommene Berechnung nicht in Frage stellt, bestehen somit auch gegen den Zuspruch des im Rahmen der Bemessung der Ersatzleistung strittigen Betrags von EUR 188,43 keine Bedenken.

2. Zur Revision des Klägers:

Zur Frage der Zumutbarkeit des Urlaubsverbrauchs nach Ausspruch der Kündigung ist vorerst auf die grundsätzlichen Ausführungen zu diesem Thema bei der Behandlung der Revision der Beklagten zu verweisen. Gerade im vorliegenden

Fall liegen besonders atypische Umstände vor, sodass die Beurteilung, wieviele Urlaubstage zumutbarerweise vom Kläger hätten verbraucht werden können, nicht von der Lösung einer im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO erheblichen Rechtsfrage abhängig ist (vgl nur 8 ObA 98/98i). Die Auffassung, es wäre dem Kläger zumutbar gewesen, Urlaub im Ausmaß von 35 Werktagen in Anspruch zu nehmen, stellt keine bedenkliche Fehlbeurteilung dar, auch wenn sich diese Zahl im Bereich der Obergrenze bewegt.Zur Frage der Zumutbarkeit des Urlaubsverbrauchs nach Ausspruch der Kündigung ist vorerst auf die grundsätzlichen Ausführungen zu diesem Thema bei der Behandlung der Revision der Beklagten zu verweisen. Gerade im vorliegenden Fall liegen besonders atypische Umstände vor, sodass die Beurteilung, wieviele Urlaubstage zumutbarerweise vom Kläger hätten verbraucht werden können, nicht von der Lösung einer im Sinne des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO erheblichen Rechtsfrage abhängig ist vergleiche nur 8 ObA 98/98i). Die Auffassung, es wäre dem Kläger zumutbar gewesen, Urlaub im Ausmaß von 35 Werktagen in Anspruch zu nehmen, stellt keine bedenkliche Fehlbeurteilung dar, auch wenn sich diese Zahl im Bereich der Obergrenze bewegt.

Nach den maßgeblichen Feststellungen der Vorinstanzen wurde das Dienstverhältnis mit einem dem Kläger am 4. 2. 2002 zugegangenen Schreiben zum 30. 6. 2002 aufgekündigt und ihm zugleich angeboten, in dieser Zeit auch den offenen Urlaub zu konsumieren. Mit Schreiben vom 4. 3. 2002 wurde er ersucht, am 1. 4. 2002 seinen Urlaub anzutreten und bis dahin entsprechend der Bedürfnisse der Beklagten von Montag bis Freitag während der Bürostunden anwesend zu sein und in dieser Zeit alle unerledigten Arbeiten beenden. Am 2. 4. 2002 erhielt der Kläger ein weiteres Schreiben der Beklagten, in der ihm mitgeteilt wurde, er werde bis auf jederzeitigen Widerruf vom Dienst bei laufenden Bezügen freigestellt, wobei diese Dienstfreistellung widerrufbar sei und er ersucht werde, erforderlichenfalls für betriebliche Belange zur Verfügung zu stehen. Alternativ wurde ihm angeboten, während der restlichen drei Monate den offenen Urlaub in natura zu konsumieren, wobei er um Rückäußerung sowie Zustimmung zum Urlaubskonsum ersucht wurde. Der Kläger lehnte eine Urlaubsvereinbarung ab, da er seine „enormen Mehrstunden" abbauen und zusätzlich die Postensuchtage konsumieren werde; seinen Urlaub habe er aus persönlichen Gründen erst im Juli bzw August geplant.

Die Auffassung des Berufungsgerichts, die Beklagte habe dem Kläger mit dem zuletzt zitierten Schreiben den Abschluss einer Urlaubsvereinbarung angeboten, begegnet keinen Bedenken. Der Revisionswerber verweist - soweit er seinen Ausführungen den festgestellten Sachverhalt zugrunde legt - zwar darauf, dass er aufgefordert worden sei, während der Dienstfreistellung für betriebliche Belange zur Verfügung zu stehen und in der 16. Kalenderwoche das Büro zu übergeben, sowie darauf, dass er das Dienst-Handy und die Dienstwohnung erst im Juli 2002 an die Beklagte übergeben habe, doch begründen diese Tatsachen unter den gegebenen Umständen keinen Grund zur Annahme, die Beklagte hätte den Abschluss einer Urlaubsvereinbarung im fraglichen Zeitraum verweigert. Diese hat zwar im Zusammenhang mit der Dienstfreistellung darum ersucht, erforderlichenfalls für betriebliche Belange zur Verfügung zu stehen, gleichzeitig aber ausgeführt: „Wir bieten Ihnen aber an, dass Sie während der restlichen Kündigungszeit - das sind noch drei Monate - ihren offenen Urlaub in natura konsumieren." Damit hat sie jedenfalls ihre Bereitschaft erklärt, das Ersuchen, ihr erforderlichenfalls zur Verfügung zu stehen, zu widerrufen, wenn der Kläger das Anbot zum Abschluss einer Urlaubsvereinbarung annimmt.

Der Kläger wurde auch nicht etwa aufgefordert, das Büro „in der 16. Kalenderwoche" zu übergeben, sondern um einen Terminvorschlag für die Übergabe ersucht, wobei gleichzeitig darauf hingewiesen wurde, der Beklagten wäre ein Termin ab der 16. Kalenderwoche (ab Mitte April) angenehm. Davon, dass die Beklagte dem Kläger keinen ungestörten Urlaubskonsum gewährt hätte, kann daher entgegen seiner Auffassung keine Rede sein. Auch wenn die Übergabe des Büros (erst) am 10. 4. 2002 erfolgte, entfernt sich der Kläger mit seiner Behauptung, er sei über ausdrückliche Anordnung noch bis zu diesem Tag für die Beklagte tätig gewesen, von den maßgeblichen Feststellungen; ebenso wenig wurde festgestellt, dass der Kläger aufgefordert worden wäre, über das Firmen-Handy jederzeit abrufbar zu bleiben. Da es für den Kläger somit durchaus zumutbar war, im Sinne des Angebots der Beklagten einen Teil seiner offenen Urlaubsansprüche in natura zu konsumieren, kann er keinesfalls eine Ersatzleistung für die gesamten vom Berufungsgericht seiner Entscheidung zugrunde gelegten 91 Urlaubstage in Geld verlangen. Dass ihm ein Urlaubsverbrauch aus persönlichen oder sonst objektiv anzuerkennenden Gründen nicht möglich gewesen wäre, macht er in der Revision nicht geltend. Geht man davon aus, dass der Kläger im Verfahren stets betont hat, er habe während mehrerer Jahre keinen einzigen Urlaubstag in Anspruch genommen, was auch mit den

Tatsachenfeststellungen der Vorinstanzen übereinstimmt, bewegt sich die Auffassung des Berufungsgerichts, ein Urlaubskonsum im Ausmaß von 35 Werktagen wäre bei einem Urlaubsguthaben von zumindest 91 Werktagen zumutbar gewesen, noch im vertretbaren Rahmen.

Für die auf die frühere Rechtslage zurückgehende Ansicht, jeglicher Urlaubskonsum sei einem Dienstnehmer von vornherein unzumutbar, wenn dafür eine kürzere Frist als 3 Monate zur Verfügung steht, bietet das gegenwärtige Gesetz keinen Anhaltspunkt. Im Übrigen wurde der Kläger schon Anfang Februar anlässlich des Ausspruchs der Kündigung eingeladen, einen Vorschlag zur Konsumation seines Urlaubs innerhalb der noch fast fünfmonatigen restlichen Vertragsdauer zu machen. Die „Kündigungsfrist" im hier maßgeblichen Sinn (vgl Arb 10.409 = ZAS 1986, 13 = DRdA 1986, 45) betrug somit erheblich mehr als 3 Monate. Dass ein Dienstnehmer im zumutbaren Ausmaß Urlaub nach Ausspruch der Kündigung zu verbrauchen hat, wird vom Kläger sonst nicht grundsätzlich in Frage gestellt.Für die auf die frühere Rechtslage zurückgehende Ansicht, jeglicher Urlaubskonsum sei einem Dienstnehmer von vornherein unzumutbar, wenn dafür eine kürzere Frist als 3 Monate zur Verfügung steht, bietet das gegenwärtige Gesetz keinen Anhaltspunkt. Im Übrigen wurde der Kläger schon Anfang Februar anlässlich des Ausspruchs der Kündigung eingeladen, einen Vorschlag zur Konsumation seines Urlaubs innerhalb der noch fast fünfmonatigen restlichen Vertragsdauer zu machen. Die „Kündigungsfrist" im hier maßgeblichen Sinn vergleiche Arb 10.409 = ZAS 1986, 13 = DRdA 1986, 45) betrug somit erheblich mehr als 3 Monate. Dass ein Dienstnehmer im zumutbaren Ausmaß Urlaub nach Ausspruch der Kündigung zu verbrauchen hat, wird vom Kläger sonst nicht grundsätzlich in Frage gestellt.

Unverständlich sind die Revisionsausführungen zur „Nächtigungsprämie", soweit sich der Kläger darauf beruft, die vertraglich vereinbarte Verfallsklausel sei unwirksam, weil die einzelvertragliche Verkürzung kollektivvertraglicher Verfalls- oder Verjährungsfristen gemäß § 3 Abs 1 ArbVG unwirksam sei. Einerseits ist nicht ersichtlich, welcher Kollektivvertrag überhaupt auf das Dienstverhältnis der Streitteile Anwendung finden könnte, andererseits behauptet der Kläger nur, im „maßgeblichen" (nicht näher bezeichneten) Kollektivvertrag sei eine Verfallsbestimmung für Überstundenentgelte enthalten.Unverständlich sind die Revisionsausführungen zur „Nächtigungsprämie", soweit sich der Kläger darauf beruft, die vertraglich vereinbarte Verfallsklausel sei unwirksam, weil die einzelvertragliche Verkürzung kollektivvertraglicher Verfalls- oder Verjährungsfristen gemäß Paragraph 3, Absatz eins, ArbVG unwirksam sei. Einerseits ist nicht ersichtlich, welcher Kollektivvertrag überhaupt auf das Dienstverhältnis der Streitteile Anwendung finden könnte, andererseits behauptet der Kläger nur, im „maßgeblichen" (nicht näher bezeichneten) Kollektivvertrag sei eine Verfallsbestimmung für Überstundenentgelte enthalten.

Beschränkt sich eine kollektivvertragliche Klausel auf bestimmte Ansprüche, so ergibt sich daraus nur, dass für andere Forderungen die gesetzlichen Regelungen nicht abgeändert werden sollen. Keinesfalls bedeutet ein Schweigen in Kollektivverträgen, dass darin eine kollektivvertragliche Regelung im Sinne einer (stillschweigenden) Bekräftigung der Gesetzeslage läge, die damit § 3 Abs 1 ArbVG zu unterstellen wäre. Soweit weder das Gesetz noch ein anzuwendender Kollektivvertrag eine Verfallsbestimmung enthält, kommen daher grundsätzlich die allgemeinen gesetzlichen Verjährungsregeln zur Anwendung. Diese können einzelvertraglich durch die Vereinbarung von Fallfristen ergänzt bzw abgeändert werden. In diesem Sinne wurde etwa eine einzelvertraglich vereinbarte dreimonatige Fallfrist für die Geltendmachung von Provisionsansprüchen als zulässig angesehen (ZAS 1983, 177 = Arb 10.174 = DRdA 1987, 136). Bei nach dem Gesetz unabdingbaren Ansprüchen kann auch eine gesetzliche Verjährungsfrist durch Einzelvertrag verkürzt werden; auch eine einzelvertragliche Verfallsklausel ist nur dann wegen Sittenwidrigkeit unwirksam, wenn sie die Geltendmachung der Ansprüche unbillig erschwert (8 ObA 252/99p). Eine derartige unzumutbare Erschwerung der Geltendmachung des hier zu beurteilenden Prämienanspruchs zeigt der Revisionswerber jedoch nicht auf.Beschränkt sich eine kollektivvertragliche Klausel auf bestimmte Ansprüche, so ergibt sich daraus nur, dass für andere Forderungen die gesetzlichen Regelungen nicht abgeändert werden sollen. Keinesfalls bedeutet ein Schweigen in Kollektivverträgen, dass darin eine kollektivvertragliche Regelung im Sinne einer (stillschweigenden) Bekräftigung der Gesetzeslage läge, die damit Paragraph 3, Absatz eins, ArbVG zu unterstellen wäre. Soweit weder das Gesetz noch ein anzuwendender Kollektivvertrag eine Verfallsbestimmung enthält, kommen daher grundsätzlich die allgemeinen gesetzlichen Verjährungsregeln zur Anwendung. Diese können einzelvertraglich durch die Vereinbarung von Fallfristen ergänzt bzw abgeändert werden. In diesem Sinne wurde etwa eine einzelvertraglich vereinbarte dreimonatige Fallfrist für die Geltendmachung von Provisionsansprüchen als zulässig angesehen (ZAS 1983, 177 = Arb 10.174 = DRdA 1987, 136). Bei nach dem Gesetz unabdingbaren Ansprüchen kann auch eine gesetzliche Verjährungsfrist durch Einzelvertrag verkürzt werden; auch eine einzelvertragliche Verfallsklausel ist nur dann wegen Sittenwidrigkeit

unwirksam, wenn sie die Geltendmachung der Ansprüche unbillig erschwert (8 ObA 252/99p). Eine derartige unzumutbare Erschwerung der Geltendmachung des hier zu beurteilenden Prämienanspruchs zeigt der Revisionswerber jedoch nicht auf.

Zur Begründung seiner Auffassung, er habe die „Nächtigungsprämie" für 1999/2000 innerhalb der vertraglich vereinbarten Verfallsfrist von sechs Monaten schriftlich geltend gemacht, stützt sich der Kläger (weiterhin) allein auf sein Schreiben vom 16. 6. 2000. Dieses enthält eine Aufstellung der Nächtigungszahlen für die Monate November 1998 bis Oktober 1999 und weist für einen Vergleichszeitraum von November bis April des Folgejahres ein „Übernachtungsplus" von 19.815 Nächtigungen aus. Die an die beklagte Partei gerichtete Aufstellung wurde durch den handschriftlichen Text „Wie besprochen die Zahlen des Winterhalbjahres als Basis für die Berechnung der Übernachtungsprämie" ergänzt.

Die Auffassung des Berufungsgerichts, damit habe der Kläger seinen Anspruch nicht in ausreichender Weise geltend gemacht, weil eine undifferenzierte Geltendmachung zur Wahrung einer Verjährungs- oder Verfallsfrist nicht genüge, begegnet keinen Bedenken. Auch wenn der Revisionswerber darauf hinweist, dass sich sein Anspruch ganz leicht dadurch errechnen lässt, dass die Anzahl der zusätzlichen Nächtigungen mit ATS 2 zu multiplizieren ist, um die ihm gebührende Prämie zu errechnen, übersieht er zum einen, dass sich aus seinem Schreiben ein (vorläufiges) „Übernachtungsplus" von nur 19.815 Nächtigungen ergibt, sodass darin keinesfalls ein ziffernmäßig nachvollziehbares Begehren auf eine Prämie im Ausmaß von EUR 6.675,72 erblickt werden kann. Zum anderen kann von einer auch der Höhe nach nachvollziehbaren Geltendmachung eines Anspruchs für die fragliche Abrechnungsperiode schon deshalb nicht gesprochen werden, weil nach der Regelung im Dienstvertrag als Vergleichszeiträume jeweils die Zeit zwischen dem 1. 12. eines Jahres und dem 30. 11. des Folgejahres heranzuziehen ist. Die vom Kläger übermittelte Aufstellung enthält nun aber bloß die Vergleichszahlen für fünf Monate dieses Zeitraums (Dezember 1999 bis April 2000), die aber lediglich als ein für die Prämienfrage unmaßgebliches Zwischenergebnis angesehen werden können, zumal die zum 30. 4. 2000 ermittelte Nächtigungssteigerung durch einen ungünstigen Verlauf im zweiten Halbjahr durchaus wieder ausgeglichen hätte werden können. Auch wenn der Kläger in seinem Schreiben darauf hinwies, dass die Zahlen des Winterhalbjahrs als Basis für die Berechnung der Übernachtungsprämie dienen sollten, so kann dies schon deshalb nicht als ausreichende Geltendmachung eines Prämienanspruchs angesehen werden, weil zu diesem Zeitpunkt eben gar nicht absehbar war, ob ein solcher Anspruch dem Grunde nach überhaupt entstehen würde. Vernünftigerweise kann das vom Kläger ins Treffen geführte Schreiben daher nur in dem Sinn verstanden werden, dass sich in den ersten fünf Monaten eine günstige Nächtigungsentwicklung ergeben hat und der Kläger mit dem Anfallen einer Prämie rechnet, die allerdings der Höhe nach noch in keiner Weise absehbar ist. Darin kann aber keine Einforderung eines feststehenden oder zumindest leicht ermittelbaren Prämienanspruchs liegen, die geeignet wäre, den vertraglich vereinbarten Verfall zu verhindern. Die Ankündigung, eine Prämie in Anspruch nehmen zu wollen, die möglicherweise in Zukunft anfallen und erst dann der Höhe nach bestimmbar sein wird, reicht nicht aus.

Zur Kostenentscheidung:

Da beide Parteien in ihren Revisionsbeantwortungen auf die Unzulässigkeit der Revision des Prozessgegners nicht hingewiesen haben, können ihre Schriftsätze nicht als zweckentsprechende Rechtsverfolgungs- bzw Rechtsverteidigungsmaßnahmen (§ 41 ZPO) angesehen werden. Ihnen steht daher ein Anspruch auf Kostenersatz nicht zu.Da beide Parteien in ihren Revisionsbeantwortungen auf die Unzulässigkeit der Revision des Prozessgegners nicht hingewiesen haben, können ihre Schriftsätze nicht als zweckentsprechende Rechtsverfolgungs- bzw Rechtsverteidigungsmaßnahmen (Paragraph 41, ZPO) angesehen werden. Ihnen steht daher ein Anspruch auf Kostenersatz nicht zu.

Textnummer

E76263

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2005:009OBA00002.05T.0202.000

Im RIS seit

04.03.2005

Zuletzt aktualisiert am

09.01.2012

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at