

# TE OGH 2002/10/2 90bA61/02i

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 02.10.2002

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Maier als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Spenling und Dr. Hopf sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Gabriele Griehsel und Rudolf Vyziblo als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Klaus G\*\*\*\*\*, Kellner, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Sabine Berger, Rechtsanwältin in Salzburg, gegen die beklagte Partei Cafe Restaurant W\*\*\*\*\* GmbH & Co KG, \*\*\*\*\*, vertreten durch Liebscher Hübel & Partner, Rechtsanwälte in Salzburg, wegen EUR 10.309,24 brutto sA (Rekursinteresse EUR 1.891,38 brutto sA), infolge Rekurses der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 20. November 2001, GZ 12 Ra 230/01g-17, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Salzburg als Arbeits- und Sozialgericht vom 15. März 2001, GZ 11 Cga 257/99a-13, teilweise aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Dem Rekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss des Berufungsgerichtes wird aufgehoben und in der Sache selbst in Abänderung des Ersturteils zu Recht erkannt, sodass die Entscheidung - einschließlich der unangefochten gebliebenen Teile - insgesamt zu lauten hat:

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei EUR 6.310,41 samt 8 % Zinsen seit 22. 6. 1999 binnen 14 Tagen zu zahlen. Das Mehrbegehren, die beklagte Partei sei schuldig, weitere EUR 3.998,83 samt 8 % Zinsen seit 22. 6. 1999 zu zahlen, wird abgewiesen. Die Kosten erster Instanz werden gegeneinander aufgehoben. Die beklagte Partei ist schuldig, der Kammer für Arbeiter und Angestellte für Salzburg für das Rechtsmittelverfahren zweiter Instanz den Aufwandsatz von EUR 297,96 binnen 14 Tagen zu ersetzen. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die Pauschalgebühr von EUR 95,93 für das Rechtsmittelverfahren zweiter Instanz und die mit EUR 333,12 (darin EUR 55,52 USt) bestimmten Kosten dritter Instanz binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger war vom 2. 12. 1992 bis 21. 6. 1999 bei der Beklagten (bzw zuerst bei ihrer Rechtsvorgängerin) als Chef de Range beschäftigt. Vereinbarungsgemäß galt für den Kläger die 5-Tage-Woche. Sein letzter Monatslohn (Kollektivvertragslohn samt durchschnittlichen Prämien) betrug ATS 22.022 brutto. Das Arbeitsverhältnis, das dem Kollektivvertrag für Arbeiter im Hotel- und Gastgewerbe (im Folgenden kurz KV) unterlag, wurde durch Arbeitnehmerkündigung per 21. 6. 1999 beendet.

Der Kläger beehrte nach Einschränkung des Klagebegehrens zuletzt den Betrag von ATS 141.858,17 (EUR 10.309,24) brutto sA, der sich aus Urlaubsentschädigung von ATS 18.957,50 brutto und einer finanziellen Abgeltung für nicht

konsumierte Ruhezeiten (Wochen-, Wochenend- und Feiertagsruhe) von ATS 122.900,67 brutto zusammensetze. Bei Ende des Arbeitsverhältnisses seien noch 49 Werktage Urlaub offen gewesen. Im Beschäftigungszeitraum habe der Kläger auch nach den Angaben der Beklagten Anspruch auf 741 freie Tage gehabt; davon hätte ihm die Beklagte aber nur 577 freie Tage gewährt, sodass letztlich 164 (darunter auch 61 gesetzliche Feiertage, an denen er in den Jahren 1992 bis 1999 gearbeitet habe) unverbraucht geblieben seien. Die Beklagte stellte den Anspruch auf Urlaubsentschädigung des Klägers auf der Grundlage von 48 Werktagen außer Streit. Im Übrigen wendete sie ein, dass der Kläger bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses 62 Ruhetage und (nach den Aufzeichnungen für die Jahre 1993 bis 1999) 58 Feiertage nicht konsumiert habe. In Anbetracht der Klageeinbringung erst am 13. 12. 1999 seien alle vor dem 12. 12. 1996 fälligen Ansprüche des Klägers verjährt. Das Erstgericht gab dem Klagebegehren im Umfang von ATS 60.807,20 brutto sA statt und wies das Mehrbegehren von ATS 81.050,97 brutto sA ab. Es ging dabei - soweit dies für das Rekursverfahren relevant ist - von folgenden Feststellungen aus:

Der Kläger hat im Zeitraum 1. 1. 1996 bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses per 21. 6. 1999 an 35 gesetzlichen Feiertagen gearbeitet, und zwar in den Jahren 1996 an 9, 1997 an 10, 1998 an 10 und 1999 an 6 Feiertagen. Zwischen den Streitteilen wurde vereinbart, dass der Kläger für die Feiertagsarbeit Ersatzruhezeiten genießen könne.

Das Erstgericht vertrat die Rechtsauffassung, dass Pkt 12 KV keine Regelung enthalte, in welchem Zeitraum der Arbeitgeber einen Ersatzruhetag für Feiertagsarbeit zu gewähren habe. Es sei daher auf die Regelung des Pkt 3 KV zurückzugreifen, wonach Ersatzruhetage bis zum Ende des Kalenderjahres gewährt werden müssen, widrigenfalls der Entschädigungsbetrag zu zahlen sei. Beim Kläger seien alle Ersatzruhetage für gearbeitete Feiertage offen geblieben, sodass die vor dem 1. 1. 1996 liegenden Entschädigungsansprüche verjährt seien. Für 35 nicht verjährte Feiertagsersatzruhetage gebühre ihm jedoch der Betrag von ATS 35.035 brutto. Für nicht aus der Feiertagsarbeit resultierende Ruhetage - die im Rekursverfahren allerdings keine Rolle mehr spielen - gebühre dem Kläger ein Betrag von ATS 34.734,70 brutto. Von beiden Beträgen sei eine Teilzahlung der Beklagten von ATS 27.920 in Abzug zu bringen, sodass schließlich noch ATS 41.849,70 brutto sA offen seien. Für die - im Rekursverfahren ebenfalls nicht mehr relevante - Urlaubsentschädigung gebühre dem Kläger ein weiterer Betrag von ATS 67.142,94 brutto, wovon unter Berücksichtigung einer Teilzahlung der Beklagten noch ATS 18.957,50 brutto aushafteten. Das Berufungsgericht gab der nur hinsichtlich der Abweisung von ATS 26.026 brutto sA (bezüglich 26 Feiertagen, an denen der Kläger vor dem 1. 1. 1996 gearbeitet hat) erhobenen Berufung des Klägers Folge, hob das Ersturteil in diesem Umfang auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurück. Es schloss sich der Auffassung des Klägers an, dass eine analoge Anwendung des Pkt 3 KV auf die in Pkt 12 KV genannten Ersatzansprüche nicht in Frage komme. Dies ergebe sich aus der unterschiedlichen Zielsetzung der beiden Bestimmungen. Während der der wöchentlichen Arbeitsruhe innewohnende Erholungsgedanke eine allzu lange Verschiebung der Ersatzruhe oder eine generelle Abgeltung von Wochenruhe- und Ersatzruhezeiten in Geld verbiete, stehe die Arbeit an Feiertagen systematisch eher der Überstundenarbeit nahe, für die anstatt des 100 %igen Lohnzuschlages auch ein Zeitausgleich im Ausmaß eines bezahlten Ersatzruhetages vereinbart werden könne. Für die Arbeit an Feiertagen gebühre nach dem KV in erster Linie eine finanzielle Entschädigung. Diese könne einvernehmlich durch einen Zeitausgleich ersetzt werden. Die KV-Parteien hätten aber den konkreten Zeitpunkt der Inanspruchnahme des Zeitausgleichs der Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer überlassen.

Vorliegendfalls hätten die Streitteile vereinbart, dass der Kläger für die Arbeit an Feiertagen Ersatzruhezeiten in Anspruch nehmen könne; der konkrete Zeitpunkt, wann der Zeitausgleich konsumiert werden könne, sei offen gelassen worden. Mit der grundsätzlichen Vereinbarung sei der Anspruch des Arbeitnehmers auf unbestimmte Zeit hinausgeschoben worden, weil in der Folge weder der Kläger noch die Beklagte auf den Verbrauch der angesparten Freizeit gedrängt hätten. Die Verjährung beginne in diesem Fall erst dann zu laufen, wenn der Arbeitnehmer sein Freizeitausgleichsguthaben vereinbarungsgemäß verbrauchen müsse oder feststehe, dass die von den Parteien erwartete Verrechnung nicht mehr möglich sei. Der Beginn der Verjährung sei daher erst mit dem Ende des Arbeitsverhältnisses festzusetzen, weil ab diesem Zeitpunkt ein Zeitausgleich nicht mehr möglich gewesen sei. Der Ersatzruheanspruch verwandle sich ab diesem Zeitpunkt wieder in einen nach Pkt 12 lit a KV zu berechnenden Geldanspruch. Das Erstgericht habe allerdings auf Grund seiner unrichtigen Rechtsansicht, dass Entschädigungsansprüche vor dem 1. 1. 1996 verjährt seien, keine Feststellungen zur Anzahl der Feiertage getroffen, an denen der Kläger ab Beginn des Beschäftigungsverhältnisses 2. 12. 1992 bis zum 31. 12. 1995 gearbeitet habe. Es liege daher insoweit ein vom Erstgericht im fortgesetzten Verfahren zu behebender Feststellungsmangel

vor.Vorliegendenfalls hätten die Streitteile vereinbart, dass der Kläger für die Arbeit an Feiertagen Ersatzruhezeiten in Anspruch nehmen könne; der konkrete Zeitpunkt, wann der Zeitausgleich konsumiert werden könne, sei offen gelassen worden. Mit der grundsätzlichen Vereinbarung sei der Anspruch des Arbeitnehmers auf unbestimmte Zeit hinausgeschoben worden, weil in der Folge weder der Kläger noch die Beklagte auf den Verbrauch der angesparten Freizeit gedrängt hätten. Die Verjährung beginne in diesem Fall erst dann zu laufen, wenn der Arbeitnehmer sein Freizeitausgleichsguthaben vereinbarungsgemäß verbrauchen müsse oder feststehe, dass die von den Parteien erwartete Verrechnung nicht mehr möglich sei. Der Beginn der Verjährung sei daher erst mit dem Ende des Arbeitsverhältnisses festzusetzen, weil ab diesem Zeitpunkt ein Zeitausgleich nicht mehr möglich gewesen sei. Der Ersatzruheanspruch verwandle sich ab diesem Zeitpunkt wieder in einen nach Pkt 12 Litera a, KV zu berechnenden Geldanspruch. Das Erstgericht habe allerdings auf Grund seiner unrichtigen Rechtsansicht, dass Entschädigungsansprüche vor dem 1. 1. 1996 verjährt seien, keine Feststellungen zur Anzahl der Feiertage getroffen, an denen der Kläger ab Beginn des Beschäftigungsverhältnisses 2. 12. 1992 bis zum 31. 12. 1995 gearbeitet habe. Es liege daher insoweit ein vom Erstgericht im fortgesetzten Verfahren zu behebender Feststellungsmangel vor.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Rekurs an den Obersten Gerichtshof sei zuzulassen, weil eine Rechtsprechung zur Frage der Fälligkeit des Anspruches auf bezahlte Ersatzruhetage nach Pkt 12 lit a KV fehle und der Frage der Auslegung des KV wegen des davon betroffenen größeren Personenkreises erhebliche Bedeutung iS des § 46 Abs 1 ASGG zukomme. Gegen die Aufhebung und Zurückverweisung an das Erstgericht richtet sich der Rekurs der Beklagten wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, die Entscheidung des Berufungsgerichtes aufzuheben und das Ersturteil wiederherzustellen. Der Rekurs an den Obersten Gerichtshof sei zuzulassen, weil eine Rechtsprechung zur Frage der Fälligkeit des Anspruches auf bezahlte Ersatzruhetage nach Pkt 12 Litera a, KV fehle und der Frage der Auslegung des KV wegen des davon betroffenen größeren Personenkreises erhebliche Bedeutung iS des Paragraph 46, Absatz eins, ASGG zukomme. Gegen die Aufhebung und Zurückverweisung an das Erstgericht richtet sich der Rekurs der Beklagten wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, die Entscheidung des Berufungsgerichtes aufzuheben und das Ersturteil wiederherzustellen.

Der Kläger beantragte, dem Rekurs der Beklagten nicht Folge zu geben. Der Rekurs ist zulässig und berechtigt. Es kann sogleich durch Urteil in der Sache erkannt werden, da die Rechtssache zur Entscheidung reif ist (§ 519 Abs 2 letzter Satz ZPO). Die Sachentscheidung des Obersten Gerichtshofes iS dieser Bestimmung kann auch zum Nachteil des Rekurswerbers getroffen werden (RIS-Justiz RS0043850). Im Rekursverfahren geht es nur mehr um die vor dem 1. 1. 1996 liegenden Feiertage, an denen der Kläger ab Beginn des gegenständlichen Arbeitsverhältnisses gearbeitet hat, also um den Zeitraum 2. 12. 1992 bis 31. 12. 1995. Die Rekurswerberin macht hiezu geltend, dass die allgemeinen Verjährungsregeln auch auf den Ersatzruheanspruch für Feiertage anzuwenden seien. Aus 8 ObA 220/98f (= RdW 2000/263) gehe hervor, dass Ersatzruhezeiten verjähren, die länger als drei Jahre vor der Klageeinbringung angefallen seien. Einem Arbeitgeber sei es nicht zumutbar, Aufzeichnungen über den Anfall und die Konsumation von Ruhe- bzw Ersatzruhezeiten durch seine Arbeitnehmer über 30 Jahre hindurch aufzubewahren. Es sei die dreijährige Verjährungsfrist nach § 1486 Z 5 ABGB anzuwenden. Aus dem Erholungszweck der Ruhe- und Ersatzruhezeiten sei abzuleiten, dass derartige Zeiten nicht gehortet werden sollen. Der Kläger beantragte, dem Rekurs der Beklagten nicht Folge zu geben. Der Rekurs ist zulässig und berechtigt. Es kann sogleich durch Urteil in der Sache erkannt werden, da die Rechtssache zur Entscheidung reif ist (Paragraph 519, Absatz 2, letzter Satz ZPO). Die Sachentscheidung des Obersten Gerichtshofes iS dieser Bestimmung kann auch zum Nachteil des Rekurswerbers getroffen werden (RIS-Justiz RS0043850). Im Rekursverfahren geht es nur mehr um die vor dem 1. 1. 1996 liegenden Feiertage, an denen der Kläger ab Beginn des gegenständlichen Arbeitsverhältnisses gearbeitet hat, also um den Zeitraum 2. 12. 1992 bis 31. 12. 1995. Die Rekurswerberin macht hiezu geltend, dass die allgemeinen Verjährungsregeln auch auf den Ersatzruheanspruch für Feiertage anzuwenden seien. Aus 8 ObA 220/98f (= RdW 2000/263) gehe hervor, dass Ersatzruhezeiten verjähren, die länger als drei Jahre vor der Klageeinbringung angefallen seien. Einem Arbeitgeber sei es nicht zumutbar, Aufzeichnungen über den Anfall und die Konsumation von Ruhe- bzw Ersatzruhezeiten durch seine Arbeitnehmer über 30 Jahre hindurch aufzubewahren. Es sei die dreijährige Verjährungsfrist nach Paragraph 1486, Ziffer 5, ABGB anzuwenden. Aus dem Erholungszweck der Ruhe- und Ersatzruhezeiten sei abzuleiten, dass derartige Zeiten nicht gehortet werden sollen.

Die rechtliche Beurteilung der Verjährungsfrage durch das Berufungsgericht ist zutreffend, sodass auf dessen

Begründung verwiesen werden kann (§ 510 Abs 3 zweiter Satz ZPO). Entgegen der Rechtsauffassung des Berufungsgerichtes bedarf es allerdings keiner weiteren Verfahrensergänzung mehr; die Sache ist nämlich bereits spruchreif. Die Ausführungen der Rekurswerberin gehen am eigentlichen Problem vorbei. Zusammenfassend ist ihnen Folgendes entgegenzuhalten: Die rechtliche Beurteilung der Verjährungsfrage durch das Berufungsgericht ist zutreffend, sodass auf dessen Begründung verwiesen werden kann (Paragraph 510, Absatz 3, zweiter Satz ZPO). Entgegen der Rechtsauffassung des Berufungsgerichtes bedarf es allerdings keiner weiteren Verfahrensergänzung mehr; die Sache ist nämlich bereits spruchreif. Die Ausführungen der Rekurswerberin gehen am eigentlichen Problem vorbei. Zusammenfassend ist ihnen Folgendes entgegenzuhalten:

Der Arbeitnehmer hat an Feiertagen Anspruch auf eine ununterbrochene Ruhezeit von mindestens 24 Stunden, die frühestens um 0 Uhr und spätestens um 6 Uhr des Feiertages beginnen muss ("Feiertagsruhe"; § 7 Abs 1 ARG). Er behält für die infolge eines Feiertages ausgefallene Arbeit seinen Anspruch auf Entgelt (§ 9 Abs 1 ARG). Der Arbeitnehmer, der während der Feiertagsruhe beschäftigt wird, hat außer dem Entgelt nach § 9 Abs 1 ARG Anspruch auf das für die geleistete Arbeit gebührende Entgelt, es sei denn, es wird Zeitausgleich iS des § 7 Abs 6 ARG vereinbart (§ 9 Abs 5 ARG). Dieser muss mindestens einen Kalendertag oder 36 Stunden umfassen (§ 7 Abs 6 ARG). Der Arbeitnehmer hat an Feiertagen Anspruch auf eine ununterbrochene Ruhezeit von mindestens 24 Stunden, die frühestens um 0 Uhr und spätestens um 6 Uhr des Feiertages beginnen muss ("Feiertagsruhe"; Paragraph 7, Absatz eins, ARG). Er behält für die infolge eines Feiertages ausgefallene Arbeit seinen Anspruch auf Entgelt (Paragraph 9, Absatz eins, ARG). Der Arbeitnehmer, der während der Feiertagsruhe beschäftigt wird, hat außer dem Entgelt nach Paragraph 9, Absatz eins, ARG Anspruch auf das für die geleistete Arbeit gebührende Entgelt, es sei denn, es wird Zeitausgleich iS des Paragraph 7, Absatz 6, ARG vereinbart (Paragraph 9, Absatz 5, ARG). Dieser muss mindestens einen Kalendertag oder 36 Stunden umfassen (Paragraph 7, Absatz 6, ARG).

Pkt 12 lit a KV (Überschrift: "Arbeit an Feiertagen") lautet Pkt 12 Litera a, KV (Überschrift: "Arbeit an Feiertagen") lautet:

"Wenn an einem gesetzlich anerkannten Feiertag, auch wenn er auf einen Sonntag fällt, gearbeitet wird, so gebührt den Arbeitnehmern, die an diesem Tag arbeiten, ein 100 prozentiger Lohnzuschlag auf den Normallohn gemäß § 3 Feiertagsruhegesetz. Einvernehmlich kann an Stelle dieses 100 prozentigen Lohnzuschlages ein bezahlter Ersatzruhetag gewährt werden." "Wenn an einem gesetzlich anerkannten Feiertag, auch wenn er auf einen Sonntag fällt, gearbeitet wird, so gebührt den Arbeitnehmern, die an diesem Tag arbeiten, ein 100 prozentiger Lohnzuschlag auf den Normallohn gemäß Paragraph 3, Feiertagsruhegesetz. Einvernehmlich kann an Stelle dieses 100 prozentigen Lohnzuschlages ein bezahlter Ersatzruhetag gewährt werden."

Dieser Lohnzuschlag bzw das Entgelt für den Ersatzruhetag beträgt bei Festlöhnern 1/22 des vereinbarten Monatslohnes, bei Garantielöhnern den auf einen Arbeitstag entfallenden Durchschnittslohn für die Normalarbeitszeit des Monats, in den der gesetzliche Feiertag fällt. Sonderzahlungen sind in die Berechnungsgrundlage nicht einzubeziehen. Der Feiertagszuschlag bzw das Entgelt für den Ersatzruhetag dürfen nicht den Umsatzprozenten entnommen werden."

Wenn demnach an einem Feiertag gearbeitet wird, kann dem Arbeitnehmer anstelle des primär vorgesehenen Entgelts ein Zeitausgleich gewährt werden. Allerdings darf der Zeitausgleich nicht einseitig angeordnet werden, sondern kann immer nur durch Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer festgelegt und in Anspruch genommen werden (B. Schwarz, ARG<sup>3</sup> 232 f; Arb 11.015; RIS-Justiz RS0052428). Im vorliegenden Fall einigten sich die Parteien darauf, die Feiertagsarbeit des Klägers durch Zeitausgleich abzugelten, also dem Kläger zu einem späteren Zeitpunkt eine bezahlte Arbeitsfreistellung zu gewähren; es fehlte allerdings die konkretisierende Vereinbarung, wann dieser Zeitausgleich tatsächlich stattfinden solle. Auch Pkt 12 lit a KV sieht vor, dass bei Feiertagsarbeit an Stelle des 100 prozentigen Lohnzuschlages einvernehmlich ein bezahlter Ersatzruhetag gewährt werden kann, enthält aber seinerseits auch keine näheren Angaben über die tatsächliche Effektivierung der Ersatzruhetage. All dies bewirkte jedoch nicht, dass der tatsächliche Zeitpunkt der Inanspruchnahme des Zeitausgleichs vom Arbeitgeber oder Arbeitnehmer einseitig bestimmt hätte werden können (Grillberger, AZG<sup>3</sup> 95; Arb 11.015; RIS-Justiz RS0051792). Wenn demnach an einem Feiertag gearbeitet wird, kann dem Arbeitnehmer anstelle des primär vorgesehenen Entgelts ein Zeitausgleich gewährt werden. Allerdings darf der Zeitausgleich nicht einseitig angeordnet werden, sondern kann immer nur durch Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer festgelegt und in Anspruch genommen werden (B. Schwarz, ARG<sup>3</sup> 232 f; Arb 11.015; RIS-Justiz RS0052428). Im vorliegenden Fall einigten sich die Parteien darauf, die Feiertagsarbeit des Klägers durch Zeitausgleich abzugelten, also dem Kläger zu einem späteren Zeitpunkt

eine bezahlte Arbeitsfreistellung zu gewähren; es fehlte allerdings die konkretisierende Vereinbarung, wann dieser Zeitausgleich tatsächlich stattfinden solle. Auch Pkt 12 Litera a, KV sieht vor, dass bei Feiertagsarbeit an Stelle des 100 prozentigen Lohnzuschlages einvernehmlich ein bezahlter Ersatzruhetag gewährt werden kann, enthält aber seinerseits auch keine näheren Angaben über die tatsächliche Effektivierung der Ersatzruhetage. All dies bewirkte jedoch nicht, dass der tatsächliche Zeitpunkt der Inanspruchnahme des Zeitausgleichs vom Arbeitgeber oder Arbeitnehmer einseitig bestimmt hätte werden können (Grillberger, AZG<sup>3</sup> 95; Arb 11.015; RIS-Justiz RS0051792).

Soweit die Rekurswerberin geltend macht, dass die allgemeinen Verjährungsregeln auch auf den Ersatzanspruch für Feiertagsarbeit anzuwenden seien, so ist dem durchaus beizupflichten. Es ist einem Arbeitgeber nicht zumutbar, Aufzeichnungen über die Feiertagsarbeit und den darauf Bezug habenden Zeitausgleich 30 Jahre lang aufzubewahren. Mit diesem Gedanken folgt die Rekurswerberin der Rechtsprechung (vgl RIS-Justiz RS0111395). Gegenteiliges wurde vom Berufungsgericht aber auch nicht angenommen. Auch dieses ging davon aus, dass die Ersatzansprüche für Feiertagsarbeit der dreijährigen Verjährungsfrist nach § 1486 Z 5 ABGB unterliegen (vgl RdW 2000/263); strittig ist entgegen der fälschlichen Annahme der Rekurswerberin nicht die Dauer der Verjährung, sondern (allenfalls) deren Beginn. Mit § 1486 ABGB wurde durch die 3. Teilnovelle zum ABGB für Forderungen aus Geschäften des täglichen Lebens eine kurze (dreijährige) Verjährungsfrist eingeführt. Maßgeblich hiefür war das Bedürfnis nach Rechtssicherheit, weil bei diesen Geschäften nach längerer Zeit regelmäßig Beweisschwierigkeiten auftreten. Die Aufzählung der dieser Bestimmung unterliegenden Geschäfte ist wohl taxativ; ihre sinngemäße Anwendung auf Rechtsverhältnisse, die nicht ausdrücklich genannt sind, ist nach herrschender Auffassung aber nicht ausgeschlossen (Schubert in Rummel, ABGB<sup>2</sup> § 1486 Rz 1 mwN; Schwimann/Mader, ABGB<sup>2</sup> VII § 1486 Rz 1 mwN; DRdA 1998/38 [Mader]; RdW 2000/263 ua). So, wie es einem Vertragspartner nicht zumutbar ist, Quittungen und Rechnungen über immer wiederkehrende Geschäfte über 30 Jahre hindurch aufzubewahren, ist es - wie bereits erwähnt - einem Arbeitgeber nicht zumutbar, Aufzeichnungen über den Anfall und die Konsumation von Ruhe- bzw Ersatzruhezeiten durch die Arbeitnehmer über einen derart langen Zeitraum aufzubewahren (DRdA 1998/38 [Mader]; ZAS 2000/3 [Bollenberger]; RIS-Justiz RS0034265). Diese Erwägungen lassen sich auch auf den hier verfahrensgegenständlichen Ersatzanspruch eines Arbeitnehmers für Feiertagsarbeit übertragen (vgl RdW 2000/263).Soweit die Rekurswerberin geltend macht, dass die allgemeinen Verjährungsregeln auch auf den Ersatzanspruch für Feiertagsarbeit anzuwenden seien, so ist dem durchaus beizupflichten. Es ist einem Arbeitgeber nicht zumutbar, Aufzeichnungen über die Feiertagsarbeit und den darauf Bezug habenden Zeitausgleich 30 Jahre lang aufzubewahren. Mit diesem Gedanken folgt die Rekurswerberin der Rechtsprechung vergleiche RIS-Justiz RS0111395). Gegenteiliges wurde vom Berufungsgericht aber auch nicht angenommen. Auch dieses ging davon aus, dass die Ersatzansprüche für Feiertagsarbeit der dreijährigen Verjährungsfrist nach Paragraph 1486, Ziffer 5, ABGB unterliegen vergleiche RdW 2000/263); strittig ist entgegen der fälschlichen Annahme der Rekurswerberin nicht die Dauer der Verjährung, sondern (allenfalls) deren Beginn. Mit Paragraph 1486, ABGB wurde durch die 3. Teilnovelle zum ABGB für Forderungen aus Geschäften des täglichen Lebens eine kurze (dreijährige) Verjährungsfrist eingeführt. Maßgeblich hiefür war das Bedürfnis nach Rechtssicherheit, weil bei diesen Geschäften nach längerer Zeit regelmäßig Beweisschwierigkeiten auftreten. Die Aufzählung der dieser Bestimmung unterliegenden Geschäfte ist wohl taxativ; ihre sinngemäße Anwendung auf Rechtsverhältnisse, die nicht ausdrücklich genannt sind, ist nach herrschender Auffassung aber nicht ausgeschlossen (Schubert in Rummel, ABGB<sup>2</sup> Paragraph 1486, Rz 1 mwN; Schwimann/Mader, ABGB<sup>2</sup> römisch VII Paragraph 1486, Rz 1 mwN; DRdA 1998/38 [Mader]; RdW 2000/263 ua). So, wie es einem Vertragspartner nicht zumutbar ist, Quittungen und Rechnungen über immer wiederkehrende Geschäfte über 30 Jahre hindurch aufzubewahren, ist es - wie bereits erwähnt - einem Arbeitgeber nicht zumutbar, Aufzeichnungen über den Anfall und die Konsumation von Ruhe- bzw Ersatzruhezeiten durch die Arbeitnehmer über einen derart langen Zeitraum aufzubewahren (DRdA 1998/38 [Mader]; ZAS 2000/3 [Bollenberger]; RIS-Justiz RS0034265). Diese Erwägungen lassen sich auch auf den hier verfahrensgegenständlichen Ersatzanspruch eines Arbeitnehmers für Feiertagsarbeit übertragen vergleiche RdW 2000/263).

Für den Beginn des Laufes der dreijährigen Verjährungsfrist ist - wie auch sonst - der Zeitpunkt entscheidend, zu dem der Geltendmachung des Anspruches kein rechtliches Hindernis mehr entgegensteht (RIS-Justiz RS0034296). Hiebei ist in aller Regel der Zeitpunkt der objektiven Möglichkeit der Geltendmachung des Anspruches entscheidend (Schubert in Rummel aaO § 1478 Rz 2; Schwimann/Mader aaO § 1478 Rz 3 und § 1486 Rz 3; DRdA 1998/38 [Mader]).Für den Beginn des Laufes der dreijährigen Verjährungsfrist ist - wie auch sonst - der Zeitpunkt entscheidend, zu dem der Geltendmachung des Anspruches kein rechtliches Hindernis mehr entgegensteht (RIS-Justiz RS0034296). Hiebei ist in aller Regel der Zeitpunkt der objektiven Möglichkeit der Geltendmachung des Anspruches entscheidend (Schubert in

Rummel aaO Paragraph 1478, Rz 2; Schwimann/Mader aaO Paragraph 1478, Rz 3 und Paragraph 1486, Rz 3; DRdA 1998/38 [Mader]).

Mit der grundsätzlichen Vereinbarung der Streitteile, Feiertagsarbeit durch späteren Zeitausgleich abzugelten, wurde der Anspruch des Klägers mangels konkreter Absprachen über den Zeitpunkt des Zeitausgleichs zunächst auf unbestimmte Zeit hinausgeschoben. In der Folge hat weder der Kläger auf eine baldige Erfüllung seines Anspruchs noch die Beklagte auf einen baldigen Verbrauch der "angesparten Freizeit" im Rahmen einer darüber noch abzuschließenden Vereinbarung gedrängt. Die Parteien ließen es vielmehr dabei bewenden, dass der Kläger sukzessive ein steigendes Guthaben künftigen Zeitausgleichs aus dem Titel Feiertagsarbeit ansammelte. Dass eine Vereinbarung über den tatsächlichen Verbrauch dieses Zeitausgleichs in irgendeiner Weise am Verhalten des Klägers gescheitert wäre, wurde nicht behauptet. In einem derartigen Fall beginnt die Verjährung - mangels anders lautender gesetzlicher oder kollektivvertraglicher Regelungen - erst dann zu laufen, wenn der Arbeitnehmer sein Zeitausgleichsguthaben vereinbarungsgemäß verbrauchen müsste oder wenn feststeht, dass die von den Parteien hinausgeschobene künftige Verrechnung dieses Guthabens nicht mehr möglich ist (vgl Arb 11.015; 8 ObA 62/02d; RIS-Justiz RS0051642/T4). Ist auf Grund der Beendigung des Arbeitsverhältnisses die Konsumation des Zeitausgleichs unmöglich geworden, tritt an seine Stelle wieder der ursprüngliche Geldanspruch (vgl SSV-NF 12/19; RIS-Justiz RS0111396), der sich nach den hier nicht weiter strittigen Regeln über das Entgelt für Feiertage nach § 9 ARG bemisst. Wendet man daher auf den geltend gemachten Anspruch die kurze (dreijährige) Verjährungsfrist nach § 1486 Z 5 ABGB an, dann sind im Hinblick auf das Einlangen der Klage am 13. 12. 1999 die erst mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses per 21. 6. 1999 fällig gewordenen Ansprüche auf Abgeltung der Feiertagsarbeit des Klägers noch nicht verjährt. Mit der grundsätzlichen Vereinbarung der Streitteile, Feiertagsarbeit durch späteren Zeitausgleich abzugelten, wurde der Anspruch des Klägers mangels konkreter Absprachen über den Zeitpunkt des Zeitausgleichs zunächst auf unbestimmte Zeit hinausgeschoben. In der Folge hat weder der Kläger auf eine baldige Erfüllung seines Anspruchs noch die Beklagte auf einen baldigen Verbrauch der "angesparten Freizeit" im Rahmen einer darüber noch abzuschließenden Vereinbarung gedrängt. Die Parteien ließen es vielmehr dabei bewenden, dass der Kläger sukzessive ein steigendes Guthaben künftigen Zeitausgleichs aus dem Titel Feiertagsarbeit ansammelte. Dass eine Vereinbarung über den tatsächlichen Verbrauch dieses Zeitausgleichs in irgendeiner Weise am Verhalten des Klägers gescheitert wäre, wurde nicht behauptet. In einem derartigen Fall beginnt die Verjährung - mangels anders lautender gesetzlicher oder kollektivvertraglicher Regelungen - erst dann zu laufen, wenn der Arbeitnehmer sein Zeitausgleichsguthaben vereinbarungsgemäß verbrauchen müsste oder wenn feststeht, dass die von den Parteien hinausgeschobene künftige Verrechnung dieses Guthabens nicht mehr möglich ist (vergleiche Arb 11.015; 8 ObA 62/02d; RIS-Justiz RS0051642/T4). Ist auf Grund der Beendigung des Arbeitsverhältnisses die Konsumation des Zeitausgleichs unmöglich geworden, tritt an seine Stelle wieder der ursprüngliche Geldanspruch (vergleiche SSV-NF 12/19; RIS-Justiz RS0111396), der sich nach den hier nicht weiter strittigen Regeln über das Entgelt für Feiertage nach Paragraph 9, ARG bemisst. Wendet man daher auf den geltend gemachten Anspruch die kurze (dreijährige) Verjährungsfrist nach Paragraph 1486, Ziffer 5, ABGB an, dann sind im Hinblick auf das Einlangen der Klage am 13. 12. 1999 die erst mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses per 21. 6. 1999 fällig gewordenen Ansprüche auf Abgeltung der Feiertagsarbeit des Klägers noch nicht verjährt.

Der von der Rekurswerberin aufgeworfene Aspekt, dass aus dem Erholungszweck der Ruhe- und Ersatzruhezeiten abzuleiten sei, dass derartige Zeiten nicht "gehörtet" werden sollen (vgl ZAS 2000/3 [Bollenberger]), greift hier nicht. Schon das Berufungsgericht verwies zutreffend darauf, dass der Erholungszweck bei der Abgeltung der Feiertagsarbeit nicht im Vordergrund steht, sieht doch das Gesetz selbst vor, dass Feiertagsarbeit primär in Geld abzugelten ist (§ 9 Abs 5 ARG; B. Schwarz aaO 230, 232). Der von der Rekurswerberin aufgeworfene Aspekt, dass aus dem Erholungszweck der Ruhe- und Ersatzruhezeiten abzuleiten sei, dass derartige Zeiten nicht "gehörtet" werden sollen (vergleiche ZAS 2000/3 [Bollenberger]), greift hier nicht. Schon das Berufungsgericht verwies zutreffend darauf, dass der Erholungszweck bei der Abgeltung der Feiertagsarbeit nicht im Vordergrund steht, sieht doch das Gesetz selbst vor, dass Feiertagsarbeit primär in Geld abzugelten ist (Paragraph 9, Absatz 5, ARG; B. Schwarz aaO 230, 232).

Richtig wies das Berufungsgericht auch darauf hin, dass das Erstgericht auf Grund seiner unrichtigen Rechtsansicht, dass Entschädigungsansprüche vor dem 1. 1. 1996 verjährt seien, keine Feststellungen zur Anzahl der Feiertage getroffen hat, an denen der Kläger in der Zeit ab Beginn des Beschäftigungsverhältnisses (2. 12. 1992) bis zum 31. 12. 1995 gearbeitet hat. Diese Feststellungen waren jedoch entbehrlich, weil hinsichtlich der Jahre 1993 bis 1995 ohnehin ein übereinstimmendes Vorbringen der Parteien vorliegt, weil sich der Kläger dem Beklagten vorbringen, dass es sich

um 58 Feiertage gehandelt habe, ausdrücklich unterwarf; hinsichtlich des Rumpffjahres 1992 machte der Kläger mehrmals 3 offene Feiertage geltend, an denen er gearbeitet hat, ohne dass jemals eine substantiierte Bestreitung der Beklagten erfolgt wäre (§ 267 ZPO; Rechberger in Rechberger, ZPO<sup>2</sup> §§ 266, 267 Rz 5 mwN). Es konnte daher für das gesamte Beschäftigungsverhältnis von 61 Feiertagen bzw für den den Gegenstand des Rekursverfahrens bildenden Zeitraum von 26 offenen Feiertagen ausgegangen werden. (Für den Zeitraum ab 1. 1. 1996 bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses waren vom Erstgericht unbekämpft 35 Feiertage zugrundegelegt worden.) Einer weiteren Verfahrensergänzung bedarf es sohin nicht mehr; die Sache ist spruchreif iS einer Stattgebung des noch offenen Klagebegehrens. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 50, 43 Abs 1 ZPO iVm AufwandersatzG und AufwandersatzVO. Richtig wies das Berufungsgericht auch darauf hin, dass das Erstgericht auf Grund seiner unrichtigen Rechtsansicht, dass Entschädigungsansprüche vor dem 1. 1. 1996 verjährt seien, keine Feststellungen zur Anzahl der Feiertage getroffen hat, an denen der Kläger in der Zeit ab Beginn des Beschäftigungsverhältnisses (2. 12. 1992) bis zum 31. 12. 1995 gearbeitet hat. Diese Feststellungen waren jedoch entbehrlich, weil hinsichtlich der Jahre 1993 bis 1995 ohnehin ein übereinstimmendes Vorbringen der Parteien vorliegt, weil sich der Kläger dem Beklagten vorbringen, dass es sich um 58 Feiertage gehandelt habe, ausdrücklich unterwarf; hinsichtlich des Rumpffjahres 1992 machte der Kläger mehrmals 3 offene Feiertage geltend, an denen er gearbeitet hat, ohne dass jemals eine substantiierte Bestreitung der Beklagten erfolgt wäre (Paragraph 267, ZPO; Rechberger in Rechberger, ZPO<sup>2</sup> Paragraphen 266,, 267 Rz 5 mwN). Es konnte daher für das gesamte Beschäftigungsverhältnis von 61 Feiertagen bzw für den den Gegenstand des Rekursverfahrens bildenden Zeitraum von 26 offenen Feiertagen ausgegangen werden. (Für den Zeitraum ab 1. 1. 1996 bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses waren vom Erstgericht unbekämpft 35 Feiertage zugrundegelegt worden.) Einer weiteren Verfahrensergänzung bedarf es sohin nicht mehr; die Sache ist spruchreif iS einer Stattgebung des noch offenen Klagebegehrens. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 50,, 43 Absatz eins, ZPO in Verbindung mit AufwandersatzG und AufwandersatzVO.

#### **Anmerkung**

E66992 9ObA61.02i

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2002:009OBA00061.021.1002.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20021002\_OGH0002\_009OBA00061\_02I0000\_000

**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](http://www.jusline.at)