

# TE OGH 2001/11/28 9ObA267/01g

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.11.2001

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Maier als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Steinbauer und Dr. Spenling sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Friedrich Stefan und Karl Lewisch als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Ronald T\*\*\*\*\*, Angestellter, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Karl Fischer, Rechtsanwalt in St. Pölten, gegen die beklagte Partei O\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Peter Urbanek ua, Rechtsanwälte in St. Pölten, wegen S 151.994,75 brutto sA, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 25. Juli 2001, GZ 7 Ra 257/01t-13, womit über Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes St. Pölten als Arbeits- und Sozialgericht vom 4. April 2001, GZ 8 Cga 103/00y-8, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt und beschlossen:

## Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden in der Abweisung des Klagebegehrens im Umfang von S 28.507,50 brutto samt 9 % Zinsen seit 1. 8. 2000 als Teilurteil bestätigt. Die Entscheidung über die hierauf entfallenden Verfahrenskosten bleibt der Endentscheidung vorbehalten.

Im Übrigen - nämlich hinsichtlich des verbleibenden Klagebegehrens auf Zuspruch von S 123.487,25 sA und im Kostenpunkt - werden die Entscheidungen der Vorinstanzen aufgehoben. Die Arbeitsrechtssache wird in diesem Umfang zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die hierauf entfallenden Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger war bei der Beklagten vom 17. 8. 1998 bis zum 31. 7. 2000 als Angestellter beschäftigt.

Anlässlich seiner Einstellung erhielt er einen Dienstzettel, der ua folgende Klausel enthält:

"Die Kündigung darf mit Ende des Monats unter Einhaltung einer 1-monatigen Kündigungsfrist erfolgen."

Der Kläger las diesen Dienstzettel durch und unterfertigte ihn.

Während der Dauer des Arbeitsverhältnisses nahm der Kläger im Betrieb der Beklagten eine Sonderstellung ein, da er dem betriebsinternen Zeiterfassungssystem nicht unterlag, sondern sich seine Arbeitszeit frei und flexibel einteilen konnte. Es war vereinbart, "dass allfällige Überstunden in Form von Zeitausgleich ausgeglichen würden". Seine Arbeitszeit wurde nicht überprüft. Er war "in seiner Arbeitsplatzgestaltung insofern frei, als er im Falle von Mehrarbeit diese angefallenen Mehrstunden wieder selbständig durch Zeitausgleich ausgleichen konnte". Darüber hinaus erhielt

er ein Überstundenpauschale für 10 Überstunden. Nachdem zunächst von niemandem den Kläger betreffende Arbeitszeitaufzeichnungen geführt wurden, begann er im Jahr 2000, seine Überstunden aufzuzeichnen, weil er diese als Druckmittel für eine Gehaltserhöhung verwenden wollte.

Am 31. 5. 2000 wurde der Kläger vom Geschäftsführer der Beklagten gekündigt, wobei ihm zunächst kein Kündigungstermin mitgeteilt wurde. Dieser wurde im Auftrag des Geschäftsführers am 2. 6. 2000 von einer Angestellten der Beklagten mit 31. 7. 2000 fixiert. Zu diesem Zeitpunkt standen dem Kläger noch 18 Urlaubstage zu. Es wurde vereinbart, dass der Kläger in den knapp zwei Monaten der Kündigungsfrist die ihm noch zustehenden Urlaubstage konsumieren werde. Dies hat der Kläger auch getan.

Der Kläger begehrt von der Beklagten S 151.994,75 brutto sA. Das Arbeitsverhältnis sei fristwidrig aufgelöst worden, weil die allgemeinen Kündigungsbestimmungen des § 20 AngG anzuwenden seien. Eine abweichende Vereinbarung sei nicht zustande gekommen. Die Wiedergabe anderslautender Kündigungsbestimmungen im Dienstzettel sei im Zweifel als Wiedergabe der Kündigungsbestimmung des § 20 Abs 4 AngG für den Arbeitnehmer zu verstehen und im Übrigen nur eine Wissenserklärung des Arbeitgebers. Die Klageforderung setze sich aus Kündigungsentschädigung für die Zeit vom 1. 8. bis zum 30. 9. 2000 von S 59.730,-, aus Sonderzahlungen zur Kündigungsentschädigung von S 4.977,50, aus Überstundenentgelten von S 19.186,- und aus Urlaubsentschädigung für 43 Arbeitstage von S 68.101,25 zusammen. Der Kläger begehrt von der Beklagten S 151.994,75 brutto sA. Das Arbeitsverhältnis sei fristwidrig aufgelöst worden, weil die allgemeinen Kündigungsbestimmungen des Paragraph 20, AngG anzuwenden seien. Eine abweichende Vereinbarung sei nicht zustande gekommen. Die Wiedergabe anderslautender Kündigungsbestimmungen im Dienstzettel sei im Zweifel als Wiedergabe der Kündigungsbestimmung des Paragraph 20, Absatz 4, AngG für den Arbeitnehmer zu verstehen und im Übrigen nur eine Wissenserklärung des Arbeitgebers. Die Klageforderung setze sich aus Kündigungsentschädigung für die Zeit vom 1. 8. bis zum 30. 9. 2000 von S 59.730,-, aus Sonderzahlungen zur Kündigungsentschädigung von S 4.977,50, aus Überstundenentgelten von S 19.186,- und aus Urlaubsentschädigung für 43 Arbeitstage von S 68.101,25 zusammen.

Die Beklagte beantragte, das Klagebegehren abzuweisen. Der Kläger habe den Dienstzettel gelesen und unterfertigt, sodass sein Inhalt als vereinbart anzusehen sei. Vereinbarungsgemäß habe die Kündigung daher auch zum Monatsende ausgesprochen werden können. Sie sei daher fristgemäß erfolgt. Ein Anspruch auf Urlaubsentschädigung bestehe nicht, weil der Kläger die ihm zustehenden Urlaubstage konsumiert habe und die im Klagebegehren enthaltenen weiteren 25 Urlaubstage im Hinblick auf die fristgemäß ausgesprochene Kündigung nicht mehr entstanden seien. Der Kläger habe auch keinen Anspruch auf Urlaubsentgelt, weil er keine fixen Arbeitszeiten habe einhalten müssen. Allfällige Mehrarbeiten seien durch kürzere Arbeitszeiten auszugleichen gewesen. Außerdem habe er ein Überstundenpauschale bezogen.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab.

Es vertrat die Rechtsauffassung, dass ein Dienstzettel gemäß 2 AVRAG zwar grundsätzlich eine Wissenserklärung darstelle, dass aber der Kläger durch seine Unterschrift sein Einverständnis mit dem Inhalt des Dienstzettels gezeigt habe, sodass damit die Kündigungsmöglichkeit auch zum Monatsende vereinbart worden sei. Die vereinbarte einmonatige Kündigungsfrist sei zwar wegen des Verstoßes gegen zwingendes Recht unwirksam; dies sei aber unerheblich, da ohnedies eine länger als sechs Wochen dauernde Kündigungsfrist gewährt worden sei. Der Anspruch auf Kündigungsentschädigung für die Zeit bis 30. 9. 2000 und auf die darauf entfallenden Sonderzahlungen bestehe daher nicht zur Recht. Der Kläger habe auch keinen Anspruch auf Urlaubsentschädigung, weil er die ihm zustehenden restlichen 18 Urlaubstage verbraucht habe und ein Anspruch auf 25 weitere Urlaubstage wegen der termingerechten Kündigung nicht entstanden sei. Für geleistete Überstunden könne dem Kläger nichts zugesprochen werden, weil es ihm nach der Parteienvereinbarung freigestanden sei, allfällige Mehrstunden im Rahmen des Zeitausgleichs zu kompensieren. Es vertrat die Rechtsauffassung, dass ein Dienstzettel gemäß Paragraph 2, AVRAG zwar grundsätzlich eine Wissenserklärung darstelle, dass aber der Kläger durch seine Unterschrift sein Einverständnis mit dem Inhalt des Dienstzettels gezeigt habe, sodass damit die Kündigungsmöglichkeit auch zum Monatsende vereinbart worden sei. Die vereinbarte einmonatige Kündigungsfrist sei zwar wegen des Verstoßes gegen zwingendes Recht unwirksam; dies sei aber unerheblich, da ohnedies eine länger als sechs Wochen dauernde Kündigungsfrist gewährt worden sei. Der Anspruch auf Kündigungsentschädigung für die Zeit bis 30. 9. 2000 und auf die darauf entfallenden Sonderzahlungen bestehe daher nicht zur Recht. Der Kläger habe auch keinen Anspruch auf Urlaubsentschädigung, weil er die ihm zustehenden restlichen 18 Urlaubstage verbraucht habe und ein Anspruch auf 25 weitere Urlaubstage wegen der

termingerechten Kündigung nicht entstanden sei. Für geleistete Überstunden könne dem Kläger nichts zugesprochen werden, weil es ihm nach der Parteienvereinbarung freigestanden sei, allfällige Mehrstunden im Rahmen des Zeitausgleichs zu kompensieren.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung. Es übernahm die erstgerichtlichen Feststellungen und billigte die Rechtsausführungen des Erstgerichtes. Nach den Feststellungen habe es dem Willen der Streitparteien entsprochen, dass die Kündigung mit Ende des Monats unter Einhaltung einer einmonatigen Kündigungsfrist erfolgen solle. Es stehe auch fest, dass der Kläger alle Überstunden durch Zeitausgleich konsumiert habe.

Einen Ausspruch über die Zulässigkeit der Revision ist in der Berufungsentscheidung nicht enthalten. Das Berufungsgericht begründete das Unterbleiben eines solchen Ausspruchs mit § 46 Abs 3 Z 1 ASGG. Einen Ausspruch über die Zulässigkeit der Revision ist in der Berufungsentscheidung nicht enthalten. Das Berufungsgericht begründete das Unterbleiben eines solchen Ausspruchs mit Paragraph 46, Absatz 3, Ziffer eins, ASGG.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der Beklagten wegen Aktenwidrigkeit und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung im Sinne der Stattgebung des Klagebegehrens abzuweisen. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Kläger beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist aus folgenden Überlegungen zulässig:

Gemäß § 46 Abs 1 ASGG ist die Revision in den dem ASGG unterliegenden Rechtssachen nur zulässig, wenn die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage des materiellen Rechtes oder des Verfahrensrechtes abhängt, der zur Wahrung der Rechtseinheit, Rechtssicherheit oder Rechtsentwicklung erhebliche Bedeutung zukommt, etwa weil das Berufungsgericht von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes abweicht oder eine solche Rechtsprechung fehlt oder uneinheitlich ist. Nach der hier in Betracht kommenden (und vom Berufungsgericht als anwendbar erachteten) Z 1 des Abs 3 der zitierten Bestimmung ist die Revision auch bei Fehlen dieser Voraussetzungen in Verfahren über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zulässig, wenn der Streitgegenstand über den das Berufungsgericht entschieden hat, insgesamt S 52.000,- übersteigt oder wenn der Fortbestand des Arbeitsverhältnisses strittig ist. Verfahren über die Beendigung von Arbeitsverhältnissen im Sinne des § 46 Abs 3 Z 1 ASGG sind solche, in denen es um die Berechtigung oder um die Art der Beendigung geht, wobei es allerdings nicht erforderlich ist, dass diese Frage als Hauptfrage zu klären ist. Es muss sich aber um eine Rechtsstreitigkeit handeln, in der die Frage der (auch der Art der) Beendigung des Arbeitsverhältnisses für den Bestand des daran geknüpften Leistungsanspruches eine Rolle spielt (9 ObA 2250/96i ua; RIS-Justiz RS0085924). Gemäß Paragraph 46, Absatz eins, ASGG ist die Revision in den dem ASGG unterliegenden Rechtssachen nur zulässig, wenn die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage des materiellen Rechtes oder des Verfahrensrechtes abhängt, der zur Wahrung der Rechtseinheit, Rechtssicherheit oder Rechtsentwicklung erhebliche Bedeutung zukommt, etwa weil das Berufungsgericht von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes abweicht oder eine solche Rechtsprechung fehlt oder uneinheitlich ist. Nach der hier in Betracht kommenden (und vom Berufungsgericht als anwendbar erachteten) Ziffer eins, des Absatz 3, der zitierten Bestimmung ist die Revision auch bei Fehlen dieser Voraussetzungen in Verfahren über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zulässig, wenn der Streitgegenstand über den das Berufungsgericht entschieden hat, insgesamt S 52.000,- übersteigt oder wenn der Fortbestand des Arbeitsverhältnisses strittig ist. Verfahren über die Beendigung von Arbeitsverhältnissen im Sinne des Paragraph 46, Absatz 3, Ziffer eins, ASGG sind solche, in denen es um die Berechtigung oder um die Art der Beendigung geht, wobei es allerdings nicht erforderlich ist, dass diese Frage als Hauptfrage zu klären ist. Es muss sich aber um eine Rechtsstreitigkeit handeln, in der die Frage der (auch der Art der) Beendigung des Arbeitsverhältnisses für den Bestand des daran geknüpften Leistungsanspruches eine Rolle spielt (9 ObA 2250/96i ua; RIS-Justiz RS0085924).

Im vorliegenden Verfahren ist die (Art der) Beendigung des Arbeitsverhältnisses und auch ihr Zeitpunkt nicht strittig, weil die von der Beklagten ausgesprochene Kündigung - selbst wenn sie fristwidrig erfolgt sein sollte - das Arbeitsverhältnis zum 31. 7. 2000 beendet hat (Schwarz/Löschnigg, Arbeitsrecht 6 534 f). Gegenstand des Verfahrens ist vielmehr ausschließlich die Frage, wann das (jedenfalls mit 31. 7. 2000 beendete) Dienstverhältnis bei Einhaltung der maßgebenden Kündigungsfrist geendet hätte. Ein Fall des § 46 Abs 3 Z 1 ASGG liegt daher nicht vor (9 ObA 146/97d). Im vorliegenden Verfahren ist die (Art der) Beendigung des Arbeitsverhältnisses und auch ihr Zeitpunkt nicht strittig, weil

die von der Beklagten ausgesprochene Kündigung - selbst wenn sie fristwidrig erfolgt sein sollte - das Arbeitsverhältnis zum 31. 7. 2000 beendet hat (Schwarz/Löschnigg, Arbeitsrecht 6 534 f). Gegenstand des Verfahrens ist vielmehr ausschließlich die Frage, wann das (jedenfalls mit 31. 7. 2000 beendete) Dienstverhältnis bei Einhaltung der maßgebenden Kündigungsfrist geendet hätte. Ein Fall des Paragraph 46, Absatz 3, Ziffer eins, ASGG liegt daher nicht vor (9 ObA 146/97d).

Dessen ungeachtet ist es nicht erforderlich, die Sache an das Berufungsgericht zur Berichtigung bzw Ergänzung seiner Entscheidung durch Aufnahme eines Zulässigkeitsausspruchs zurückzustellen. Wie nämlich noch zu zeigen sein wird, zeigt die Revisionswerberin eine erhebliche, die Zulässigkeit der Revision rechtfertigende Fehlbeurteilung der zweiten Instanz auf. Es ist daher entbehrlich, der zweiten Instanz die ohnedies den Obersten Gerichtshof nicht bindende Entscheidung abzuverlangen, ob die ordentliche Revision zulässig ist oder nicht, weil er - gleich wie ein nachgetragener Ausspruch lauten würde - eine Sachentscheidung zu treffen hat (3 Ob 79/90 ua).

Die somit zulässige Revision ist teilweise auch berechtigt.

Vorweg ist dem Erstgericht beizupflichten, dass die im Dienstzettel enthaltene Vereinbarung über den Kündigungstermin nur dahin verstanden werden kann, dass beide Parteien die Möglichkeit haben sollen, die Kündigung des Arbeitsverhältnisses so auszusprechen, dass es am Monatsende endet. Die gegenteiligen Ausführungen des Revisionswerbers überzeugen nicht.

Beizupflichten ist dem Revisionswerber hingegen, soweit er unter Hinweis auf die Rechtsnatur des Dienstzettels die Verbindlichkeit dieser Regelung in Frage stellt.

Der Dienstzettel ist ein deklaratorisches Schriftstück, das dem konstitutiv das Arbeitsverhältnis begründenden Arbeitsvertrag gegenüberzustellen ist. Er soll also als Beweisurkunde den Inhalt des Dienstvertrages wiedergeben und ist damit eine "Wissenserklärung des Arbeitgebers über die Rechtslage", also etwas "Faktisches", das vom rechtlichen Phänomen des Arbeitsvertrages, der aus übereinstimmenden Willenserklärungen, mit denen Rechtsfolgen herbeigeführt werden sollen, streng zu unterscheiden ist. Dienstzettel geben nur etwas bereits Vereinbartes wieder und können daher die getroffenen Vereinbarungen nicht abändern (RIS-Justiz RS0027889; RdW 2000, 500; zuletzt 9 ObA 204/01t).

Die hier dem Kläger ausgefolgte Urkunde ist als Dienstzettel bezeichnet und weist auch den in § 2 AVRAG normierten Inhalt eines Dienstzettels aus. Dass es sich dabei um einen Dienstzettel iS des § 2 AVRAG handelt, ist zwischen den Parteien auch gar nicht strittig. Die hier dem Kläger ausgefolgte Urkunde ist als Dienstzettel bezeichnet und weist auch den in Paragraph 2, AVRAG normierten Inhalt eines Dienstzettels aus. Dass es sich dabei um einen Dienstzettel iS des Paragraph 2, AVRAG handelt, ist zwischen den Parteien auch gar nicht strittig.

Damit geht es aber nicht an, aus dem Umstand, dass der Kläger den Dienstzettel unterfertigt und gelesen hat, zwangsläufig auf eine Änderung eines allenfalls mit abweichenden Inhalt geschlossenen Arbeitsvertrages zu schließen. Wird nämlich dem Arbeitnehmer ein Dienstzettel - also eine lediglich zur Bestätigung des Inhalts des vereinbarten Arbeitsvertrages dienende und damit als Wissensklärung zu wertende Urkunde - zur Unterfertigung vorgelegt, muss der Arbeitnehmer nicht damit rechnen, dass es ein als Willenserklärung aufzufassendes Anbot auf Abänderung der tatsächlich getroffenen Vereinbarung zu seinem Nachteil enthält. Auch wenn er den Dienstzettel liest und unterfertigt, kann ihm daher nicht eine auf Abänderung des tatsächlich geschlossenen Vertrages gerichtete Willenserklärung unterstellt werden. Für ein anderes Ergebnis sprechende Umstände - etwa einen ausdrücklichen mündlichen Hinweis der Beklagten auf eine nunmehr von ihr vorgeschlagene Änderung des Vertrages, die mit der Unterfertigung des Dienstzettels zum Vertragsinhalt werden sollte - hat diese weder behauptet noch bewiesen.

Die im Dienstzettel verbrieftete Möglichkeit, den Vertrag zum Monatsende zu kündigen (die Verkürzung der gesetzlichen Kündigungsfrist ist im Hinblick auf § 20 Abs 3 AngG jedenfalls unzulässig) wäre daher nur dann Gegenstand des Vertrages, wenn sie zwischen den Parteien unabhängig von der Unterfertigung des Dienstzettels vereinbart worden wäre. Wäre eine solche Vereinbarung anlässlich der mündlichen Einigung nicht erfolgt, wäre der Arbeitsvertrag auf der Grundlage der Kündigungsbestimmungen des AngG zustande gekommen und - wie gezeigt - durch die Ausfolgung und Unterfertigung des Dienstzettels nicht geändert worden. Ob eine entsprechende Vereinbarung bei Abschluss des Vertrages erfolgte, steht aber bislang - im Gegensatz zu anderslautenden Hinweisen im Berufungsurteil - nicht fest. Damit erweist sich das Verfahren insofern als ergänzungsbedürftig. Erst wenn klargelegt ist, ob die im Dienstzettel enthaltene Kündigungsregel tatsächlich bei der Einstellung des Klägers mündlich vereinbart wurde, kann beurteilt

werden, ob die Kündigung termingemäß ausgesprochen wurde bzw ob dem Kläger ein Anspruch auf Kündigungsentschädigung zusteht. Erst dann kann auch die Frage beantwortet, ob das Arbeitsverhältnis trotz der Kündigung noch so lange gedauert hat, dass dem Kläger der von ihm behauptete weitere Urlaubsanspruch entstanden ist. Die im Dienstzettel verbriefte Möglichkeit, den Vertrag zum Monatsende zu kündigen (die Verkürzung der gesetzlichen Kündigungsfrist ist im Hinblick auf Paragraph 20, Absatz 3, AngG jedenfalls unzulässig) wäre daher nur dann Gegenstand des Vertrages, wenn sie zwischen den Parteien unabhängig von der Unterfertigung des Dienstzettels vereinbart worden wäre. Wäre eine solche Vereinbarung anlässlich der mündlichen Einigung nicht erfolgt, wäre der Arbeitsvertrag auf der Grundlage der Kündigungsbestimmungen des AngG zustandegekommen und - wie gezeigt - durch die Ausfolgung und Unterfertigung des Dienstzettels nicht geändert worden. Ob eine entsprechende Vereinbarung bei Abschluss des Vertrages erfolgte, steht aber bislang - im Gegensatz zu anderslautenden Hinweisen im Berufungsurteil - nicht fest. Damit erweist sich das Verfahren insofern als ergänzungsbedürftig. Erst wenn klargestellt ist, ob die im Dienstzettel enthaltene Kündigungsregel tatsächlich bei der Einstellung des Klägers mündlich vereinbart wurde, kann beurteilt werden, ob die Kündigung termingemäß ausgesprochen wurde bzw ob dem Kläger ein Anspruch auf Kündigungsentschädigung zusteht. Erst dann kann auch die Frage beantwortet, ob das Arbeitsverhältnis trotz der Kündigung noch so lange gedauert hat, dass dem Kläger der von ihm behauptete weitere Urlaubsanspruch entstanden ist.

Schon jetzt kann aber gesagt werden, dass das vom Kläger für den zum Kündigungszeitpunkt noch offenen Urlaubsanspruch geforderte Entgelt nicht zuzusprechen ist. Die Vorinstanzen sind nämlich in tatsächlicher Hinsicht - und damit für den Obersten Gerichtshof bindend - davon ausgegangen, dass der Kläger seinen damals noch offenen Urlaub in der Kündigungsfrist verbraucht hat. Insofern erweist sich daher die Abweisung des Klagebegehrens als berechtigt, sodass die angefochtene Entscheidung in diesem Umfang - also in der Abweisung von S 28.507,50 brutto sA - als Teilurteil zu bestätigen war.

Hingegen kann das vom Kläger geltend gemachte Begehren auf Zuspruch von S 19.186,- brutto sA an Überstunden noch nicht abschließend beurteilt werden.

Das Berufungsgericht hat einen derartigen Anspruch des Klägers mit der Begründung verneint, er habe nach den Feststellungen alle Überstunden durch Zeitausgleich konsumiert. Tatsächlich hat aber das Erstgericht nur festgestellt, dass der Kläger "in seiner Arbeitszeitgestaltung insofern frei (war), als er im Falle von Mehrarbeit diese angefallenen Mehrstunden wieder selbständig durch Zeitausgleich ausgleichen konnte". Diese Feststellung kann aber - sowohl nach ihrem Wortlaut als auch vor dem Hintergrund der Tatsache, dass Feststellungen über das Ausmaß allfälliger Überstundenleistungen und des dafür in Anspruch genommenen Zeitausgleichs nicht getroffen wurden - nur dahin verstanden werden, dass damit die dem Kläger offenstehende Möglichkeit zum Ausdruck gebracht wurde, für Mehrstunden Zeitausgleich in Anspruch zu nehmen. Ob er das in einem Ausmaß getan hat, das sämtliche geleisteten Überstunden abdeckt bzw. ob ihm das überhaupt in einem die Überstunden deckenden Ausmaß möglich war, steht aber bislang nicht fest. Ist jedoch der Verbrauch von Freizeit durch das Ende des Arbeitsverhältnisses unmöglich geworden, sind die noch offenen Überstunden in jedem Fall in Geld abzugelten (§ 19e AZG; Grillberger, AZG 95, 160 ff). Das Berufungsgericht hat einen derartigen Anspruch des Klägers mit der Begründung verneint, er habe nach den Feststellungen alle Überstunden durch Zeitausgleich konsumiert. Tatsächlich hat aber das Erstgericht nur festgestellt, dass der Kläger "in seiner Arbeitszeitgestaltung insofern frei (war), als er im Falle von Mehrarbeit diese angefallenen Mehrstunden wieder selbständig durch Zeitausgleich ausgleichen konnte". Diese Feststellung kann aber - sowohl nach ihrem Wortlaut als auch vor dem Hintergrund der Tatsache, dass Feststellungen über das Ausmaß allfälliger Überstundenleistungen und des dafür in Anspruch genommenen Zeitausgleichs nicht getroffen wurden - nur dahin verstanden werden, dass damit die dem Kläger offenstehende Möglichkeit zum Ausdruck gebracht wurde, für Mehrstunden Zeitausgleich in Anspruch zu nehmen. Ob er das in einem Ausmaß getan hat, das sämtliche geleisteten Überstunden abdeckt bzw. ob ihm das überhaupt in einem die Überstunden deckenden Ausmaß möglich war, steht aber bislang nicht fest. Ist jedoch der Verbrauch von Freizeit durch das Ende des Arbeitsverhältnisses unmöglich geworden, sind die noch offenen Überstunden in jedem Fall in Geld abzugelten (Paragraph 19 e, AZG; Grillberger, AZG 95, 160 ff).

Auch die Vereinbarung eines Überstundenpauschales für 10 Überstunden schließt den behaupteten Anspruch des Klägers nicht von vornherein aus. Nach völlig einhelliger Lehre und Rechtsprechung darf nämlich das Überstundenpauschale im Durchschnitt eines längeren Zeitraums nicht geringer sein, als die zwingend zustehende

Überstundenvergütung. Leistet daher der Arbeitnehmer mehr Überstunden, als durch das Pauschale gedeckt ist, kann er das Entgelt für die durch das Pauschale nicht abgedeckte Überstundenarbeit nachträglich begehren (Grillberger, AZG\*\*2 93 f mit Nachweisen aus der Rechtsprechung). Hätte der Kläger daher - was bislang nicht überprüft wurde - mehr Überstunden geleistet, als durch das Pauschale abgegolten wurde, so stünden ihm für die nicht abgedeckte Überstundenarbeit - soweit dafür nicht Zeitausgleich in Anspruch genommen wurde - die von ihm geforderte Abgeltung in Geld zu. Zu all dem fehlt es jedoch bislang an Feststellungen, die eine abschließende Beurteilung ermöglichen könnten.

An dieser Stelle ist darauf zu verweisen, dass die Frage, wie weit der Kläger für seine Überstunden Zeitausgleich in Anspruch genommen hat, für die Zeit der Kündigungsfrist eng im Zusammenhang mit der Frage steht, ob er in diesem Zeitraum seinen Resturlaub verbraucht hat. Die Angaben des Klägers in seinem Schriftsatz ON 4 lassen nämlich darauf schließen, dass er in seine Zeitausgleichsberechnung die gesamte Zeit der Kündigungsfrist einbezogen hat. Demgegenüber sind die Vorinstanzen davon ausgegangen, dass der Kläger in der Kündigungsfrist 18 Urlaubstage verbraucht hat. Dies muss natürlich Rückwirkungen auf die Frage haben, wieviel an Zeitausgleich für die Zeit der Kündigungsfrist in Anspruch zu nehmen ist.

Insgesamt erweisen sich daher die Feststellungen - und auch das Beweisverfahren - in mehrfacher Hinsicht als ergänzungsbedürftig, sodass in teilweiser Stattgebung der Revision die Entscheidungen der Vorinstanzen aufzuheben waren und die Arbeitsrechtssache zur Verfahrensergänzung und neuerliche Entscheidung an das Erstgericht zurückzuverweisen war.

Die Entscheidung über die das Teilurteil betreffenden Kosten des Verfahrens ist von der Endentscheidung abhängig und war daher iS § 52 Abs 2 ZPO dieser vorzubehalten. Der Kostenvorbehalt betreffend die den aufhebenden Teil der Entscheidung betreffenden Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf § 52 Abs 1 ZPO. Die Entscheidung über die das Teilurteil betreffenden Kosten des Verfahrens ist von der Endentscheidung abhängig und war daher iS Paragraph 52, Absatz 2, ZPO dieser vorzubehalten. Der Kostenvorbehalt betreffend die den aufhebenden Teil der Entscheidung betreffenden Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf Paragraph 52, Absatz eins, ZPO.

#### **Anmerkung**

E64068 09B02671

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

ECLI:AT:OGH0002:2001:009OBA00267.01G.1128.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20011128\_OGH0002\_009OBA00267\_01G0000\_000

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

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