

# TE OGH 1993/4/14 9ObA69/93

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 14.04.1993

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr. Gamerith als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Maier und Dr. Steinbauer sowie durch die fachkundigen Laienrichter Dr. Friedrich Stefan und Helga Kaindl als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Birgit G\*\*\*\*\*, Lehrling, \*\*\*\*\*vertreten durch Dr. Gerhard Hiebler, Rechtsanwalt in Leoben, wider die beklagte Partei Firma M\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\*, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Kurt Klein und Dr. Paul Wuntschek, Rechtsanwälte in Graz, wegen S 5.311,80 brutto sA, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 16. Dezember 1992, GZ 7 Ra 102/92-11, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Kreisgerichtes Leoben als Arbeits- und Sozialgericht vom 23. April 1992 , GZ 23 Cga 38/92-7 , abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird dahin abgeändert, daß die Entscheidung des Erstgerichtes wiederhergestellt wird.

Die Beklagte ist schuldig, der Klägerin die mit S 2.175,36 (darin enthalten S 362,56 Ust.) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Das am 8. Oktober 1990 begründete Lehrverhältnis der Klägerin zur Beklagten endet am 11. November 1991 gemäß 14 Abs 2 lit d BAG vorzeitig, weil die Beklagte die Gewerbeberechtigung zurücklegte. Zu dieser Zeit hatte die Klägerin den für das zweite Lehrjahr gebührenden Urlaub noch nicht verbraucht.

Die Klägerin begehrt von der Beklagten Zahlung von S 5.311,80 brutto sA als Differenz zwischen der geleisteten Urlaubsabfindung von S 692,-- brutto und der Urlaubsentschädigung.

Die Beklagte beantragte die Abweisung des der Höhe nach außer Streit gestellten Klagebegehrens. Sie wandte ein, daß der Anspruch im Falle der Ex-lege-Beendigung des Lehrverhältnisses in der ersten Hälfte des Urlaubsjahres auch nach der die analoge Anwendung des § 9 Abs 1 UrlG auf die Ex-lege-Beendigung des Lehrverhältnisses bejahenden Entscheidung des Obersten Gerichtshofes (Arb 10.560) nicht gegeben sei. Diese Entscheidung habe sich auf einen Fall bezogen, in dem das Lehrverhältnis in der zweiten Hälfte des Urlaubsjahres beendet wurde.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Es vertrat die Rechtsauffassung, daß § 9 UrlG anzuwenden sei, weil die Beendigung des Lehrverhältnisses allein in der Sphäre des Dienstgebers gelegen sei. Dies gelte auch bei Beendigung des Lehrverhältnisses in der ersten Hälfte des Urlaubsjahres, möge auch die Entscheidung Arb

10.560 einen Fall der Beendigung im zweiten Urlaubshalbjahr betroffen haben.

Das Berufungsgericht änderte dieses Urteil im Sinne der Klageabweisung ab. Der Anspruch wäre zwar aus den vom Obersten Gerichtshof in der Entscheidung Arb 10.560 (zunächst) herausgearbeiteten Grundsätzen begründbar; aus den weiteren Ausführungen des OGH in dieser Entscheidung, sowie aus der Entscheidung RdW 1992, 246 ergebe sich aber, daß es zur Anspruchsbegründung darauf ankomme, daß das Lehrverhältnis in der zweiten Hälfte des Urlaubsjahres beendet worden sei.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der Klägerin aus dem Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil im Sinne einer Wiederherstellung des Ersturteiles abzuändern.

Die Beklagte beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist berechtigt.

Der Oberste Gerichtshof hat in der Entscheidung SZ 59/177 = Arb

10.560 = DRdA 1987, 428 (Cerny) ausgesprochen, daß die

Rechtsfolgeanordnung des § 9 Abs 1 und 2 (nunmehr Abs 3) UrlG auch

auf den Fall der Ex-lege-Beendigung des Lehrverhältnisses nach § 14

Abs 2 lit d BAG in der zweiten Hälfte des Urlaubsjahres zu erstrecken

sei. Aus der Systematik der im § 9 Abs 1 UrlG aufgezählten

Endigungsgründe lasse sich der Grundsatz ableiten, daß der

Arbeitnehmer für den gesamten unverbrauchten Urlaub des laufenden

Urlaubsjahres entschädigt werden soll, wenn die Beendigung des

Arbeitsverhältnisses a) entweder auf Gründen beruht, die der

Arbeitnehmer nicht als Verschulden zu vertreten hat, b) oder durch

Umstände herbeigeführt wurde, die zur Gänze in der Sphäre des

Dienstgebers liegen oder c) wenigstens auf einem gemeinsamen

Willensentschluß beider Vertragsteile oder einer

Arbeitnehmerkündigung beruht, wenn bereits mehr als die Hälfte des

Urlaubsjahres verstrichen ist. In den typischen Fällen der Beendigung

eines Dienstverhältnisses (Entlassung, Austritt, Kündigung,

Zeitablauf, einvernehmliche Lösung, Tod) solle die

Urlabsentschädigung dem Arbeitnehmer nur dann nicht gebühren, wenn

er aus seinem Verschulden entlassen wird, ohne wichtigen Grund

vorzeitig austritt, wenn ihm bei mindestens dreimonatiger

Kündigungsfrist der Urlaubsverbrauch möglich und zumutbar war oder

wenn der Zeitablauf, die einvernehmliche Lösung des

Dienstverhältnisses oder die Kündigung durch den Arbeitnehmer bereits

im ersten Urlaubshalbjahr erfolgt .

Der zur Ex-lege-Beendigung des Lehrverhältnisses führende Grund nach § 14 Abs 2 lit d BAG sei dadurch gekennzeichnet, daß er ausschließlich in der Sphäre des Dienstgebers liege, durch dessen freie Entschließung (Zurücklegung der Gewerbeberechtigung) herbeigeführt wurde, der Lehrling daran nicht mitgewirkt habe und ihn keinerlei Verschulden treffe. "Außerdem war" (so wörtlich in der zitierten Vorentscheidung) "bereits mehr als die Hälfte

des Urlaubsjahres verstrichen, als dieser Endigungsgrund eintrat". Dem Gesetzgeber des Urlaubsgesetzes könne nicht unterstellt werden, daß er einen solchen Endigungsgrund der vom Arbeitnehmer (Lehrling) verschuldeten Entlassung oder der Endigung des Arbeitsverhältnisses durch Zeitablauf, einvernehmliche Lösung oder Kündigung seitens des Arbeitnehmers in der ersten Hälfte des Urlaubsjahres gleichstellen wollte. Es wäre, anders betrachtet, ein schwerwiegender Wertungswiderspruch, wenn die Ansprüche eines Arbeitnehmers aus unverschuldeter Entlassung und bei Lösung des Arbeitsverhältnisses durch Zeitablauf, Einvernehmen der Vertragsparteien und Arbeitnehmerkündigung in der zweiten Hälfte des Urlaubsjahres umfangreicher wären als beim vorliegenden Ex-lege-Endigungsgrund, der alle motivierenden Merkmale jener Fälle aufweise. Es sei daher anzunehmen, daß der Gesetzgeber bei der Regelung der Vergütung fälligen, aber unverbrauchten Urlaubes nur die typischen Endigungsgründe von Arbeitsverhältnissen vor Augen gehabt habe und außer dem Ex-lege-Endigungsgrund des Todes des Arbeitnehmers weitere sondergesetzliche Ex-lege-Endigungsgründe von Arbeits- und Lehrverhältnissen nicht bedacht habe. Diese verdeckte Gesetzeslücke sei durch Analogie zu schließen, um erhebliche Wertungswidersprüche zu vermeiden. Der nicht besonders angeführte Fall (des § 14 Abs 2 lit d BAG) enthalte alle motivierenden Merkmale des geregelten Falles. Das Prinzip der Norm in Verbindung mit dem Gleichheitsgrundsatz fordere auch in einem dem geregelten Tatbestand ähnlichen Fall Beachtung. Es wäre mit den Wertungen des Urlaubsgesetzes nicht zu vereinbaren, die Urlaubsentschädigung den Erben des Lehrlings bei Beendigung des Lehrverhältnisses durch Tod oder dem Arbeitnehmer, der in der zweiten Hälfte des Urlaubsjahres selbst kündigt, zu gewähren, sie aber dem Lehrling zu versagen, der infolge der Zurücklegung der Gewerbeberechtigung durch den Dienstgeber kraft Gesetzes in diesem Zeitraum um den Lehrplatz gebracht wird.

Die in der Entscheidung SZ 59/177 = Arb 10.560 = DRdA 1987, 428 (Cerny) zur Ex-lege-Beendigung des Lehrverhältnisses nach § 14 Abs 2 lit d BAG ausgesprochenen Grundsätze führen auch im vorliegenden Fall, in dem das Lehrverhältnis, anders als dort, in der ersten Hälfte eines Urlaubsjahres beendet wurde, zur analogen Anwendung der Rechtsfolgenanordnung des § 9 Abs 1 und 2 (jetzt: 3) UrlG und damit zum Zuspruch der Urlaubsentschädigung.

Die Voraussetzungen, unter denen das Gesetz in § 9 Abs 1 und 3 UrlG den (gegenüber der Urlaubsabfindung nach § 10 Abs 1 UrlG regelmäßig höheren) Anspruch auf Urlaubsentschädigung gewährt, beruhen auf ganz unterschiedlichen Erwägungen und Wertungen. Das führt dazu, daß bei einer analogen Anwendung des § 9 UrlG auf andere Beendigungsarten des Arbeits-(Lehr-)verhältnisses mit ganz verschiedenen Wertungsgesichtspunkten, die eine Erstreckung der Rechtsfolgenanordnung dieser Norm auf gesetzlich nicht unmittelbar geregelte Fälle rechtfertigen oder nicht zulassen, argumentiert werden kann.

Für die analoge Anwendung des § 9 UrlG auf den Fall der Ex-lege-Beendigung nach § 14 Abs 2 lit d BAG war in SZ 59/177 = Arb

10.560 = DRdA 1987, 428 (Cerny) in erster Linie entscheidend, daß dieser Endigungsgrund ausschließlich in der Sphäre des Arbeitgebers (Lehrberechtigten) liegt, durch dessen freie Entschließung (Zurücklegung der Gewerbeberechtigung) herbeigeführt wird und den Lehrling an der Beendigung, die ohne sein Zutun erfolgt, kein Verschulden trifft. Damit wurden mehrere, allenfalls schon für sich allein die Rechtsfolgenanordnung des § 9 UrlG rechtfertigende Wertungsgesichtspunkte des § 9 Abs 1 Z 1 - 3 UrlG angesprochen. Am nächsten von allen in § 9 Abs 1 UrlG aufgezählten Fällen kommt die Ex-lege-Beendigung nach § 14 Abs 2 lit d BAG dem Fall der Arbeitgeberkündigung (§ 9 Abs 1 Z 3 UrlG), auf die der Arbeitnehmer keinen Einfluß hat und die in der Regel auch nicht durch ein von ihm zu vertretendes Verhalten veranlaßt sein muß. Ähnliches gilt auch für den Anspruchsgrund nach § 9 Abs 1 Z 2 UrlG (begründeter vorzeitiger Austritt des Arbeitnehmers), bei dem allerdings auch ein gewisses pönales Element zu Lasten des Arbeitgebers mitspielen dürfte. Daß der Gesetzgeber dieses Element für die Anspruchs begründung aber nicht allgemein fordert, zeigt neben § 9 Abs 1 Z 3 UrlG (Kündigung durch den Arbeitgeber) auch § 9 Abs 1 Z 1 UrlG, der nach herrschender Ansicht eine Entlassung voraussetzt, die sich auf einen gesetzlich anerkannten Grund stützt, der aber dem Arbeitnehmer nicht als Verschulden vorzuwerfen ist (zB § 27 Z 2 AngG) (Cerny, Urlaubsrecht<sup>5</sup>, 162 f). Der ungerechtfertigt entlassene Arbeitnehmer kann nämlich seinen Anspruch auf die Urlaubsentschädigung schon aus der Kündigungsfiktion des § 1162 b ABGB (§ 29 AngG) iVm § 9 Abs 1 Z 3 (und 4) UrlG ableiten. § 9 Abs 1 Z 1 UrlG zeigt, daß sogar ein - freilich unverschuldetes - Arbeitnehmerverhalten, das den Arbeitgeber zur vorzeitigen Auflösung berechtigt, den Anspruch auf die Urlaubsentschädigung entstehen läßt.

Keiner der Gründe des § 9 Abs 1 Z 1-4 UrlG hängt von der weiteren Voraussetzung ab, daß im Zeitpunkt der Auflösung des Arbeits-(Lehr-)verhältnisses bereits mehr als die Hälfte des Urlaubsjahres verstrichen ist. Diese zusätzliche

Anspruchsvoraussetzung (die sich auf den ganzen Satzteil "Wenn das Arbeitsverhältnis ... endet" bezieht [Cerny aaO 171; Klein-Martinek, Urlaubsrecht 115; AB 276 BlgNR 14. GP 4 f; RdW 1992, 246]), gilt nur in Beendigungsfällen, bei denen der Arbeitnehmer durch eine Vereinbarung (Zeitablauf; einvernehmliche Lösung) an der Beendigung mitwirkt oder diese sogar allein herbeiführt (Kündigung).

Da im Falle der E SZ 59/177 = Arb 10.560 = DRdA 1987, 428 (Cerny) auch die zusätzliche Voraussetzung der Beendigung des Lehrverhältnisses in der zweiten Hälfte des Urlaubsjahres gegeben war, hat der OGH bei der Prüfung der analogen Anwendung des § 9 UrlG auch diesen Wertungsgesichtspunkt berücksichtigt. Es handelte sich aber dabei nur um ein zusätzliches, den Analogieschluß durch Heranziehen auch des § 9 Abs 1 Z 5 UrlG verstärkendes Argument, das einen überzeugenden Größenschluß erlaubte: Wenn sogar ein Arbeitnehmer, der in der zweiten Hälfte des Urlaubsjahres selbst kündigt, Anspruch auf Urlaubsentschädigung hat, wäre es ein Wertungswiderspruch, sie dem Lehrling zu versagen, der infolge Zurücklegung der Gewerbeberechtigung durch den Lehrberechtigten ohne sein Zutun und Verschulden im zweiten Urlaubshalbjahr um seinen Lehrplatz gebracht wird. Die Entscheidung RdW 1992, 246 hat nur auf diese Analogie verwiesen, zur analogen Berücksichtigung der übrigen Endigungsgründe des § 9 UrlG aber nicht Stellung bezogen.

Da die Ex-lege-Beendigung des Lehrverhältnisses nach § 14 Abs 2 lit d BAG als ausschließlich in der Sphäre des Lehrberechtigten gelegener, vom Lehrling auch nicht (mit-)verschuldeter Endigungsgrund ihrem Gewicht nach - wie bereits ausgeführt - den Beendigungsgründen nach § 9 Abs 1 Z 1-3 UrlG gleichkommt, hängt die analoge Anwendung des § 9 UrlG nicht davon ab, daß die Ex-lege-Beendigung zusätzlich auch noch in der zweiten Hälfte des Urlaubsjahres erfolgt.

Entgegen der Meinung der Revisionsgegnerin kommt es auch nicht darauf an, daß die Beendigung des Arbeitsverhältnisses in den Fällen des § 9 Abs 1 Z 1-3 UrlG durch Willenserklärungen, nach § 14 Abs 2 lit d BAG aber kraft Gesetzes erfolgt. Von Bedeutung ist nur die Gleichwertigkeit des Sachverhaltes; daß aber der Gesetzgeber Fälle der Ex-lege-Beendigung nicht grundsätzlich aus dem Anwendungsbereich des § 9 UrlG ausnehmen wollte ergibt sich aus § 9 Abs 3 UrlG. Bezüglich sonstiger Ex-lege-Beendigungsfälle liegt, wie bereits in der Entscheidung SZ 59/177 = Arb 10.560 = DRdA 1987, 428 (Cerny) gesagt wurde, eine verdeckte Gesetzeslücke vor, die durch Analogie zu schließen ist.

Nicht vergleichbar und daher hier nicht zu untersuchen ist die in der Revisionsbeantwortung angeführte vorzeitige Beendigung des Lehrverhältnisses nach § 15 BAG und die Beendigung des Lehrverhältnisses durch Zeitablauf, weil der Gesetzgeber für diese Endigungsgründe in § 9 Abs 1 Z 1, 2 und 5 UrlG ohnehin Vorsorge getroffen hat und sohin keine Gesetzeslücke vorliegt.

Der Revision ist daher Folge zu geben und die Entscheidung des Erstgerichtes wiederherzustellen.

Die Kostenentscheidung ist in den §§ 41, 50 ZPO begründet. Im Berufungsverfahren hat die Klägerin Kosten nicht verzeichnet.

#### **Anmerkung**

E32385

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

ECLI:AT:OGH0002:1993:009OBA00069.93.0414.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19930414\_OGH0002\_009OBA00069\_9300000\_000

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