

# TE OGH 1991/12/18 9ObA194/91

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 18.12.1991

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes HonProf.Dr. Kuderna als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes HonProf.Dr. Gamerith und Dr. Petrag sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Peter Scheuch und Wolfgang Neumeier als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Parteien 1.) W\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\*, 2.) I\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\*, beide vertreten durch \*\*\*\*\* Rechtsanwalt \*\*\*\*\*, wider die beklagten Parteien 1.) F\*\*\*\*\* I\*\*\*\*\*, Hotel G\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\*, \*\*\*\*\* 2.) Hotel G\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\*gesellschaft m.b.H., \*\*\*\*\* beide vertreten durch \*\*\*\*\* Rechtsanwalt \*\*\*\*\*, wegen je 106.429,34 S brutto sA infolge Revision der beklagten Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 4. Juni 1991, GZ 5 Ra 92/91-12, womit infolge Berufung der beklagten Parteien das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Arbeits- und Sozialgericht vom 23. Jänner 1991, GZ 45 Cga 257/90-7, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagten Parteien sind zur ungeteilten Hand schuldig, den klagenden Parteien zu Handen ihres Vertreters die mit 10.946,16 S bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin 1.824,36 S Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die zweitbeklagte Partei ist Komplementärin der erstbeklagten Partei. Die klagenden Parteien waren vom 10.Oktobe 1977 bis 30. September 1990 bei der erstbeklagten Partei beschäftigt. Der Erstkläger hatte nach seinem Dienstvertrag eine sechsmonatige Kündigungsfrist einzuhalten. Er beendete das Arbeitsverhältnis mit Kündigungsschreiben vom 20.März 1990 zum 30.September 1990. Das Arbeitsverhältnis mit der Zweitklägerin wurde mit Vereinbarung vom 30.März 1990 zum 30.September 1990 einvernehmlich aufgelöst. Beide klagenden Parteien hatten im Zeitpunkt der Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses noch einen Urlaubsanspruch von je 60 Werktagen (davon 30 Werkstage aus dem Urlaubsjahr 1988/89). Das Urlaubsjahr war gleich dem Arbeitsjahr; eine Umstellung auf das Kalenderjahr war nicht erfolgt. Der Entgeltanspruch der klagenden Parteien betrug zuletzt je 39.530,90 S brutto, 14mal jährlich.

Die klagenden Parteien begehren je 106.429,34 S brutto sA an Urlaubsentschädigung. Sie hätten während der letzten beiden Jahre ihren Urlaub nicht konsumiert; ein Urlaubskonsum in der Zeit zwischen Auflösung und Beendigung des Arbeitsverhältnisses sei ihnen nicht zumutbar gewesen.

Die beklagten Parteien beantragten die Abweisung des Klagebegehrens und wandten ein, daß die klagenden Parteien mehrmals aufgefordert worden seien, ihren offenen Urlaubsanspruch während des Arbeitsverhältnisses zu verbrauchen. Dies sei ihnen zumindest hinsichtlich des Urlaubsanspruches aus dem Jahre 1989 zumutbar gewesen.

Das Erstgericht gab den Klagebegehren - unter Abweisung eines Zinsenmehrbegehrs - statt. Es vertrat die Rechtsauffassung, daß den Klägern die Urlaubsentschädigung gemäß § 9 Abs 1 Z 5 UrlG zustehe, weil im Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses bereits mehr als die Hälfte des Urlaubsjahres verstrichen sei; die Frage der Möglichkeit oder Zumutbarkeit des Urlaubsverbrauches stelle sich nicht, weil das Arbeitsverhältnis nicht durch Kündigung des Arbeitgebers geendet habe.

Das Berufungsgericht bestätigte das Ersturteil. Es vertrat die Rechtsauffassung, daß bei Beurteilung der Frage, ob gemäß § 9 Abs 1 Z 5 UrlG Urlaubsentschädigung gebühre, nicht auf den Zeitpunkt der Kündigung oder der Vereinbarung der einvernehmlichen Lösung, sondern auf den der Beendigung des Arbeitsverhältnisses abzustellen sei. Nur im Falle der Beendigung durch Kündigung seitens des Arbeitgebers sei gemäß § 9 Abs 1 Z 4 UrlG die Zumutbarkeit des Urlaubsverbrauches zu prüfen, sofern die Kündigungsfrist zumindest drei Monate betrage. Im Falle der einvernehmlichen Auflösung oder der Kündigung durch den Arbeitnehmer sei ausschließlich darauf abzustellen, ob im Zeitpunkt der Beendigung bereits mehr als die Hälfte des Urlaubsjahres verstrichen sei. Die Entstehungsgeschichte des Urlaubsgesetzes zeige, daß der Gesetzgeber die Überprüfung der Möglichkeit und Zumutbarkeit des Urlaubsverbrauches ausschließlich auf den Fall der Kündigung durch den Arbeitgeber bei einer mindestens dreimonatigen Kündigungsfrist beschränken wollte; bei den übrigen Tatbeständen des § 9 Abs 1 UrlG habe diese Überprüfung zu unterbleiben.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der beklagten Parteien aus dem Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil im Sinne der Abweisung der Klagebegehren abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die klagenden Parteien beantragen, der Revision nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist nicht berechtigt.

Entgegen der Ansicht der Revisionswerber haben die Vorinstanzen zutreffend erkannt, daß für die Entstehung des Anspruches auf Urlaubsentschädigung nach § 9 Abs 1 Z 5 UrlG nicht der Zeitpunkt der Kündigung oder der Vereinbarung der einvernehmlichen Auflösung, sondern der der Beendigung des Arbeitsverhältnisses maßgeblich ist. Die Bestimmung des § 9 Abs 1 Z 5 UrlG setzt nur den die Aufzählung einleitenden Satz fort und ist daher wie folgt zu lesen: "Dem Arbeitnehmer gebührt eine Entschädigung in der Höhe des noch ausstehenden Urlaubsentgeltes, wenn das Arbeitsverhältnis nach Entstehung des Urlaubsanspruches, jedoch vor Verbrauch endet durch Zeitablauf, einvernehmliche Lösung oder Kündigung seitens des Arbeitnehmers, wenn bereits mehr als die Hälfte des Urlaubsjahres verstrichen ist." Der letzte Halbsatz ist als zusätzliche zeitliche Voraussetzung auf den Satzteil "Wenn das Arbeitsverhältnis.... endet" zu beziehen (siehe auch Cerny Urlaubsrecht5 171; Klein-Martinek Urlaubsrecht 115 sowie AB 276 BlgNR 14.GP, 4 f). Entgegen der Ansicht der Revisionswerber ist der von ihnen zitierten Entscheidung Arb 10560 = DRdA 1987, 428 (zustimmend Cerny) nichts für ihren Standpunkt zu gewinnen, weil dort die ex-lege Beendigung des Lehrverhältnisses, auf die § 9 Abs 1 Z 5 UrlG analog angewendet wurde, in der zweiten Hälfte des Urlaubsjahres erfolgte.

Die Revisionswerber sind auch nicht im Recht, soweit sie auch für die im § 9 Abs 1 Z 5 UrlG geregelten Fälle der Kündigung durch den Arbeitnehmer und der einvernehmlichen Lösung analog der Z 4 dieser Gesetzesbestimmung die Prüfung der Möglichkeit und Zumutbarkeit des Verbrauches des Urlaubes in natura fordern. In den Entscheidungen Arb 9871 und 10217 hat der Oberste Gerichtshof ausgesprochen, daß es - abgesehen vom Fall des § 9 Abs 1 Z 4 UrlG - bei der Beurteilung des Anspruches auf Urlaubsentschädigung auf die Möglichkeit und Zumutbarkeit des Urlaubsverbrauches nicht ankomme. Diese Fälle waren aber mit dem vorliegenden Fall insofern nicht vergleichbar, als dort wegen der vorzeitigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses ein Naturalverbrauch des Urlaubs nicht in Betracht kam. Die Entscheidung 9 Ob A 241, 242/89 betraf eine Beendigung durch Zeitablauf, wobei zwischen Dienstfreistellung und Ende des Arbeitsverhältnisses mehr als drei Monate lagen. Auch in dieser Entscheidung verneinte der Oberste Gerichtshof unter Anführung der vorgenannten Entscheidungen die Anwendbarkeit der Regelung des § 9 Abs 1 Z 4 UrlG, ohne sich mit der Frage einer analogen Anwendung auseinanderzusetzen.

Voraussetzung der analogen Anwendung des § 9 Abs 1 Z 4 zweiter Halbsatz UrlG auf die dort nicht geregelten Fälle der Kündigung durch den Arbeitnehmer und der einvernehmlichen Lösung des Arbeitsverhältnisses wäre eine Gesetzeslücke. Eine Lücke im Rechtssinn ist gegeben, wenn die Regelung eines Sachbereiches keine Bestimmung für

eine Frage enthält, die im Zusammenhang mit dieser Regelung an sich geregelt werden müßte. Eine Lücke ist anzunehmen, wenn das Gesetz, gemessen an seiner Teleologie, unvollständig, also ergänzungsbedürftig ist und seine Ergänzung nicht etwa einer vom Gesetz gewollten Beschränkung widerspricht. Da auch die Fälle der Kündigung durch den Arbeitnehmer und der einvernehmlichen Lösung im § 9 Abs 1 Z 5 UrlG geregelt sind, liegt eine echte Lücke im Sinne einer Unanwendbarkeit von gesetzlichen Bestimmungen nicht vor. Dies schließt aber das Vorliegen einer "teleologischen" oder "unechten" Lücke nicht aus, bei der der Gesetzeszweck iVm dem Gleichheitsgrundsatz die Erstreckung der Rechtsfolgen analog einer gesetzlichen Norm auf den gesetzlich nicht unmittelbar geregelten Fall fordert. Analogie ist auch bei einer taxativen Aufzählung möglich und geboten, wenn der nicht besonders angeführte Fall alle motivierenden Merkmale der geregelten Fälle enthält und das Prinzip der Norm auch in einem ihrem Tatbestand ähnlichen Fall Beachtung fordert. Nur wenn für einen bestimmten Sachverhalt eine bestimmte Rechtsfolge vom Gesetzgeber bewußt nicht angeordnet worden ist, fehlt es an der Gesetzeslücke und daher an der Möglichkeit ergänzender Rechtsfindung (siehe Arb 10560 = DRdA 1987, 428 [zustimmend Cerny] mwH).

Die Materialien zum Urlaubsgesetz sprechen eindeutig für eine bewußte Differenzierung und daher gegen das Vorliegen einer verdeckten Gesetzeslücke. Die RV 150 BlgNR 14.GP sah in § 9 Z 2 des Gesetzesantrages einen Anspruch auf Urlaubsentschädigung vor, wenn das Arbeitsverhältnis durch Kündigung beendet wurde und der Urlaub während der Kündigungsfrist nicht verbraucht werden konnte oder dem Arbeitnehmer der Urlaubsverbrauch während der Kündigungsfrist nicht zumutbar war, und differenzierte daher nicht zwischen Kündigung durch den Arbeitgeber oder den Arbeitnehmer. Im Ausschuß wurde der § 9 wesentlich geändert und zwischen Kündigung durch den Arbeitgeber und Kündigung durch den Arbeitnehmer unterschieden; im Fall der Kündigung durch den Arbeitnehmer wurde die Urlaubsentschädigung an die weitere Bedingung geknüpft, daß zwischen Beginn des Urlaubsjahres und Ende des Arbeitsverhältnisses mehr als ein halbes Jahr liegt; diese Voraussetzung wurde auch für die in § 9 Z 3 der Regierungsvorlage vorgesehene Beendigung durch Zeitablauf normiert und darüber hinaus unter diesen Voraussetzungen auch der in der Regierungsvorlage in § 9 nicht genannte Fall der einvernehmlichen Lösung des Arbeitsverhältnisses einbezogen. Diese drei an die gleiche Voraussetzung - Beendigung des Arbeitsverhältnisses nach Ablauf der ersten Hälfte des Urlaubsjahres - geknüpften Fälle wurden in einer eigenen Z 5 des § 9 Abs 1 UrlG zusammengefaßt und dabei die in der Regierungsvorlage ursprünglich auch für den Fall der Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Kündigung des Arbeitnehmers vorgesehene Bedingung der Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit des Urlaubsverbrauchs während der Kündigungsfrist auch nicht in der nunmehr in § 9 Abs 1 Z 4 UrlG für die Kündigung durch den Arbeitgeber normierten Form mit der Einschränkung auf eine Kündigungsfrist von mindestens drei Monaten übernommen. Eine Begründung für die in diesem Punkt unterschiedliche Behandlung von Kündigung durch den Arbeitgeber und den Arbeitnehmer ist dem Ausschußbericht nicht zu entnehmen.

Aus dieser Entstehungsgeschichte des § 9 Abs 1 UrlG muß erschlossen werden, daß der Gesetzgeber die Zumutbarkeitsprüfung in die Z 5 dieser Bestimmung bewußt nicht aufgenommen hat. Während der parlamentarischen Beratungen wurde - nach eingehenden Sozialpartnerverhandlungen (siehe DRdA 1987, 431) - die in der Regierungsvorlage für die arbeitnehmer- und die arbeitgeberseitige Kündigung vorgesehene einheitliche Regelung - nach der der Anspruch auf die Urlaubsentschädigung davon abhängen sollte, ob dem Arbeitnehmer ein Urlaubsverbrauch während der Kündigungsfrist unmöglich oder unzumutbar war - durch eine kasuistische Regelung ersetzt, in der die arbeitgeberseitige Kündigung die Zumutbarkeitsprüfung belassen wurde, wogegen für den Anspruch auf Urlaubsentschädigung bei Arbeitnehmerkündigung und andere Endigungsfälle eine andere gemeinsame Anspruchsvoraussetzung "wenn bereits mehr als die Hälfte des Urlaubsjahres verstrichen ist" geschaffen wurde. Angesichts der Entstehungsgeschichte und der vom Gesetzgeber abweichend von der Regierungsvorlage getroffenen, differenzierenden, ausgewogenen Regelung ist es undenkbar, daß der Gesetzgeber die in der Regierungsvorlage vorgesehene und in Z 4 der Regelung auch übernommene Zumutbarkeitsregelung für die in Z 5 geregelten Fälle übersehen hätte; es ist daher davon auszugehen, daß das Fehlen der Zumutbarkeitsregelung für diese an eine andere Anspruchsvoraussetzung gebundenen Fälle der Absicht des Gesetzgebers entspricht.

Gegen eine planwidrige Lücke und für die Annahme einer bewußten Beschränkung der Zumutbarkeitsregelung auf die Fälle der Z 4 spricht außerdem, daß es in den Fällen des Zeitablaufes und der einvernehmlichen Auflösung grundsätzlich keine Kündigungsfrist gibt. Beim befristeten Arbeitsverhältnis steht der vertragsgemäße Endigungszeitpunkt von Anfang an (kraft Vereinbarung) fest. (Der Fall der Vereinbarung einer Kündigungsmöglichkeit im Rahmen eines befristeten Arbeitsverhältnisses kann schon wegen seiner Seltenheit und Atypizität hier

vernachlässigt werden.) Bei der einvernehmlichen Auflösung ist ein zwischen dem Zeitpunkt der Vereinbarung und dem Endigungszeitpunkt allenfalls liegender Zeitraum Gegenstand der Vereinbarung, in die eine Regelung über den Verbrauch eines Resturlaubes unschwer einbezogen werden kann und in der Regel auch tatsächlich einbezogen wird. Ein eine Zumutbarkeitsregelung rechtfertigendes Schutzbedürfnis des Arbeitgebers liegt daher in diesen beiden Fällen der Z 5 nicht vor.

Das gleiche gilt für die arbeitnehmerseitige Kündigung. Hier gibt es keine gesetzliche Kündigungsfrist, die eine Mindestdauer von drei Monaten erreicht. In den äußerst seltenen Fällen der Vereinbarung einer solchen (oder längeren) Kündigungsfrist bestand offensichtlich kein Regelungsbedarf für den Gesetzgeber im Sinn einer Zumutbarkeitsregelung, weil einerseits ohnehin eine Beschränkung durch die oben erwähnte Sechsmonatsfrist vorgenommen wurde und andererseits eine Schutzbedürftigkeit des Arbeitgebers - der die längere, für den Arbeitnehmer ungünstigere Kündigungsfrist im eigenen Interesse vereinbart hat - nicht besteht.

Es ist daher der in der Literatur überwiegend vertretenen Auffassung zu folgen, daß die Zumutbarkeitsregelung des § 9 Abs 1 Z 4 UrlG auf die in Z 5 dieser Bestimmung genannten Fälle nicht anwendbar ist (siehe Klein-Martinek UrlG 116; Cerny Urlaubsrecht5 171; aM Tomandl, Die Vergütung nicht verbrauchten Urlaubs, ZAS 1987, 1 ff und 45 ff [5 und 45 ff]).

Da die differenzierende Regelung bezüglich der arbeitgeberseitigen und der arbeitnehmerseitigen Kündigung aus den dargelegten Gründen sachlich gerechtfertigt ist, liegt eine Verletzung des verfassungsrechtlichen Gleichheitsgrundsatzes nicht vor. Darüber hinaus müßte der Gesetzgeber auf den Sonderfall einer mindestens dreimonatigen Kündigungsfrist für den Arbeitnehmer, die im Gesetz nicht vorgesehen und nur in den Grenzen des § 1159 c ABGB bzw § 20 Abs 4 AngG zulässig ist, von der gebotenen Durchschnittsbetrachtung ausgehend, nicht Rücksicht nehmen. Nicht jede Unbilligkeit, die eine einheitliche Regelung im Einzelfall mit sich bringt, kann bereits als unsachlich gewertet werden. Dem Gesetzgeber muß es gestattet sein, eine einfache und leichter handhabbare Regelung zu treffen (VfSlg 3568; 3682; 7873; 8827).

Der Revision war daher ein Erfolg zu versagen.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf den §§ 41, 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E27809

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

ECLI:AT:OGH0002:1991:009OBA00194.91.1218.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19911218\_OGH0002\_009OBA00194\_9100000\_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)