

TE OGH 1990/8/29 9ObA126/90 (9ObA127/90)

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.08.1990

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr.Kuderna als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Maier und Dr.Petrag sowie die fachkundigen Laienrichter Dr.phil.Eberhard Piso und Dr.Gerhard Dengscherz als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Gertraud M***, Innsbruck, Fürstenweg 180, vertreten durch Dr.Heinz Mildner, Rechtsanwalt in Innsbruck, wider die beklagte Partei R*** Ö***, vertreten durch die Finanzprokurator in Wien, wegen Feststellung (Streitwert 360.000 S) und Leistung (Streitwert 184.216 S), infolge Revision der klagenden Partei und Rekurses beider Parteien gegen das Teilurteil und den Beschluß des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 7.November 1989, GZ 5 Ra 84/89-23, womit infolge Berufung beider Parteien das Teil- und Zwischenurteil des Landesgerichtes Innsbruck als Arbeits- und Sozialgericht vom 20.Jänner 1989, GZ 43 Cga 208/88-15, teils bestätigt, teils aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung

I. zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens wird der Endentscheidung vorbehalten.

II. den

Beschluß

gefaßt:

Beiden Rekursen wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Entscheidungsgründe:

Die beklagte Partei schloß mit der Klägerin am 25.Juni 1980 folgenden Dienstvertrag:

"1. Dienstzeit: Die Klägerin verpflichtet sich, nach Bedarf der Bundespolizeidirektion Innsbruck zur Verfügung zu stehen.

2.

Dienstort: Flughafengelände Innsbruck

3.

Art der Beschäftigung: Sicherheitskontrolle im Sinne des Bundesgesetzes vom 13.7.1971, BGBl.294, betreffend das Verbot des Einbringens von gefährlichen Gegenständen in Zivilluftfahrzeugen im Rahmen der von der h.o. Behörde am 7.5.1980 erteilten Ermächtigung. Die Klägerin hat den Dienst in eigener Person zu leisten. Der Anspruch auf die Dienstleistung ist nicht übertragbar. Der Dienst ist in Entsprechung der Anordnung der Organe der Bundespolizeidirektion Innsbruck bzw der Organe der Finanzlandesdirektion für Tirol zu leisten.

4. Entlohnung: Im Falle der Heranziehung zur Dienstleistung gebührt für eine Tagesdienststunde der Betrag von 60 S, bei einer Nachtdienststunde, das ist in der Zeit von 22 Uhr bis 6 Uhr, ein Betrag von 90 S, bei Dienstleistungen an Sonn- und Feiertagen pro Stunde ein Betrag von 120 S. Jede angefangene halbe Stunde wird halbstundenweise verrechnet.

5. Beendigung des Dienstverhältnisses: Der vorliegende Vertrag kann von beiden Seiten jederzeit unter Einhaltung einer vierwöchigen Kündigungsfrist ohne Angabe von Gründen gelöst werden."

Am 30.November 1987 richtete die Bundespolizeidirektion Innsbruck ein Schreiben an die Klägerin und teilte ihr darin mit, daß dieser Dienstvertrag "mit Wirksamkeit vom 31.Dezember 1987, 24 Uhr, nach Maßgabe des Punktes 5 dieses Vertrages aus grundsätzlichen Erwägungen gelöst" werde.

Mit ihrer am 8.Jänner 1988 eingebrachten Klage stellte die Klägerin folgende Begehren:

I. Es werde festgestellt, daß das Dienstverhältnis der Klägerin zur beklagten Partei über den 31.Dezember 1987, 24 Uhr, hinaus fortbesteht;

II. 1. die beklagte Partei sei schuldig, der Klägerin den Urlaub aus den Kalenderjahren 1985, 1986 und 1987 im Ausmaß von je 30 Werktagen zu gewähren;

2. das Eventualbegehren (zu Punkt II 1), es werde festgestellt, daß die Klägerin aus den Kalenderjahren 1985, 1986 und 1987 einen Urlaubsanspruch im Ausmaß von je 30 Werktagen habe;

3. das weitere Eventualbegehren (zu II 1 und II 2), die beklagte Partei sei schuldig, der Klägerin 23.261,55 S brutto sA zu zahlen;

III. a) die beklagte Partei sei schuldig, der Klägerin 40.320 S brutto sA zu zahlen;

b) die beklagte Partei sei schuldig, der Klägerin weitere 112.896 S brutto sA zu zahlen.

Die Klägerin brachte vor, der Dienstvertrag vom 25.Juni 1980 begründe ein Dienstverhältnis im Sinne des VBG 1948 zur beklagten Partei. Die Klägerin habe abwechselnd mit Renate W*** den Dienst nach schriftlich ausgearbeitetem Dienstplan in 14-tägigem Rhythmus verrichtet. Bereits seit 1983/1984 hätten die Klägerin und Renate W*** während der jeweiligen 14-tägigen Dienstleistung 80 bis 100 Stunden gearbeitet. Die Kündigung sei ohne die im PVG vorgesehene Mitwirkung der Personalvertretung und überdies entgegen den Bestimmungen des VBG ohne Angabe von Gründen erfolgt und daher rechtsunwirksam. Die Klägerin habe in den letzten drei Jahren keinen Urlaub konsumiert; es werde daher die Gewährung des Urlaubs für diese drei Jahre, in eventu die Feststellung des Urlaubsanspruches, in eventu eine Abgeltung für nicht konsumierten Urlaub begehrt. Mit dem Begehren zu III a) wurden die Sonderzahlungen für die letzten drei Jahre geltend gemacht. Mit dem Begehren zu III b) beanspruchte die Klägerin Bezüge für das Jahr 1988 unter Zugrundelegung des aufgewerteten Stundenlohnes von 72 S und der im Jahre 1987 zurückgelegten Arbeitszeit.

Die beklagte Partei beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Die Klägerin habe die Arbeitsleistung innerhalb einer Rahmenzeiteinteilung nur nach Bedarf erbracht. Das Entgelt sei nur nach Maßgabe der erbrachten Stundenleistungen gezahlt worden. Für die Klägerin sei im Haushalt keine Planstelle eingerichtet worden; das Entgelt für ihre Dienstleistung sei über das Sachaufwandbudget bestritten worden. Einen Anspruch auf Dienstleistung überhaupt oder zu bestimmten Zeiten oder mit einem bestimmten Ausmaß habe die Klägerin nicht gehabt; ihre Arbeitsleistung sei vom Bedarf bestimmt gewesen. Der Flugbetrieb, insbesondere der Charterflugbetrieb am Flughafen Innsbruck habe immer mehr zugenommen; weiters seien von den ursprünglich fünf weiblichen Kontrollorganen nur noch die Klägerin und Renate W*** verblieben. Die Klägerin sei unregelmäßig und fallweise zu Arbeitsleistungen

herangezogen worden. In "starken" Reisemonaten habe die Beanspruchung der Klägerin etwa das doppelte Ausmaß im Vergleich zu "schlechten" Reisemonaten erreicht. Die gesamte Tätigkeit der Klägerin sei nie mehr als eine Teilzeitarbeit gewesen. Mit der Formulierung "aus grundsätzlichen Erwägungen" bei der Kündigung des Dienstvertrages sei zum Ausdruck gebracht worden, daß die Kündigung nicht aus Gründen in der Person der Klägerin ausgesprochen worden sei, sondern daß die organisatorische Umstellung der Überwachungsaufgaben am Flughafen Innsbruck maßgeblich gewesen sei. Die Rechtsbeziehungen zwischen den Streitteilen unterlägen weder den Bestimmungen des VBG noch denen des PVG, sondern denen des ABGB. Die Klägerin sei in keine Dienststelle des Bundes eingegliedert gewesen, für die ein gewählter Personalvertretungskörper bestand. Sie habe insbesondere nicht dem Dienststand der Bundespolizeidirektion Innsbruck angehört. Mit Teil- und Zwischenurteil gab das Erstgericht dem Begehren zu Punkt I statt, wies die den Urlaubsanspruch betreffenden Begehren zu Punkt II ab und stellte bezüglich der zu Punkt III erhobenen Leistungsbegehren (mit Zwischenurteil) fest, daß die Klägerin als gemäß § 21 VBG 1948 nicht vollbeschäftigte Vertragsbedienstete gegenüber der beklagten Partei dem Grunde nach unter Einstufung in die Entlohnungsgruppe d des Entlohnungsschemas I gemäß § 10 VBG Anspruch auf

a) jährlich vier Sonderzahlungen in der Höhe von 50 % des Monatsentgeltes und der Haushaltszulage, die für den Monat der Auszahlung zustehe, gemäß § 8 a Abs 2 VBG für die Jahre 1985, 1986 und 1987, dies bis zum Höchstbetrag von 40.320 S brutto;

b) die Bezüge gemäß § 8 a VBG für den Zeitraum vom 1.Jänner 1988 bis 31.Dezember 1988 bis zum Höchstbetrag von 112.896 S brutto, habe.

Das Erstgericht stellte folgenden wesentlichen weiteren Sachverhalt fest:

Für die Klägerin war keine Planstelle im haushaltsrechtlichen Sinn eingerichtet. Das Entgelt wurde nach der Zahl der erbrachten Arbeitsstunden berechnet und über das Sachaufwandsbudget bestritten. Die Sozialversicherungsbeiträge von 14,95 % wurden vom Entgelt abgezogen und von der beklagten Partei direkt an den Sozialversicherungsträger abgeführt. Die Lohnsteuer wurde von der beklagten Partei erst nach einer Weisung des Bundesministers für Inneres im Jahre 1987 einbehalten und abgeführt. Während des gesamten Dienstverhältnisses erhielt die Klägerin keine Lohnerhöhung. Es wurde ihr aber gestattet, eine halbe Stunde mehr an Dienstzeiten einzutragen. Gleichzeitig mit der Klägerin wurden vier weitere Frauen, unter ihnen Renate W***, für diese Tätigkeit eingestellt. Für die Verrichtung der Kontrolltätigkeiten waren in erster Linie die Klägerin und Renate W*** vorgesehen; die anderen drei Frauen sollten nur aushilfsweise als Reserve eingesetzt werden. Nach der Einschulung nahm die Klägerin aufgrund einer ihr von der Bundespolizeidirektion Innsbruck ausgestellten Ermächtigung ihre Tätigkeit am Flughafen auf. Sie hatte weibliche Passagiere vor dem Abflug darauf zu kontrollieren, ob sie gefährliche Gegenstände mit sich führten. Anfangs wurde eine Körperkontrolle mit einer Handmetallsonde vorgenommen; etwa ab 1984 wurde mit Detektorbogen kontrolliert, die Klägerin hatte das Ablesegerät zu überwachen. Wurde ein gefährlicher Gegenstand registriert, konnte ihn die Klägerin nach eigener Entscheidung abnehmen. In Zweifelsfällen hatte sie mit Zollwachebeamten Rücksprache zu halten. Die Bestätigung über die Abnahme des Gegenstandes wurde von einem Zollwachebeamten ausgestellt. Die Klägerin erhielt am Beginn ihres Arbeitsverhältnisses monatlich im vorhinein vom Zollamt Innsbruck eine Benachrichtigung über ihre Dienstzeiten für den folgenden Monat. Die Klägerin und Renate W*** waren für die Kontrolle der Passagiere der Auslandsflüge, der Charterflüge und des Frühfluges nach Wien zuständig. Auch eingeschobene Charterflüge, die im Dienstplan nicht vorgesehen waren, mußten von der Klägerin und Renate W*** betreut werden. Auch Flugplanänderungen und Verspätungen konnten zu einer Änderung des Dienstplanes führen. Die Klägerin wurde aufgrund einer stundenweisen Abrechnung entlohnt. Darüber hinausgehende Zahlungen, insbesondere Sonderzahlungen, erhielt die Klägerin nicht. Im Laufe der Jahre erhöhten sich die Dienstzeiten der Klägerin wegen des vermehrten Flugbetriebes beträchtlich. Während die Klägerin in den ersten Arbeitsjahren nur wenige Stunden monatlich beschäftigt war, versah sie schließlich abwechselnd mit Renate W*** in 14-tägigem Rhythmus Dienst, wobei sie monatlich zuletzt - in den Jahren 1985 bis 1987 - im Durchschnitt etwa 90 Stunden arbeitete. Im Jahr 1980 hatte sie insgesamt nur 137 Stunden geleistet. Im Jahr 1985 leistete die Klägerin 960 Stunden, 1986 1.191,5 Stunden und 1987 1.186 Stunden. Während des gesamten Dienstverhältnisses wurde der Klägerin während ihrer urlaubsbedingten Abwesenheit nie Urlaubsentgelt im Sinne des VBG oder des Urlaubsgesetzes gezahlt. Die Klägerin kontaktierte die Bundespolizeidirektion Innsbruck weder wegen einer Urlaubsvereinbarung noch machte sie ein allfälliges Urlaubsentgelt geltend. Die Lohnsteuerkarte der Klägerin befand sich seit Beginn ihres Arbeitsverhältnisses bei der Bundespolizeidirektion Innsbruck. Im Mai oder Juni 1987 erkundigte sich die Klägerin bei

der FLD für Tirol wegen der Lohnbesteuerung und erhielt nach drei Wochen die Anweisung, ihre Lohnsteuer selbst abzuführen. Nach einem Kontakt der Finanzverwaltung über das Bundesministerium für Finanzen mit dem Bundesministerium für Inneres erhielt die Bundespolizeidirektion Innsbruck schließlich die Weisung, die Lohnsteuer einzubehalten und abzuführen. Die Klägerin mußte Lohnsteuernachzahlungen leisten. Ab August 1987 zog die Bundespolizeidirektion Innsbruck die Lohnsteuer vom Entgelt der Klägerin ab und führte sie ab. Die Bezugserhöhungen für Bedienstete im öffentlichen Dienst betrugen in den Jahren 1980 bis 1987 insgesamt mindestens 20 %.

Das Erstgericht vertrat die Rechtsauffassung, das Dienstverhältnis der Klägerin sei schon ab dem Jahr 1983 dem VBG zu unterstellen, weil die Klägerin schon in diesem Jahr durchschnittlich 14,92 Stunden pro Woche gearbeitet habe und daher die Anwendbarkeit des VBG nicht mehr gemäß § 1 Abs 3 lit c wegen unverhältnismäßig kurzer Verwendung ausgeschlossen sei. Die Klägerin habe nach einem schriftlich mitgeteilten Dienstplan gearbeitet und sei im 14-tägigen Rhythmus abwechselnd mit Renate W*** für bestimmte Flüge zuständig gewesen. Der Dienstplan der Klägerin sei daher von vornherein festgestanden; zu Abweichungen sei es lediglich infolge Flugplanänderungen und Verspätungen gekommen. Die Klägerin sei daher auch nicht "fallweise" oder nur "nach Bedarf" verwendet worden. Seit 1983 sei zwischen den Parteien zumindest konkludent ein Dienstvertrag nach dem VBG zustandegekommen. Die Kündigung habe den Anforderungen des § 32 VBG nicht entsprochen. Der Kündigungsgrund sei bereits in der schriftlichen Kündigung anzuführen; es genüge nicht, ihn erst im Falle der Bestreitung anzugeben. Mit den von der beklagten Partei als Kündigungsgrund angegebenen "grundsätzlichen Erwägungen" werde keiner der im § 32 Abs 2 VBG genannten Kündigungsgründe geltend gemacht. Mangels rechtswirksamer Kündigung sei das Dienstverhältnis der Klägerin mit der beklagten Partei nach wie vor aufrecht.

Den ihr nach § 27 VBG zustehenden jährlichen Erholungsurlaub von 30 Werktagen habe die Klägerin nicht konsumiert. Da der Verbrauch des Urlaubes nicht an dienstlichen Gründen gescheitert sei, sei der geltend gemachte Urlaubsanspruch für die Jahre 1985 und 1986 verfallen, der für 1987 aber noch aufrecht. Das Klagebegehren auf Urlaubsgewährung sei jedoch mangels zeitlicher Lagerung nicht ausreichend bestimmt. Hinsichtlich des Feststellungsbegehrens fehle es an einem Rechtsschutzinteresse, weil sich der Urlaubsanspruch zwingend aus dem Gesetz ergebe und ein Leistungsbegehren möglich sei. Das mit dem zweiten Eventualbegehren geltend gemachte Verlangen nach Zahlung eines Geldbetrages sei nicht berechtigt, weil die Abgeltung von nicht konsumiertem Urlaub bei aufrechter Dienstverhältnis weder im VBG noch im Urlaubsgesetz vorgesehen sei. Die Bezüge der Vertragsbediensteten einschließlich der Sonderzahlungen seien im § 8 VBG geregelt. Danach seien die Vertragsbediensteten nach der erforderlichen Vor- und Ausbildung in Entlohnungsschema, Entlohnungsgruppen und Dienstzweige einzureihen. Nach ihrem Tätigkeits- und Aufgabenbereich komme für die Klägerin die Entlohnungsgruppe d (mittlerer Dienst) in Betracht. Der Stichtag könne mangels hiezu aufgenommener Beweise noch nicht festgestellt werden. Dies bleibe nach Rechtskraft des Zwischenurteils der Beweisaufnahme im fortgesetzten Verfahren vorbehalten. Auch hinsichtlich der geltend gemachten Sonderzahlungen für die Jahre 1985 bis 1987 sei die Sache dem Grunde nach entscheidungsreif. In beiden Fällen seien die von der Klägerin geforderten Beträge gemäß § 405 ZPO als Höchstbeträge aufzunehmen gewesen.

Das Berufungsgericht verwarf die Berufung der beklagten Partei, soweit damit Nichtigkeit geltend gemacht wurde, gab der Berufung der Klägerin nicht Folge, soweit sie sich gegen Punkt II 1. und 2. des Ersturteils richtete, und bestätigte es in diesem Umfang als Teilurteil. Im übrigen gab es den Berufungen beider Parteien Folge, hob das Ersturteil unter Rechtskraftvorbehalt auf und verwies die Sache in diesem Umfang zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurück.

Das Berufungsgericht vertrat bezüglich des Anspruches auf Urlaub die Rechtsauffassung, daß das Leistungsbegehren auf Gewährung des Urlaubs (Punkt II 1 des Ersturteils) nicht ausreichend bestimmt sei, weil daraus die Zeit der geschuldeten Leistung nicht zu entnehmen sei. Die Klägerin habe die beklagte Partei nicht einmal zur Gewährung von Urlaub aufgefordert; wäre die beklagte Partei damit einverstanden gewesen, hätte die Klägerin den vereinbarten Urlaub auch dann konsumieren können, wenn die beklagte Partei ihren Rechtsstandpunkt geändert, das Vertragsbedienstetenverhältnis mit der Klägerin anerkannt und die Klägerin zum Dienstantritt während des Urlaubs aufgefordert hätte. Wäre die beklagte Partei mit einem derartigen Urlaubskonsum einverstanden gewesen, sei es nicht einzusehen, daß die Klägerin für ein Jahr, in dem sie überhaupt nicht gearbeitet habe, auch noch nachträglich Urlaub erhalten sollte. Auch die faktische Dienstfreistellung der Klägerin schließe eine Urlaubsvereinbarung nicht aus; es sei

im Arbeitsleben sogar die Regel, daß im Falle einer Dienstfreistellung auch der Urlaubskonsum während des betreffenden Zeitraumes vereinbart werde. Auch das Feststellungsbegehren sei zutreffend abgewiesen worden, weil ein Leistungsbegehren möglich sei. Sei das Dienstverhältnis noch aufrecht, wie es dem Standpunkt der Klägerin entspreche, sei der Urlaub in natura zu konsumieren und ein entsprechend konkretes Leistungsbegehren zu stellen; treffe der Rechtsstandpunkt der beklagten Partei zu, daß das Dienstverhältnis mit Ablauf des Jahres 1987 geendet habe, dann komme ein Begehren auf Urlaubsentschädigung in Betracht. Eine Entschädigung für einen nicht konsumierten Erholungsurlaub stehe dem Vertragsbediensteten nur dann zu, wenn das Dienstverhältnis nach dem Entstehen des Urlaubsanspruches, aber vor Verbrauch desurlaubes ende. Nach dem Rechtsstandpunkt der Klägerin sei das Vertragsbedienstetenverhältnis aber noch aufrecht, so daß eine Entschädigung in Geld für einen offenen Urlaubsanspruch nicht in Betracht komme. Sollte hingegen, wie es dem Rechtsstandpunkt der beklagten Partei entspreche, das Arbeitsverhältnis nicht dem VBG zu unterstellen und durch die Kündigung der beklagten Partei mit 31. Dezember 1987 aufgelöst worden sein, stünde der Klägerin eine Entschädigung gemäß § 9 URLG zu. Da die Rechtsfrage, ob das Arbeitsverhältnis der Klägerin mit 31. Dezember 1987 geendet habe oder nicht, noch nicht spruchreif sei, könne auch über die Frage der Urlaubsentschädigung noch nicht abgesprochen werden; dies führe zu einer Aufhebung von Punkt II 3 des Ersturteils (womit das auf Entschädigung für nicht konsumierten Urlaub gerichtete Eventualbegehren der Klägerin abgewiesen wurde).

Bezüglich des Feststellungsbegehrens (I des Ersturteiles) und der Begehren auf Leistung von Sonderzahlungen und der Bezüge für das Jahr 1988 (Punkt III des Ersturteiles) sei die Sache noch nicht spruchreif, weil sich den Feststellungen des Erstgerichtes nicht entnehmen lasse, welche Zeiten die Klägerin tatsächlich beschäftigt gewesen sei. Für die Anwendbarkeit des VBG sei gemäß § 1 Abs 3 lit c darauf abzustellen, wie lange der Bedienstete verwendet werde; fiktive Dienstzeiten seien nicht heranzuziehen. Das Erstgericht werde daher zu erörtern haben, in welchen Zeiten die Klägerin tatsächlich verwendet worden sei und welche Zeiten bloß fiktiv zur Abgeltung einer nicht erfolgten Gehaltssteigerung angerechnet worden seien. Übersteige die auf diese Weise bereinigte wöchentliche Dienstzeit der Klägerin im Durchschnitt ein Drittel der für die Vollbeschäftigung vorgeschriebenen Wochenleistung, sei nicht mehr von einer unverhältnismäßig kurzen Zeit der Verwendung auszugehen, auch wenn die Tätigkeitszeiten in einem 14-tägigen Rhythmus so gelagert seien, daß die Klägerin nur im Durchschnitt zumindest ein Drittel einer der Vollbeschäftigung entsprechenden Wochenleistung erbracht habe. Daß auf die Wochendienstleistung abgestellt sei, knüpfe nach Ansicht des Berufungsgerichtes nur an die allgemein verwendeten Begriffe einer 40-Stundenwoche oder 39-Stundenwoche an, bedeute aber nicht, daß im Falle eines sich über mehrere Wochen erstreckenden Rhythmus der Verteilung der Dienstzeiten das Dienstverhältnis dann aus dem Geltungsbereich des VBG ausscheide, wenn darunter Wochen mit einer Dienstleistung von weniger als einem Drittel der Wochendienstleistung seien. Der Begriff "regelmäßig" sei nicht aus der Gesetzesdefinition zu dem Gesetzesbegriff "unverhältnismäßig kurze Zeit" abzuleiten, sondern als Gegensatz zum Begriff "fallweise" zu verstehen. Fallweise bedeute nach dem allgemeinen Sprachgebrauch eine Heranziehung von "Fall zu Fall", also immer wieder, aber zu vorher nicht bestimmten Terminen. Die Klägerin sei aber in einem 14-tägigen Rhythmus regelmäßig immer wieder herangezogen worden; dies könne nicht als fallweiser Einsatz qualifiziert werden, auch wenn der Umfang der Verwendung während der 14-tägigen Einsatzzeit von nicht immer gleichmäßigen Umständen, wie Charterflüge, mitbeeinflusst worden sei. Dem Erstgericht sei daher darin beizupflichten, daß das Dienstverhältnis der Klägerin ab dem Zeitpunkt, ab dem sie, wenn auch im 14-tägigen Rhythmus, im Durchschnitt mit mehr als einem Drittel der üblichen Wochenleistung verwendet worden sei, dem VBG unterliege. Das mangelnde Vorbringen der Klägerin zu ihren Einstufungskriterien führe nicht zur Abweisung des Klagebegehrens wegen Unschlüssigkeit, weil die Klägerin den Standpunkt vertrete, daß sie nur die niedrigeren, sich aus der vertraglichen Vereinbarung ergebenden Beträge geltend mache. Gegen das Teilurteil und den Aufhebungsbeschluß des Berufungsgerichtes richten sich die Revision der Klägerin und die Rekurse beider Parteien. Die Klägerin macht in ihrer Revision - inhaltlich, ein Revisionsgrund wurde nicht ausdrücklich bezeichnet - den Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung geltend und beantragt, das angefochtene Teilurteil im Sinne des Hauptbegehrens, betreffend den Urlaubsanspruch der Klägerin für die Jahre 1982, 1986 und 1987 abzuändern; in eventu, es dahin abzuändern, daß dem diesen Urlaubsanspruch betreffenden Feststellungsbegehren stattgegeben werde; hilfsweise wird schließlich ein Aufhebungsantrag gestellt. In ihrem Rekurs macht die Klägerin unrichtige rechtliche Beurteilung geltend und beantragt die Abweisung des angefochtenen Beschlusses im Sinne einer gänzlichen Klagestattgebung; hilfsweise wird beantragt, die im Aufhebungsbeschluß ausgesprochenen Rechtsansichten

entsprechend der von der Klägerin im Rekursverfahren vertretenen Rechtsansichten abzuändern. Die beklagte Partei macht in ihrem Rekurs unrichtige rechtliche Beurteilung geltend und beantragt, den angefochtenen Beschluß aufzuheben und in der Sache selbst im Sinne einer Abweisung des Klagebegehrens zu entscheiden.

Die beklagte Partei beantragt, der Revision und dem Rekurs der klagenden Partei nicht Folge zu geben. Die klagende Partei beantragt, dem Rekurs der beklagten Partei nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision der klagenden Partei und die Rekurse beider Parteien sind nicht berechtigt.

Da die rechtliche Beurteilung der angefochtenen Entscheidungen zutrifft, genügt es, auf ihre Richtigkeit hinzuweisen (§ 48 ASGG). Ergänzend ist den Ausführungen der Revisionswerberin sowie denen der Rekurswerber noch folgendes zu erwidern:

1. Zu den Rekursen beider Parteien:

Zutreffend hat das Berufungsgericht ausgesprochen, daß der festgestellte, im 14-tägigen Rhythmus mit ihrer Kollegin Renate W*** wechselnde Einsatz der Klägerin für die Sicherheitskontrolle nicht als eine bloß fallweise Verwendung anzusehen ist, da sich aus dem Gesetz ergibt, daß die "nur fallweise" der "regelmäßigen" Verwendung gegenüberzustellen ist. Die Besorgung einer bestimmten Aufgabe im regelmäßigen Wechsel mit einer anderen Arbeitnehmerin ist daher nicht als fallweise Verwendung zu werten. Zutreffend ist auch die Ansicht des Berufungsgerichtes, daß bei Beurteilung der Frage, ob das VBG anzuwenden ist oder nicht, nur auf Zeiten der tatsächlichen Beschäftigung abzustellen ist. Auch dies ergibt sich schon aus dem Wortlaut des § 1 Abs 3 lit c VBG "auf Personen, die.....verwendet werden". Da den Feststellungen des Erstgerichtes über die Arbeitszeiten der Klägerin nicht zu entnehmen ist, inwieweit darin auch bloß fiktive, zur Abgeltung einer nicht erfolgten Gehaltserhöhung dienende Arbeitszeiten enthalten sind, kann der Oberste Gerichtshof dem Berufungsgericht nicht entgegenreten, soweit es eine Erörterung dieser Frage in erster Instanz für erforderlich hält.

Entgegen der Auffassung der beklagten Partei ist der Entscheidung des Berufungsgerichtes nicht zu entnehmen, daß bei Beurteilung, ob die Klägerin eine unverhältnismäßig kurze Zeit im Sinne des § 1 Abs 3 lit c VBG verwendet wurde, nur auf die während des Einsatzes erreichte Wochenarbeitszeit abzustellen sei. Es ist jedenfalls von der insgesamt im Jahresdurchschnitt erbrachten Arbeitsleistung auszugehen; eine isolierte Berücksichtigung bloß der Zeiten des Arbeitseinsatzes würde dem Charakter des Arbeitsverhältnisses als (ununterbrochenen) Dauerschuldverhältnisses nicht gerecht. Hierbei ist die von der Klägerin pro Jahr tatsächlich erbrachte Arbeitsleistung mit der von einem vollbeschäftigten Vertragsbediensteten tatsächlich zu erbringenden Arbeitsleistung zu vergleichen. Bei Ermittlung der durchschnittlichen Wochenstundenzahl sind daher der Gebührenurlaub und die Feiertage zu berücksichtigen; eine weitere Verminderung des Divisors durch Abzug der bei der zu vergleichenden Arbeitswoche des vollbeschäftigten Vertragsbediensteten ohnedies berücksichtigten arbeitsfreien Samstage und Sonntage ist hingegen nicht berechtigt. Die Begehren auf Leistung von Sonderzahlungen und eines Entgelts für das Jahr 1988 sind vor Klärung der für die Anwendbarkeit des VBG wesentlichen Frage, welche Zeiten die Klägerin tatsächlich eingesetzt wurde, nicht spruchreif. Soweit die Klägerin verneint, das Berufungsgericht hätte dem auf den Titel einer Abgeltung für nicht verbrauchten Urlaub gestützten Zahlungsbegehren stattzugeben gehabt, weil die Klägerin für die Zeit ihrer urlaubsbedingten Abwesenheit nichts erhalten habe, ist ihr zu entgegnen, daß sie ihr diesbezügliches Leistungsbegehren nicht darauf gestützt hat, ihr sei für tatsächlich - mit Billigung des Arbeitgebers - in Anspruch genommenen Urlaub kein Urlaubsentgelt gezahlt worden. Was schließlich die Höhe der Entlohnung betrifft, ist der Klägerin zu erwidern, daß der bei stundenweiser Entlohnung (ohne Sonderzahlungen, Nebengebühren und Zulagen) gezahlte Satz nicht ohne weiters auch bei Anwendung des VBG zugrundegelegt ist; sollte das sich bei erstmaliger Anwendung des VBG infolge Überschreitens des im § 1 Abs 3 lit c VBG genannten Beschäftigungsausmaßes (aufgrund der Einstufung in die entsprechende Entlohnungsgruppe und Entlohnungsstufe) insgesamt ergebende Entgelt geringer sein als das bei Beibehaltung des bisherigen Entlohnungssystems gebührende Entgelt, wäre der Klägerin analog § 15 Abs 8 Satz 2 VBG eine Ergänzungszulage zu gewähren. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, daß die Klägerin, die die Anwendung des VBG auf ihr Dienstverhältnis anstrebt, ein Vorbringen über die ihr gebührende Einstufung zu erstatten haben wird (siehe auch AS 62).

2. Zur Revision der Klägerin:

Zutreffend hat das Berufungsgericht auch den geltend gemachten Anspruch auf Urlaubsgewährung und das in eventu erhobene Feststellungsbegehren (Punkte II 1 und 2 des Ersturteils) beurteilt. Bei Anwendung des VBG wäre gemäß § 27 lit e VBG über den Verbrauch des Erholungsurlaubes vor jedem Urlaubsantritt unter Berücksichtigung der dienstlichen Interessen eine Vereinbarung zu treffen, wobei auf die persönlichen Verhältnisse des Vertragsbediensteten angemessen Rücksicht zu nehmen ist. Soweit das VBG auf das Dienstverhältnis der Klägerin nicht anzuwenden ist, kommt die Ausnahmsbestimmung des § 1 Abs 2 Z 4 UrlG nicht zum Tragen und ist die gleichartige Regelung des § 4 Abs 1 UrlG heranzuziehen. Da die Klägerin nicht einmal behauptet hat, wegen Gewährung des nunmehr geltend gemachten Erholungsurlaubes an die beklagte Partei herangetreten zu sein, ist ihr jedenfalls ein Feststellungsinteresse nicht zuzubilligen; das Leistungsbegehren hingegen ist - wie die Vorinstanzen zutreffend erkannt haben - schon mangels Bestimmtheit verfehlt. Abschließend ist zum Urlaubsanspruch zu bemerken, daß - legt man die Feststellungen des Erstgerichtes zugrunde - die Klägerin (offenbar mit Duldung der beklagten Partei) tatsächlich Urlaub in Anspruch genommen hat und ihr lediglich das ihr sowohl nach dem VBG als auch nach dem Urlaubsgesetz zustehende Urlaubsentgelt nicht gewährt wurde.

Den Rekursen beider Parteien und der Revision der Klägerin war daher ein Erfolg zu versagen.

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 ZPO.

Anmerkung

E21525

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1990:009OBA00126.9.0829.000

Dokumentnummer

JJT_19900829_OGH0002_009OBA00126_9000000_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