jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 1988/8/31 9ObA155/88

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 31.08.1988

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. Ernst Oder und Peter Pulkrab als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Albert F***, Kraftfahrer, St. Gertraud, Hintergumitsch 45, vertreten durch Dr. Hans Primus, Rechtsanwalt in Klagenfurt, wider die beklagten Parteien 1. Hans K*** KG, St. Andrä, Burgstall 44,

2. Hans K***, offener Gesellschafter der Hans K*** KG, ebendort, beide vertreten durch Dr. Heinz Sacher, Rechtsanwalt in Wolfsberg, wegen 63.072,-- S brutto sA, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgerichtes in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 10. März 1988, GZ 7 Ra 1/88-11, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt als Arbeits- und Sozialgerichtes vom 17. September 1987, GZ 32 Cga 1101/87-6, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden aufgehoben und die Rechtssache wird zur Ergänzung des Verfahrens und neuerlichen Entscheidung an das Gericht erster Instanz zurückverwiesen. Die Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Der Kläger war ab dem Jahre 1976 mit Unterbrechungen, zuletzt vom 25.Mai bis 13.Juni 1987 im Transportbetrieb der Beklagten als LKW-Fahrer beschäftigt. Er arbeitete bei Bedarf fallweise auch an Samstagen, und zwar im Jahre 1984 6mal, 1985 3mal und 1986 7mal. Sein Stundenlohn betrug zuletzt 72 S brutto. Das Arbeitsverhältnis endete durch Entlassung.

Auf dieses Arbeitsverhältnis findet der Kollektivvertrag für Bauindustrie und Baugewerbe - ausgenommen die Urlaubsbestimmungen - Anwendung.

Dieser Kollektivvertrag enthält unter anderem folgende Regelungen über Arbeitszeit, Überstunden, Feiertagsarbeit und Entgeltzahlung:

"……

§ 2 Arbeitszeit

1. Die Wochenarbeitszeit beträgt für alle Arbeitnehmer 40

Stunden.

.....

3. Die Wochenarbeitszeit wird (ausgenommen im Mehrschichtbetrieb und bei Dekadenarbeit) auf nicht weniger als fünf aufeinanderfolgende Werktage verteilt.

4. Wenn an Tagen infolge ungünstiger Witterung oder sonstiger Umstände die jeweils geltende Arbeitszeit nicht eingehalten werden kann, bestimmt der Dienstgeber oder dessen Beauftragter im Einvernehmen mit dem Betriebsrat deren Beginn und Ende bzw. deren allfällige Einarbeitung.

5. Die Wochenarbeitszeit von 40 Stunden findet auf folgende Fälle keine Anwendung:

a)

auf Einbringungsstunden,

b)

auf geringfügige Vorbereitungs- und Abschlußarbeiten (Hilfsarbeiten), die dem eigentlichen Arbeitsprozeß der Arbeitsstelle vorangehen oder nachfolgen müssen, zB Holen und Abliefern der eigenen oder vom Betrieb beigestellten Werkzeuge, das Reinigen und Instandhalten von Werkzeugen, das Auflegen und Abnehmen von Riemen oder dergleichen mehr. Hiezu gehören auch die Vorbereitungs- und Abschlußarbeiten des Aufsichtspersonals.

.....

d) auf die Arbeitszeit der Lenker und Beifahrer, des Küchen- und

sonstigen Lagerpersonals. Für diese kann im Sinne des§ 7 Abs 2 AZG

innerbetrieblich eine Überstundenleistung bis zu 8 Stunden je Woche

vereinbart werden.

.....

§ 3 Überstunden-, Sonntags-, Feiertags-, Nacht- und Schichtarbeit

1. Die über die betrieblich festgesetzte tägliche normale

Arbeitszeit hinausgehende Arbeitszeit, mit Ausnahme der in § 2 Z 5

lit a und b bezeichneten Sonderfälle, wird mit dem entsprechenden

Zuschlag vergütet.

2. Zur Leistung von Überstunden und Einbringungsstunden darf

kein Arbeitnehmer gezwungen werden, doch müssen Vorbereitungs- und

Abschlußarbeiten sowie unaufschiebbare Arbeiten über ausdrücklichen

Auftrag des Arbeitgebers bzw. dessen Beauftragten geleistet werden.

.....

6. Für die an gesetzlichen Feiertagen ausfallende Arbeitszeit

(von 0 bis 24 Uhr, bei Dreischichtbetrieb von 6 Uhr bis 6 Uhr) ist

das regelmäßige Entgelt gemäß Feiertagsruhegesetz bzw. der

Verordnung über die Lohnzahlung an Feiertagen (ab 1.Juli 1984 gemäß

Arbeitsruhegesetz BGBl. 144/83) zu leisten.

.....

§ 4 Zuschläge für Überstunden-, Sonntags-, Feiertags-,

Nacht- und Schichtarbeit

.....

3. Es werden, ausgenommen für Vorbereitungs- und

Abschlußarbeiten gemäß § 3/2 und für Arbeiten gemäß § 2/5 a und b,

folgende Zuschläge geleistet:

a) für Überstunden in der Zeit von 5 Uhr bis 20 Uhr 50 %

b) für Überstunden in der Zeit von 20 Uhr bis 5 Uhr 100 %

.....

f) für Arbeiten, die an gesetzlichen Feiertagen verrichtet werden,

aa) wenn er auf einen Werktag fällt, an dem zufolge des Feiertages

an sich Anspruch auf Arbeitsruhe unter Fortzahlung des Entgeltes

besteht 50 % (somit Feiertagsentgelt und Arbeitslohn mit 50 %

Zuschlag)

bb) wenn er auf einen Werktag fällt, an dem auf Grund der

wöchentlichen Arbeitszeiteinteilung regelmäßig nicht gearbeitet wird

100 % (somit Arbeitslohn mit 100 % Zuschlag)

.....

§ 8 Lohnberechnung und Lohnzahlung

1. Bezahlt wird die Zeit:

a) in der gearbeitet wurde,

b) der angeordneten oder üblichen Arbeitsbereitschaft, insbesondere

bei Arbeitnehmern, deren regelmäßige Arbeitszeit mehr als 40 Stunden

in der Woche beträgt, § 2 Z 5 c, d,

c) unverschuldete Arbeitsversäumnisse, sofern für diese im

vorliegenden Vertrage die Zahlung eines Entgeltes vorgesehen ist.

....."

Der Kläger begehrt die Bezahlung von 63.072 S brutto sA, und zwar 58.464 S an Abfertigung im Ausmaß von vier Monatslöhnen, 2.880 S an Kündigungsentschädigung für 40 Stunden und 1.728 S an Entgelt für den 9., 10. und 11.Juni 1987. In der ersten Woche der Beschäftigung habe er von Montag, dem 25.Mai, bis Freitag, dem 29. Mai, 48 Stunden gearbeitet. Er habe der Erstbeklagten mitgeteilt, er könne am Samstag, dem 30.Mai, nicht arbeiten, weil er etwas Wichtiges zu erledigen habe. Daraufhin habe ihm der Betriebsleiter in einer Aussprache bekanntgegeben, daß auch in Zukunft noch ein paar Mal an Samstagen gearbeitet werden müsse. Er habe dann auch am Samstag, dem 6.Juni, gearbeitet. Eine Vereinbarung, er werde in Zukunft samstags, sonntags und feiertags arbeiten, sei nicht getroffen worden. In der Woche nach den Pfingstfeiertagen sei er am Dienstag, Mittwoch und Donnerstag nicht zur Arbeit eingeteilt worden. Es sei ihm aufgetragen worden, täglich den Betrieb anzurufen, ob er benötigt werde. Dies habe er auch getan. Für die drei Tage habe er keinen Lohn erhalten. Am Freitag, dem 12.Juni, sei er beauftragt worden, zu fahren. An diesem Tag habe er 11 Stunden gearbeitet und anschließend der Erstbeklagten mitgeteilt, daß er am Samstag, dem 13.Juni, nicht fahren könne, weil er dringende Familienangelegenheiten zu erledigen habe. Er habe am Samstag auch tatsächlich seine krebskranke Mutter zur Ärztin gebracht. Die beklagten Parteien beantragten Abweisung des Klagebegehrens. Im Betrieb der Erstbeklagten seien immer wieder unaufschiebbare Arbeiten an Samstagen, Sonntagen oder Feiertagen durchzuführen. Auch der Kläger habe bis 30.Mai 1987 über ausdrücklichen Auftrag der Erstbeklagten immer wieder an Samstagen gearbeitet. Am Samstag, dem 30. Mai 1987, habe der Kläger erklärt, er sei nicht verpflichtet, an Samstagen zu arbeiten und habe die Durchführung der ihm vom Betriebsleiter der Erstbeklagten aufgetragenen Arbeiten verweigert. Bei der Besprechung am folgenden Montag sei vereinbart worden,

daß der Kläger auch weiterhin im Bedarfsfall Arbeiten an Samstagen, Sonntagen und Feiertagen verrichten werde. Tatsächlich habe der Kläger am Samstag, dem 6.Juni 1987, gearbeitet. Am Sonntag, dem 13. Juni 1987, habe der Kläger jedoch die aufgetragene Arbeit verweigert, obwohl er vom Betriebsleiter in Kenntnis gesetzt worden sei, daß es sich um unaufschiebbare Arbeiten handelte. Am 9., 10. und 11.Juni 1987 habe der Kläger weder gearbeitet noch sei von ihm Bereitschaftsdienst versehen worden; eine Entgeltforderung für diesen Zeitraum stehe ihm daher nicht zu. Der Kläger habe seine Arbeitsverweigerung am 30.Mai und 13.Juni 1987 nicht mit dringenden Familienangelegenheiten begründet, sondern erklärt, nach einer ihm erteilten Auskunft sei er nicht verpflichtet, an Samstagen zu arbeiten. Seit dem Jahre 1984 habe der Kläger 16mal an Samstagen gearbeitet.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es stellte folgenden Sachverhalt fest:

Alle bei der Erstbeklagten beschäftigten LKW-Fahrer - etwa 40 bis 50 - werden, wenn es notwendig ist, samstags eingesetzt. Im Unternehmen der Erstbeklagten gibt es keinen Bereitschaftsdienst in der Form, daß LKW-Fahrer zu Hause abrufbereit warten müssen. Die Einteilung der LKW-Fahrer - wer wann welche Route fährt - wird von Leopold W*** vorgenommen. Entweder teilt Leopold W*** dem jeweiligen Fahrer nach Beendigung einer Fahrt mit, wann er wieder arbeiten muß oder - wenn der Zeitpunkt des Antrittes der nächsten Fahrt noch nicht bekannt ist - ruft Leopold W*** diesen Fahrer an bzw. meldet sich der Fahrer bei Leopold W***. Es kommt vor, daß LKW-Fahrer mehrere Tage als Zeitausgleich nicht zum Arbeiten eingeteilt werden. In der letzten Maiwoche 1987 nahm der Kläger seine Arbeit bei der Erstbeklagten nach fünfmonatiger Arbeitslosigkeit wieder auf. Von Montag, dem 25.Mai, bis Freitag, dem 29.Mai, arbeitete er insgesamt 49 Stunden. Am Abend des 29.Mai 1987 trug Leopold W*** dem Kläger auf, am Samstag, dem 30.Mai 1987, zu arbeiten. Der Kläger antwortete, er wolle zu Hause bleiben, weil er etwas zu erledigen habe. Leopold W*** meinte daraufhin, der Kläger solle nicht blöd sein, sondern arbeiten, sein Verhalten stelle eine Arbeitsverweigerung dar. Er forderte sodann den Kläger nochmals telefonisch auf, am nächsten Tag zu arbeiten. Der Kläger erklärte, er würde gern arbeiten, wenn er Zeit hätte; am 30. Mai habe er jedoch nicht Zeit. Am 30.Mai 1987 arbeitete der Kläger nicht, sondern erledigte für sich Einkäufe. Der Betriebsleiter Ing. Volker U***, dem Leopold W*** die Vorfälle vom 29.Mai und 30.Mai 1987 mitteilte, führte mit dem Kläger am 1.Juni 1987 in Gegenwart des Leopold W*** und des Betriebsratsvorsitzenden Willibald J*** ein Gespräch. Der Kläger erklärte auf Befragen, er sei am 30.Mai 1987 zu Hause gewesen. Er habe eine Auskunft erhalten, daß er an Samstagen nicht arbeiten müsse. Außerdem habe er in der letzten Maiwoche 9 Überstunden gemacht. Ing. U*** erklärte daraufhin dem Kläger, daß die Erstbeklagte im Juni und Juli 1987 Terminaufträge zu erledigen habe, welche ein Fahren an Samstagen notwendig machten. Auch der Kläger müsse, wenn es notwendig sei, an diesen Tagen arbeiten. Willibald J*** erklärte, er sehe dies ein. Der Kläger äußerte sich dazu nicht. Vom 2.bis 8.Juni 1987 arbeitete der Kläger - mit Ausnahme des 7.Juni (Pfingstsonntag) - täglich. Am Abend des 8.Juni erklärte Leopold W*** dem Kläger, er habe keine Arbeit für ihn. Am darauffolgenden Tag kam der Kläger in den Betrieb, um seine Stundenaufzeichnungen abzugeben und fragte bei dieser Gelegenheit Leopold W***, wann er wieder fahren könne. Leopold W*** vereinbarte sodann mit dem Kläger, er werde den Kläger am Abend anrufen; sollte der Kläger nicht zu Hause sein, solle er Leopold W*** anrufen. Am Mittwoch und Donnerstag abend rief der Kläger Leopold W*** an. Für Mittwoch und Donnerstag hatte er keine Arbeit für den Kläger. Vom 9. bis 11. Juni 1987 gab es keinen Auftrag "für den LKW des Klägers"; es fuhr auch kein anderer Fahrer mit diesem Wagen. Am Freitag, dem 12.Juni 1987, arbeitete sodann der Kläger 11 Stunden. Nach Beendigung der Arbeit teilte ihm Leopold W*** mit, er müsse am nächsten Tag zum Donnersbergtunnel fahren. Der Kläger, dem bekannt war, daß es sich bei diesen Fahrten um Terminarbeiten handelte, die auch an Samstagen durchgeführt werden müssen, erwiderte, er müsse nicht fahren. Die an Krebs erkrankte Mutter des Klägers wohnte etwa 10 Minuten vom Kläger entfernt. Sie wurde etwa zweimal wöchentlich - abwechselnd vom Kläger und dessen fünf Geschwistern - zur Ärztin nach Wolfsberg gebracht. Die Gattin des Klägers hat einen Führerschein und arbeitet an Samstagen nicht. Am 11.Juni 1987 vereinbarte der Kläger mit seiner Mutter und seinen Geschwistern, daß er die Mutter am 13.Juni 1987 in die Ordination führen werde. Davon teilte er Leopold W*** nichts mit. Am 13.Juni 1987 erschien der Kläger nicht zur Arbeit. Am Vormittag brachte er seine kranke Mutter zur Ärztin. Am 13. Juni 1987 waren 20 LKW der Erstbeklagten im Einsatz. Am 15.Juni 1987 sprach Ing. U*** gegenüber dem Kläger die Entlassung aus. Warum er am 13.Juni 1987 nicht gearbeitet hatte, wurde der Kläger weder gefragt noch sagte er es von sich aus.

Das Erstgericht vertrat die Rechtsauffassung, bei den am Samstag zu verrichtenden Tätigkeiten habe es sich um unaufschiebbare Terminarbeiten gehandelt, sodaß der Kläger gemäß § 2 Z 3 KV zur Leistung von Überstunden verpflichtet gewesen sei. Das Verhalten des Klägers sei auch dann als beharrliche Pflichtenvernachlässigung im Sinne

des § 82 lit f GewO zu qualifizieren, wenn er seine schwerkranke Mutter zur Ärztin bringen mußte, weil er nicht vorher die Genehmigung des Arbeitgebers eingeholt habe. Für den Zeitraum vom 9. bis 11.Juni 1987 stehe dem Kläger kein Lohn zu, weil eine Feststellung, er habe in diesem Zeitraum Bereitschaftsdienst versehen, nicht getroffen werden könne.

Das Berufungsgericht bestätigte das Ersturteil. Es übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes und stellte - aus

Beilage 2 - ergänzend fest, daß der Kläger in der ersten Juniwoche 54 Arbeitsstunden - davon 8 am 28.Mai (Christi Himmelfahrt) - geleistet habe. Das Berufungsgericht vertrat die Rechtsauffassung, die Wochenarbeitszeit umfasse mindestens 5 Werktage; eine Einschränkung bestehe nur bezüglich der Wochenendruhe, die - von Ausnahmen abgesehen - spätestens am Samstag um 13 Uhr zu beginnen habe. Der Kläger sei daher arbeitsvertraglich verpflichtet gewesen, am Samstag, dem 13.Juni 1987, zu fahren. Da er in der Woche vom 8. bis 12.Juni 1987 lediglich 19 Stunden gearbeitet habe und auch bei Durchrechnung der letzten 14 Tage des gemäß § 4 Abs 7 AZG zulässige Höchstausmaß von 88 Stunden nicht überschritten worden sei, habe ein die Verweigerung rechtfertigendes gesetzliches Hindernis einer Arbeitsleistung des Klägers am Samstag bis 13 Uhr nicht entgegengestanden. Auf einen Rechtfertigungsgrund könne sich der Kläger nicht mit Erfolg berufen. Ihm sei bekannt gewesen, daß auch im Juni und Juli Terminaufträge zu erledigen gewesen seien und er auch an Samstagen werde arbeiten müssen. Er hätte daher ohne Rücksprache mit dem Arbeitgeber seiner Mutter nicht zusagen dürfen, sie am Samstag zum Arzt zu bringen. Die Frage, ob die Parteien zumindest schlüssig einen Zeitausgleich vereinbart hätten, könne auf sich beruhen. Nach § 8 Z 1 KV werde nur die Zeit, in der gearbeitet wurde, für die Arbeitsbereitschaft angeordnet gewesen sei oder die Zeit eines unverschuldeten Arbeitsversäumnisses aus in der Person des Arbeitnehmers gelegenen Gründen bezahlt. Eine Entgeltzahlung bei Nichtannahme der Arbeitsleistung sei im KV nicht vorgesehen und damit § 1155 Abs 1 ABGB zulässigerweise abbedungen worden. Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision des Klägers aus den Revisionsgründen der Mangelhaftigkeit des Verfahrens und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil im Sinne des Klagebegehrens abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die beklagte Partei beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist berechtigt.

Zu Recht rügt der Revisionswerber, daß die Vorinstanzen nicht geprüft haben, ob die von der Erstbeklagten für den Kläger getroffene Arbeitseinteilung in der zweiten Juniwoche mit den Vorschriften des Arbeitszeitgesetzes und Arbeitsruhegesetzes in Einklang stand. Wenn dem Berufungsgericht auch darin beizupflichten ist, daß mit § 8 Z 1 KV die dispositive Norm des § 1155 ABGB (vgl.

Krejci in Rummel in ABGB Rz 1 zu § 1155) abbedungen wurde, sodaß der

Kläger Entgelt für die Zeit der durch Umstände auf Seiten der

Erstbeklagten verursachten Dienstverhinderung am 9., 10. und 11.Juni

1987 nicht fordern kann, ist der Kläger nicht gehalten, diese Tage

ohne ausdrückliche Vereinbarung als "Zeitausgleich" für Überstunden

und Feiertagsarbeit zu akzeptieren (vgl. Haslinger,

Überstundenprobleme im Arbeitsrecht ZAS 1971, 58; Klein, Das

Überstundenentgelt in Strasser FS, 126; Cerny Arbeitszeitrecht2, 97;

Grillberger Arbeitszeitgesetz, 84 f; Arb. 9.406 sowie SZ 57/103 =

RdA 1986, 312, mit Anm. von Grillberger = JBl 1985, 309 = EvBl

1984/150 = Arb. 10.356; Schwarz, Arbeitsruhegesetz2, 256 f). Ist

eine ausdrückliche oder schlüssige Vereinbarung über einen

Zeitausgleich nicht zustandegekommen, hatte der Kläger für die an

den beiden Feiertagen geleistete Arbeit daher neben dem auch bei

Nichtbeschäftigung am Feiertag gebührenden Feiertagsentgelt gemäß § 9 Abs 2 AZG sowie gemäß § 9 Abs 5 AZG Anspruch auf den für die geleistete Arbeit gebührenden Arbeitslohn zuzüglich 50 % Zuschlag gemäß § 4 Z 3 lit f aa KV; für in der Zeit von 5 Uhr bis 20 Uhr geleistete Überstunden gebührt dem Kläger gemäß § 10 AZG und § 4 Z 3 lit a KV zum Normallohn ein Zuschlag von 50 %. Da ein vereinbarter "Freizeitausgleich" nach der zwingenden Vorschrift des § 3 ArbVG nicht zu einer Verschlechterung der Position des Arbeitnehmers gegenüber Kollektivvertrag und Gesetz führen darf, wäre dem Kläger bei Abgeltung der Überstunden- und Feiertagsarbeit durch Zeitausgleich neben dem auch ohne Arbeitsleistung gebührenden Feiertagsentgelt für die an den Feiertagen - in der sonstigen Normalarbeitszeit - geleistete Arbeit mit dem Normallohn bezahlte Freizeit (während der sonstigen Normalarbeitszeit) im eineinhalbfachen Ausmaß der an den Feiertagen zurückgelegten Arbeitszeit zu gewähren gewesen; nicht bezahlte Überstunden wären gleichfalls mit dem eineinhalbfachen Ausmaß bezahlter Freizeit in der sonstigen Normalarbeitszeit abzugelten (vgl. Cerny aaO 98; Grillberger aaO 85; Spielbüchler in Spielbüchler-Floretta Arbeitsrecht I2 99; Klein aaO, 127; Haslinger aaO 58, WBl 1988, 92 = RdW 1988, 138). Dem Revisionswerber ist auch darin zu folgen, daß es sich bei der Arbeit am Samstag schon im Hinblick auf die Regelung des § 2 Z 3 KV um außerhalb der Normalarbeitszeit liegende Überstundenarbeit handelte, weil nur ausnahmsweise an Samstagen gearbeitet wurde, so daß davon auszugehen ist, daß die normale Wochenarbeitszeit im Betrieb der Erstbeklagten in den Zeitraum von Montag bis Freitag fiel. Hätte nun die Erstbeklagte unter Mißachtung der gesetzlichen und kollektivvertraglichen Regelungen über die Honorierung von Überstunden- und Feiertagsarbeit dem Kläger lediglich "Zeitausgleich" dadurch gewährt, daß sie ihn während einer der geleisteten Überstunden- und Feiertagsarbeit im Verhältnis 1 : 1 entsprechenden Normalarbeitszeit an Wochentagen nicht einsetzte und lediglich die tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden - da für den "Zeitausgleich" nach dem übereinstimmenden Parteienvorbringen überhaupt kein Entgelt gewährt wurde, möglicherweise sogar ohne Entrichtung des ohne Arbeitsleistung gebührenden Feiertagsentgeltes gemäß § 9 Abs 2 ARG - ohne Berücksichtigung ihrer Lagerung mit dem Normalstundensatz von 72 S honorierte, dann wäre der Kläger im

Hinblick auf diese willkürliche und der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers widersprechende Verlagerung der Arbeitszeit (vgl. Cerny aaO 41) unter Vorenthalten des gebührenden Entgeltes gemäß § 82 a lit d GewO zum Austritt berechtigt gewesen (vgl. SozM I Ad/1122).

Die Leistung von auf diese Weise - durch willkürliche Gewährung von Zeitausgleich im Verhältnis 1 : 1 während der Normalarbeitszeit - "honorierten" Überstunden wäre dem Kläger nicht zumutbar gewesen, sodaß der Kläger durch die Verweigerung der Überstundenleistung am 13.Juni 1987 nicht den Entlassungstatbestand des § 82 lit f erster oder zweiter Fall GewO verwirklicht hätte (vgl. Martinek-Schwarz Abfindung, Auflösung des Arbeitsverhältnisses, 165; Kuderna, Entlassungsrecht 44 f).

Zur Beurteilung, ob dem Kläger die Leistung der angeordneten Überstunden auch zumutbar war, werden daher im fortgesetzten Verfahren vor allem Feststellungen über die Honorierung der Überstunden sowie auch der Feiertagsarbeit durch die Erstbeklagte zu treffen sein. In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, daß der Kläger auch bei Verteilung der Normalarbeitszeit auf einen zweiwöchigen Durchrechnungszeitraum gemäß § 4 Abs 7 AZG bis einschließlich 8.Juni 1987 23 Überstunden und 16 Stunden Feiertagsarbeit geleistet hat, in der von der Beklagten stammenden Aufstellung Beilage 2 aber sämtliche in den drei Wochen geleisteten Stunden ohne Rücksicht auf ihre zeitliche Lagerung zusammengerechnet wurden und von den sich ergebenden 122 Gesamtstunden 120 als Normalstunden bezeichnet wurden.

Sollten die Überstunden von der Erstbeklagten ordnungsgemäß honoriert worden sein, wären zur Beurteilung, ob es sich tatsächlich um an diesem Tag unaufschiebbar notwendige Arbeiten im Sinn des§ 3 Z 2 KV handelte, detaillierte Feststellungen erforderlich, ob die Arbeit an diesem Tag aus Rechtsgründen oder zur Abwendung eines unverhältnismäßigen Schadens geleistet werden mußten (vgl. Arb. 6.862; Arb. 8.050 = ZAS 1967, 11 mit Anm. von Gürtler). Schließlich wäre noch erörterungsbedürftig, aus welchen Gründen der Kläger, der zuvor an drei in die Normalarbeitszeit fallenden Tagen trotz Arbeitswilligkeit nicht eingesetzt wurde, erst am Abend des 12.Juni 1987 verständigt wurde, daß er an dem nicht in die Normalarbeitszeit fallenden folgenden Tag benötigt werde. Sollte sich der unaufschiebbare Arbeitsbedarf nicht plötzlich ergeben haben, hätte der Arbeitgeber durch die verspätete Anordnung der Überstunden die unvermeidliche Belastung der Privatsphäre des Arbeitnehmers durch den im Interesse des Betriebes liegenden Einsatz an einem an sich arbeitsfreien Tag unnötigerweise erheblich vergrößert und damit gegen die ihm obliegende Fürsorgepflicht verstoßen, so daß die Nichtbefolgung dieser Anordnung durch den Kläger auch aus diesem Grund eine Entlassung nicht gerechtfertigt hätte (vgl. Kuderna aaO 44 f sowie 73).

Der Revision war daher Folge zu geben und spruchgemäß zu entscheiden.

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 ZPO.

Anmerkung

E14714

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1988:009OBA00155.88.0831.000

Dokumentnummer

JJT_19880831_OGH0002_009OBA00155_8800000_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