

# TE OGH 1986/12/16 4Ob56/85

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 16.12.1986

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr. Petrasch als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Prof. Dr. Friedl und Dr. Kuderna sowie die Beisitzer Dr. Stefan Seper und Dr. Willibald Aistleitner als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Maria M\*\*\*, Vertragsbedienstete, Wien 12., Schönbrunner Allee 49a/1/2, vertreten durch Dr. Renü Schindler, Sekretär der Gewerkschaft Öffentlicher Dienst in Wien 1., Teinfaltstraße 7, dieser vertreten durch Dr. Walter Riedl, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei R\*\*\* Ö\*\*\* (Bundesministerium für Landesverteidigung), vertreten durch die Finanzprokuratur in Wien 1., Singerstraße 17-19, wegen S 77.172,40 sA, infolge Rekurses der klagenden Partei gegen den Beschuß des Landesgerichtes für ZRS Wien als Berufungsgerichtes in arbeitsgerichtlichen Rechtsstreitigkeiten vom 13.September 1984, GZ 44 Cg 118/84-45, womit das Urteil des Arbeitsgerichtes Wien vom 14.Juli 1983, GZ 4 Cr 2206/81-34, aufgehoben wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

Die Klägerin ist Vertragsbedienstete der R\*\*\* Ö\*\*\* in der Entlohnungsgruppe I/d. Sie ist seit 1.9.1964 im Bereich des Bundesministeriums für Landesverteidigung tätig und versieht in der Maria-Theresien-Kaserne Schichtdienst als Telefonistin. Im vorliegenden, seit 15.2.1980 anhängigen Rechtsstreit begeht die Klägerin die Verurteilung der beklagten R\*\*\* Ö\*\*\*

(B\*\*\* FÜR L\*\*\*) zur Zahlung von S 77.172,40 brutto sA. Im Rahmen ihres - zunächst achtwöchigen und dann seit September 1979 auf sechs Wochen verkürzten - Turnus-Dienstes habe sie naturgemäß immer wieder auch an Sonntagen und Feiertagen arbeiten müssen. Die beklagte Partei wäre in diesen Fällen verpflichtet gewesen, die wöchentliche Gesamtdienstzeit von 40 Stunden entsprechend zu reduzieren und der Klägerin jeweils eine zumindest gleich lange Ersatzruhezeit zu gewähren. Da sie dieser Verpflichtung weder bei den Sonntagsdiensten noch bei den Feiertags-Nachtdiensten der Klägerin im vollen Umfang nachgekommen sei, solche "Ersatzruhezeiten" vielmehr meistens für den jeweils nächsten freien Tag eingeteilt worden seien, habe die Klägerin gemäß § 22 Abs.1 VBG in Verbindung mit § 17 Abs.1 und 2 GehaltsG 1956 Anspruch auf eine finanzielle Abgeltung dieser "Überstunden". § 17 Abs.3 GehaltsG 1956 sei aber auch deshalb nicht anwendbar, weil bei der Erstellung des Dienstplanes das in § 9 Abs.2

des Bundes-Personalvertretungsgesetzes (B-PVG) vorgeschriebene Einvernehmen mit dem zuständigen Organ der Personalvertretung nicht hergestellt worden und deshalb kein rechtsgültiger Dienstplan vorgelegen sei. Die Vergütung nach § 17 Abs.1 und 2 GehaltsG 1956 gebühre der Klägerin für die gesamte Dauer ihrer Sonn- und Feiertagsdienste und nicht nur für die auf den jeweiligen Sonn- oder Feiertag - ab 0,00 h bzw bis 24 h - entfallenden Dienststunden; die Berücksichtigung einer solchen "Datumsgrenze" wäre sachfremd und deshalb kein taugliches Begrenzungskriterium. Um eine ungerechtfertigte Schlechterstellung der Klägerin zu vermeiden, müsse im übrigen bei der Berechnung der Vergütung auch auf jene Zeiträume Bedacht genommen werden, in denen die Klägerin entgegen dem Turnus-Schema laut Dienstplan nicht zu arbeiten brauchte, also vom Dienst "ausgeteilt" ("ausgeplant") worden sei. Die Klägerin habe demgemäß von der Beklagten nachstehende Beträge zu erhalten:

a) Für Sonntagsdienste in der Zeit vom 1.7.1977 bis 31.12.1979

S 62.386,40

abzüglich der von der Beklagten gezahlten Sonntagszulage nach § 17

Abs.4 GehaltsG 1956 S 6.207,80

S 56.178,60

b) für Feiertags-Nachtdienste in den Jahren 1977 bis 1979

S 24.531,20

abzüglich der von der beklagten Partei gezahlten Feiertagszulage

nach § 17

Abs.4 GehaltsG 1956 S 3.537,40

S 20.993,80.

Die beklagte Partei hat dieses Begehren dem Grunde und der Höhe nach bestritten. Während des angeführten Zeitraums habe die Klägerin nicht nur keine Überstunden gemacht, sondern im Gegenteil um 229,5 Stunden zu wenig gearbeitet. Für die an Sonntagen und Feiertagen - unter Berücksichtigung der "Datumsgrenze" - tatsächlich erbrachten Dienstleistungen sei ihr die im Gesetz vorgesehene Ersatzruhezeit zur Gänze gewährt worden. Gemäß § 17 Abs.3 GehaltsG 1956 gebühre der Klägerin somit keine Sonn- und Feiertagsvergütung nach Abs.1 und 2, sondern nur eine Sonn- und Feiertagszulage nach Abs.4 dieser Gesetzesstelle; letztere habe sie auch erhalten. Soweit sich das Zahlungsbegehren auf Zeiträume erstrecke, die mehr als drei Jahre vor der Einbringung der Klage zurückliegen, werde schließlich auch noch Verjährung eingewendet.

Das Erstgericht verurteilte die beklagte Partei zur Zahlung von S 27.421,44 sA und wies das Mehrbegehren auf Zahlung weiterer S 49.750,96 sA ab. Dieser Entscheidung liegen folgenden wesentliche Sachverhaltsfeststellungen zugrunde:

An sich war die Diensteinteilung über den Zeitraum von 6 Wochen so ermittelt worden, daß eine 40-Stunden-Woche hergestellt wurde. Diese wurde so berechnet, daß die Samstage und Sonntage bereits mitberücksichtigt wurden; an diesen Tagen waren nicht, wie sonst, 5, sondern nur 2 Bedienstete in der Fernmeldestelle tätig. Auch an Feiertagen war nur die Anwesenheit zweier Bediensteter erforderlich. Solche Feiertage waren im Dienstplan insofern berücksichtigt, als von den 5 Personen, die normal für diesen Tag einzuteilen gewesen wären, nur 2 Dienst versehen mußten, und zwar einer bei Tag und einer bei Nacht; die übrigen 3 hatten frei. Wer an solchen Feiertagen zu Hause bleiben konnte, wurde nicht von der Dienststelle festgelegt; dies wurde vielmehr von den Bediensteten untereinander ausgemacht. In der Dienststelle der Klägerin wird der Dienstplan grundsätzlich nicht mit dem Dienststellenausschuß abgesprochen. Die Einteilung des Fernmeldepersonals ist eine regelmäßige, allerdings im Schichtdienst. Der Dienststellenausschuß in der Maria-Theresien-Kaserne ist noch nie mit dem Dienstplan beschäftigt worden; auch für die Jahre 1976 bis 1980 liegt von seiner Seite keine Zustimmung zu irgendwelchen Dienstplanänderungen vor.

Auf Grund eines Gutachtens des Buchsachverständigen RegRat Kurt K\*\*\* traf das Erstgericht sodann umfangreiche Feststellungen a) über das Ausmaß der von der Klägerin in der Zeit vom 11.10.1976 bis 9.3.1980 überhaupt erbrachten Dienstleistungen, wobei für jeden einzelnen (8- bzw. 6-wöchigen) Turnus den nach dem Dienstplan zu verrichtenden die tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden gegenübergestellt wurden;

b) über alle zwischen dem 8.12.1976 und dem 1.1.1980 von der Klägerin geleisteten, nach ihrer Behauptung von der beklagten Partei gar nicht oder nicht vollständig abgegoltenen Feiertags- und Wochentagsstunden.

Für eine Vergütung durch die beklagte Partei kämen danach in Betracht:

A. Stunden, die von der Klägerin tatsächlich an Feiertagen geleistet wurden - 144 Stunden mit einem Zuschlag von 100 % und 24 Stunden mit einem Zuschlag von 200 %;

B. Stunden, die nach Ansicht der Klägerin - ohne Berücksichtigung der Datumsgrenze - gleichfalls als "Feiertagsstunden" zu behandeln wären - 32 Stunden mit einem Zuschlag von 100 % und 64 Stunden mit einem Zuschlag von 200 %;

C. Stunden, für welche die Klägerin an Feiertagen vom Dienst "ausgeteilt" war - 93 Stunden mit einem Zuschlag von 100 %;

D. noch nicht abgegoltene Wochentagsstunden - 16,5 Normalstunden;

E. Feiertagsstunden, an denen die Klägerin zwar zum Dienst eingeteilt war, diesen jedoch infolge Krankheit oder Pflegeurlaub nicht leisten konnte - 16 Stunden mit einem Zuschlag von 100 %. Die Grundvergütung für eine Stunde betrug für Dezember 1976

S 48,04, für das Jahr 1977 S 48,71, für das Jahr 1978 S 53,56, für das Jahr 1979 S 55,81 und für das Jahr 1980 S 59,20. Der der Klägerin zugesprochene Betrag von S 27.421,44 umfaßt die Vergütung für insgesamt 237 Stunden mit einem Zuschlag von 100 % sowie 24 Stunden mit einem Zuschlag von 200 %.

Rechtlich ging das Erstgericht davon aus, daß zufolge Nichtbeachtung des § 9 Abs.2 lit.b B-PVG - Herstellung des Einvernehmens mit dem zuständigen Dienststelleausschuß - in der Dienststelle der Klägerin kein rechtswirksamer Dienstplan vorgelegen sei. Da § 17 Abs.3 GehaltsG 1956 demgemäß nicht anzuwenden sei, habe die Klägerin Anspruch auf eine Vergütung nach Abs.1 und 2 dieser Bestimmung. Dabei ergebe sich schon aus dem Wortlaut des Gesetzes, daß eine solche Vergütung nur für Arbeitsstunden gebühre, die tatsächlich an einem Sonntag oder Feiertag geleistet werden. Zu diesen insgesamt 144 Feiertagsstunden kämen noch jene 93 Stunden, für welche die Klägerin laut Dienstplan vom Dienst "ausgeteilt" war; die Nichtberücksichtigung dieser Stunden hätte zur Folge, daß der Feiertag - welcher ja später eingearbeitet worden sei - praktisch nicht zur Geltung gekommen wäre.

Das Urteil des Erstgerichtes wurde von beiden Parteien fristgerecht mit Berufung angefochten. Im Berufungsverfahren brachte die beklagte Partei neu vor, daß sie der Klägerin für den hier in Betracht kommenden Zeitraum eine Sonn- und Feiertagszulage (§ 17 Abs.4 GehaltsG 1956) von insgesamt S 9861,10 brutto (= S 8576,80 netto) gezahlt habe; dieser Betrag müßte auf einen allfälligen Vergütungsanspruch der Klägerin in jedem Fall angerechnet werden. Das Berufungsgericht hob das erstgerichtliche Urteil auf und verwies die Rechtssache zur ergänzenden Verhandlung und neuerlichen Entscheidung an das Prozeßgericht erster Instanz zurück; zugleich sprach es aus, daß das Verfahren erst nach Rechtskraft dieses Beschlusses fortzusetzen sei. Es führte die Verhandlung gemäß § 25 Abs.1 Z 3 ArbGG von neuem durch und kam dabei zu den gleichen Sachverhaltsfeststellungen wie das Erstgericht, "ausgenommen die beiden letzten Absätze, also die die Anzahl und die Vergütung von Überstunden betreffenden Feststellungen". Die Klägerin rügte zu Recht, daß sich das Erstgericht mit ihrer Forderung nach Vergütung der Sonntags-Dienststunden überhaupt nicht befaßt habe; diesem Verfahrensmangel komme aber aus rechtlichen Erwägungen keine entscheidungswesentliche Bedeutung zu. Der Auffassung des Erstgerichtes, daß wegen Mißachtung des § 9 Abs.2 lit. b B-PVG gar kein Schicht- oder Wechseldienstplan vorgelegen sei, könne nicht gefolgt werden. Abgesehen davon nämlich, daß die angeführte Gesetzesstelle eine lex imperfecta sei, schließe auch die Formulierung "...das Einvernehmen herstellen" den zwingenden Charakter dieser Bestimmung aus. Wesentlich sei allein die - hier zweifellos gegebene - Periodizität der Dienstleistung sowie der Umstand, daß die Klägerin selbst nichts aufgezeigt habe, was Zweifel an der ordnungsgemäßen Erstellung oder Änderung des Dienstplanes und der Diensteinteilung erwecken könnte.

Sei danach aber im vorliegenden Fall § 17 Abs.3 GehaltsG 1956 anzuwenden, dann gebühre der Klägerin als Ausgleich für die im Turnus verrichteten Sonn- und Feiertagsdienste nur die in § 17 Abs.4 GehaltsG 1956 vorgesehene Zulage; auf eine darüber hinausgehende "Überstundenvergütung" hätte sie nur dann Anspruch, wenn und soweit sie quantitativ über die gesetzliche Normalarbeitszeit hinaus Leistungen erbracht, also in irgendeiner Periode des von der Klage umfaßten Zeitraums tatsächlich mehr als 40 Stunden pro Woche gearbeitet hätte. Die von der Klägerin mehrfach

geäußerte Rechtsansicht, daß eine Normalarbeitsstunde gleichsam dadurch zur Überstunde werde, daß sie an einem Sonntag oder Feiertag geleistet wird, finde im Gesetz keine Deckung. Soweit sich die Klägerin gegen die Berechnung der Ersatzruhezeit im Verhältnis 1 : 1 wende, sei sie nicht nur auf Arb.7860 und 8012, sondern auch darauf zu verweisen, daß nach der - gemäß § 20 VBG hier anzuwendenden - Bestimmung des § 48 Abs.5 des Beamten Dienstrechtsgesetzes die Gesamtruhezeit "der Dauer der Sonn- und Feiertagsarbeit zu entsprechen" habe und deren Abgeltung sei. Die von der Klägerin angestrebte Berechnung der Sonn- und Feiertagsvergütung ohne Berücksichtigung der "Datumsgrenze" sei schon nach dem Wortlaut des § 17 Abs.1

GehaltsgG 1956 ausgeschlossen, welcher eindeutig klarstelle, daß diese Vergütung für Stunden einer Dienstleistung an Werktagen nicht gebühre.

Im fortgesetzten Verfahren werde das Erstgericht zu prüfen haben, ob die Klägerin in den von der Klage erfaßten Perioden jeweils 40 Wochenstunden oder mehr gearbeitet hat; dabei habe die zeitliche Aufteilung auf Sonntage und Feiertage außer Betracht zu bleiben. Weiters werde zu prüfen sein, ob die Ersatzruhezeiten der Klägerin durch individuelle Anordnungen, also durch Abgehen vom Schichtplan, beeinträchtigt wurden, weil nur in diesem Fall der Zuschlag nach § 17 Abs.2 Gehaltsg 1956 gebühre.

Gegen den Aufhebungsbeschuß des Berufungsgerichtes richtet sich der Rekurs der Klägerin mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung aufzuheben und dem Klagebegehren vollinhaltlich oder jedenfalls dem Grunde nach statzugeben, hilfsweise dem Berufungsgericht eine abschließende Sachentscheidung im Sinne der Klagestattgebung aufzutragen.

In ihrer Rekursbeantwortung beantragt die beklagte Partei, aus Anlaß des Rekurses der Klägerin den angefochtenen Beschuß aufzuheben und gemäß § 519 Abs.2 ZPO durch Urteil in der Sache selbst das Klagebegehren abzuweisen, hilfsweise unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses dem Berufungsgericht eine Sachentscheidung im Sinne der gänzlichen Abweisung des Klagebegehrens aufzutragen, oder dem Rekurs der Klägerin nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Rekurs ist nicht berechtigt.

Rechtsgrundlage des Klagebegehrens ist der - gemäß § 22 Abs.1 Satz 1 VBG für die Nebengebühren der Vertragsbediensteten sinngemäß geltende - § 17 Gehaltsg 1956. Diese Bestimmung hat folgenden Wortlaut:

"(1) Soweit im Abs.4 nichts anderes bestimmt ist, gebührt dem Beamten für jede Stunde der Dienstleistung an einem Sonntag oder gesetzlichen Feiertag an Stelle der Überstundenvergütung nach § 16 eine Sonn- und Feiertagsvergütung.

(2) Die Sonn- und Feiertagsvergütung besteht aus der Grundvergütung nach § 16 Abs.3 und einem Zuschlag. Der Zuschlag beträgt für Dienstleistungen bis einschließlich der achten Stunde 100 v.H. und ab der neunten Stunde 200 v.H. der Grundvergütung.

(3) Ist bei Schicht- oder Wechseldienst regelmäßig an Sonn- und Feiertagen Dienst zu leisten und wird der Beamte turnusweise zu solchen Sonn- und Feiertagsdiensten unter Gewährung einer entsprechenden Ersatzruhezeit eingeteilt, so gilt der Dienst an dem Sonn- und Feiertag als Werktdienst; wird der Beamte während der Ersatzruhezeit zur Dienstleistung herangezogen, so gilt dieser Dienst als Sonntagsdienst.

(4) Dem unter Abs.3 fallenden Beamten, der an einem Sonntag oder gesetzlichen Feiertag Dienst leistet, gebührt für jede Stunde einer solchen Dienstleistung eine Sonn- oder Feiertagszulage im Ausmaß von 1,5 v.T. des Gehaltes der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V zuzüglich einer allfälligen Teuerungszulage.

(5) § 16 Abs.4 bis 6 ist sinngemäß anzuwenden." Die Klägerin hält die Voraussetzungen des 3.Absatzes dieser Gesetzesstelle in ihrem Fall deshalb nicht für gegeben, weil es an einem rechtsgültigen Dienstplan gefehlt habe und ihr überdies keine entsprechende Ersatzruhezeit gewährt worden sei; sie habe deshalb Anspruch auf eine - ohne Berücksichtigung der "Datumsgrenze" zu berechnende - Sonn- und Feiertagsvergütung nach Abs.1 und 2, welche auch die sogenannten "Austeilungsstunden" einzuschließen habe. Demgegenüber meint die beklagte Partei, daß § 17 Abs.3 Gehaltsg 1956 auf die Klägerin anwendbar sei, weshalb sich diese mit der im

4. Absatz vorgesehenen Sonn- oder Feiertagszulage - welche sie auch tatsächlich erhalten habe - begnügen müsse. Im übrigen habe die Klägerin während des gesamten fraglichen Zeitraums um insgesamt 229,5 Stunden zu wenig gearbeitet. Alle für Zeiträume vor dem 15.2.1977 erhobenen Ansprüche seien schließlich bereits verjährt. Zu den damit

aufgeworfenen, von den Parteien unterschiedlich beantworteten Rechtsfragen ist vorerst wie folgt Stellung zu nehmen:

1. Soweit die Klägerin § 17 Abs.3 GehaltsG 1956 hier schon deshalb für nicht anwendbar hält, weil mangels Herstellung des in § 9 Abs.2 lit.b B-PVG geforderten "Einvernehmens" mit dem Dienststellenausschuß kein rechtswirksamer Dienstplan vorgelegen sei, kann ihr nicht gefolgt werden. Wie das Berufungsgericht richtig erkannt hat, ist es für den "Schicht- oder Wechseldienst" im Sinne des § 17 Abs.3 GehaltsG 1956 wesentlich, daß regelmäßig an Sonn- und Feiertagen Dienst zu leisten ist und der Beamte turnusweise zu solchen Sonn- und Feiertagsdiensten eingeteilt wird. Diese Voraussetzungen liegen hier vor: Daß in der Dienststelle der Klägerin im Rahmen eines zunächst achtwöchigen und dann (seit September 1979) sechswöchigen Turnus regelmäßig auch an Sonntagen und Feiertagen gearbeitet wurde, ist ebenso unbestritten wie die Tatsache, daß auch die Klägerin im Rahmen dieses Turnus immer wieder zu derartigen Sonn- und Feiertagsdiensten herangezogen wurde. Kleinere Unregelmäßigkeiten, wie sie sich dabei etwa durch Urlaub, Krankheit, Diensttausch usgl. immer wieder ergeben, liegen in der Natur der Sache; sie ändern nichts daran, daß auch bei der Klägerin ein sich nach bestimmten Grundsätzen wiederholender Wechsel auf Grund eines vorbestimmten und damit überschaubaren Planes vorlag, die Klägerin also in gleichmäßigen Wiederholungen und damit "turnusweise" zu Sonn- und Feiertagsdiensten eingeteilt wurde (siehe dazu auch Arb.7860 = SozM I D 461). Ob § 17 Abs.3 GehaltsG 1956 darüber hinaus auch noch das Vorliegen eines rechtswirksamen Dienstplanes voraussetzt, braucht aber hier nicht weiter erörtert zu werden: Auch ein Verstoß gegen § 9 Abs.2 lit.b B-PVG, wie er von der Klägerin behauptet wird, hätte nämlich keine Rechtsunwirksamkeit des Dienstplanes zur Folge; wo dieses Gesetz in bestimmten Fällen die Herstellung des "Einvernehmens" mit einem anderen Entscheidungsträger verlangt und eine bestimmte Maßnahme infolgedessen nur mit dessen Zustimmung oder Genehmigung getroffen werden darf, besteht diese Bindung nur im Innenverhältnis unter den beteiligten Entscheidungsträgern, während nach außen auch weiterhin nur ein einziger Entscheidungsträger - hier: der Dienststellenleiter - zu dieser Maßnahme befugt ist (so bereits EvBl.1985/87). Daß § 9 Abs.2 lit.b B-PVG in diesem Sinn tatsächlich eine "lex imperfecta" ist, zeigt auch die - durch die Novelle BGBI 1983/138 geschaffene - Bestimmung des § 10 Abs.9 B-PVG, wonach einzige und allein eine unter Verletzung der Bestimmungen dieses Gesetzes getroffene Maßnahme nach § 9 Abs.1 lit.i B-PVG rechtsunwirksam ist, wenn sie von dem betroffenen Bediensteten fristgerecht angefochten wird (siehe dazu auch die EB zu § 10 Abs.9

1391 BlgNR 15.GP 4, abgedruckt bei Köckeis-Panni, B-PVG I 27 Anm 9). Die unterbliebene Beziehung des Dienststellenausschusses zur Erstellung oder Änderung des für die Dienststelle der Klägerin maßgebenden Dienstplanes nimmt also den auf seiner Grundlage jahrelang geleisteten Diensten entgegen der Meinung der Klägerin in keinem Fall die Qualifikation als "regelmäßiger Schicht- oder Wechseldienst" iS des § 17 Abs.3 GehaltsG 1956.

2. Der Auffassung der Klägerin, daß eine "entsprechende Ersatzruhezeit" iS des § 17 Abs.3 GehaltsG 1956 eine bezahlte Freizeit sein, also zu einem Entfall von Dienststunden und damit zu einer Verkürzung der Gesamtarbeitszeit innerhalb des jeweiligen Turnus führen müsse, kann nicht gefolgt werden:

Schon der Wortsinn des Begriffes "Ersatzruhezeit" besagt, daß statt einer sonst zu einem bestimmten Zeitpunkt gebührenden Ruhezeit eine andere Ruhezeit ersatzweise zu gewähren ist. Im Berechnungszeitraum darf deshalb die Gesamtarbeitszeit, wie sie unter Berücksichtigung der Ruhezeit zu leisten wäre, nicht überschritten werden; in diesem Sinn ist es richtig, daß die Ersatzruhezeit zu einem Entfall von anderen Dienstzeiten führen muß, die sonst zu leisten wären. Daraus folgt aber nicht umgekehrt, daß die Ersatzruhezeit zu einer Verkürzung der Gesamtarbeitszeit im Turnus führen muß. Bei einer solchen Auslegung würde es sich nicht mehr um eine Ersatzruhezeit handeln, sondern um den Ersatz der Ruhezeit (wie sie etwa an Sonntagen gebühren würde) durch eine andere Ruhezeit unter gleichzeitiger Verdoppelung derselben. Das ist schon mit dem Begriff des Ersatzes für die Ruhezeit nicht vereinbar.

Hätte der Gesetzgeber diese Regelung gewünscht, so hätte er zu der Ersatzruhezeit noch eine gleich lange zusätzliche Ruhezeit vorschreiben müssen. Ersatzzeit ist nur ein an die Stelle eines anderen tretender gleich langer Zeitraum. Die Ersatzruhezeit muß also nur einmal im Abrechnungszeitraum des Schichtturnus zu einem Entfall sonstiger Dienststunden führen.

Auch aus der bisherigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes ist für den Standpunkt der Klägerin nichts zu gewinnen: Die Entscheidung Arb.7860 sagte nur, daß die Ersatzruhezeit der Dauer der Sonn- und Feiertagsarbeit zu entsprechen hat und deren Abgeltung ist; gerade das entspricht aber der hier vertretenen Auffassung, wonach es zu einer einfachen und nicht zu einer doppelten Abgeltung zu kommen hat. Der damals geltende Wortlaut des § 20 Abs.5

VBG 1948 hatte in diesem Sinn auch klargestellt, daß die Arbeit eines Vertragsbediensteten an einem Sonn- oder Feiertag für das Entgelt als Wochentagsarbeit galt (also damals überhaupt gleich zu entlohen war wie eine Wochentagsarbeit), wenn dem Bediensteten eine entsprechende Ersatzruhezeit (lit.c) für eine turnusweise an Sonn- oder Feiertagen eingeteilte Arbeit gewährt wurde. Nach der damaligen Regelung gebührte also dem turnusweise an Sonntagen eingeteilten Vertragsbediensteten überhaupt noch kein Zuschuß zum Wochentagsentgelt, wenn er eine entsprechende Ersatzruhezeit (einmal) erhielt und daher insgesamt innerhalb der Normalarbeitszeit blieb. Die Ersatzruhezeit hatte also nur der Dauer der Sonn- und Feiertagsarbeit zu entsprechen und daher deren Abgeltung zu sein. Gerade in dem der Entscheidung Arb.7860 zugrunde liegenden Fall wurde deshalb der Meinung der dortigen Klägerinnen nicht gefolgt, daß für einen Sonntagsdienst zwei Wochentage freigegeben werden müßten. Als maßgebend wurde erkannt, daß die Klägerinnen jeweils einen Ersatzruhetag erhalten haben. Zu prüfen blieb damals nur, ob die geleisteten Sonntagsdienste nicht etwa doch nach Abschluß der (damals) 45-Stunden-Woche lagen und damit Überstunden waren, und ob die Ersatzfreizeit in ausreichendem Maß und jedesmal innerhalb der gesetzlichen Frist gewährt wurde. Gerade diese Frage hat aber auch das Berufungsgericht im vorliegenden Fall als noch prüfungsbedürftig erachtet.

Auch in der Entscheidung Arb.8012 wurde nur ausgesprochen, daß die Ersatzruhezeit die Dauer der durch sie abgegoltenen Sonn- und Feiertagsarbeit erreichen muß. Das ist gewiß richtig, doch folgt daraus nicht, daß sich die Gesamtarbeitszeit um die Sonntagsstunden verringern müßte.

Die Meinung der Klägerin, daß dem Bediensteten noch innerhalb derselben Turnusperiode ein Tag, an dem er nach dem Dienstplan zu arbeiten gehabt hätte, freigegeben und damit ein Zeitausgleich gewährt werden müsse, wäre nur dann richtig, wenn nicht ohnehin im Turnusplan jeweils schon für einen Sonntagsdienst ein entsprechender Zeitausgleich in Form einer anderen gleich langen Ruhezeit gewährt würde. Sieht hingegen, wie es eher die Regel sein wird, schon der Turnusplan anstelle jedes Sonntagsdienstes einen entsprechenden freien Tag in derselben oder in der Folgewoche vor, so ist schon dieser Ruhetag ersetztweise gewährt, weil er für sich schon einen sonstigen Arbeitstag ersetzt.

Die gegenteilige Auffassung würde zu dem Ergebnis führen, daß derjenige Bedienstete, der regelmäßig im Schichtdienst Sonn- und Feiertagsarbeit leistet, zu einem - im obigen Sinn doppelten - Zeitausgleich überdies noch die Sonn- und Feiertagszulage nach § 17 Abs.4 Gehaltsgesetz erhielte. Außerhalb eines Schicht- oder Wechseldienstes betrüge hingegen die Sonn- und Feiertagsvergütung nach § 17 Abs.2 bis einschließlich der 8.Stunde die Grundvergütung mit einem Zuschlag von 100 %, aber ohne Zeitausgleich. Dieses Ergebnis wäre nur dann sinnvoll, wenn der regelmäßig im Schichtbetrieb Beschäftigte in einem höheren Maße schutzwürdig wäre als jemand, der nicht-turnusweise an Sonn- und Feiertagen arbeitet. Auch das ist aber zu verneinen. Abgesehen davon, daß der Schichtplan dem Arbeitnehmer die vorausschauende Einteilung seiner Freizeit ermöglicht, ergibt sich nach der Entscheidung Arb.8012 aus der Natur des Zeitausgleiches, daß der dadurch ausgeglichenen Arbeit der Überstundencharakter weitgehend genommen wird, was gerade beim Vertragsbediensteten auch damit begründet wird, daß der Staat als Dienstgeber bestrebt ist, höhere Entlohnung auf Grund von Überstunden tunlichst zu vermeiden. Gerade beim Schichtdienst, der in manchen Arbeitsbereichen unumgänglich notwendig ist, steht auch dieses Interesse des Dienstgebers einer über das sonstige Maß hinausgehenden Begünstigung des Arbeitnehmers entgegen. Für den hier vertretenen Standpunkt spricht letztlich auch der Vergleich mit Bestimmungen des Arbeitsruhegesetzes. Nach dessen § 4 hat der Arbeitnehmer, der nach der für ihn geltenden Arbeitszeiteinteilung während der Zeit der Wochenendruhe (des § 3) beschäftigt wird, in jeder Kalenderwoche anstelle der Wochenendruhe Anspruch auf eine ununterbrochene Ruhezeit von (anderen) 36 Stunden (Wochenruhe). Auch hier tritt also an die Stelle der gestörten Wochenendruhe nur ein einfacher Anspruch auf eine andere Ruhezeit gleichen Ausmaßes während der Woche. Wird ein solcher Arbeitnehmer sodann während seiner wöchentlichen Ruhezeit dennoch beschäftigt, so hat er nach § 6 Abs.1 in der folgenden Arbeitswoche wiederum Anspruch auf Ersatzruhe, die erst jetzt auf seine Wochenarbeitszeit anzurechnen ist. Auch hier kommt es also zu keiner doppelten Ersatzruhezeit.

3. Daß bei der Berechnung einer der Klägerin allenfalls zustehenden Sonn- und Feiertagsvergütung nur die tatsächlich an einem Sonntag oder Feiertag geleisteten Arbeitsstunden berücksichtigt werden können, folgt aus dem klaren Wortlaut des § 17

Abs.1 GehaltsG 1956, nach welchem diese Vergütung "für jede Stunde der Dienstleistung an einem Sonntag oder gesetzlichen Feiertag" gebührt. Was für die gegenteilige Auffassung der Klägerin mit dem Hinweis auf § 48 Abs.5

BeamtendienstrechtsG 1979 gewonnen sein soll, ist nicht zu sehen; der dort getroffenen, mit § 17 Abs.3 GehaltsG 1956 nahezu wörtlich gleichlautenden Regelung der Sonn- und Feiertagsdienste ist für die Frage, auf welcher Grundlage eine hiefür allenfalls gebührende Vergütung zu berechnen ist, nichts zu entnehmen. Aus dem gleichen Grund können auch die im Rekurs bezogenen Bestimmungen des Arbeitsruhegesetzes über die "Feiertagsruhe" (§ 2 Abs.1 Z 5, § 7) nicht mit Erfolg für die von der Klägerin gewünschte Auslegung des Begriffes "Sonn- oder Feiertag" in § 17 GehaltsG 1956 herangezogen werden. Dem Berufungsgericht ist vielmehr darin zu folgen, daß bei der Berechnung der Vergütung nach § 17 Abs.1 und 2 GehaltsG 1956 sehr wohl die sogenannte "Datumsgrenze" zu berücksichtigen ist, eine derartige Vergütung also nur für solche Stunden gezahlt werden kann, die der Arbeitnehmer tatsächlich an einem Sonntag oder gesetzlichen Feiertag - also zwischen 0 Uhr und 24 Uhr dieses Tages - gearbeitet hat. Entgegen der Meinung der Klägerin hat diese Auffassung freilich nicht zur Folge, daß im Fall einer Dienstleistung an zwei aufeinanderfolgenden Feiertagen - etwa am 25. und am 26.12. eines Jahres - immer nur ein 100 %-iger Zuschlag gezahlt werden könnte; hat nämlich ein Bediensteter in einem solchen Fall etwa von 19 Uhr des ersten Feiertages bis 7 Uhr des zweiten Feiertages gearbeitet und damit insgesamt 12 Stunden Feiertagsdienst geleistet, dann gebührt ihm nach dem klaren Wortlaut des § 17 Abs.2 GehaltsG 1956 - ohne Berücksichtigung der "Datumsgrenze" - für die ersten 8 Stunden ein Zuschlag von 100 % und für die restlichen 4 Stunden ein Zuschlag von 200 % zur Grundvergütung.

4. Nicht im Recht ist die Klägerin schließlich auch insoweit, als sie im Rahmen der von ihr angestrebten Sonn- und Feiertagsvergütung auch die sogenannten "Austeilungsstunden" berücksichtigt wissen will. Ob die Klägerin eine Änderung des Dienstplanes, auf Grund deren sie für einen Sonntag oder Feiertag, an dem sie nach dem Turnusplan an sich hätte arbeiten müssen, kurzfristig dienstfrei gestellt wird, befolgen muß oder ob sie einer solchen Maßnahme ihres Dienststellenleiters widersprechen, also gewissermaßen ein "Recht auf dienstplangemäße Sonn- oder Feiertagsarbeit" geltend machen könnte, ist hier nicht weiter zu erörtern; entscheidend ist allein, daß sie an dem betreffenden Sonntag oder Feiertag tatsächlich nicht gearbeitet hat und daher gemäß § 17 Abs.1 GehaltsG 1956, welcher eine Vergütung nur für Stunden der tatsächlichen Dienstleistung an Sonntagen oder gesetzlichen Feiertagen vorsieht, auch dann keinen Vergütungsanspruch hat, wenn sie die durch die Dienstfreistellung ausgefallene Zeit später nacharbeiten muß. Für die von der Klägerin gewünschte fiktive Berücksichtigung derartiger Sonn- oder Feiertagsstunden ist bei dieser Rechtslage kein Raum.

5. Da es im vorliegenden Fall ausschließlich um Vergütungsansprüche für Sonn- und Feiertagsarbeit nach § 17 Abs.1 und 2 GehaltsG 1956 geht, kommt eine Durchrechnung des gesamten von der Klage umfaßten Zeitraums - wie sie die beklagte Partei mit ihrer mehrfach wiederholten Behauptung, die Klägerin habe insgesamt um 229,5 Stunden "zu wenig gearbeitet", anstrebt - von vornherein nicht in Betracht.

Geht man aber von dieser rechtlichen Beurteilung aus, dann ist die Rechtssache noch nicht spruchreif:

Die Klägerin verlangt von der beklagten Partei a) eine Vergütung für Feiertags-Nachdienste in der Höhe von ursprünglich (ON 1) S 22.313,20, später (ON 9 b) ausgedehnt auf S 27.190,30, zuletzt (ON 14) wieder eingeschränkt auf S 20.993,80;

b) eine Vergütung für Sonntagsdienste in der (seit ON 7 unveränderten) Höhe von S 56.178,60.

Zu b): Diesen Anspruch hat die Klägerin in ihrem Schriftsatz ON 7 nur insofern konkretisiert, als sie für das zweite Halbjahr 1977, das Jahr 1978 und das Jahr 1979 jeweils die Gesamtanzahl der von der beklagten Partei zu vergütenden Sonntags-Überstunden und den sich daraus jeweils ergebenden "Betrag samt Zuschlag" angeführt und davon die ihr ausgezahlte Zulage nach § 17 Abs.4 GehaltsG 1956 abgezogen hat. Der Schriftsatz ON 14 enthält eine Wiederholung dieser Aufstellung, in welcher allerdings - bei gleichbleibender Höhe der einzelnen Forderungsbeträge - für das zweite Halbjahr 1977 nicht mehr 88, sondern nur noch 80 mit 100 % Zuschlag zu vergütende "Überstunden" aufscheinen.

Die beklagte Partei hat zum Begehr der Klägerin auf Zahlung einer Sonntagsvergütung in erster Instanz überhaupt nicht Stellung genommen, und auch das Erstgericht ist auf diesen Anspruch in der Folge nicht weiter eingegangen; es hat vielmehr auch den Auftrag an den Buchsachverständigen ausdrücklich auf Feiertags-Dienstleistungen der Klägerin beschränkt (ON 19 iVm ON 12). Auf der Grundlage des sodann - auftragsgemäß erstatteten und daher nur die Feiertagsdienste umfassenden - Sachverständigengutachtens (ON 24) hat das Erstgericht sodann der Klägerin einen Betrag von S 27.421,44 s. A. an Feiertagsvergütung zugesprochen und das gesamte Mehrbegehr abgewiesen, ohne dabei das Begehr der Klägerin auf Zahlung einer Vergütung auch für Sonntags-Dienstleistungen auch nur zu erwähnen. Auf die in der Berufung der Klägerin ua. auch aus diesem Grund erhobene, im angefochtenen Beschuß als

"grundsätzlich richtig" anerkannte Verfahrensrüge ist das Berufungsgericht - von seiner zum Teil unrichtigen rechtlichen Beurteilung des Anspruches auf Feiertagsvergütung ausgehend - "mangels Entscheidungsrelevanz der unterlassenen Feststellungen" nicht weiter eingegangen. Zu a): Das dem Begehren auf Vergütung von Feiertags-Nachdiensten zugrunde liegende Prozeßvorbringen der Klägerin enthält eine Reihe bisher unaufgeklärter Widersprüche:

Nachdem die Klägerin zunächst (ON 1, ON 7) für insgesamt 15 datumsmäßig genau bezeichnete Feiertags-Dienstleistungen mit je 12 "Überstunden" eine Vergütung von zusammen S 22.313,20 verlangt hatte, erweiterte sie diesen Anspruch in ON 9 b auf nunmehr 234 - jetzt allerdings nicht mehr näher bezeichnete - "Überstunden", für welche sie unter Berücksichtigung der von der beklagten Partei gezahlten Zulage nach § 17 Abs.4 GehaltsG 1956 insgesamt S 27.190,30 begehrte; die ziffernmäßige Berechnung dieser Forderung ist freilich nur zum Teil nachvollziehbar, weil die von der Klägerin zugleich vorgelegte Aufgliederung ihrer Ansprüche nach den in den einzelnen acht- bzw. sechswöchigen Turnusperioden angefallenen Stunden - neben den hier erstmals geltend gemachten "Austeilungsstunden" - verschiedene "unberücksichtigt gebliebene" oder "zuviel berechnete" Wochentagsstunden, aber auch nicht näher erläuterte "Additionsfehler", "nicht berücksichtigte Sonderurlaube, Pflegeurlaube" odgl. enthält.

Eine abermalige "Neuberechnung" des Anspruches auf Feiertagsvergütung brachte der Schriftsatz ON 14: Die in ihm enthaltene Einschränkung des Zahlungsbegehrens auf nunmehr (endgültig) S 20.993,80 wurde hier lediglich insofern aufgeschlüsselt, als für die Jahre 1977, 1978 und 1979 jeweils die Gesamtzahl der zu vergütenden "Überstunden" und die sich daraus ergebenden Vergütungsbeträge angeführt werden; aus welchen Gründen die Klägerin jetzt nur noch eine Vergütung für insgesamt 197,5 (gegenüber vorher 234) Stunden verlangt, bleibt dabei ebenso unbeantwortet wie die Frage, welche der noch in ON 9 b einzeln angeführten Feiertagsdienste damit fallengelassen worden sind. Weitere Unklarheiten ergeben sich aus dem Gutachten des Buchsachverständigen (ON 24): Hier fällt nicht nur auf, daß der Sachverständige entgegen seinem Auftrag, sich auf die Feiertags-Dienstleistungen der Klägerin zu beschränken, in seine Berechnung auch insgesamt drei Vergütungsansprüche für "ausgeteilte" Wochentagsstunden aufgenommen hat (24.12.1976, 29.12.1976 und 23.11.1977, zusammen 16,5 Normalstunden); das Gutachten leidet vor allem insofern an einem wesentlichen Mangel, als in ihm eine ganze Reihe von Feiertagsdiensten der Klägerin berücksichtigt wird, für welche diese selbst in ON 9 b keine Vergütung verlangt hat, nämlich die Dienstleistungen am 1.1. (im Gutachten unrichtig: 1.11.) 1977, 11.4.1977, 1.5.1977, 19.5.1977, 30.5.1977, 9.6.1977 (im Gutachten unrichtig: 1976), 26.10.1977, 1.11.1977, 6.1.1978, 1.5.1978, 4.5.1978, 26.10.1978, 1.11.1978, 1.1.1979, 16.4.1979, 1.5.1979, 14.6.1979 und 1.11.1979.

Auf dieser - durch das Vorbringen und das Begehren der Klägerin somit nur zum Teil gedeckten - Sachverhaltsgrundlage hat der Sachverständige sodann die für eine Vergütung in Betracht kommenden Feiertags-Dienststunden in fünf Gruppen (A bis E) geteilt und die sich daraus - je nach der rechtlichen Beurteilung der strittigen Rechtsfragen - ergebenden 17 Berechnungsvarianten (4.401 bis 4.417) in der sein Gutachten abschließenden "Zusammenfassung" dargestellt. Das Erstgericht hat sämtliche Berechnungen des Sachverständigen übernommen und auf ihrer Grundlage die Anzahl der von der beklagten Partei zu vergütenden "Überstunden" mit 237 (100 %-iger Zuschlag) sowie 24 (200 %-iger Zuschlag) festgestellt; es ist dabei ersichtlich von den in den Gruppen A und C (Berechnungsvariante 4.405) angeführten Zahlen ausgegangen. Der daraus resultierende Zuspruch von S 27.421,44 s.A. an die Klägerin verstößt aber insoweit gegen § 405 ZPO, als die Klägerin selbst aus dem Titel der Feiertagsvergütung nur S 20.993,80 s.A. begehrt hatte. Das Berufungsgericht hat die gleichen Sachverhaltsfeststellungen wie das Erstgericht, "ausgenommen die beiden letzten Absätze, also die die Anzahl und die Vergütung von Überstunden betreffenden Feststellungen", getroffen. Gerade diese beiden Absätze der Begründung des Ersturteils enthalten aber in Wahrheit gar keine tatsächlichen Feststellungen der ersten Instanz; sie lassen lediglich erkennen, daß das Erstgericht die vom Sachverständigen zu A und C ermittelte Anzahl von Feiertags-Dienststunden der Klägerin als vergütungspflichtig angesehen, mit anderen Worten: den Vergütungsanspruch der Klägerin insoweit als berechtigt anerkannt hat, als er die von ihr tatsächlich an Feiertagen - unter Berücksichtigung der "Datumsgrenze" - geleisteten Dienststunden zuzüglich der vom Sachverständigen ermittelten "Austeilungsstunden" umfaßt.

Aus dieser Zusammenfassung des bisherigen Prozeßverlaufes ergibt sich, daß im fortgesetzten Verfahren vor allem die hier aufgezeigten Unstimmigkeiten und Widersprüche zu beseitigen sein werden. Das Erstgericht wird in Erfüllung seiner Prozeßleitungspflicht nach § 182 ZPO zunächst auf eine entsprechende Präzisierung des Tatsachenvorbringens

der Klägerin und ihres daraus abgeleiteten Zahlungsbegehrens hinzuwirken haben. Es wird Sache der Klägerin sein, diejenigen Sonn- und Feiertage, für welche sie eine Vergütung nach § 17 Abs.1 und 2 GehaltsG 1956 begehrt, im einzelnen datumsmäßig anzugeben und dabei nicht nur die Zeitdauer der jeweiligen Dienstleistung, sondern auch den Betrag der hiefür in Anspruch genommenen Vergütung genau anzuführen. Die beklagte Partei ihrerseits wird für jeden einzelnen dieser Sonn- und Feiertagsdienste im einzelnen anzugeben haben, ob, wann und in welchem Ausmaß sie der Klägerin hiefür eine "entsprechende Ersatzruhezeit" gewährt hat. Erst dann wird das Erstgericht - gegebenenfalls nach einer entsprechenden Ergänzung des Beweisverfahrens - jene Sachverhaltsfeststellungen treffen können, die es ihm erlauben, unter Zugrundelegung der eingangs dargelegten Rechtsauffassung den Vergütungsanspruch der Klägerin dem Grunde und der Höhe nach erschöpfend zu beurteilen.

Da sich der Aufhebungsbeschuß des Berufungsgerichtes somit als berechtigt erweist, war dem Rekurs der Klägerin ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 52 ZPO.

**Anmerkung**

E10000

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1986:0040OB00056.85.1216.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19861216\_OGH0002\_0040OB00056\_8500000\_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)