

Gericht

OGH

Entscheidungsdatum

28.01.1998

Geschäftszahl

9ObA390/97m

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Maier als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Steinbauer und Dr.Spenling sowie durch die fachkundigen Laienrichter Dr.Raimund Kabelka und Richard Thöndel als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Kurt D*****, Portier, ***** vertreten durch Dr.Peter Kaltschmid, Rechtsanwalt in Innsbruck, wider die beklagte Partei Gustav Sch***** GesmbH & Co KG, *****vertreten durch Dr.Markus Komarek, Rechtsanwalt in Hall, wegen S 43.288,78 sA (Revisionsinteresse S 23.417,21 brutto sA), infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 16.September 1997, GZ 15 Ra 129/97a-19, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Arbeits- und Sozialgericht vom 13.Juni 1997, GZ 47 Cga 8/97b-14, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit S 3.655,68 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten S 609,28 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text**Entscheidungsgründe:**

Der Kläger macht nach Einschränkung und Ausdehnung Ansprüche aus dem durch Dienstgeberkündigung zum 13.10.1996 beendeten Dienstverhältnis von S 43.288,78 brutto sA, darunter S 19.871,57 brutto Entgeltfortzahlung und S 23.417,21 brutto Urlaubsentschädigung geltend. Zu der nunmehr im Revisionsverfahren allein entscheidenden Frage der Urlaubsentschädigung brachte der Kläger vor, daß ihm ausgehend von einem Urlaubsanspruch im Ausmaß von 50 Arbeitstagen für die beiden Beschäftigungsjahre vom 3.12.1994 bis 13.10.1996 bei einem Urlaubsverbrauch von 15 Urlaubstagen ein Resturlaub von 35 Arbeitstagen zustehe.

Die beklagte Partei beantragte, das Klagebegehren abzuweisen. Der Kläger habe im Schichtbetrieb gearbeitet. Seine wöchentliche Normalarbeitszeit nach dem Kollektivvertrag habe 60 Stunden betragen. Bei der Teilzeitbeschäftigung des Klägers sei der Urlaub entsprechend den durchschnittlichen Arbeitstagen pro Woche zu bestimmen. Der noch offene Urlaubsrest sei zur Gänze abgefunden worden.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren mit S 19.871,57 sA (Entgeltfortzahlung) statt und wies das Mehrbegehren (Urlaubsentschädigung) ab. Es traf im wesentlichen folgende Feststellungen:

Der Kläger war vom 3.12.1994 bis 13.10.1996 als Portier im Betrieb der Beklagten beschäftigt. Auf sein Arbeitsverhältnis fand der Kollektivvertrag für die Eisen- und Metallerzeugende Industrie Anwendung. Das Arbeitsverhältnis wurde von der beklagten Partei zum 13.10.1996 gekündigt. Der Kläger verrichtete seine Arbeit im Schichtbetrieb. Eine Woche arbeitete er 60 Stunden, die darauffolgende Woche hatte er frei, wobei er sich

aber bereiterklärte, in dieser Woche Urlaubsvertretung zu machen. Der Schichtbetrieb ging entweder von 18,30 Uhr bis 6,30 Uhr bzw 6,30 Uhr bis 18,30 Uhr. Bei der Beklagten waren insgesamt vier Portiere beschäftigt. Der Kläger konsumierte während des aufrechten Dienstverhältnisses insgesamt 15 Arbeitstage Urlaub. Seine Ansprüche aus dem Dienstverhältnis machte er mit Schreiben vom 21.11.1996 geltend. Er erhielt mit der Oktober-Abrechnung brutto S 12.216,30 an Urlaubsentschädigung. Das durchschnittliche Bruttomonatsentgelt betrug S 19.145,25.

Das Erstgericht vertrat die Rechtsansicht, daß bei einer Teilzeitbeschäftigung des Klägers von 130,50 Stunden im Monat der Kläger zweieinhalb Arbeitstage pro Woche gearbeitet habe, sodaß ihm pro Urlaubsjahr ein Urlaubsanspruch von 12,5 Tagen zustehe. Bei dem Urlaubsanspruch von 25 Tagen für die Dauer des Dienstverhältnisses gebühre dem Kläger beim Urlaubsverbrauch von 15 Arbeitstagen Urlaubsentschädigung für 10 Tage. Aus dem Titel der Urlaubsentschädigung habe die Beklagte dem Kläger S 12.216,30 gezahlt, sodaß ihm bei einem Anspruch von S 10.181 brutto nichts mehr zustehe.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung und sprach aus, daß die Revision zulässig sei.

Die Normalarbeitszeit des Klägers habe entsprechend Art VI Z 2 und 3 des Kollektivvertrages (§ 5 Abs 1 AZG) 60 Stunden betragen. Um eine angemessene Berechnung des Urlaubsanspruches im Verhältnis zu Vollzeitbeschäftigten zu erlangen, sei die Umlegung des Urlaubsanspruches auf Arbeitstage sachgerecht. Es mache keinen Unterschied, ob eine Woche zur Gänze gearbeitet wurde und dann eine Woche frei gewesen sei oder ob in jeder Woche nur zweieinhalb Tage gearbeitet wurde. Durch diese Umrechnung werde der Teilzeitbeschäftigte dem Vollzeitbeschäftigten gleichgestellt und nicht wie der Kläger es verlange, bessergestellt.

Gegen diese Entscheidung des Berufungsgerichtes richtet sich die Revision des Klägers wegen Mangelhaftigkeit des Verfahrens und unrichtiger rechtlicher Beurteilung der Sache mit dem Antrag, das angefochtene Urteil dahin abzuändern, daß dem Kläger neben dem bereits zugesprochenen Betrag von brutto S 19.871,57 sA ein weiterer Betrag von brutto S 23.417,21 sA zuerkannt werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

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

Die Revision ist nicht berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

Ob in die Arbeitszeit des Klägers im Sinne des Abschnittes VI Punkt 2 des Kollektivvertrages für die Eisen- und Metallerzeugende Industrie (= § 5 AZG) regelmäßig und in erheblichem Umfang Arbeitsbereitschaft fiel, die eine verlängerte Wochenarbeitszeit von höchstens 60 Stunden ermöglichte, ist nicht von entscheidender Bedeutung. Beim Kläger lag nämlich auch Schichtarbeit vor, wobei der Schichtturnus abweichend von allgemein üblichen Schichten fünf Dienste pro Woche, jeweils 18,30 Uhr bis 6,30 Uhr bzw 6,30 Uhr bis 18,30 Uhr, sohin 60 Stunden umfaßte (zB Montag 6,30 Uhr bis 18,30 Uhr, Dienstag 18,30 Uhr bis 6,30 Uhr, Donnerstag 6,30 Uhr bis 18,30 Uhr, Freitag 18,30 Uhr bis 6,30 Uhr, Sonntag 6,30 Uhr bis 18,30 Uhr). Die zweite Woche dieses Turnus war frei. Bei vier Portieren war dieser Schichtdienst mit Schichtwechsel durchführbar. Im Schichtturnus von zwei Wochen überschritt nach Abschnitt VI Punkt 21 des Kollektivvertrages bzw § 4 a AZG die zulässigerweise innerhalb dieses Turnus ungleichmäßig verteilte Arbeitszeit nicht 40 Stunden, so daß der vom Kläger in der Revision vorgebrachte Ausgleich von längeren Arbeitszeiten in der ersten Woche in der zweiten Woche gewährleistet war.

Daraus folgt aber, daß die Wochenarbeitszeit des Klägers innerhalb einer Periode unter der eines Vollzeitarbeitnehmers lag (Mitter, Europäisches Rahmenabkommen über Teilzeitarbeit RdW 1997, 538). Vollzeitarbeitnehmer ist im Sinne des § 3 AZG ein Arbeitnehmer mit einer Normalarbeitszeit von 40 Wochenstunden. Der Kläger war daher im Verhältnis 60 : 80 Stunden als Teilzeitarbeitnehmer beschäftigt.

Eine Diskriminierung gegenüber Vollzeitarbeitskräften ist nach dem im Juni 1997 abgeschlossenen Rahmenabkommen über Teilzeitarbeit verboten (Mitter aaO 539; auch § 19 d Abs 6 AZG idF BGBl 1997/46). Dies bedeutet unabhängig vom zeitlichen Geltungsbeginn des Benachteiligungsverbotes, daß der Kläger nach § 2 Abs 1 UrlG nur einen Urlaubsanspruch von 30 Werktagen für jedes Arbeitsjahr wie ein Vollzeitbeschäftigter erwarb (Kuderna UrlG2 Rz 13 zu § 2) und nicht schlechter gestellt werden durfte als ein Vollzeitbeschäftigter (Tomandl, Arbeitsrechtliche Probleme der Teilzeitbeschäftigung ZAS 1966, 72 [75]; Cerny, Urlaubsrecht 7 62). Der Urlaubsanspruch steht im Verhältnis zur jährlich zu leistenden Arbeit zu. Das nach dem Urlaubsgesetz für Vollzeitbeschäftigte geregelte Urlaubsausmaß ist damit rechnerisch in Beziehung zu setzen und mit der Zahl der Arbeitstage des Teilzeitbeschäftigten zu multiplizieren (Lipke, Teilzeitarbeitsrecht im Überblick, AuA 1994, 8

[10]; ARD 4306/4/91). Zu diesem Zweck hat eine Umrechnung des gesetzlichen Urlaubsanspruches des Arbeitnehmers von Werktagen auf tatsächlich geleistete betriebliche Arbeitstage zu erfolgen (Resch, Teilzeitbeschäftigung und Erholungsurlaub ecolex 1993, 840; DRdA 1991/30 [Klein]). Ein Arbeitnehmer erwirbt daher nach § 2 Abs 1 UrlG im Zweifel pro Urlaubsjahr den gesetzlichen Urlaubsanspruch von fünf Wochen. Aufgrund der Teilzeitbeschäftigung an 5 Tagen in zwei Wochen sind die Vorinstanzen zu Recht von einem Urlaubsausmaß von zweieinhalb Tagen pro Woche, sohin einem Urlaubsausmaß von 12,5 Arbeitstagen pro Urlaubsjahr ausgegangen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 41, 50 Abs 1 ZPO.