

TE OGH 1990/10/24 9ObA172/90

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.10.1990

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.Gamerith und Dr.Bauer sowie die fachkundigen Laienrichter Dr.Elmar Petermayer und Walter Benesch als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Karl L***, Arbeiter, Obertrum, Dorfplatz 8, vertreten durch Dr.Hans-Werner M***, Sekretär der Kammer für Arbeiter und Angestellte für Salzburg, Salzburg, Auerspergstraße 11, dieser vertreten durch Dr.Peter Cardona, Rechtsanwalt in Salzburg, wider die beklagte Partei Vitus T***, Bürmoos 54, vertreten durch Dr.Jürgen Hinterwirth, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen 22.875,08 S brutto und 3.200,-- S netto (Revisionsstreitwert 4.326,54 S brutto und 1.600,-- S netto), infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 19.April 1990, GZ 13 Ra 26/90-28, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Salzburg als Arbeits- und Sozialgericht vom 25. Jänner 1990, GZ 20 Cga 92/89-24, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, daß sie einschließlich des unbekämpft gebliebenen, sowie des bestätigenden Teiles insgesamt zu lauten haben:

"Die beklagte Partei ist schuldig, dem Kläger einen Betrag von 5.579,98 S brutto sowie einen Betrag von 3.200,-- S netto, je samt 4 % Zinsen seit 24.12.1988, binnen 14 Tagen bei Exekution zu zahlen. Das weitere Begehren, die beklagte Partei sei schuldig, dem Kläger einen Betrag von 17.295,10 S samt 4 % Zinsen seit 24.12.1988 zu zahlen, wird abgewiesen.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 4.839,64 S bestimmten Kosten des Verfahrens erster und zweiter Instanz (darin enthalten 604,03 S USt) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen."

Die klagende Partei ist weiters schuldig, der beklagten Partei die mit 695,52 S bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten 300,-- S Barauslagen und 65,92 S USt) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger war bei der beklagten Partei vom 6.4.1987 bis 23.12.1988 als Installateur mit einem Bruttomonatsgehalt von 14.542 S beschäftigt. Während dieser Zeit konsumierte er folgende Urlaube: Am 19.6.1987 (Freitag), vom 3.8. (Montag) bis 17.8.1987 (Montag), am 10.9.1987 (Donnerstag) und am 11.9.1987 (Freitag), am 20.11.1987 (Freitag), am 7.12.1987 (Montag), am 16.2.1988 (Dienstag) 4 Stunden, am 17.2.1988 (Mittwoch), am 19.2.1988 (Freitag), am 26.2.1988 (Freitag), am 3. und 4.3.1988 (Donnerstag und Freitag), am 21.3.1988 (Montag), am 2.5.1988 (Montag), am 13.5.1988

(Freitag), am 3.6.1988 (Freitag), vom 18.7. bis 30.7.1988, vom 29.8. bis 3.9.1988, am 20.9.1988 (Dienstag) 6 Stunden, am 26. und 27.9.1988 (Montag und Dienstag). Beide Teile gingen im Verfahren davon aus, daß die Urlaubsgewährung in dieser Form einem Wunsch des Klägers entsprach. Im Juli 1988 rutschte der Kläger bei der Arbeit auf einer Baustelle beim Versuch, eine undichte Verbindung bei einem Wärmezähler festzuziehen, mit der Zange ab und zerstörte die Halterung des Wärmezählers, worauf der Vorderteil herunterfiel und zerbrach. Der Beklagte mußte dem Kunden den dadurch eingetretenen Schaden von 3.200 S ersetzen.

Anfang Dezember 1988 wurde der Kläger vom Beklagten per 23.12.1988 gekündigt.

Der Kläger begehrt die Zahlung eines Betrages von 22.875,08 S brutto und 3.200 S netto. Er sei vom Beklagten zu Unrecht entlassen worden. An Kündigungsentschädigung und anteiligen Sonderzahlungen stehe ihm ein Betrag von 7.832,38 S brutto zu und an Überstundenentlohnung ein Betrag von 4.602,29 S. Für nicht verbrauchten Urlaub gebühre ihm eine Urlaubsentschädigung von 10.440,41 S. Die beklagte Partei habe außerdem einen Lohnabzug von 3.200 S unberechtigt vorgenommen.

Der Beklagte beantragte die Abweisung der Klage. Anspruch auf Kündigungsentschädigung bestehe nicht, weil das Arbeitsverhältnis ordnungsgemäß gekündigt und bis zum Ende abgerechnet worden sei. Auch das Begehren auf Urlaubsentschädigung bestehe nicht zu Recht, da der Kläger 51 Arbeitstage an Urlaub konsumiert habe, obwohl nur ein Urlaubsanspruch von 50 Arbeitstagen bestanden habe. Die vom Kläger geleisteten Überstunden seien abgegolten worden, allfällig hieraus noch resultierende Ansprüche verfallen. Der Lohnabzug sei für den vom Kläger an einem Wärmezähler verschuldeten Schaden vorgenommen worden.

Das Erstgericht gab dem Begehren des Klägers hinsichtlich eines Teilbetrages von 4.156,29 S brutto und 1.600 S netto statt und wies das Mehrbegehren ab. Das Dienstverhältnis habe durch Kündigung zum 23.12.1988 geendet, sodaß das Begehren auf Kündigungsentschädigung nicht berechtigt sei. Alle Überstunden aus der Zeit vor Dezember 1988 seien verfallen. Im Dezember 1988 habe der Kläger 4,5 Überstunden geleistet, wofür eine Entlohnung von 567,40 S zustehe. Während des Arbeitsverhältnisses habe der Kläger 44,5 der 50 zustehenden Arbeitstage an Urlaub verbraucht, sodaß im Zeitpunkt der Beendigung noch ein Resturlaubsanspruch von 5,5 Arbeitstagen bestanden habe. Unter dem Titel der Urlaubsentschädigung gebühre daher nur ein Betrag von 3.588,89 S brutto. Das Verhalten des Klägers bei der Montage des Warmwasserzählers näherte sich der groben Fahrlässigkeit. Er sei jedoch nicht zum Ersatz des gesamten Schadens verpflichtet; es entspreche der Billigkeit, den Schaden auf die Hälfte zu mäßigen. Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers, die sich ausschließlich gegen die Entscheidung über den Anspruch auf Urlaubsentschädigung sowie über den Schadenersatzanspruch richtete, teilweise Folge, verpflichtete die beklagte Partei zur Zahlung eines Betrages von 9.050,23 S brutto (davon 8.482,83 S an Urlaubsentschädigung) sowie 3.200 S netto. § 4 Abs 3 UrlG sehe vor, daß der Urlaub in zwei Teilen verbraucht werden könne, doch müsse ein Teil mindestens 6 Werktage betragen. Wenn sich die Dienstvertragsparteien an diese gesetzlich vorgeschriebene Form des Urlaubsverbrauches hielten, ergäben sich keine Schwierigkeiten, gleichgültig, ob in Betrieben an 5 Tagen in der Woche oder an 6 Tagen gearbeitet werde. Für jede verbrauchte Urlaubswoche würden 6 Werktage Urlaub abgerechnet; auch arbeitsfreie Samstage gälten als Werktage. Schwierigkeiten träten auf, wenn der Urlaub tageweise oder in kleineren Teilen als in Wochen verbraucht werde. Dies sei zwar im § 4 Abs 3 UrlG nicht vorgesehen, komme aber in der Praxis häufig vor. Wenn etwa bei einer 5 Tage-Arbeitswoche mit arbeitsfreiem Samstag ein Dienstnehmer sämtliche Urlaubstage tageweise an solchen Tagen konsumiere, an denen er arbeiten müßte, käme er bei einem Urlaubsanspruch von 30 Werktagen auf 30 Tage Urlaub, an denen er ansonst arbeiten müßte. Ein anderer Dienstnehmer, der bei der gleichen Arbeitszeitverteilung seinen Urlaub dem Gesetz entsprechend zusammenhängend oder in zwei Teilen, davon mindestens einer in der Dauer einer Woche, verbräuche, komme bei 30 Werktagen nur auf einen Urlaub von 25 Tagen, an denen er ohne Urlaub hätte arbeiten müssen. Durch die im Gesetz nicht vorgesehene Art des tageweisen Urlaubsverbrauches wäre daher ein solcher Dienstnehmer gegenüber einem, der unter Wahrung des vom Urlaubsgesetz beabsichtigten Erholungszweckes seinen Urlaub verbräuche, begünstigt. Dies liefe nicht nur dem Gesetzeszweck zuwider, sondern wäre auch ungerecht. Sachgerecht wäre, daß bei einem tageweisen Urlaubsverbrauch in einer 5 Tage-Arbeitswoche eine Vereinbarung darüber getroffen werde, daß der Urlaub nach Arbeitstagen abgerechnet werde. Nur so könne vermieden werden, daß geschickte "Urlaubsarithmetiker" mit einem Urlaubsanspruch von 30 Werktagen bis zu 30 Arbeitstage an Urlaub erwirken könnten. Der Dienstgeber habe es in der Hand, den vom Dienstnehmer gewünschten tageweisen Urlaubsverbrauch davon abhängig zu machen, daß sich der Dienstnehmer mit einer Umrechnung des Urlaubsanspruches von Werktagen in Arbeitstagen einverstanden erkläre.

Dafür, daß im vorliegenden Fall eine derartige Vereinbarung getroffen worden wäre, ergäben sich jedoch keinerlei Grundlagen. Es seien daher die vom Kläger einzeln verbrauchten Urlaubstage als Werktage auf den nach Werktagen bemessenen Urlaubsanspruch von insgesamt 60 Tagen in Anrechnung zu bringen. Damit ergebe sich ein restlicher Urlaubsanspruch von 13 Werktagen, wofür eine Urlaubsentschädigung von 8.482,83 S brutto gebühre. Der vom Kläger auf der Baustelle verursachte Schaden sei auf eine entschuldbare Fehlleistung zurückzuführen. Das Verschulden des Klägers, der den Wärmezähler beschädigt habe, als er mit der Zange beim Versuch, eine Verbindung dichtzuziehen, abgerutscht sei, sei so geringfügig, daß es in den Hintergrund trete. Eine derartige Fehlleistung könne auch einem ansonst sorgfältigen und tüchtigen Dienstnehmer passieren. Eine Verpflichtung zum Ersatz des Schadens bestehe daher nicht.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der beklagten Partei aus dem Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung dahin abzuändern, daß das Ersturteil wiederhergestellt werde. Die klagende Partei beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist teilweise berechtigt.

Soweit das Berufungsgericht das Bestehen einer Ersatzpflicht des Klägers für den bei der Montage des Wärmezählers auf einer Baustelle verursachten Schaden ablehnte, ist die Begründung zutreffend; es genügt insoweit, auf diese Ausführungen zu verweisen (§ 48 ASGG). Gemäß § 2 Abs 1 UrlG beträgt das Urlaubsausmaß bei einer Dienstzeit von weniger als 25 Jahren 30 Werktage. Der Gesetzgeber hat sich daher für die Werktagsregelung entschieden. Tatsächlich standen hinter den Gesetzesvorbereitungen nach Wochen bemessene Forderungen nach einer Urlaubsverlängerung (150 BlgNR XVI, 7: "Der Entwurf bringt neben bedeutenden sozialen Verbesserungen ÄzB 4 Wochen Mindesturlaub ...Ü"; 1275 BlgNR XV, 4, Ende des 1. Absatzes: " - bis dahin geltenden - 4wöchigen Mindesturlaub"; im

3. Absatz: "Erhöhung des Urlaubsanspruches um 1 Woche"). Der Gesetzgeber hat mit den Bundesgesetzen 1976/390 und 1983/81 den 4wöchigen bzw 5wöchigen Mindesturlaub verwirklicht, das Urlaubsausmaß jedoch ausgehend von einer 6tägigen Arbeitswoche in Werktagen zum Ausdruck gebracht. Weißenberg, Arbeiterurlaubsgesetz8, 10 FN 7, zog aus dieser Entwicklung die Folgerung, daß in den Urlaub fallende Feiertage nicht als Urlaubstage zählen können.

Gemäß § 4 Abs 3 UrlG kann der Urlaub in zwei Teilen verbraucht werden, doch muß ein Teil mindestens 6 Werktage betragen. Bei einem ungeteilten oder geteilten wochenweisen Verbrauch desurlaubes im Sinn dieser gesetzlichen Bestimmungen kommt der Frage, wie vorzugehen sei, wenn es sich um einen Betrieb mit Fünftage-Woche handelt - abgesehen von der hier nicht maßgeblichen Frage der Berücksichtigung von in der Urlaubszeit liegenden Feiertagen, die auf einen Samstag fallen - keine entscheidende Bedeutung zu. Auszugehen ist weiterhin von der Werktagsregelung, wobei eine Woche 6 Werktagen (einschließlich Samstag) entspricht. Bei wochenweisem Konsum desurlaubes entspricht daher auch in Betrieben mit Fünftage-Woche der 30tägige Mindesturlaub 5 Urlaubswochen. Ein von den gesetzlichen Urlaubsteilungsvorschriften abweichender Urlaubsverbrauch in kürzeren Einheiten - etwa auch tageweise - entspricht vielfach den Wünschen der Arbeitnehmer und daher Bedürfnissen der Praxis. Auf diese Weise kann etwa ein verlängertes Wochenende oder im Fall von "Fenstertagen" ein Kurzurlaub von mehreren Tagen erreicht werden. Ein den gesetzlichen Bestimmungen über die Urlaubsteilung widersprechender Urlaubsverbrauch wurde von der Rechtsprechung (RdW 1988/396) nur für Fälle abgelehnt, in denen die Initiative zum Urlaubsverbrauch in dieser Form nicht vom Arbeitnehmer ausgeht. Ein über Wunsch des Arbeitnehmers erfolgter tageweiser Urlaubsverbrauch wird von einem Teil der Lehre unter dem Gesichtspunkt der Günstigkeit beurteilt und in den Gesamturlaubsanspruch eingerechnet (Klein-Martinek, UrlG, 72; Dungl, Handbuch des Arbeitsrechts, 216; Spielbüchler in Floretta-Spielbüchler-Strasser, Arbeitsrecht I3, 225; Cerny, UrlG 75). Nach anderer Ansicht wird der tageweise Urlaubsverbrauch zwar als unzulässig angesehen, dem Arbeitnehmer aber eine Berufung auf die gesetzliche Beschränkung der Urlaubsteilung verwehrt, weil er sich mit seinem eigenen Verhalten in Widerspruch setzt, wenn er zuerst einen tageweisen Urlaubsverbrauch verlangt hat und sich später auf die gesetzliche Beschränkung der Urlaubsteilung berufen will (Mayer-Maly, Arbeitsrecht, 151). Übereinstimmung besteht jedenfalls darin, daß ein über Wunsch des Arbeitnehmers erfolgter tageweiser Urlaubsverbrauch in den gesetzlichen Urlaubsanspruch einzurechnen ist.

Wenn man in Betrieben mit Fünftage-Woche bei tageweisem Urlaubsverbrauch einen Urlaubstag einem Werktag gleichsetzt, würde dies zu dem bereits vom Berufungsgericht aufgezeigten Ergebnis führen, daß ein Arbeitnehmer, der Urlaub ausschließlich in Form von einzelnen Tagen verbraucht, letztlich 6 Wochen Urlaub konsumieren könnte und

seinen Urlaubsanspruch auf diese Weise gegenüber einem vergleichbaren Arbeitnehmer, der sich an die Vorschrift über die Urlaubsteilung hält, um eine Woche verlängern könnte. Dies ist mit den gesetzlichen Bestimmungen über die Urlaubsdauer (§ 2 UrlG) nicht vereinbar. Wohl könnte dem durch die vom Berufungsgericht in den Vordergrund gestellte Vereinbarung zwischen den Parteien des Arbeitsvertrages Rechnung getragen werden. Wurde über diese Frage zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer aber keine ausdrückliche Vereinbarung getroffen, so führt dies nicht zum Ergebnis, daß dann mit all den dargelegten Konsequenzen von der Werktagsregelung (ein Urlaubstag entspricht auch bei einer Fünftage-Woche einem Werktag) auszugehen ist. Es ist vielmehr eine ergänzende Vertragsauslegung vorzunehmen.

Dabei geht es um die Lösung von Problemfällen, für die die vertragschließenden Parteien nichts vorgesehen haben. Eine ergänzende Vertragsauslegung ist vor allem dann vorzunehmen, wenn die Parteien die Anwendung vorhandenen Dispositivrechtes jedenfalls nicht wollten, dennoch aber selbst keine Regelung trafen, oder wenn sich die vorhandene gesetzliche Regelung für den konkreten Fall als unangemessen, nicht sachgerecht, unbillig etc erweist (Rummel in Rummel, ABGB2, Rz 9 zu § 914). Als Mittel der ergänzenden Vertragsauslegung kommen der hypothetische Parteiwille, die Übung des redlichen Verkehrs, der Grundsatz von Treu und Glauben sowie die Verkehrsauffassung in Betracht, wobei unter diesen Aspekten keine feste Rangfolge besteht, sondern unter Berücksichtigung aller Möglichkeiten die Lücke so zu schließen ist, wie es der Gesamtregelung des Vertrages gemessen an der Parteienabsicht am besten entspricht (Rummel aaO Rz 11; JBl 1990, 105). Dispositive Rechte für die hier strittige Frage bestehen nicht. Die Parteien sind durch Vereinbarung des tageweisen Urlaubsverbrauches ausdrücklich von einer gesetzlichen Regelung, die nach ihrem Wortlaut der Disposition der Parteien nicht unterliegt, abgegangen. Die vorhandene gesetzliche Regelung, der die im § 4 Abs 3 vorgesehene Urlaubsteilung zugrundeliegt, würde zu nicht sachgerechten Ergebnissen führen. Es ist daher nach einer Lösung zu suchen, die der Gesamtregelung des Vertrages, gemessen an der Absicht der Parteien, gerecht wird, wobei zu fragen ist, was redliche Parteien unter diesen Umständen vereinbart hätten. Auszugehen ist davon, daß bei Vereinbarung des tageweisen Urlaubsverbrauches eine Verlängerung des Urlaubsanspruches des Klägers von den Parteien nicht beabsichtigt war. Davon konnte auch der Kläger selbst nicht ausgehen und er hat eine solche Parteienabsicht im Verfahren auch nicht behauptet. Verfehlt ist auch die von der beklagten Partei vertretene Ansicht, daß jeweils bei Konsum eines einzelnen Urlaubstages an einem Freitag der folgende Samstag - sohin ein Werktag - als Urlaubsverbrauch zu berücksichtigen sei. Eine solche Betrachtungsweise wäre willkürlich, kann doch das Gewicht des Konsums eines einzelnen Urlaubstages nicht von der zufälligen zeitlichen Lagerung dieses Tages abhängen. Ein einzelner als Urlaub konsumierter Arbeitstag kann nicht verschieden behandelt werden, je nach dem, ob er etwa an einem Dienstag oder Freitag verbraucht wurde.

Ein der gesetzlichen Regelung entsprechendes Ergebnis kann bei tageweisem Urlaubsverbrauch nur erzielt werden, wenn die Berechnung des Urlaubsanspruches nicht auf der Grundlage von Werktagen, sondern von tatsächlichen Arbeitstagen erfolgt. Nur auf diese Weise ist in Fällen einer Fünftage-Woche sichergestellt, daß letztlich die im Gesetz angeordnete Gesamturlaubsdauer von 30 Werktagen (= 5 Wochen) dem tatsächlichen Urlaubsverbrauch entspricht. Es ist daher der vom Erstgericht gewählten Lösung beizupflichten, das bei Ermittlung des der Berechnung der Urlaubsentschädigung zugrunde zu legenden Resturlaubes den tatsächlich verbrauchten Urlaubstagen das Gesamtausmaß des Urlaubes - berechnet in tatsächlichen Arbeitstagen - gegenübergestellt hat.

Auf der Grundlage der Feststellungen ergibt sich allerdings, daß der Kläger nicht wie vom Erstgericht zugrundegelegt, 44,5, sondern nur 43,5 Arbeitstage konsumiert hat. Unter Berücksichtigung des gesamten Urlaubsanspruches von 50 Arbeitstagen in 2 Jahren ergibt sich daher der noch nicht konsumierte Urlaub im Ausmaß von 6,5 Arbeitstagen.

Die nach dem Gesetz auf einen Werktag entfallende Urlaubsentschädigung wird durch Teilung des Monatsentgeltes einschließlich Sonderzahlungen durch den Faktor 26 ermittelt (Klein-Martinek, Urlaubsrecht, 118; Cerny, Urlaubsrecht, 112 f). Eine Teilung durch 30 würde dem Willen des Gesetzgebers nicht entsprechen, weil er dem Arbeitnehmer während des Urlaubes die Fortzahlung des regelmäßigen Entgeltes gesichert hat. Das für einen Werktag gebührende Urlaubsentgelt kann nur dann richtig berechnet werden, wenn die Berechnung auf Werktage abstellt. Das Monatsentgelt ist daher in diesem Fall durch 26 - der durchschnittlichen Zahl der Werktage in einem Monat - zu dividieren und mit der Zahl der Urlaubstage (Werktage) zu vervielfachen (Martinek, DRdA 1954 12/13, 38).

Bei der im vorliegenden Fall vorzunehmenden Berechnung des Urlaubsentgeltes nach Arbeitstagen bildet diese Berechnungsformel keine geeignete Grundlage. Es ist vielmehr der Teilungsfaktor 22 - die durchschnittliche Zahl der Arbeitstage eines Monats - heranzuziehen; auf diese Weise ergibt sich die für einen Arbeitstag zustehende

Urlaubsentschädigung.

Ausgehend hievon errechnet sich der Anspruch des Klägers auf Urlaubsentschädigung mit $(14.542 \text{ S} \times 14 : 12 = 16.965,67 \text{ S} : 22 \times 6,5) 5.012,58 \text{ S}$. Insgesamt (einschließlich des bereits vom Erstgericht rechtskräftig zuerkannten Betrages für Überstundenleistung) besteht daher das Begehren des Klägers hinsichtlich eines Teilbetrages von 5.579,98 S brutto und von 3.200 S netto sA zu Recht; das Mehrbegehren ist hingegen nicht berechtigt.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 43 Abs 1, 50 ZPO. Im Verfahren erster Instanz ist der Kläger mit rund 1/3 seiner gesamten Ansprüche durchgedrungen, woraus eine Kostenersatzpflicht gegenüber der beklagten Partei von 1/3 der Gesamtkosten resultiert. Im Berufungs- und Revisionsverfahren ist der Kläger ausgehend von dem im Rechtsmittelverfahren noch strittigen Betrag letztlich mit 40 % durchgedrungen und hat daher der beklagten Partei 20 % der gesamten Kosten zu ersetzen.

Anmerkung

E22023

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1990:009OBA00172.9.1024.000

Dokumentnummer

JJT_19901024_OGH0002_009OBA00172_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