jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1988/4/13 9ObA132/87

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 13.04.1988

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.Gamerith und Dr.Maier sowie die fachkundigen Laienrichter Mag.Dr.Dieter Waldmann und Mag. Günther Köstelbauer als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Maria Anna M***, Röntgenassistentin, Salzburg, Goethestraße 35, vertreten durch Dr.Wolfgang Hochsteger, Rechtsanwalt in Hallein, wider die beklagte Partei A*** U***, Wien 20., Adalbert-Stifter-Straße 65,

vertreten durch Dr.Adolf Fiebich, Dr.Vera Kremslehner und Dr.Josef Milchram, Rechtsanwälte in Wien, wegen S 21.964 sA und Feststellung (Streitwert S 6.000) sowie Zwischenantrages auf Feststellung (Streitwert S 25.000), infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 2.Juni 1987, GZ 12 Ra 21/87-15, womit infolge Berufung beider Parteien das Urteil des Arbeitsgerichtes Salzburg vom 3.April 1986, GZ Cr 707/85-7, zum Teil bestätigt und zum Teil abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird zum Teil dahin Folge gegeben, daß das erstgerichtliche Urteil unter Aufrechterhaltung der Punkte 1) bis 3) und 5) mit der Maßgabe wiederhergestellt wird, daß dessen Punkt 4) zu lauten hat:

"Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei für Juni 1985 den Betrag von S 22.549 brutto samt 4 % Zinsen seit 30. Juni 1985 binnen 14 Tagen bei Exekution zu zahlen. Das Mehrbegehren auf Zahlung von S 709 brutto sA wird abgewiesen."

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 1.430,43 (darin S 130,03 Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen. Die beklagte Partei hat die Kosten ihrer Revisionsbeantwortung selbst zu tragen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin ist als diplomierte Röntgenassistentin bei der Beklagten angestellt. Sie trat ihren Dienst am 1.Jänner 1974 in dem von der Beklagten betriebenen Unfallkrankenhaus in Salzburg an. Auf ihr Arbeitsverhältnis findet die Dienstordnung A für die Angestellten bei den Sozialversicherungsträgern Österreichs (DO.A) Anwendung. Ab. 1.April 1981 war sie in die Gehaltsgruppe II, Dienstklasse B, Bezugsstufe 9, des für sie geltenden Gehaltsschemas eingestuft.

Nach der Geburt ihres Sohnes Alexander am 25.November 1982 nahm sie einen Karenzurlaub in der Dauer eines Jahres in Anspruch. Im Sommer 1983 erhielt sie eine Information des Betriebsrates, daß nach den Bestimmungen der DO.A auch ein Anspruch auf Sonderurlaub bestehe. Die Klägerin wandte sich daraufhin am 18.August 1983 an die

Leiterin des Personalreferats der Beklagten, Helga S***, die ihr mitteilte, daß zur Gewährung eines Sonderurlaubs ein schriftliches Ansuchen an den "Vorstand" (richtig Verwaltungsausschuß) gestellt werden müsse. Sie erklärte sich bereit, für die Klägerin ein solches Ansuchen zu formulieren, und verfaßte ein an die Direktion der Beklagten, Landesstelle Salzburg gerichtetes Schreiben folgenden Inhalts:

"Betrifft: Sonderurlaub gemäß § 20 Abs. 2 DO.A

Ich ersuche um Gewährung des Sonderurlaubes gemäß § 20 (2) DO.A, im Anschluß an meinen bis 25.November 1983 dauernden Karenzurlaub nach dem MSchG, für die Dauer von 2 Jahren, das ist bis 25. November 1985."

Die Klägerin las dieses Ansuchen durch und unterzeichnete es. Nachdem das Schreiben dem Verwaltungsausschuß zur Beschlußfassung vorgelegt worden war, teilte der Direktor der Landesstelle der Beklagten, Dr.Herbert P***, der Klägerin am 19.September 1983 schriftlich mit, daß die Beklagte zur Kenntnis genommen habe, daß die Klägerin einen Sonderurlaub unter Verzicht auf die Dienstbezüge gemäß § 20 Abs. 2 DO.A im Anschluß an den Karenzurlaub in Anspruch nehme. Der Sonderurlaub beginne am 26.November 1983 und ende mit 25. November 1985.

Im Dezember 1984 stand es für die Klägerin fest, daß sie neuerlich schwanger war. Sie wollte daher zur Vermeidung wirtschaftlicher und sozialrechtlicher Nachteile ihren Sonderurlaub mindestens einen Monat vor der Geburt des zweiten Kindes beenden. Am 14. Februar 1985 gab ihr jedoch die Leiterin der Personalabteilung bekannt, daß für die Beklagte eine Wiederaufnahme der Tätigkeit der Klägerin aus finanziellen Erwägungen nicht in Frage komme. Mit der vorliegenden Klage begehrt die Klägerin, 1. die Beklagte schuldig zu erkennen, ihr für die Zeit vom 28.März 1985 bis 27. April 1985 S 21.649 brutto sA zu zahlen;

2. festzustellen, daß die Beklagte schuldig sei, für den Zeitraum der Mutterschutzfrist vom 28.April 1985 bis 23.August 1985 die Ergänzung der Barleistung der Salzburger Gebietskrankenkasse nach den Bestimmungen des ASVG (Wochenhilfe) auf die vollen Bezüge vorzunehmen;

3. in eventu die Beklagte schuldig zu erkennen, ihr für Juni 1985

S 23.258 brutto sA zu zahlen.

Wenn auch im Wortlaut ihres Ansuchens um Sonderurlaub die Formulierung "bis längstens" zum vollendeten 3.Lebensjahr des Kindes fehle, habe sie nicht darauf verzichtet, den Sonderurlaub zu widerrufen bzw. vorzeitig zu beenden. Soweit ein solcher Vorbehalt in ihrem Ansuchen nicht zum Ausdruck komme, handle es sich um einen von der Beklagten veranlaßten Irrtum, der dieser auffallen hätte müssen. Nach Kenntnis der neuerlichen Schwangerschaft habe sie ein wichtiges Interesse gehabt, den Sonderurlaub mit 27.März 1985 zu beenden. Nur dadurch hätte sie wirtschaftliche und sozialrechtliche Nachteile vermeiden und auch für die zweite Schwangerschaft die Möglichkeit einer Karenz in Anspruch nehmen können. Sie wäre dazu bereit gewesen, eine vorübergehende Tätigkeit auf einer Krankenstation zu übernehmen. Mit ihrer Weigerung, den Sonderurlaub zu beenden, habe die Beklagte rechtswidrig und schuldhaft ihre Fürsorgepflicht verletzt und die Aufnahme der Beschäftigung vereitelt, so daß sie auch schadenersatzpflichtig sei. Der Sonderurlaub nach § 20 Abs. 2 DO.A sei aber jedenfalls durch den Eintritt der Mutterschutzfrist vor der Geburt des zweiten Kindes beendet worden. Die Entbindung der Tochter Nina Maria sei durch Kaiserschnitt am 31.Mai 1985 erfolgt; die Mutterschutzfrist habe bis einschließlich 23.August 1985 gedauert. Mit dem Beginn der Mutterschutzfrist vor der Geburt des zweiten Kindes sei das Arbeitsverhältnis zur Beklagten wieder voll aufgelebt. Die Beklagte schulde ihr für die Zeit ab 28.April 1985 wieder die Dienstbezüge, von denen im Eventualbegehren nur der Bezug für Juni 1985 geltend gemacht werde. Da gemäß § 40 Abs. 3 und 4 DO.A unter Berücksichtigung des Karenzurlaubs die nächste Zeitvorrückung am 1. April 1983 wirksam geworden sei, betrage ihr monatlicher Dienstbezug S 21.964 brutto.

Die Klägerin habe ein rechtliches Interesse an der Feststellung, daß die Beklagte für den Zeitraum der Mutterschutzfrist vom 28. April 1985 bis 23.August 1985 gemäß § 61 DO.A die Ergänzung der Barleistung der Salzburger Gebietskrankenkasse nach den Bestimmungen des ASVG auf die vollen Dienstbezüge vorzunehmen habe. Die Beklagte beantragte, die Klage abzuweisen und stellte einen Zwischenantrag auf Feststellung, daß kein Anspruch der Klägerin auf Dienstbezüge bzw. auf sonstige auf ihr Dienstverhältnis gegründete Geldleistungen für die Zeit des gemäß § 20 Abs. 2 DO.A vereinbarten Sonderurlaubs, das sei bis 25.November 1985, bestehe. Es habe weder ein wichtiger Grund für die vorzeitige Beendigung des im Sinne des § 4 UrlG vereinbarten Sonderurlaubs vorgelegen noch sei der Sonderurlaub durch den Eintritt der neuen Mutterschutzfrist unterbrochen worden. Dem

Feststellungsbegehren der Klägerin fehle das rechtliche Interesse, da sie bezüglich des bereits abgelaufenen Zeitraums eine Leistungsklage erheben hätte können. Selbst wenn ein Anspruch auf Entgeltzahlung gegeben wäre, stehe der Klägerin nur ein Gehalt nach der Bezugsstufe 9 zu, da Zeitvorrückungen für Zeiten eines Karenz- oder Sonderurlaubs gemäß § 12 Abs. 3 DO.A nicht anrechenbar seien.

Die Beklagte habe hingegen ein rechtliches Interesse an der Feststellung, daß der Klägerin mögliche künftige Ansprüche auf Gehaltsbezüge ohne Beschränkung auf einen Monat nicht zustehen. Die Klägerin wendete ergänzend ein, daß der von der Beklagten gestellte Zwischenantrag auf Feststellung mangels konkreter Individualisierung unzulässig sei.

Das Erstgericht wies die als Hauptbegehren gestellten Leistungs- und Feststellungsbegehren sowie den von der Beklagten gestellten Zwischenantrag auf Feststellung ab und gab dem in eventu gestellten Leistungsbegehren auf Zahlung von S 23.258 brutto sA für Juni 1985 statt. Es traf im wesentlichen folgende Feststellungen:

Etwa gegen Ende des Sommers 1984 fragte die Oberschwester des Unfallkrankenhauses, Johanna K***, bei der Klägerin an, ob sie ihren Sonderurlaub nicht unterbrechen wolle, da zufolge einer Pensionierung eine Röntgenassistentin gebraucht werde. Die Klägerin erbat sich Bedenkzeit, um den Vorschlag überlegen zu können. Als im Dezember 1984 die neuerliche Schwangerschaft feststand, teilte sie dies noch im selben Monat der Oberschwester Johanna K*** und der Leiterin der Personalabteilung, Helga S***, mit. Die Oberschwester meinte dazu, daß nunmehr eine Beschäftigung der Klägerin als Röntgenassistentin aus gesundheitlichen und rechtlichen Gründen nicht mehr möglich sein werde. Bei einem weiteren Gespräch mit der Oberschwester im Jänner 1985 erklärte die Klägerin, sie wolle zur Vermeidung wirtschaftlicher und sozialrechtlicher Nachteile zumindest einen Monat vor Beginn der neuerlichen Mutterschutzfrist, am 27.März 1985 ihren Sonderurlaub beenden und ihre Tätigkeit wieder aufnehmen. Es hätte die Möglichkeit bestanden, daß die Klägerin, die auch ein Krankenschwesterndiplom hat, für einen Monat aushilfsweise in einer Krankenabteilung arbeitet. Es kam zu einer Aussprache, an der die Klägerin, die Oberschwester und die Leiterin der Personalabteilung teilnahmen. Die Klägerin äußerte wiederum ihren Wunsch, den Sonderurlaub am 27.März 1985 zu beenden. Da die Oberschwester nicht berechtigt war, größere dienstrechtliche Entscheidungen, wie etwa die Unterbrechung eines Sonderurlaubs, zu treffen, versprach die Leiterin des Personalreferats, Helga S***, der Klägerin, ihr Ansuchen dem "Vorstand" zur Entscheidung vorzulegen. Am 14.Februar 1985 teilte die Leiterin der Personalabteilung der Klägerin jedoch mit, daß für die Beklagte eine Wiederaufnahme ihrer Tätigkeit aus finanziellen Erwägungen nicht in Frage komme und die Beklagte eine einseitige Unterbrechung des Sonderurlaubes, wie es die Klägerin wünsche, nicht akzeptieren könne.

Am 31.Mai 1985 gebar die Klägerin ihre Tochter Nina Maria durch Kaiserschnitt. Nach dem Zeugnis des Arztes begann die Mutterschutzfrist am 28.April 1985 und endete im Sinne des § 5 Abs. 1 MSchG nach der Geburt am 23.August 1985. Das Erstgericht vertrat die Rechtsauffassung, daß die rechts- und sozialpolitischen Zielsetzungen der Bestimmungen des § 15 MSchG und des § 20 Abs. 2 DO.A grundsätzlich gleich seien, so daß die Grundsätze über die Beendigung eines Karenzurlaubes auch auf einen Sonderurlaub nach § 20 Abs. 2 DO.A anzuwenden seien. Da aber selbst so erhebliche Gründe wie etwa der Tod des Kindes den Arbeitgeber nicht verpflichten könnten, den Karenzurlaub als beendet zu betrachten, seien die von der Klägerin geltend gemachten wirtschaftlichen

Gründe nicht von einem solchen Gewicht, daß dadurch eine einseitige Aufhebung der verbindlichen Urlaubsvereinbarung gerechtfertigt wäre. Zu einer einvernehmlichen Beendigung des Sonderurlaubs sei es ohnehin nicht gekommen. Die Klägerin, der eine Ausfertigung der DO.A zur Verfügung gestanden sei, könne auch nicht mit Erfolg einwenden, sie sei durch die Formulierung des Antrages auf Sonderurlaub in Irrtum geführt worden, zumal eine jegliche Eventualitäten umfassende rechtliche Aufklärung die Vorsorgepflicht des Arbeitgebers überspannen müßte. Das als Hauptbegehren gestellte Leistungsbegehren sei daher abzuweisen. Für das Feststellungsbegehren fehle es an einem rechtlichen Interesse, weil für sämtliche in diesem Zeitraum fällig gewordenen Beträge eine Leistungsklage möglich gewesen wäre. Durch den Eintritt des Beschäftigungsverbotes nach den §§ 3 und 5 MSchG sei aber der vereinbarte Sonderurlaub ex lege beendet worden. Wenn bereits von Gesetzes wegen keine Verpflichtung zu Arbeitsleistungen bestehe, sei eine Enthebung von dieser Verpflichtung in Form eines Urlaubs begrifflich ausgeschlossen. Erkennbarer Zweck der Bestimmung des § 61 DO.A sei die Sicherstellung, daß eine Arbeitnehmerin während der Zeit des Beschäftigungsverbotes keinerlei wirtschaftliche Einbußen erleide. Auch wenn eine Arbeitnehmerin mangels vorhergehender sozialversicherungspflichtiger Beschäftigung keinen Anspruch auf Wochengeld nach § 162 ASVG habe, erfordere der Normzweck eine Angleichung der Bezüge, sei es auch in voller Höhe.

Das Eventualbegehren sei somit zur Gänze berechtigt, zumal in § 12 Abs. 3 DO.A als lex specialis zu § 15 Abs. 2 MSchG bei der taxativen Aufzählung der bei der Vorrückung nicht zu berücksichtigenden Zeiträume der Karenzurlaub nicht erwähnt werde. Hingegen sei der von der Beklagten gestellte Zwischenantrag auf Feststellung abzuweisen, da mit der Entscheidung über das Haupt- und Eventualbegehren der Grund des Anspruches der Klägerin einer Lösung zugeführt worden sei.

Das Berufungsgericht bestätigte die Abweisung der Hauptbegehren; es wies zudem auch das Eventualbegehren ab und gab dem Zwischenantrag der Beklagten auf Feststellung dahin statt, daß in der Zeit vom 28.April 1985 bis 23.August 1985 kein Anspruch der Klägerin auf Dienstbezüge bzw. auf sonstige auf ihr Dienstverhältnis gegründete Geldleistungen bestehe. Es sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes, über den es entschieden habe, S 30.000 übersteige.

Das Berufungsgericht übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes und vertrat die Rechtsauffassung, daß es der Klägerin klar gewesen sei, daß weder die Oberschwester, noch die Leiterin der Personalabteilung eine Entscheidungsbefugnis über ihre vorzeitige Wiederaufnahme der Beschäftigung für sich in Anspruch genommen hätten. Aus § 20 Abs. 2 DO.A ergebe sich zwar die Möglichkeit, einen Sonderurlaub bis längstens zum vollendeten 3. Lebensjahr des Kindes zu nehmen, damit werde aber nur die Höchstdauer des Sonderurlaubs festgelegt. Keineswegs werde dadurch das Ende des Urlaubs offengelassen und dem Arbeitnehmer freigestellt, sich die Beendigung des Sonderurlaubs nach Belieben vorzubehalten. Die von der Klägerin ins Treffen geführten Gründe, daß ihr gewisse wirtschaftliche Vorteile entgingen, seien nicht triftig genug, um einen Abbruch des vereinbarten Sonderurlaubs zu rechtfertigen. Gerade die längere Dauer des Sonderurlaubs verlange einen besonderen Schutz der vom Arbeitgeber getroffenen Dispositionen. Es sei kein Rechtsmißbrauch, wenn ein Arbeitgeber einen Dienstposten nicht mit einer Arbeitnehmerin besetzen wolle, bei der kurze Zeit später bereits ein Beschäftigungsverbot eintrete. Die begehrte Feststellung, daß die Beklagte die Ergänzung der Barleistungen der Gebietskrankenkasse schulde, könne die präjudizielle Vorfrage im Sozialversicherungsverfahren, ob überhaupt Barleistungen zu erbringen seien, nicht bindend lösen. Im übrigen folge die Abweisung des Feststellungsbegehrens schon aus der Abweisung des Leistungsbegehrens.

Die dogmatische Begründung für die Beendigung des Karenzurlaubs gelte gleichermaßen für den Sonderurlaub. Der Sonderurlaub sei sohin durch den Beginn des Beschäftigungsverbotes beendet worden. Entgegen der Ansicht des Erstgerichtes stehe den Angestellten der Beklagten gemäß § 61 DO.A aber nur eine "Ergänzung" auf die vollen Dienstbezüge zu. Dieser Begriff sei wörtlich zu nehmen und setze eine Leistung der Sozialversicherung voraus. Fehle eine solche überhaupt, könne keine "Ergänzung" erfolgen. Das Eventualbegehren sei daher nicht berechtigt. Das Feststellungsinteresse für den Zwischenantrag der Beklagten liege nur für den Zeitraum des Beschäftigungsverbotes vor und hinsichtlich dieses Zeitraumes sei die Entscheidung über den Zwischenantrag geeignet, weitere Leistungsprozesse abzuschneiden.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die aus den Gründen der Mangelhaftigkeit des Verfahrens und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung erhobene Revision der Klägerin mit dem Antrag auf Abänderung der angefochtenen Entscheidung dahin, daß dem Leistungsbegehren und/oder dem Feststellungsbegehren, in eventu dem Eventualbegehren stattgegeben und der Antrag der Beklagten auf Zwischenfeststellung abgewiesen werde. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Beklagte beantragte in ihrer Revisionsbeantwortung, der Revision nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Entgegen der Ansicht der Beklagten ist den Revisionsanträgen der Klägerin hinreichend deutlich zu entnehmen, daß sie in erster Linie auf eine Entscheidung im Sinne der Hauptbegehren gerichtet sind. Lediglich für den Fall der Bestätigung der Abweisung des Hauptleistungsbegehrens wird zumindest eine Abänderung der Entscheidung über das Feststellungsbegehren im Sinne der Klage und erst in eventu eine Entscheidung im Sinne des Eventualbegehrens beantragt. Es besteht daher keine Veranlassung, die Revision, die im übrigen im Falle des Vorliegens mangelnder Schlüssigkeit verbessert werden könnte (§ 84 ZPO), insoweit zurückzuweisen.

Soweit den Revisionsausführungen überhaupt eine Mängelrüge entnommen werden kann, ist diese nicht gesetzmäßig ausgeführt. Die Frage, ob die Personalleiterin der Beklagten befugt war, über die Beendigung des Sonderurlaubs zu entscheiden, betrifft die in dritter Instanz nicht bekämpfbare Beweiswürdigung. Abgesehen davon stellte das Berufungsgericht fest, daß eindeutig hervorgekommen sei, daß weder die Oberschwester noch die Leiterin der

Personalabteilung eine Entscheidungsbefugnis für sich in Anspruch genommen, sondern im Gegenteil keinen Zweifel daran gelassen hätten, daß es dazu des Beschlusses eines übergeordneten Gremiums, das von der Klägerin (offenbar im Hinblick auf § 460 Abs. 2 ASVG) als "Vorstand" bezeichnet wurde, bedürfe.

In der Rechtsrüge stützt die Klägerin ihren Einwand, daß sie auf die Entscheidungskompetenz der Leiterin der Personalabteilung vertrauen hätte dürfen, darauf, daß diese kein formelles schriftliches Ansuchen angefordert habe; daraus gehe hervor, daß die Leiterin der Personalabteilung selbst wirksam entscheiden habe können. Auch mit diesen Ausführungen verläßt die Revisionswerberin die maßgeblichen Feststellungen, nach denen ihr lediglich versprochen worden war, ihr Ansuchen dem "Vorstand" (Verwaltungsausschuß) zur Entscheidung vorzulegen. Die Klägerin kann daher ihr Vertrauen auf die einvernehmliche Beendigung des Sonderurlaubs mit 27.März 1985 weder auf die Zustimmung eines an sich vertretungsbefugten Organs stützen (vgl. Arb. 9.350) noch sich überhaupt auf ein als Zustimmung zu wertendes Verhalten der Beklagten berufen. Es trifft auch nicht zu, daß die Beklagte ihr schon früher das Angebot unterbreitet habe, wieder den Dienst als Röntgenassistentin anzutreten. Nach den Feststellungen fragte die Oberschwester Mitte des Jahres 1985 lediglich an, ob die Klägerin nicht Lust hätte, ihren Sonderurlaub zu beenden, da die Stelle einer Röntgenassistentin frei werde und daher die Wiederaufnahme des Dienstes durch die Klägerin "erwünscht" sei. Selbst wenn damit, ungeachtet der mangelnden Vertretungsbefugnis der Oberschwester, von der Beklagten ein Anbot auf Abbruch des Sonderurlaubs erstellt worden wäre, hätte nach Ablauf von mehr als einem halben Jahr diesem Antrag keinerlei Bindungswirkung mehr zugemessen werden können (§ 862 ABGB; siehe dazu KoziolWelser I8 101 ff).

Die in der Klage aufgestellte Behauptung, die Klägerin sei über die Dauer des Sonderurlaubs in Irrtum geführt worden, hat bereits das Berufungsgericht zutreffend widerlegt und wird in der Revision nicht mehr aufgegriffen. Die in § 20 Abs. 2 DO.A eingeräumte Möglichkeit, einen Sonderurlaub bis längstens zum vollendeten 3. Lebensjahr des Kindes zu nehmen, betrifft nämlich nur die nach der DO.A zulässige Höchstdauer des Urlaubs und beinhaltet nicht die Möglichkeit des Widerrufs nach Gutdünken. Es ist demnach weiters zu prüfen, ob der von der Beklagten gewährte Sonderurlaub durch eine einseitige Gestaltungserklärung der Klägerin wirksam beendet wurde. Wie der Karenzurlaub aus Anlaß der Mutterschaft verfolgt auch der Sonderurlaub nach § 20 Abs. 2 DO.A den Zweck, daß sich die Arbeitnehmerin weiterhin der Pflege und Betreuung des Kindes widmen kann. Beiden Arten des Sonderurlaubs ist die Suspendierung der Hauptpflichten aus dem Arbeitsverhältnis, nämlich die Erbringung der Arbeitsleistung und die Entgeltzahlung, bei Aufrechterhaltung der Nebenpflichten, soweit sie nicht mit dem Urlaub zusammenhängen, gemeinsam. Diese Arbeitsverhältnisse, in denen die Arbeitspflicht gegen Karenz der Bezüge entfällt, werden auch als ruhende Arbeitsverhältnisse bezeichnet (Spielbüchler in Floretta-Spielbüchler-Strasser ArbR2 I 168 ff; vgl. auch zum "Erziehungsurlaub" Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch6 695 f). Ebenso wie § 15 Abs. 1 MSchG hat auch die kollektivvertragliche Bestimmung des § 20 Abs. 2 DO.A (Arb. 8.662) eine zugunsten der Arbeitnehmerin einseitig zwingende Wirkung, weil es ihr überlassen bleibt, ob und in welchem Ausmaß sie innerhalb der vorgeschriebenen Höchstdauer den Anspruch auf Sonderurlaub geltend machen will. Da auch das einseitige Gestaltungsrecht der Arbeitnehmerin ein Dauerrechtsverhältnis (Modifikation des Arbeitsvertrages) in Vollzug gesetzt wird, kann die Arbeitnehmerin den Sonderurlaub nur aus wichtigen, die Aufrechterhaltung der Vereinbarung unzumutbar erscheinen lassenden Gründen einseitig beenden, wobei an die Wichtigkeit des Rücktrittsgrundes schon im Hinblick auf die erforderlich gewordenen Dispositionen des Arbeitgebers gerade wegen der langen Dauer des Sonderurlaubs strenge Maßstäbe angelegt werden müssen und der Arbeitgeber in seinem Vertrauen auf die Erklärung der Arbeitnehmerin zu schützen ist (vgl. Spielbüchler in Floretta-Spielbüchler-Strasser ArbR2 I 169; SchwarzLöschnigg ArbR2 284; Knöfler-Martinek MSchG8 § 15 Erl. 1.2 und 1.3; Marhold in ZAS 1978, 230; Klein in DRdA 1979, 33 f; vgl. auch Klein-Martinek UrlR § 4 Erl. 2.7, S 68; Cerny Urlaubsrecht4 UrlG § 4 Anm. 12). So gilt etwa gemäß § 12 Abs. 7 AlVG eine Arbeitnehmerin als arbeitslos, bei der die Voraussetzung für den Anspruch auf Karenzurlaubsgeld vor Ablauf des Karenzurlaubs weggefallen ist, weil ihr Kind gestorben ist und der Arbeitgeber einer vorzeitigen Beendigung des Karenzurlaubs nicht zugestimmt hat (Knöfler-Martinek aaO MSchG § 15 Erl. 1.8).

Gegen die Wirksamkeit des einseitigen Verzichts der Klägerin, mit dem sie den ihr gewährten Sonderurlaub einen Monat vor Eintritt des allgemeinen Beschäftigungsverbotes nach § 3 Abs. 1 MSchG beenden wollte, spricht sohin schon, daß sich an dem in der Betreuung des ersten Kindes zum Ausdruck kommenden Zweck des Sonderurlaubs nichts geändert hat. Das wichtige Interesse der Klägerin an der Beendigung des Sonderurlaubs beschränkte sich im wesentlichen auf die Vermeidung wirtschaftlicher und sozialrechtlicher Nachteile im Hinblick auf die neuerliche

Schwangerschaft, wogegen es der Beklagten, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführte, auch unter Berücksichtigung der Fürsorgepflicht nicht zuzumuten war, einen Dienstposten lediglich für einen Monat mit einer Arbeitnehmerin zu besetzen, bei der nicht nur der Eintritt des allgemeinen Beschäftigungsverbotes schon feststand, sondern in der Folge auch mit der Inanspruchnahme des Karenzurlaubes und allenfalls eines neuerlichen Sonderurlaubes gerechnet werden mußte. Der Schutzwürdigkeit der Klägerin hinsichtlich der Geburt des zweiten Kindes ist insoweit durch die zweiseitig zwingenden Normen der absoluten Beschäftigungsverbote der §§ 3 und 5 MSchG Rechnung getragen, so daß für sie die Aufrechterhaltung des von ihr im Höchstausmaß in Anspruch genommenen Sonderurlaubs nicht unzumutbar erschien.

Wie die Vorinstanzen richtig erkannten, ist es schon begrifflich ausgeschlossen, für einen Zeitraum, in dem von Gesetzes wegen keine Verpflichtung zur Arbeitsleistung besteht, von einer solchen Verpflichtung in Form der Gewährung von Sonderurlaub zu entheben. Insoferne erweisen sich die zweiseitig zwingenden Normen der absoluten Beschäftigungsverbote als lex specialis stärker als jene der zugunsten der Arbeitnehmerin nur einseitig zwingend wirkenden Norm des § 15 MSchG oder auch des § 20 Abs. 2 DO.A

(vgl. Spielbüchler aaO 169; Mayer-Maly/Marhold, Österreichisches Arbeitsrecht I 142; KnöflerMartinek aaO Erl. 1.2;

Arb. 9.639 = ZAS 1978/29 mit Besprechung von Marhold = DRdA 1979 mit Besprechung von Klein; Arb. 9.340; vgl. auch Arb. 8.034). Entgegen der Ansicht der Beklagten ist dieser für den Mutterschaftskarenzurlaub entwickelte Grundsatz auch für den Sonderurlaub nach § 20 Abs. 2 DO.A anzuwenden. Da die Bestimmungen der §§ 3 und 5 MSchG ein absolutes Beschäftigungsverbot begründen, kann § 20 Abs. 2 DO.A, der kein Beschäftigungsverbot enthält, diesbezüglich nicht die speziellere Norm sein, abgesehen davon, daß ein Günstigkeitsvergleich im Sinne des Normzweckes nach den objektiven Kriterien des Schutzes für Mutter und Kind vorzunehmen wäre (Klein aaO 35). Der Einwand der Beklagten, schon wegen des gewährten Sonderurlaubs sei denknotwendig jegliche Möglichkeit der Beschäftigung der Klägerin ausgeschlossen gewesen, verkennt, daß der Sonderurlaub - wie aufgezeigt - aus wichtigen Gründen auch einseitig beendet hätte werden können. Es bildet ferner eine wesensmäßige Voraussetzung auch des Sonderurlaubs, daß die Klägerin während dessen Dauer, hätte sie ihn nicht in Anspruch genommen, zur Erbringung von Arbeitsleistungen an sich verpflichtet gewesen wäre. Fehlt eine solche Verpflichtung schon kraft Gesetzes, kommt auch ein Sonderurlaub im Sinne des § 20 Abs. 2 DO.A daher insoweit nicht in Betracht.

Es ist somit davon auszugehen, daß der Sonderurlaub der Klägerin jedenfalls durch den Eintritt des Beschäftigungsverbotes gemäß § 3 Abs. 1 MSchG beendet wurde. Der erst in der Revision aufgeworfenen Frage, ob diese den Sonderurlaub beendende Wirkung nicht schon früher zufolge eines individuellen Beschäftigungsverbotes nach § 4 Abs. 2 Z 4 MSchG eingetreten wäre, weil "offenbar" eine Verwendung der Klägerin als Röntgenassistentin nicht gegeben gewesen sei, ist entgegenzuhalten, daß es dazu an jeglichen diesbezüglichen Behauptungen in den Vorinstanzen fehlt. Die Klägerin hätte sich nach ihrem Vorbringen vielmehr bereit erklärt, auch eine vorübergehende Tätigkeit in einer Krankenstation zu übernehmen (§ 14 Abs. 1 MSchG), und hat sich im übrigen stets nur auf den Eintritt des allgemeinen Beschäftigungsverbotes als urlaubsbeendend berufen. Behauptungen darüber, ob ihre Beschäftigung zur Gänze Tätigkeiten betroffen habe, die als schädliche Arbeiten zu qualifizieren sind (§ 4 Abs. 4 MSchG), bei deren Wegfall keine sinnvolle Betätigung mehr möglich gewesen wäre, fehlen ebenso wie darüber, ob eine vorübergehende Verwendung in einer Krankenstation gegen die DO.A bzw. den Arbeitsvertrag verstoßen hätte. Wurde daher der gemäß § 20 Abs. 2 DO.A in Anspruch genommene Sonderurlaub durch den Eintritt des allgemeinen Beschäftigungsverbotes beendet, steht dem grundsätzlichen Wiederaufleben der während des Sonderurlaubs suspendierten Hauptpflichten aus dem Arbeitsvertrag nicht entgegen, daß die Beschäftigung wegen des Beschäftigungsverbotes nach dem Mutterschutzgesetz nicht auch tatsächlich wiederaufgenommen werden konnte (vgl. VwGH Slg. A 12.008) und statt des Entgelts allenfalls Wochengeld nach § 162 Abs. 1 ASVG gebührte. Die Salzburger Gebietskrankenkasse verweigerte der Klägerin einen Anspruch auf Wochengeld, da bis zum Eintritt des Beschäftigungsverbotes keine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung vorgelegen sei (Beilage C). Es ist der Revisionswerberin darin beizupflichten, daß es keinen Unterschied macht, ob gemäß § 162 Abs. 1 ASVG kein Anspruch auf Barleistungen besteht oder ob tatsächlich keine Barleistungen zufolge des Mangels eines Beobachtungszeitraumes im Sinne des § 162 Abs. 3 ASVG erfolgten.

Unabhängig vom öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnis zwischen der Klägerin und dem Versicherungsträger ist demnach im Sinne des Klagebegehrens weiter zu prüfen, ob die Klägerin arbeitsrechtliche Ansprüche gegen die Beklagte hat, wenn vom Sozialversicherer unbestritten keine Barleistungen erbracht werden. Ein solcher

privatrechtlicher Anspruch ergibt sich bereits aus § 8 Abs. 4 AngG, wonach weibliche Angestellte den Anspruch auf das Entgelt während 6 Wochen nach ihrer Niederkunft behalten. Diese Bestimmung ist zwar durch das Mutterschutzgesetz im wesentlichen gegenstandslos geworden, sie hat jedoch ihre Wirksamkeit entgegen der Ansicht der Beklagten nicht für solche Arbeitnehmerinnen verloren, die nicht der Pflichtversicherung nach dem ASVG unterliegen und zufolge der Unentgeltlichkeit ihres Arbeitsverhältnisses keinen Anspruch auf Wochengeld haben (vgl. Martinek-Schwarz AngG6 § 8 Erl. 13, auch § 16 Erl. 2; Spielbüchler in FlorettaSpielbüchler-Strasser Arb.R2 I 156; Knöfler-Martinek MSchG8 § 14 Erl. 6; Arb. 8.085). Eine Beschränkung dieser nach § 8 AngG zustehenden Rechte durch Kollektivvertrag oder Arbeitsvertrag ist schon im Hinblick auf § 40 AngG ausgeschlossen (Arb. 8.662). Weiters bestimmt § 61 DO.A, daß den Angestellten, die nach den Bestimmungen des MSchG nicht beschäftigt werden dürfen, keine Dienstbezüge gebühren, wenn die laufenden Barleistungen aus der gesetzlichen Krankenversicherung für diese Zeit die Höhe der vollen Dienstbezüge erreichen. Ist dies nicht der Fall, so gebührt ihnen, mit Ausnahme der Zeit eines Ruhens gemäß §§ 89 oder 166 ASVG, die Ergänzung auf die vollen Dienstbezüge. Diese Regelung entspricht - abgsehen von den Ausnahmen - im wesentlichen der Bestimmung des § 24 Abs. 8 VBG, so daß auch das zu dieser Norm gewonnene Verständnis zur Auslegung des Begriffes "Ergänzung" heranzuziehen ist. Im Anwendungsbereich des Gehaltsgesetzes entfallen die Bezüge nach § 13 Abs. 3 Z 1 nur für die Dauer eines Karenzurlaubs (Knöfler-Martinek MSchG8 § 3 Erl. 3.2). Zu § 24 Abs. 8 VBG wird die Ansicht vertreten, daß diese Bestimmung nach der offenkundigen Absicht des Gesetzgebers so auszulegen sei, daß weibliche Vertragsbedienste während der Schutzfrist des MSchG keine Einbuße an der Höhe ihres Einkommens erleiden dürfen. Der Ergänzungsbetrag gebühre ohne Rücksicht darauf, aus welchem Titel der Sozialversicherungsträger seine Barleistungen erbringe, vermindere oder einstelle (Rundschreiben des BKA vom 5. Oktober 1955 und 5.Oktober 1962 zitiert in Stierschneider-Zach VBG § 24 Anm. 29.2 und 29.3). Das nach einer Stellungnahme des BKA ergangene Rundschreiben des Bundesministeriums für Unterricht und Kunst vom 25.Oktober 1977, Zl. 715/30-18/77, bezieht sich ausdrücklich auf einen dem Beschäftigungsverbot unmittelbar vorangegangenen Urlaub unter Entfall der Bezüge und ordnet eine Ergänzung im Ausmaß von 100 % der Bezüge an, wenn vom Sozialversicherungsträger keine Barleistungen erbracht werden (Beilage D). Da die ab 1.Dezember 1973 wirksame Neufassung des § 61 DO.A die Regelung des § 24 Abs. 8 VBG fast wörtlich übernimmt, kann nicht überzeugend eingewendet werden, der Begriff "Ergänzung" habe in der DO.A eine andere Bedeutung als im Vertragsbedienstetengesetz. Dazu kommt, daß in § 61 DO.A Ausnahmen nur für die Zeit eines Ruhens gemäß den §§ 89 oder 166 ASVG vorgesehen sind. Gemäß § 89 ASVG ruhen die Leistungsansprüche bei Haft- und Auslandsaufenthalt, wobei letzterer wiederum unschädlich ist, wenn zur Wahrung der Gegenseitigkeit anderes bestimmt wird oder der Versicherungsträger dem Anspruchsberechtigten die Zustimmung zum Auslandsaufenthalt erteilt. Selbst wenn der Sonderurlaub einem Auslandsaufenthalt gleichzusetzen wäre, wie die Beklagte meint, hätte dieser Umstand noch nicht zwingend das Ruhen der Leistungen zur Folge. Nach § 166 ASVG ruht der Anspruch auf Wochengeld im wesentlichen bei Anstaltspflege, bei Fortbezug von mehr als 50 % der vollen Geld- und Sachbezüge und bei Ausübung einer Erwerbstätigkeit. Alle diese Voraussetzungen liegen bei der Klägerin unbestritten nicht vor.

Es trifft zwar entgegen der Ansicht der Revisionswerberin nicht zu, daß im Regelungsbereich der DO.A das Beschäftigungsverbot nach

Mutterschutzgesetz ein allgemeiner Dienstverhinderungsgrund ist, da es im Gegensatz zum Vertragsbedienstetengesetz, dessen § 24 mit "Ansprüchen bei Dienstverhinderung" überschrieben ist und daher im Absatz 8 klargestellt wird, daß die Zeit des Beschäftigungsverbotes nicht als Dienstverhinderung gilt, durch die Neufassung eine von der Dienstverhinderung gesonderte Regelung erfahren hat; der Klägerin gebühren aber die kollektivvertraglichen Entgeltansprüche, da diese nach dem 1. Satz des § 20 Abs. 2 DO.A nur dann entfallen, wenn die Barleistungen aus der gesetzlichen Krankenversicherung die Höhe der vollen Bezüge erreichen und der Begriff der "Ergänzung" nicht die von der Beklagten eingewendete Einschränkung mit sich bringt. Aus diesen Erwägungen folgt, daß die Klägerin für die Zeit vom 28. März 1985 bis 27.April 1985 keinen Entgeltanspruch hat, da sie sich in diesem Zeitraum noch im Sonderurlaub unter Verzicht auf die Dienstbezüge befand (§ 20 Abs. 2 DO.A). Für die Zeit des Beschäftigungsverbotes nach dem Mutterschutzgesetz, das ist vom 28. April 1985 bis 23.August 1985, gebühren ihr jedoch wegen des Entfalls von Barleistungen der gesetzlichen Krankenversicherung die Bezüge bei Mutterschaft gemäß dem § 61 DO.A in Höhe der vollen Dienstbezüge. Ein diesbezügliches Leistungsbegehren stellte die Klägerin jedoch nur für Juni 1985, für welche Zeit im übrigen auch die Voraussetzungen des § 8 Abs. 4 AngG über die Weiterzahlung des Entgelts zutreffen. Was die Höhe des geforderten Entgelts für diesen Monat betrifft, ist ausgehend von der Bestimmung des § 15 Abs. 2 MSchG, wonach die Zeit des Karenzurlaubs bei Rechtsansprüchen der

Arbeitnehmerin, die sich nach der Dauer der Dienstzeit richten, außer Betracht bleibt, zu prüfen, ob in der DO.A zulässigerweise etwas anderes vereinbart ist. Die §§ 12 und 13 DO.A erwähnen den Karenzurlaub nicht. Nach § 12 Abs. 3 DO.A sind Zeiten, für die gemäß § 60 Abs. 1 (Bezüge bei Erkrankung) kein Anspruch auf ständige Bezüge besteht, sowie Zeiten eines Sonderurlaubs gemäß § 20 von der Anrechnung für die Zeitvorrückung ausgeschlossen. Aus § 12 Abs. 6 DO.A ergibt sich, daß solche Zeiten ebenso wie Zeiten eines Beschäftigungsverbotes nach dem MSchG auf die Wartezeit und für die Pensionsbemessung anzurechnen sind, wenn der Arbeitnehmer Beiträge gemäß § 101 DO.A nachentrichtet. Da sich die Nichteinrechnung der Zeit des Karenzurlaubs schon aus dem Gesetz ergibt, und daher keine Notwendigkeit bestand, die Anrechnung des Karenzurlaubes noch einmal auszuschließen, hätte es einer unmißverständlichen Klarstellung in der DO.A bedurft, um eine für die Arbeitnehmerinnen günstigere Anrechnungsvereinbarung begründen zu können. Das bloße Schweigen der Kollektivvertragsparteien zu dieser Frage läßt die von der Klägerin gezogenen Schlußfolgerung nicht zu (vgl. DRdA 1981/3). Dem Argument, die Aufzählung der nichtanrechenbaren Zeiten in der "allgemeinen Bestimmung über die Dienstzeitanrechnung" sei taxativ, steht schon entgegen, daß die DO.A auch positive Anrechnungsvorschriften kennt (vgl. §§ 13 bis 18), in denen die Zeit eines Karenzurlaubs aber nicht als anrechenbar aufscheint. Mangels einer entsprechenden Vorrückung steht der Klägerin für Juni 1985 sohin nur ein Entgelt in dem der Höhe nach unbestrittenen Betrage von S 22.549 brutto sA entsprechend der Bezugsstufe 9 der Gehaltsgruppe II, Dienstklasse B, zu. Wie die Klägerin selbst ausführt, besteht für den Fall, daß ihr Sonderurlaub erst durch den Eintritt der Beschäftigungsverbote nach den §§ 3 und 5 MSchG abgebrochen wurde, kein sozialversicherungsrechtlicher Anspruch gegenüber der Salzburger Gebietskrankenkasse auf Barleistungen nach den Bestimmungen der Wochenbeihilfe. Ihr Feststellungsbegehren ist daher schon aus diesem Grunde nicht berechtigt und wäre im übrigen, wie das Berufungsgericht richtig erkannte, auch gar nicht geeignet, eine präjudizielle Vorfrage im Sozialversicherungsverfahren bindend zu lösen. Der Umstand, daß für beide Entscheidungen die Beurteilung einer gemeinsamen Vorfrage von Bedeutung ist, vermag nämlich keine Bindungswirkung hervorzurufen (vgl. DRdA 1979/3). Da die Klägerin hinsichtlich des ganzen in Betracht kommenden Zeitraums des Beschäftigungsverbots auch eine Leistungsklage erheben hätte können, fehlt es am erforderlichen Feststellungsinteresse (SZ 46/68, 51/142; 14 Ob 181, 182/86 ua).

Die Beklagte ließ die vom Berufungsgericht vorgenommene Einschränkung des Zwischenantrages auf Feststellung auf die Zeit vom 28. April 1985 bis 23.August 1985 unbekämpft. Da für diesen Zeitraum aber entgegen der Ansicht der Beklagten ein Anspruch der Klägerin auf Dienstbezüge besteht, ist der einen solchen Anspruch verneinende Feststellungsantrag unberechtigt.

Die Kostenentscheidung ist in den §§ 50 und 43 Abs. 1 ZPO begründet. Die Klägerin war in der Abwehr der Berufungsanträge der Beklagten zu 63 % erfolgreich, so daß ihr rund 26 % ihrer Kosten für die Berufungsbeantwortung und die Berufungsverhandlung zustehen. Dieses Verhältnis wäre auch für das Revisionsverfahren zu berücksichtigen, doch hat die Klägerin in ihrer Revision keine Kosten verzeichnet.

Anmerkung

E14739

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1988:009OBA00132.87.0413.000

Dokumentnummer

JJT_19880413_OGH0002_009OBA00132_8700000_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