jusline®
»» Recht. Schnell

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

# TE OGH 2019/2/27 9ObA62/18k

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 27.02.2019

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Hopf als Vorsitzenden, die Hofrätinnen Hon.-Prof. Dr. Dehn und Mag. Korn sowie die fachkundigen Laienrichter Mag. Dr. Ingomar Stupar und ADir. Gabriele Svirak als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Betriebsrat *****, vertreten durch Nusterer & Mayer Rechtsanwälte OG in St. Pölten, gegen die beklagte Partei Land *****, vertreten durch Mag. Thomas Reisch, Rechtsanwalt in Wien, wegen Feststellung nach § 54 Abs 1 ASGG (Streitwert 3.630 EUR), über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 27. Februar 2018, GZ 7 Ra 85/17x-23, mit dem der Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichts St. Pölten als Arbeits- und Sozialgericht vom 7. April 2017, GZ 30 Cga 26/16k-19, nicht Folge gegeben wurde, zu Recht erkannt:

**Spruch**

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 418,78 EUR (darin enthalten 69,80 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

**Text**

Entscheidungsgründe:

Die Beklagte ist Arbeitgeber der im *****klinikum ***** beschäftigten Arbeitnehmer. Der Kläger ist Betriebsrat der dort angestellten Arbeitnehmer.

Im Zeiterfassungssystem des Klinikums wird für Arbeitnehmer, die im medizinischen oder pflegerischen Bereich tätig sind, im Vorhinein ein elektronischer Soll-Dienstplan erstellt. In diesem ist der geplante Verbrauch von Zeitausgleichsguthaben als „ZA“ eingetragen. Die tatsächlich geleistete Arbeitszeit wird dann in der „Ist-Zeile“ den Sollzeiten gegenübergestellt. Entspricht die tatsächlich erbrachte Arbeitsleistung dem Soll-Dienstplan, bleiben die eingetragenen Zeitausgleichsstunden als „ZA“ in der Ist-Zeile bestehen und werden als tatsächliche Ist-Arbeitszeit gewertet.

Bei Arbeitnehmern, die dem Niederösterreichischen Landes-Vertragbedienstetengesetz (NÖ L-VBG) unterliegen, bleiben die Zeitausgleichsstunden auch dann in der Ist-Zeile bestehen, wenn zusätzlich zunächst nicht geplante Dienstleistungen angeordnet und erbracht werden. Das bedeutet, dass auch in diesem Fall die Zeitausgleichsstunden als tatsächliche Ist-Arbeitszeit gewertet werden, die zusätzlich erbrachten Dienstleistungen werden zu den konsumierten Zeitausgleichsstunden dazugerechnet und ebenfalls als Ist-Arbeitszeit erfasst.

Werden dagegen bei Arbeitnehmern, die dem niederösterreichischen Landes-Bedienstetengesetz (NÖ LBG) unterliegen, zusätzlich nicht geplante Dienstleistungen angeordnet und erbracht, werden im elektronischen

Zeiterfassungssystem diese Dienstleistungen mit den geplanten Zeitausgleichsstunden gegengerechnet. Diese Arbeitnehmer bekommen dann nur die Stunden, die den geplanten Zeitausgleich überschreiten, als zusätzliche Ist-Arbeitszeit gewertet. Die ursprünglich geplanten Zeitausgleichsstunden verbleiben den Arbeitnehmern auf ihrem Zeitguthabenskonto.

Der Kläger begehrt die Feststellung, dass sämtliche in einem Monat geleistete Stunden und Zeitausgleichsstunden jener Mitarbeiter der Beklagten, die dem NÖ LBG unterliegen sowie im pflegerischen und medizinischen Bereich tätig sind, als tatsächliche Ist-Arbeitszeit zu werten sind. Er bringt vor, dass es rechtswidrig sei, dass in den elektronischen Dienstplänen dann, wenn planmäßig Zeitausgleich verbraucht werden soll, aber dann außerplanmäßige Mehrdienstleistungen erfolgen, der Zeitausgleich im System wieder rückgängig gemacht wird, um Zuschläge für die Mehrdienstleistungen zu vermeiden.

Die Beklagte bestreitet. Die gesetzliche Regelung sei einer „Gleitzeitregelung" vergleichbar. In einer bestimmten Periode, dem Kalendermonat, würden Zeitguthaben über Wunsch des Arbeitnehmers auf ein Zeitausgleichskonto gutgeschrieben. Würden in der Folge Zeitausgleichsstunden geplant und gleichzeitig Mehrdienstleistungsstunden (angeordnete Dienstplanüberschreitungen) erbracht, sei danach zu differenzieren, ob dies innerhalb derselben Periode (Kalendermonat) erfolge. Die vereinbarte Dienstplanunterschreitung durch Einsatz von Zeitausgleichsstunden diene dazu, dass der Bedienstete die ihm obliegende Soll-Zeit von 40 Wochenstunden erreiche. Ist-Zeiten seien dagegen jene Zeiten, die der Bedienstete tatsächlich im „Betrieb" verbringe, um seine Arbeitspflicht zu erfüllen. Nur aus solchen Ist-Zeiten könnten Mehrdienstleistungen entstehen, Zeitausgleichsstunden hingegen würden eine bloße „Verschiebung" der Arbeitszeit darstellen.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Grundsätzlich seien die Parteien an eine einmal getroffene Zeitausgleichsvereinbarung gebunden. Die Vorgangsweise der Beklagten widerspreche § 30 NÖ LBG. Die Bediensteten hätten Anspruch darauf, dass alle in einem Monat geleisteten Stunden und vereinbarten Zeitausgleichsstunden als tatsächliche Ist-Arbeitszeit gewertet würden.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten nicht Folge. Die Normalleistung (regelmäßige Wochendienstzeit von 40 Stunden) sei im mehrwöchigen Durchschnitt zu erbringen. Damit ergebe sich, dass im Dienstplan die regelmäßige Wochendienstzeit sowohl unter- als auch überschritten werden könne. Nach dem Gesetz seien Mehrleistungen solche, die über die im Soll-Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden hinausgingen. Mit Ablauf des Kalendermonats würden Mehrleistungen, wenn die im jeweiligen Kalendermonat zu erbringende Normalleistung überschritten werde, zu Überstunden. Bei der Frage, ob Mehrleistungen erbracht worden seien, sei daher auf eine Monatsbetrachtung abzustellen. Überstunden sollten nach dem Gesetz durch Freizeitgewährung bis zum Ende des auf das Kalendermonat der Leistung folgenden Monats im Verhältnis 1:1,5 ausgeglichen werden. Sei das nicht möglich, habe ein finanzieller Ausgleich oder ein gemischter Ausgleich zu erfolgen. Der Gesetzgeber gebe daher für Mehrleistungen an Wochentagen außerhalb der Nachtzeit dem Modell Zeitausgleich den Vorrang. Die Vorgehensweise der Beklagten, bereits im Dienstplan eingetragenen Zeitausgleich bei Anordnung von Mehrleistungen im selben Kalendermonat rückwirkend wieder auf das Zeitausgleichskonto gutzuschreiben und stattdessen als Dienstplanunterschreitung zu werten, finde im Gesetz keine Deckung. Durch die Beibehaltung von Zeitausgleichsstunden komme es zu keiner Dienstplanunterschreitung, sondern nur durch die nachträgliche Umwidmung durch die Beklagte. Dies zeige sich schon daran, dass bei Nichtanordnung von Mehrarbeit Zeitausgleich sehr wohl zur Auffüllung des Soll-Dienstplans verwendet werde. Zeitausgleich bedürfe einer Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Diese Vereinbarung erfolge regelmäßig im Vorhinein. Die Beklagte könne nicht einseitig und gegen den Willen der Arbeitnehmer durch die Anordnung von Mehrleistungen nach vereinbartem Zeitausgleich entscheiden, ob Zeitausgleich auch Zeitausgleich bleibe oder zu Fehlzeit mutiere.

Die ordentliche Revision wurde vom Berufungsgericht zugelassen, weil die Auslegung von gesetzlichen Bestimmungen regelmäßig über den Einzelfall hinausgehe.

Gegen diese Entscheidung wendet sich die Revision der Beklagten mit dem Antrag, die Urteile der Vorinstanzen dahingehend abzuändern, dass das Klagebegehren abgewiesen wird.

Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen, in eventu ihr nicht Folge zu geben.

**Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist zulässig, aber nicht berechtigt.

1. Das Klagebegehren bezieht sich auf Arbeitnehmer, deren Dienstverhältnis dem NÖ LBG unterliegt.

Nach § 30 Abs 1 NÖ LBG haben die Bediensteten auf Anordnung über die im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden hinaus Dienst zu versehen (Mehrleistung).

Eine vergleichbare Regelung findet sich in § 49 Abs 1 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG) für Beamte und gilt über den Verweis des § 20 Vertragsbedienstetengesetz 1948 (VBG) auch im Recht der Vertragsbediensteten des Bundes. Unter dem Begriff „Dienstplan" in § 49 Abs 1 BDG versteht der Verwaltungsgerichtshof die für den Bediensteten vorhersehbare Einteilung seiner Dienstzeit. Es handelt sich dabei um eine Dienstanweisung, in der angeordnet wird, während welcher Zeit grundsätzlich und generell Dienst zu versehen ist (VwGH 2010/12/0001). Dieses Verständnis ist auch § 30 Abs 1 NÖ LBG zu unterstellen. Da eine solche Diensteinteilung notwendigerweise im Vorhinein erstellt wird, ist darunter im vorliegenden Fall der Soll-Dienstplan zu verstehen.

Mehrleistungen sind demnach alle über Anordnung des Dienstgebers erbrachten Dienstleistungen, die nicht schon im Soll-Dienstplan vorgesehen waren.

2. An Werktagen erbrachte Mehrleistungen sind nach § 30 Abs 2 NÖ LBG nach Möglichkeit im selben Monat im Verhältnis 1:1 in Freizeit auszugleichen. Diese Regelung ist im Zusammenhang mit § 33 NÖ LBG zu verstehen. Nach dieser Bestimmung beträgt die regelmäßige Wochendienstzeit 40 Stunden, wobei die Wochendienstzeit im mehrwöchigen Durchschnitt zu erbringen ist.

Daraus folgt, dass die (bei Vollarbeitszeit) grundsätzlich zu leistenden 40 Stunden in einzelnen Wochen unterschritten bzw überschritten werden können, sei es durch schon im Dienstplan vorgesehene Über- oder Unterschreitungen der Normalleistung oder durch angeordnete Mehrstunden oder vereinbarten Zeitausgleich.

3. § 30 Abs 3 NÖ LBG regelt weiters, dass dann, wenn ein Ausgleich durch Freizeit im selben Kalendermonat nicht erfolgt, die Mehrleistungen mit Ablauf des Kalendermonats insoweit als Überstunden gelten, als die im jeweiligen Kalendermonat zu erbringende Normalleistung (§ 33 Abs 1 NÖ LBG) überschritten wurde.

Für Wochentagsüberstunden sieht § 76 Abs 1 NÖ LBG vor, dass diese im Verhältnis 1:1,5 in Freizeit auszugleichen sind. Alternativ wird ein Ausgleich in Geld oder ein gemischter Ausgleich vorgesehen.

4. Das Gesetz enthält darüber hinaus keine nähere Regelung über den Verbrauch von Zeitguthaben. Es sind daher dafür die allgemeinen Grundsätze heranzuziehen.

Die Vereinbarung bzw in einem Gesetz vorgesehene Möglichkeit, dass Zeitguthaben erwirtschaftet werden können, die durch Zeitausgleich abzubauen sind, führt zu einer anderen Verteilung der Arbeitszeit (RIS-Justiz RS0051784), ohne dass die Gewährung eines auf die Normalarbeitszeit anzurechnenden Freizeitausgleichs ein zusätzliches Entgelt für die Zurverfügungstellung der Arbeitskraft darstellen könnte (9 ObA 124/12v). Auch im Rahmen einer grundsätzlichen Vereinbarung kann der Zeitpunkt der Inanspruchnahme des Zeitausgleichs nicht einseitig vom Arbeitgeber oder Arbeitnehmer bestimmt werden (RIS-Justiz RS0051792). Der Verbrauch von Zeitausgleich ist daher konkret zu vereinbaren. An eine getroffene Vereinbarung sind die Parteien grundsätzlich gebunden (vgl 9 ObA 11/13b mwN).

5. Die Revision geht ebenfalls davon aus, dass der bekanntgegebene Soll-Dienstplan eine zumindest konkludente Vereinbarung der Parteien über den darin enthaltenen Zeitausgleich darstellt. Die Beklagte meint jedoch, dass diese Vereinbarung unter der Bedingung steht, dass der Konsumation des Zeitausgleichs keine dienstlichen Interessen entgegenstehen.

Richtig ist, dass in Ausnahmefällen ein einseitiges Abgehen von einer Zeitausgleichsvereinbarung zulässig sein kann, wie auch davon ausgegangen wird, dass der Arbeitgeber von einer getroffenen Urlaubsvereinbarung aus wichtigem Grund zurücktreten kann, wenn dies aus betrieblichen Gründen unumgänglich notwendig ist und daher das Festhalten an der Urlaubsvereinbarung unzumutbar wäre (RIS-Justiz RS0077424 [T2]).

Tatsächlich ist aber im vorliegenden Fall nicht die Frage zu beurteilen, ob die Beklagte ausnahmsweise aus wichtigen dienstlichen Interessen berechtigt ist, eine Zeitausgleichsvereinbarung zu widerrufen, also ob sie aus wichtigen Gründen Arbeitsleistungen zu Zeiten anordnen darf, in denen nach dem Dienstplan vereinbarungsgemäß Zeitausgleich vorgesehen ist. Vielmehr geht es darum, dass die Beklagte bei Anordnung von Mehrarbeit zu einem

beliebigen Zeitpunkt innerhalb des Durchrechnungszeitraums (Kalendermonat) im selben Umfang vereinbarten Zeitausgleich als nicht konsumiert ansieht und damit den vereinbarten Zeitausgleich bei der Durchrechnung zu Minusstunden umqualifiziert.

Für eine solche Sicht- und Vorgangsweise bietet das Gesetz aber keine Grundlage.

Wenn die Revision mehrfach von Zeitausgleich als „geplanter Dienstplanunterschreitung" spricht, ist dies zumindest missverständlich. Die Vereinbarung von Zeitausgleich führt – wie bereits dargestellt – nur zu einer anderen Verteilung der Arbeitszeit. Die Verbuchung als „Ist-Arbeitszeit" im technischen System der Beklagten macht erkennbar, dass durch die Konsumation von Zeitausgleich keine Minusstunden entstehen, sondern die entsprechende Arbeitsleistung bereits zu einem früheren Zeitpunkt erbracht wurde, weshalb in dieser Periode aufgrund der Vereinbarung von Zeitausgleich eine entsprechend kürzere Arbeitsverpflichtung bestand. Ordnet der Dienstgeber für diese Periode (in nach § 30 Abs 1 NÖ LBG zulässiger Weise) zusätzliche Dienstleistungen an, handelt es sich, da eine Überschreitung des Dienstplanes vorliegt, um Mehrleistung, die wiederum, soweit möglich im selben Monat durch Freizeit anzugleichen ist. Eine Befugnis, darüber hinaus einseitig von einer getroffenen Zeitausgleichsvereinbarung abzugehen, um Zuschläge für Mehrarbeit zu vermeiden, lässt sich aus § 30 Abs 1 NÖ LBG dagegen nicht ableiten.

Bei der am Ende des Kalendermonats vorgenommenen Durchrechnung ist daher entweder die normale Soll-Arbeitszeit um die Stunden des Zeitausgleichs zu verringern und der tatsächlich erbrachten Dienstleistung gegenüberzustellen oder die normale Soll-Arbeitszeit mit den tatsächlich erbrachten Dienstleistungen zuzüglich Zeitausgleich zu vergleichen. Die Differenz ergibt die Mehr- oder Minusstunden.

6. Nach § 30 Abs 3 NÖ LBG gelten Mehrleistungen an Werktagen, die im betreffenden Kalendermonat nicht durch Freizeit ausgeglichen werden können, insoweit als Überstunden, als die im jeweiligen Kalendermonat zu erbringende Normalleistung überschritten wurde. Die nach der zuvor dargestellten Berechnung verbleibenden Mehrstunden werden daher mit Ende des Kalendermonats zu Überstunden. Dies steht nicht in Widerspruch zu dem Verweis auf § 33 Abs 1 NÖ LBG. Wie schon das Berufungsgericht richtig ausgeführt hat, wird damit klargestellt, dass die Überschreitung der Normalleistung durch eine Durchrechnung für das Kalendermonat zu ermitteln ist, wobei grundsätzlich von einer Normalleistung von 40 Stunden pro Woche auszugehen ist. Bei dieser Durchrechnung ist aber ein aus dem Vormonat übertragener und vereinbarungsgemäß konsumierter Zeitausgleich insoweit zu berücksichtigen, als dadurch die für den konkreten Monat geschuldete Normalarbeitszeitverpflichtung entsprechend reduziert wird.

Soweit die Beklagte darauf verweist, dass damit von Arbeitnehmern „kaskadenartig" Mehrstunden generiert werden, übergeht sie, dass sie als Arbeitgeberin die über den Dienstplan hinausgehenden Mehrleistungen anordnet. Es liegt daher in ihrer Ingerenz, durch entsprechenden Personaleinsatz ungewollte Entwicklungen zu verhindern.

7. Zusammengefasst bedeutet das, dass die von der Beklagten im Fall angeordneter Mehrleistungen praktizierte Behandlung von Zeitausgleich als die geschuldete Normalleistung unterschreitende Minusstunden ein unzulässiges einseitiges Abgehen von zuvor durch den Dienstplan (zumindest konkludent) getroffenen Vereinbarungen über die Konsumation von Zeitausgleich darstellt, das in § 30 Abs 1 NÖ LBG keine Deckung findet.

Damit wurde aber das Klagebegehren, das darauf abzielt, dass die im elektronischen Dienstplansystem der Beklagten vereinbarten Zeitausgleichsstunden richtig angerechnet werden (durch Berücksichtigung als „Ist-Arbeitszeit") und als solche auch bei allfälliger Anordnung von Mehrleistungen erhalten bleiben, von den Vorinstanzen zu Recht bejaht.

Der Revision der Beklagten war daher nicht Folge zu geben.

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

**Textnummer**

E124619

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2019:009OBA00062.18K.0227.000

**Im RIS seit**

16.04.2019

**Zuletzt aktualisiert am**

03.01.2020

**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