jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2020/5/27 8ObA12/20b

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 27.05.2020

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Kuras als Vorsitzenden, die Hofrätinnen Dr. Tarmann-Prentner und Mag. Wessely-Kristöfel als weitere Richter sowie die fachkundigen Laienrichter Mag. Bianca Hammer und Wolfgang Jelinek in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei W*****, vertreten durch Dr. Gerhard Taufner, Mag. Johann Huber, Dr. Melanie Haberer, Rechtsanwälte in Melk, gegen die beklagte Partei Freiwillige Feuerwehr *****, vertreten durch Gerlach Rechtsanwälte in Wien, wegen 8.961,22 EUR brutto sA, Feststellung (10.000 EUR) und Festlegung von Wochenruhe (5.000 EUR) über die Revision der klagenden Partei (Revisionsinteresse 23.773,42 EUR) gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 26. September 2019, GZ 8 Ra 3/19y-25, mit dem das Urteil des Landesgerichts Korneuburg als Arbeits- und Sozialgericht vom 2. Mai 2018, GZ 34 Cga 93/16g-19, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

I. Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass die Entscheidung einschließlich des in Rechtskraft erwachsenen Teils nunmehr als Teilurteil zu lauten hat:

„1. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei 2.815,04 EUR brutto samt 9,08 % Zinsen aus 807,12 EUR seit 1. 12. 2013, aus 1.390,10 EUR seit 1. 7. 2014 und aus 617,82 EUR seit 1. 9. 2014 binnen 14 Tagen zu zahlen.

Das Mehrbegehren, die beklagte Partei sei schuldig, der klagenden Partei weitere6.146,18 EUR brutto sA zu zahlen, wird abgewiesen.

2. Das Klagebegehren, die Beklagte sei verpflichtet, die Wochenruhe im Dienstplan im Voraus für den Kläger erkennbar verbindlich festzulegen, wird abgewiesen.

Die Kostenentscheidung bleibt der Endentscheidung vorbehalten.“

II. Im Übrigen, das ist im Umfang des Begehrens auf Feststellung, dass dem Kläger am 4. 4. 2014, am 9. 5. 2014, am 11. 7. 2014, am 18. 7. 2014, am 22. 8. 2014, am 28. 11. 2014, am 2. 1. 2015, am 22. 5. 2015, am 13. 11. 2015, am 6. 5. 2016, am 19. 8. 2016, am 20. 12. 2017 und am 8. 11. 2017 keine Wochenruhe gewährt worden sei, werden die Urteile der Vorinstanzen aufgehoben.

Die Rechtssache wird insoweit an das Erstgericht zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens bilden weitere Verfahrenskosten.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger ist seit 1. 3. 1991 bei der Beklagten als hauptberuflicher Feuerwehrmann in deren Abschnittsalarmzentrale ***** im Innendienst tätig. Die Streitteile unterfertigten am 25. 2. 1998 einen schriftlichen Dienstvertrag, in dem vereinbart wurde, dass auf das Dienstverhältnis in dienst- und besoldungsrechtlicher Hinsicht die Bestimmungen des NÖ Gemeinde-Vertragsbedienstetengesetzes 1976 (NÖ GVBG) in der derzeit geltenden Fassung anzuwenden sind. Zuvor bestand ein Dienstverhältnis zwischen dem Kläger und der Stadtgemeinde *****.

Gemeinsam mit vier weiteren Kollegen, deren Normalarbeitszeit ebenso wie beim Kläger 40 Wochenstunden beträgt, obliegt dem Kläger insbesondere die Entgegennahme von Notrufen, Funk- und Amtsgesprächen, die Alarmierung, Koordination und Unterstützung der Feuerwehren im Einsatzfall über Funk und Telefon, die Verständigung weiterer Kräfte und Organisationen, und die Einsatztaktik.

Die Notrufzentrale hat 24 Stunden pro Tag an sieben Tagen pro Woche durch mindestens einen Feuerwehrmann besetzt zu sein. Weiters sollte grundsätzlich von Montag bis Donnerstag von 7:30 bis 15:30 Uhr auch ein zweiter Feuerwehrmann tätig sein, um das in diesem Zeitraum erhöhte Einsatzaufkommen besser aufteilen zu können, den anderen Feuerwehrmann zu unterstützen und diesen beispielsweise während eines WC-Ganges zu vertreten. Dazu heißt es in einer von der Beklagten bzw vom Niederösterreichischen Landesfeuerwehrverband herausgegebenen Stellenbeschreibung:

„Die 5 Disponenten der Abschnittszentrale ***** versehen einen Schicht- und Wechseldienst zu je 12 Stunden, von 6 Uhr bis 18 Uhr sowie von 18 Uhr bis 6 Uhr, 365 Tage im Jahr. Im Regelfall steht ein weiterer Disponent von Montag bis Donnerstag zwischen 7 Uhr und 15:30 Uhr bei höherem Einsatzaufkommen zur Verfügung. Je nach Bedarf kann zusätzlich das dienstfreie Personal für die Dispositionen bei Elementarereignissen und Katastrophenfällen herangezogen werden."

Während die permanente Anwesenheit zumindest eines Feuerwehrmannes zur Erfüllung der Aufgaben der Feuerpolizei und der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit unablässig ist, besteht für den zusätzlichen Disponenten keine derartige zwingende Notwendigkeit und kann die Beklagte die ihr obliegenden, feuerpolizeilichen Aufgaben auch bei dessen Entfall hinreichend erfüllen.

Im Oktober 1991 wurde zwischen dem Kläger und der Beklagten folgende Vereinbarung über die Lage der Normalarbeitszeit getroffen:

-

In der 43. Kalenderwoche des Jahres 1991 und jeder fünften nachfolgenden Woche ist die Normalarbeitszeit von Montag bis Donnerstag, von 7:30 bis 15:30 Uhr.

-

In der 44. Kalenderwoche des Jahres 1991 und jeder fünften nachfolgenden Woche ist die Normalarbeitszeit Dienstag von 6:00 bis 18:00 Uhr, Mittwoch, Samstag und Sonntag von 18:00 bis 6:00 Uhr.

-

In der 45. Kalenderwoche des Jahres 1991 und jeder fünften nachfolgenden Woche ist die Normalarbeitszeit Dienstag und Freitag von 18:00 bis 6:00 Uhr, am Donnerstag von 6:00 bis 18:00 Uhr.

-

In der 46. Kalenderwoche des Jahres 1991 und jeder fünften nachfolgenden Woche ist die Normalarbeitszeit Montag, Mittwoch und Freitag von 18:00 bis 6:00 Uhr.

-

In der 47. Kalenderwoche des Jahres 1991 und jeder fünften nachfolgenden Woche ist die Normalarbeitszeit Montag und Donnerstag von 18:00 bis 6:00 Uhr, Samstag und Sonntag von 6:00 bis 18:00 Uhr.

Es wurde nicht vereinbart, dass der Beklagten hinsichtlich der Lage der Normalarbeitszeit ein einseitiges Direktionsrecht oder ein sonstiger Gestaltungs- oder Abänderungsvorbehalt zukäme. Es wurde jedoch vereinbart, dass der Kläger im Rahmen der gesetzlichen Möglichkeiten zur Überstundenleistung verpflichtet ist. Gleichartige

Vereinbarungen traf die Beklagte auch mit den anderen vier in der Notrufzentrale tätigen Dienstnehmern, deren Schemen jedoch gegenüber jenem des Klägers um eine, zwei, drei oder vier Wochen versetzt waren. Durch diesen Modus fanden je Dienstnehmer an sieben konkreten Tagen des Fünf-Wochen-Zeitraums sogenannte „Tagdienste“ (6:00 bis 18:00 Uhr), an sieben weiteren konkreten Tagen sogenannte „Nachtdienste“ (18:00 bis 6:00 Uhr) und an vier in einer Woche gelegenen Tagen Montag bis Donnerstag die sogenannten „8er-Dienste“ bzw „Beidienste“ von 7:30 bis 15:30 Uhr statt. Auf diese Art und Weise verteilte sich je Dienstnehmer über die fünf Wochen 5 x 40 = 200 Stunden Normalarbeitszeit. Die Regelung stellte sicher, dass grundsätzlich die Notrufzentrale durchgehend von einem, im Zeitraum Montag bis Donnerstag 7:30 bis 15:30 von zwei Mitarbeitern besetzt ist.

Der Gemeinderat *****, der dieser Turnusregelung in seiner Sitzung vom 27. 6. 1991 zugestimmt hatte, beschloss in seiner Sitzung vom 12. 12. 2011, seinen Beschluss vom 27. 6. 1991 ersatzlos aufzuheben, um durch Urlaube und Krankenstände bewirkte Überstunden durch Verlagerungen der Normalarbeitszeit zu reduzieren. Der Kläger stimmte in der Folge einer von der Beklagten angestrebten Abänderung der 1991 getroffenen Vereinbarung über die Lage der Normalarbeitszeit dahin, dass die Beklagte auch ohne Zustimmung des Klägers die „8er-Dienste“ einseitig entfallen lassen und die Normalarbeitszeit stattdessen auf einen Tag- oder Nachtdienst eines im Urlaub oder Krankenstand befindlichen Kollegen verlegen könne, nicht zu. Ungeachtet dessen erstellt die Beklagte nunmehr für einen Monat einen Dienstplan, welcher den Dienstnehmern vier bis sechs Wochen vorab zur Kenntnis gebracht wird. Diese Monatsdienstpläne orientieren sich zwar weiterhin an dem im Jahr 1991 definierten Grundmuster, sehen hiervon jedoch zum Teil beträchtliche Abweichungen vor. Insbesondere streicht die Beklagte einseitig „8er-Dienste“, um den Kläger an anderen Tagen als Urlaubs- oder Krankenstandsvertretung im Tag- oder Nachtdienst einzusetzen.

Der Kläger hat gegen diese neue Vorgehensweise von Beginn an wiederholt unmissverständlich und vehement protestiert und deutlich zum Ausdruck gebracht, dass er auch zu den einseitig gestrichenen Diensten im Rahmen des gesetzlich Zulässigen arbeitsbereit und arbeitswillig ist.

Im Zeitraum 1. 10. 2013 bis 31. 12. 2013 versah der Kläger an insgesamt 35 Tagen, davon an drei Sonntagen, je zwölf Stunden lang Dienst. Im Zeitraum 1. 1. 2014 bis 30. 6. 2014 versah der Kläger an 54 Tagen, davon an neun Sonn-/Feiertagen, je zwölf Stunden lang Dienst. Im Zeitraum 1. 7. 2014 bis 31. 8. 2014 versah der Kläger an 22 Tagen, davon an drei Sonntagen, je zwölf Stunden lang Dienst.

Der Kläger begehrte die Zahlung von 8.961,22 EUR brutto sA und (zuletzt) die Feststellung, dass ihm am 4. 4. 2014, am 9. 5. 2014, am 11. 7. 2014, am 18. 7. 2014, am 22. 8. 2014, am 28. 11. 2014, am 2. 1. 2015, am 22. 5. 2015, am 13. 11. 2015, am 6. 5. 2016, am 19. 8. 2016, am 20. 12. 2017 und am 8. 11. 2017 keine Wochenruhe gewährt worden sei, sowie dass die Beklagte schuldig sei, die Wochenruhe im Dienstplan im Voraus für den Kläger erkennbar verbindlich festzulegen.

Er brachte zusammengefasst vor, auf das Dienstverhältnis seien das AZG und das ARG anzuwenden. Weiters sei die sinngemäße Anwendbarkeit der Vorschriften des NÖ GVBG vertraglich vereinbart worden. Zwingende, für den Arbeitnehmer günstigere Bestimmungen des AZG und des ARG gingen jedoch vor. Einseitige Eingriffe in den Dienstplan von 1991 seien daher unzulässig.

Die zusätzliche Anordnung einer Schicht unter Streichung einer anderen Schicht sei als Überstundenanordnung zu sehen; ein Ausgleich könne nicht 1:1 erfolgen, sondern nur unter Berücksichtigung der anfallenden Überstundenzuschläge. Als Überstunden seien auch jene Stunden zu behandeln, die der Arbeitnehmer zwar im Umfang der Normalarbeitszeit, aber außerhalb der vereinbarten Lage erbringen müsse. Daher sei die Verrichtung eines zusätzlich angeordneten 12-stündigen Tag- oder Nachtdienstes mit entsprechenden Überstundenzuschlägen abzugelten. Bei Verrichtung eines Tagdienstes anstatt eines im Dienstplan vorgesehenen 8-Stunden-Dienstes fielen vier Überstunden an. Auch die von der Beklagten gestrichenen Dienste hätten als geleistet zu gelten, weil der Kläger zu diesen ja eingeteilt gewesen sei. An Überstundenentlohnung samt Zuschlägen ergebe sich für den Zeitraum August 2014 bis Juli 2016 eine Forderung von 5.955,73 EUR brutto. Weiters sei nach dem AZG eine tägliche Normalarbeitszeit von maximal neun Stunden zulässig. Die im Rahmen der 12-Stunden-Dienste jeweils darüber hinaus geleisteten drei Stunden stellten daher Überstunden dar. Daraus resultiere eine Forderung von insgesamt 3.005,49 EUR (darin 187,80 EUR für die Differenz zwischen dem 50%igen und dem 100%igen Zuschlag für den „Ersatzsonntag“ 8. 11. 2017).

Gemäß § 6 Abs 1 ARG entstehe ein Anspruch auf Ersatzruhe, wenn der Arbeitnehmer während seiner (individuellen)

wöchentlichen Ruhezeit (Wochenendruhe oder Wochenruhe) beschäftigt worden sei. Die Beklagte kenne bei Einteilung an Sonntagen grundsätzlich „Ersatzsonntage“. Dazu liege ein eigener Ersatzsonntags-Plan auf. Bei der Diensteinteilung durch die Beklagte komme es aber dazu, dass der Kläger durch Änderungen der Grundeinteilung an „Ersatzsonntagen“, die er wegen eines Dienstes am Wochenende erhalten sollte, arbeiten müsse bzw an Wochenenden zusätzlich eingeteilt werde, wofür er zusätzlich Ersatzruhe erhalten müsste. Der Kläger habe aber für bestimmte Ersatzsonntage noch keine Ersatzruhe erhalten.

Der Kläger könne außerdem den Dienstplänen nicht entnehmen, an welchen Tagen konkret Wochenruhe für ihn vorgesehen sei. Er könne seine Freizeit daher de facto immer nur einen Monat im Voraus planen. Aus Sicht des Klägers müsste die Beklagte die Wochenruhe im Dienstplan im Voraus erkennbar so festlegen, dass der Kläger mit dieser fix rechnen könne.

Die Beklagte bestritt und wandte ein, auf das Dienstverhältnis des Klägers sei ausschließlich das NÖ GVBG und weder das AZG noch das ARG anzuwenden. Ungeachtet dessen könne gemäß § 19c Abs 2 AZG die vereinbarte Normalarbeitszeit vom Arbeitgeber einseitig geändert werden. Da sowohl objektive Interessen des Arbeitgebers vorlägen als auch die Ankündigungs- bzw Zuwartefrist von mindestens zwei Wochen eingehalten werde, seien die alternierenden Dienstpläne im Betrieb von den Bestimmungen des AZG gedeckt. Tatsächlich sei § 4 (nunmehr: § 4b) Abs 3 und 5 NÖ GVBG anzuwenden. Die betriebliche Notwendigkeit zum Turnus- und Wechseldienst ergebe sich daraus, dass die Alarmzentrale ständig, auch an Samstagen, Sonn- und Feiertagen, besetzt sein müsse. Die Höchstgrenzen der Tagesdienstzeit sei in § 4c Abs 1 NÖ GVBG mit 13 Stunden festgelegt. Nicht geleistete Dienste seien nicht zu entlohnen, auch wenn sie ursprünglich im Dienstplan vorgesehen gewesen seien.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt mit Ausnahme der Abweisung eines Zahlungsmehrbegehrens von 187,80 EUR brutto sA sowie des Begehrens, die Beklagte schuldig zu erkennen, die Wochenruhe im Dienstplan im Voraus für den Kläger erkennbar verbindlich festzulegen. Es bejahte die Anwendbarkeit des AZG. Die Beklagte sei nicht berechtigt, einseitig die Lage der Normalarbeitszeit, wie sie sich aus der im Oktober 1991 vereinbarten Arbeitszeiteinteilung ergebe, abzuändern. Durch die von ihr seit 2011 praktizierte einseitige Streichung von sich aus der vereinbarten Arbeitszeiteinteilung ergebenden Diensten (insbesondere der als „8er-Dienste“ bezeichneten Beidienste), begebe sie sich hinsichtlich der Arbeitsleistung in Annahmeverzug. Die Beklagte habe daher auch die von ihr nicht entgegengenommene Arbeitsleistung zu entlohnen und könne diese nicht von anderen im jeweiligen Monat geleisteten Überstunden in Abzug bringen.

Sofern dem Kläger die Leistung von Überstunden im Wege eines zwölfstündigen Nachtdienstes von 18:00 bis 6:00 Uhr in einer Woche angeordnet worden sei, die der 43. Kalenderwoche des Jahres 1991 um ein Fünffaches nachfolgten („8er-Wochen“), befinde sich die Beklagte hinsichtlich des am nachfolgenden Tag zu leistenden Dienstes von 7:30 bis 15:30 Uhr nicht im Annahmeverzug gemäß § 1155 ABGB, weil die Leistung dieses in die elfstündige tägliche Ruhezeit fallenden „8er-Dienstes“ gemäß § 12 Abs 1 AZG unzulässig sei. Dies ändere jedoch nichts an der Pflicht der Beklagten, die infolge der tägliche Ruhezeit unzulässig gewordene Normalarbeitszeit zu entlohnen, es sei nur die Anspruchsgrundlage eine andere (so für die wöchentliche Ruhezeit ausdrücklich § 9 Abs 2 ARG).

Nach § 4b Abs 4 NÖ GVBG iVm § 46 Abs 3 lit b NÖ GBDO gebühre für Überstunden zwischen 22:00 und 6:00 Uhr ein Zuschlag von 100 %.

Für die im Zeitraum 1. 10. 2013 bis 31. 8. 2014 über die 9. Stunde pro Tag hinausgehende Arbeitsleistung gebühre dem Kläger zusätzlich zum Grundlohn gemäß § 10 Abs 1 Z 1 AZG ein 50 % Überstundenzuschlag bzw für Sonn-/Feiertagsüberstunden ein 100 % Überstundenzuschlag.

Der Kläger habe auch an Freitagen, nämlich am 4. 4. 2014, am 9. 5. 2014, am 11. 7. 2014, am 18. 7. 2014, am 22. 8. 2014, am 28. 11. 2014, am 2. 1. 2015, am 22. 5. 2015, am 13. 11. 2015, am 6. 5. 2016, am 19. 8. 2016 und am 20. 10. 2017 Dienst versehen, an denen ihm nach der Diensteinteilungsvereinbarung 1991 Wochenruhe zu gewähren gewesen wäre. Das Feststellungsinteresse des Klägers sei verwirklicht, weil die Beklagte die getroffene Vereinbarung über die Lage der Wochenruhe in Frage gestellt habe. Im Spruch sei klarzustellen gewesen, dass es sich um ein ausschließliches Feststellungsbegehren handle.

Da zwischen den Parteien ohnedies eine aufrechte Vereinbarung über die Lage der Wochenruhe und Wochenendruhe bestehe und der Beklagten kein Weisungsrecht bzw Gestaltungsvorbehalt hinsichtlich der Arbeitszeit zukomme, sei das Feststellungsbegehren, die Beklagte habe „die Wochenruhe im Dienstplan im Voraus erkennbar verbindlich

festzulegen“, mangels Feststellungsinteresse des Klägers abzuweisen gewesen.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers nicht, der Berufung der Beklagten hingegen Folge und wies das gesamte Klagebegehren ab. Die Freiwillige Feuerwehr als Körperschaft öffentlichen Rechts werde im Wesentlichen in Vollziehung von hoheitlichen Aufgaben der Gemeinde tätig. Aufgrund der engen Beziehung zwischen der Gemeinde und der Freiwilligen Feuerwehr sei eine analoge Anwendung der Ausnahmebestimmungen des § 1 Abs 2 Z 1 AZG und des § 1 Abs 2 Z 1 ARG (betreffend Dienstverhältnisse zur Gebietskörperschaft Gemeinde) auf Dienstverhältnisse zur Freiwilligen Feuerwehr jedenfalls dann geboten, wenn – wie hier – ausdrücklich die Geltung des NÖ GVBG vereinbart worden sei.

Gemäß § 4b NÖ GVBG sei das Ausmaß der regelmäßigen Wochendienstzeit vom Gemeinderat nach Maßgabe der Erfordernisse des Dienstes festzusetzen (Abs 1). Die Festlegung der Dienstzeit sei unter Berücksichtigung der dienstlichen Interessen vorzunehmen, wobei auf die persönlichen Verhältnisse des Vertragsbediensteten Rücksicht zu nehmen sei (Abs 2). Bei Turnus- und Wechseldienst sei ein Dienstplan zu erstellen (Abs 3). Das NÖ GVBG gehe somit davon aus, dass der Dienstgeber bei zu verrichtenden Turnus- oder Wechseldiensten berechtigt sei, durch eine von ihm jeweils in einem Dienstplan vorzunehmende Diensteinteilung die Dienstzeiten der Mitarbeiter unter Berücksichtigung der dienstlichen Interessen festzulegen.

Da das AZG und das ARG auf das gegenständliche Dienstverhältnis nicht anzuwenden seien, seien das auf das AZG gestützte Zahlungsbegehren und das auf das ARG gestützte Begehren auf Gewährung von Ersatzruhe abzuweisen.

Die wöchentliche Ruhezeit der einzelnen Mitarbeiter ergebe sich aus dem von der Beklagten jeweils vier bis sechs Wochen im Vorhinein herausgegebenen Dienstplan und zwar unabhängig davon, ob darin auch Überstunden angeordnet seien, weil jeder Mitarbeiter daraus ersehen könne, wann er dienstfrei habe. Das Begehren, die Beklagte sei verpflichtet, die Wochenruhe im Dienstplan im Voraus für den Kläger erkennbar verbindlich festzulegen, sei daher vom Erstgericht zu Recht abgewiesen worden.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei, weil die Frage, ob auf ein Dienstverhältnis mit einer (niederösterreichischen) Freiwilligen Feuerwehr das AZG und das ARG anzuwenden seien, wenn im Dienstvertrag vereinbart worden sei, dass das Dienstverhältnis dem NÖ GVBG unterliege, einer Klärung durch das Höchstgericht bedürfe.

Dagegen richtet sich die Revision des Klägers aus dem Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, die Entscheidungen der Vorinstanzen im Sinne einer (mit Ausnahme eines bereits rechtskräftig abgewiesenen Betrags von 187,80 EUR sA) gänzlichen Klagsstattgebung abzuändern. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Beklagte beantragt in ihrer Revisionsbeantwortung, die Revision des Klägers zurückzuweisen, hilfsweise, ihr nicht Folge zu geben.

Die Revision ist aus dem vom Berufungsgericht genannten Grundzulässig und teilweise auch berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

I. Zur Anwendbarkeit des AZG und des ARG

1.1 § 1 Abs 2 Z 1 AZG nimmt vom Geltungsbereich des AZG Arbeitnehmer aus, die in einem Arbeitsverhältnis zu einer Gebietskörperschaft, zu einer Stiftung, zu einem Fonds oder zu einer Anstalt stehen, sofern diese Einrichtungen von Organen einer Gebietskörperschaft oder von Personen verwaltet werden, die hiezu von Organen einer Gebietskörperschaft bestellt sind; die Bestimmungen des AZG gelten jedoch für Arbeitnehmer, die nicht im Bereich der Hoheitsverwaltung tätig sind, sofern für ihr Arbeitsverhältnis ein Kollektivvertrag wirksam ist.

Maßgeblich für die Ausnahme nach § 1 Abs 2 Z 1 AZG ist die Arbeitgebereigenschaft (Schrank, Arbeitszeit5 § 1 AZG Rz 16). Sie hat kompetenzrechtliche Gründe (vgl Auer-Mayer in Auer-Mayer/Felten/Pfeil, AZG4 § 1 Rz 11; Heilegger in Gasteiger/Heilegger/Klein AZG5 § 1 Rz 23 ff).

1.2 Von der Anwendung des ARG sind gemäß § 1 Abs 2 Z 1 lit a ARG Arbeitnehmer ausgenommen, die in einem Arbeitsverhältnis zu einer Gebietskörperschaft oder zu einem Gemeindeverband stehen, soweit sie nicht in Betrieben eines Landes, einer Gemeinde oder eines Gemeindeverbandes beschäftigt sind.

Auch diese Ausnahmebestimmung ist kompetenzrechtlich bedingt (vgl Pfeil in ZellKomm Arbeitsrecht^3, § 1 ARG Rz 6).

2.1 Die Organisation des niederösterreichischen Feuerwehrwesens ist nunmehr in den §§ 33 ff des NÖ Feuerwehrgesetzes 2015 (NÖ FG 2015) geregelt. Davor galt das NÖ Feuerwehrgesetz, LGBl 4400 (NÖ FG alt). Das NÖ FG 2015 hat die hier maßgeblichen Bestimmungen inhaltlich im Wesentlichen vom NÖ FG alt übernommen.

Nach § 33 Abs 2 NÖ FG 2015 sind Freiwillige Feuerwehren Körperschaften öffentlichen Rechts und besitzen Rechtspersönlichkeit. Sie entstehen gemäß § 39 Abs 1 NÖ FG 2015 durch Eintragung in das Feuerwehrregister und gehen durch Löschung der Eintragung unter. Die Eintragungen in das Feuerwehrregister und deren Änderung haben über Antrag der Standortgemeinde zu erfolgen (§ 37 Abs 2 NÖ FG 2015). Die Organe der Freiwilligen Feuerwehr sind gemäß § 41 Abs 1 NÖ FG 2015 der Feuerwehrkommandant und die Mitgliederversammlung. Nach § 41 Abs 5 NÖ FG 2015 obliegt der Mitgliederversammlung die Wahl bzw Amtsenthebung des Feuerwehrkommandanten. Bei Löschung der Eintragung einer Freiwilligen Feuerwehr geht ihr Vermögen auf die Gemeinde ihres Standorts über (§ 39 Abs 3 NÖ FG 2015). Der VwGH (Ra 2018/03/0058) qualifiziert die Freiwillige Geuerwehr nach dem NÖ FG 2015 als Selbstverwaltungseinrichtung, die dem Bereich der „Sonstigen Selbstverwaltung" iSd Art 120a ff B-VG zuzuordnen ist.

Die Besorgung der örtlichen Feuer- und Gefahrenpolizei obliegt gemäß § 4 Abs 1 NÖ FG 2015 der Gemeinde; sie hat sich hiezu der Feuerwehr als Hilfsorgan zu bedienen. Bestehen in der Gemeinde eine oder mehrere Freiwillige Feuerwehren, die den Anforderungen des Gesetzes entsprechen, hat sich die Gemeinde zunächst dieser zu bedienen. Nach § 4 Abs 5 NÖ FG 2015 können der Feuerwehrkommandant und andere geeignete Feuerwehrmitglieder vom Bürgermeister mit ihrer Zustimmung zur Erlassung bestimmter Bescheide ermächtigt werden. Die Feuerwehrmitglieder unterliegen dabei den Weisungen des Bürgermeisters.

Die Feuer- und Gefahrenpolizei umfasst ua Maßnahmen, die der Brandverhütung, dem vorbeugenden Brandschutz und der Brandbekämpfung dienen, sowie Sicherungsmaßnahmen nach dem Brand und die Mitwirkung bei Erhebung über die Brandursache (§ 3 Abs 1 NÖ FG 2015).

Der Gemeinderat hat den örtlichen und sachlichen Einsatzbereich der Feuerwehren innerhalb des Gemeindegebiets festzusetzen (§ 4 Abs 5 NÖ FG 2015).

Nach § 25 Abs 1 NÖ FG 2015 hat die Gemeinde die nötigen Alarmeinrichtungen für eine möglichst rasche Alarmierung der Feuerwehr zu schaffen und zu erhalten.

§ 41 NÖ FG 2015 trifft Regelungen über die Kosten der Feuerwehren, die auch eine Abdeckung durch Zuwendungen Dritter oder sonstige Erträge (ua neben Zuwendungen des Landes auch die Tragung der Aufwendungen durch die Gemeinde sowie Kostenersätze) vorsehen.

2.2 Die Beklagte ist weder eine Gemeinde oder ein Gemeindeverband noch eine Stiftung, ein Fonds oder eine Anstalt iSd § 1 Abs 2 Z 1 AZG, die von Organen einer Gebietskörperschaft oder von Personen verwaltetwird oder von Personen, die hiezu von Organen einer Gebietskörperschaft bestellt sind. Die Voraussetzungen des § 1 Abs 2 Z 1 AZG und des § 1 Abs 1 Z 1 lit a ARG sind daher ihrem Wortlaut nach nicht erfüllt. Das Berufungsgericht ist von einer analogen Anwendung dieser Ausnahmebestimmungen auf das Dienstverhältnis des Klägers zur Beklagten ausgegangen.

2.3 Sowohl die Ausnahmen nach § 1 Abs 2 AZG als auch nach § 1 Abs 2 ARG werden als taxativ angesehen (Auer-Maly in Auer-Mayer/Felten/Pfeil, AZG4 § 1 Rz 1; Pfeil in ZellKomm Arbeitsrecht³, § 1 ARG Rz 5). Analogie ist aber auch bei einer taxativen Aufzählung möglich und geboten, wenn der nicht besonders angeführte Fall alle motivierenden Merkmale der geregelten Fälle enthält und das Prinzip der Norm auch in einem ihrem Tatbestand ähnlichen Fall Beachtung fordert (RIS-Justiz RS0008839). Ausnahmebestimmungen sind aber jedenfalls nicht extensiv, sondern eng auszulegen. Die Analogie muss sich im Rahmen der engen ratio der Ausnahmeregel halten (RS0008903 [T4]).

2.4 Der Oberste Gerichtshof hat die Freiwillige Feuerwehr (nach dem NÖ FG alt) als Verwaltungsstelle der Gemeinde im Sinn des § 33 Abs 2 Z 2 ArbVG qualifiziert (9 ObA 68/94), weil die Freiwillige Feuerwehr als Körperschaft öffentlichen Rechts im Wesentlichen in Vollziehung von hoheitlichen Aufgaben der Gemeinde tätig werde. Weder § 1 Abs 2 AZG noch § 1 Abs 2 ARG nehmen allerdings – anders als das ArbVG – Verwaltungsstellen von dem Anwendungsbereich des AZG bzw des ARG aus. Gegen eine analoge Anwendung der Ausnahmen spricht, dass für Arbeitsverhältnisse zu einer Freiwilligen Feuerwehr gar keine zwingenden Begrenzungen der Arbeitszeit gegeben wären. Dass die Parteien hier die Geltung des NÖ GVBG im Vertrag vereinbarten, ändert daran nichts, weil im Vertrag ja auch Abänderungen möglich sind (RS0051005). Dieses Ergebnis stünde aber mit den Vorgaben der AZ-RL 2003/88/EG nicht in Einklang, die gemäß

Art 1 Abs 3 auch für öffentliche Tätigkeitsbereiche gilt und auf die Schaffung von Mindeststandards für Sicherheit und Gesundheitsschutz bei der Arbeitszeitgestaltung abzielt, die auch Mitgliedern einer Freiwilligen Feuerwehr garantiert sind (vgl EuGH C-518/15, Matzak). Überdies würde diese Ansicht auch in einem Spannungsverhältnis zu Art 31 Abs 2 GRC stehen. Im Hinblick darauf kommt eine Ausweitung der Ausnahmebestimmungen des § 1 Abs 2 Z 1 AZG und § 1 Abs 2 Z 1 lit a ARG auf im Gesetz nicht geregelte Fälle jedenfalls nicht in Betracht, wenn die betroffenen Arbeitnehmer damit um ihren innerstaatlichen gesetzlichen Schutz gebracht würden. Dass der Gesetzgeber bei den Freiwilligen Feuerwehren von einer bloß ehrenamtlichen Tätigkeit ausgeht (§ 40 Abs 2 NÖ FG 2015), während bei den Berufsfeuerwehren hauptberuflich tätige Feuerwehrmitglieder in einem Dienstverhältnis zur Gemeinde stehen (§ 45 Abs 1 NÖ FG 2015), wird von der Beklagten nicht releviert.

3. Das Berufungsgericht hat die Anwendbarkeit des AZG und des ARG daher zu Unrecht verneint.

II. Zum Begehren des Klägers unter Berücksichtigung der ex lege Anwendbarkeit des AZG und ARG sowie der ex contractu Anwendbarkeit des NÖ GVBG

1 . Zweck des § 19c AZG ist es, das Weisungsrecht des Arbeitgebers hinsichtlich der Bestimmung der Lage der Arbeitszeit einzuschränken (Felten in Auer-Mayer/Felten/Pfeil AZG4 § 19c Rz 2; Mosler in ZellKomm Arbeitsrecht³ § 19c AZG Rz 3).

Eine einseitige Änderung der Lage der Arbeitszeit durch den Arbeitgeber kommt nur nach Maßgabe des § 19c Abs 2 AZG in Betracht. Die Rechtsprechung fordert, dass ein einseitiges Weisungsrecht des Arbeitgebers im Hinblick auf die Lage der Arbeitszeit in der Arbeitszeitvereinbarung ausdrücklich vorgesehen sein muss („Änderungs- oder Gestaltungsvorbehalt"; vgl RS0110659; Mosler in ZellKomm Arbeitsrecht³ § 19c AZG Rz 18).

Allerdings kann im vorliegenden Fall nicht verlangt werden, dass schon die Vereinbarung vom Oktober 1991 über die Lage der Normalarbeitszeit ein Gestaltungsvorbehalt enthalten muss:

Die Bestimmung des § 19c AZG wurde im Jahr 1993 zunächst für Teilzeitarbeit eingeführt und erst mit der AZG-Novelle BGBl I 1997/46 auf Vollzeitbeschäftigte ausgedehnt. Die Arbeitszeitvereinbarung, auf die sich der Kläger stützt, datiert damit vor dem Inkrafttreten des § 19c AZG idgF mit 1. 5. 1997.

2.1 Die Parteien vereinbarten im Dienstvertrag vom 25. 2. 1998 (Beilage ./A), dass auf das Dienstverhältnis in dienst- und besoldungsrechtlicher Hinsicht die Bestimmungen des NÖ GVBG, die Nebengebührenordnung der Stadtgemeinde ***** und jene Gemeinderatsbeschlüsse anzuwenden sind, die für den Kläger dienstrechtliche Auswirkungen hätten, wenn er Gemeinderatsbediensteter wäre.

2.2 Bei Anwendung des Vertragsbedienstetenrechts ex contractu gilt das Günstigkeitsprinzip. Regelungen, die für den Arbeitnehmer eindeutig ungünstiger sind als zwingende Regelungen, die ex lege gelten (hier AZG und ARG), sind nicht anzuwenden (vgl 9 ObA 517/88).

2.3 Nach § 4b NÖ GVBG ist das Ausmaß der regelmäßigen Wochendienstzeit vom Gemeinderat nach Maßgabe der Erfordernisse des Dienstes festzusetzen (Abs 1). Die Festlegung der Dienstzeit ist unter Berücksichtigung der dienstlichen Interessen vorzunehmen, wobei auf die persönlichen Verhältnisse des Vertragsbediensteten Rücksicht zu nehmen ist (Abs 2). Bei Turnus- und Wechseldienst ist ein Dienstplan zu erstellen (Abs 3).

Die Vereinbarung der Anwendbarkeit (ua) des § 4b NÖ GVBG ist ein Vorbehalt des Dienstgebers, die Dienstzeit den dienstlichen Erfordernissen anzupassen.

Die Beklagte war daher berechtigt, entsprechend den dienstlichen Erfordernissen den Dienstplan des Klägers nach Maßgabe des § 19c AZG zu ändern. Der Kläger behauptet gar nicht, dass die von der Beklagten im Einzelfall vorgenommenen Änderungen diesen Vorgaben widerstreiten würden. Nach den Feststellungen wurden die bedingt durch Urlaubs- und Krankenstandsvertretungen teilweise vom Grundschema abweichenden Dienstpläne den Dienstnehmern vier bis sechs Wochen im Vorhinein bekannt gegeben. Daraus folgt, dass der Kläger keinen Entgeltanspruch für Dienste hat, die zwar nach dem Grundschema angefallen wären, aufgrund der (zulässigen) Änderungen aber zu anderen Zeiten geleistet wurden.

2.4 Das Berufungsgericht hat daher das Zahlungsbegehren im Umfang von 5.955,73 EUR, das darauf fußt, dass der Kläger die Honorierung nicht geleisteter Dienste und der an deren Stelle geleisteten Dienste als Überstunden begehrt, schon deshalb im Ergebnis zu Recht abgewiesen.

3.1 Anderes gilt für das Begehren des Klägers auf Zahlung von Überstundenzuschlägen für jeweils drei Stunden bei den 12-Stunden-Diensten. Hier ist die Regelung des § 4a Abs 2 AZG, wonach die tägliche Normalarbeitszeit bei Schichtarbeit – von hier nicht vorliegenden Ausnahmen abgesehen – neun Stunden nicht überschreiten darf, für den Kläger günstiger als § 4c NÖ GVBG, der – ohne Festlegung einer täglichen Normalarbeitszeit – eine höchstzulässige Tagesarbeitszeit von 13 Stunden vorsieht (vgl im Übrigen § 20 Abs 1 NÖ GVBG iVm § 46 NÖ GBDO).

Das Erstgericht hat hierfür Bruttobeträge von 807,12 EUR (für den Zeitraum 1. 10. 2013 bis 31. 12. 2013), 1.390,10 EUR (für den Zeitraum 1. 1. 2014 bis 30. 6. 2014) und 617,82 EUR (für den Zeitraum 1. 7. 2014 bis 31. 8. 2014) errechnet. Diese Berechnungen wurden von den Parteien nicht weiter in Zweifel gezogen. Diese Beträge sind dem Kläger daher samt Zinsen zuzusprechen.

III. Zum Begehren des Klägers, die Beklagte zu verpflichten, die Wochenruhe im Dienstplan im Voraus für ihn erkennbar verbindlich festzulegen

Das Berufungsgericht hat dem Kläger entgegen gehalten, dass sich die wöchentliche Ruhezeit der einzelnen Mitarbeiter ohnehin aus dem von der Beklagten jeweils vier bis sechs Wochen im Vorhinein herausgegebenen Dienstplan ersehen lasse.

Dagegen wendet der Kläger nur ein, dass der Dienstplan keine abgeänderte Normalarbeitszeitverteilung vorsehen könne, der Beklagten aber unbenommen sei, Überstunden anzuordnen, sodass es geschehen könne, dass wegen der Überstunden die vorgesehene Wochenend- und Wochenruhe vom Kläger nicht konsumiert werden könne.

Diese Prämisse ist allerdings – wie gezeigt wurde – insofern unrichtig, als der Beklagten aufgrund des hier anzuwendenden NÖ GVBG sehr wohl im Rahmen dienstlicher Erfordernisse ein einseitiger Gestaltungsvorbehalt hinsichtlich der Lage der Normalarbeitszeit zukommt. Nicht nachvollziehbar ist darüber hinaus, warum aus dem vier bis sechs Wochen vorab bekanntgegebenen Dienstplan die Wochenruhe für den Kläger nicht eindeutig ersichtlich sein sollte. Dieses Begehren wurde von den Vorinstanzen daher zu Recht abgewiesen.

IV. Zum Begehren des Klägers auf Gewährung von Ersatzruhe

Nach den Feststellungen hat der Kläger an bestimmten Freitagen, die für ihn als „Ersatzsonntage“ bestimmt waren, Dienst versehen. Der im Turnus- oder Wechseldienst an einem Ersatzruhetag für Sonntagsarbeit geleistete Dienst ist für Dienstnehmer, die dem NÖ GVBG und der NÖ GBGO unterliegen, gemäß § 6 Abs 3 ARG durch einen Ersatzruhetag abzugelten (vgl 9 ObA 8/06a). Dass das hier nicht geschehen ist, steht (noch) nicht fest.

Das Erstgericht hat das vom Kläger diesbezüglich ursprünglich erhobene Leistungsbegehren in ein Feststellungsbegehren dahin umgedeutet, dass dem Kläger an näher bezeichneten Tagen Wochenruhe nicht gewährt wurde. Dagegen hat sich der Kläger nicht gewandt. Vielmehr beantragt er in seiner Revision, dem Feststellungsbegehren, dass dem Kläger durch Dienste an diesen konkret bezeichneten Tagen keine Wochenruhe gewährt wurde, stattzugeben.

Bloße Tatsachen, mögen sich daran auch Rechtsfolgen knüpfen, sind allerdings nicht im Sinn des § 228 ZPO feststellungsfähig (RS0113327; RS0021983; RS0038943). Die Frage, ob dem Kläger an bestimmten Tagen Wochenruhe gewährt wurde, ist eine Tatfrage. Daran scheitert das (in seiner Formulierung vom Erstgericht vorgegebene) Feststellungsbegehren des Klägers in der vorliegenden Form. Da diese Rechtsansicht nicht mit dem Kläger erörtert wurde und auch der Oberste Gerichtshof die Parteien nicht mit einer Rechtsansicht überraschen darf (vgl RS0037300), waren die Entscheidungen der Vorinstanzen in diesem Punkt aufzuheben, um dem Kläger Gelegenheit zu geben, sein Begehren umzustellen.

V. Resümee

Der Revision war daher hinsichtlich eines Zahlungsteilbegehrens von 2.815,04 EUR brutto sA sowie hinsichtlich des im Zusammenhang mit der Gewährung von Ersatzruhe stehenden Feststellungsbegehrens (letzterem durch Aufhebung der Vorentscheidungen) Folge zu geben. Im Übrigen hatte es bei der Klageabweisung zu verbleiben.

VI. Der Kostenvorbehalt gründet sich auf § 52 Abs 1 Satz 2 ZPO sowie § 392 Abs 2 iVm § 52 Abs 2 ZPO.

Textnummer

E128601

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2020:008OBA00012.20B.0527.000

Im RIS seit

22.07.2020

Zuletzt aktualisiert am

17.06.2021

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