jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2006/9/21 8ObA28/06k

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 21.09.2006

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch die Vizepräsidentin des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Langer als Vorsitzende sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Spenling und Dr. Kuras sowie die fachkundigen Laienrichter Mag. Andrea Komar und Dr. Lukas Stärker als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Narine A*****, vertreten durch Schuppich Sporn & Winischhofer, Rechtsanwälte in 1010 Wien, wider die beklagte Partei Dr. Ferdinand Bruckner als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen der Louis K*****, wegen EUR 23.938,78 brutto sA, über die außerordentliche Revision der klagenden Partei (Revisionsinteresse EUR 6.949,09 brutto sA) gegen das Teilurteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 20. Dezember 2005, GZ 8 Ra 125/05v-105, womit über Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Korneuburg als Arbeits- und Sozialgericht vom 8. Juni 2005, GZ 7 Cga 5/00v-95, abgeändert und teilweise aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung I. den BeschlussDer Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch die Vizepräsidentin des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Langer als Vorsitzende sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Spenling und Dr. Kuras sowie die fachkundigen Laienrichter Mag. Andrea Komar und Dr. Lukas Stärker als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Narine A*****, vertreten durch Schuppich Sporn & Winischhofer, Rechtsanwälte in 1010 Wien, wider die beklagte Partei Dr. Ferdinand Bruckner als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen der Louis K*****, wegen EUR 23.938,78 brutto sA, über die außerordentliche Revision der klagenden Partei (Revisionsinteresse EUR 6.949,09 brutto sA) gegen das Teilurteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 20. Dezember 2005, GZ 8 Ra 125/05v-105, womit über Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Korneuburg als Arbeits- und Sozialgericht vom 8. Juni 2005, GZ 7 Cga 5/00v-95, abgeändert und teilweise aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung römisch eins. den Beschluss

gefasst:

Der außerordentlichen Revision der klagenden Partei wird Folge gegeben, soweit sie die Nichtigkeit des Teilurteiles des Berufungsgerichtes hinsichtlich der Feststellung, dass die Urlaubsentschädigung im Ausmaß von EUR 841,84 (insgesamt EUR 3.521,80) als nicht zu Recht bestehend festgestellt wird, geltend macht. Das Teilurteil des Berufungsgerichtes wird im Umfang der Abweisung von EUR 841,84 netto an Urlaubsentschädigung als nichtig aufgehoben. In diesem Umfang tritt das Urteil des Erstgerichtes, mit dem festgestellt wurde, dass eine Forderung von EUR 841,84 netto an Urlaubsentschädigung zusteht, wieder in Kraft.

Die Kosten des für nichtig erklärten Verfahrens werden gegenseitig aufgehoben.

II. zu Recht erkannt:römisch II. zu Recht erkannt:

Spruch

Der außerordentlichen Revision der klagenden Partei gegen das Teilurteil wird im Übrigen teilweise Folge gegeben. Das Teilurteil des Berufungsgerichtes wird dahin abgeändert, dass es insgesamt unter Berücksichtigung der rechtskräftig festgestellten EUR 4.859,59 an laufendem Entgelt ohne Überstunden zu lauten hat:

„Es wird festgestellt, dass der klagenden Partei im Konkurs der Gemeinschuldnerin L***** zu 36 S 34/00t noch eine Forderung im Betrag von EUR 4.859,59 an laufendem Entgelt und weiterer EUR 1.865,16 an Urlaubsentschädigung zusteht.

Das Mehrbegehren, es werde festgestellt, dass der Klägerin im Konkurs der Gemeinschuldnerin L***** zu 36 S 34/00t noch eine weitere Forderung im Betrag von EUR 3.427,29 an restlichem Entgelt für die Normalarbeitszeit und EUR 814,80 an Urlaubsentschädigung zusteht, wird abgewiesen.

Die Kostenentscheidung bleibt der Endentscheidung vorbehalten."

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit EUR 199,75 (darin EUR 33,29 an USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu bezahlen.

Text

Entscheidungsgründe:

Vorweg ist festzuhalten, dass Gegenstand des Revisionsverfahrens Fragen der Berechnung der geltend gemachten Ansprüche auf restliches laufendes Entgelt sowie der Urlaubsentschädigung sind. Die Parteien gehen grundsätzlich übereinstimmend von einem Stundenlohn laut Dienstzettel von ATS 72,76 aus (AS 42 und 281). Die Klägerin war in den Jahren 1998 und 1999 jeweils befristet, zuletzt von 1. März 1999 bis 30. November 1999, beim Zirkusunternehmen der Gemeinschuldnerin, einem Saisonbetrieb, der Tourneen in Deutschland, Frankreich, der Schweiz und Österreich unternahm, beschäftigt. Es wurde vereinbart, dass für das vom Unternehmen zur Verfügung gestellte Quartier bzw für die Verpflegung die gesetzliche Sachbezugsbewertung berechnet wird.

Während der Vorstellung in der Dauer von je 2 ½ Stunden arbeitete die Klägerin als Musikerin (Flötistin) im Orchester, wobei sie aber nur bei einigen Musikstücken mitspielte. Während der anderen Musikstücke bediente sie teilweise Schlaginstrumente oder musste im Orchester sitzen bleiben. Insgesamt war die Klägerin täglich 5 Stunden im Orchester anwesend, wofür sie ATS 3.000,-- monatlich ausbezahlt bekam.

Während der Saison 1999 fanden an 22 Tagen keine Vorstellungen statt (Ausfalltage).

Vor und nach den meist zwei täglichen Vorstellungen sowie in den Pausen war die Klägerin insgesamt drei Stunden täglich mit dem Verkauf von Zuckerwatte beschäftigt, wofür sie eine Umsatzbeteiligung von 10 % erhielt. Je nach Umsatz verdiente die Klägerin dabei monatlich zwischen ATS 1.500,-- und ATS 2.500,--. Im (Stunden-)Monatslohn war diese Abgeltung dieser Tätigkeit nicht enthalten.

Zusätzlich verrichtete die Klägerin vormittags, manchmal auch an den spielfreien Tagen, drei Stunden im Büro der Gemeinschuldnerin diverse Hilfsarbeiten, wofür sie ATS 2.000,-- monatlich ausbezahlt bekam. Einmal monatlich bekam die Klägerin einen Vormittag frei. Im Durchschnitt verrichtete die Klägerin wöchentlich noch eine Stunde Auf- und Abbauarbeiten wie das Überziehen von Sesseln mit Plüschüberzügen.

Während der Saisonen erhielt die Klägerin Naturalleistungen in Form von freier Unterkunft in einem Wohnwagen und angemessener Verpflegung sowie zum Saisonende 1998 ein Flugticket nach Moskau und retour. Die Klägerin konsumierte in den Jahren 1998 und 1999 keinen Urlaub. Die Klägerin begehrt im hier maßgeblichen Umfang die Anerkennung folgender Beträge aus den Dienstverhältnissen:

1.) Ausgehend von einer Nettolohnvereinbarung von ATS 72,76 und damit einem Monatsnettolohn von ATS 12.603,-- an Lohndifferenz monatlich ATS 7.602,--, für die Monate Juli 1998 bis inkl Dezember 1998 und März 1999 bis inkl November 1999 sohin insgesamt ATS 114.030,-- (EUR 8.286,88).

2.) An Entgelt für während des Dienstverhältnisses im Jahr 1999 geleistete Überstunden ATS 177.854,-- (EUR 12.130,10), wobei sie bei der Berechnung des zugrunde zu legenden Stundenlohnes das vereinbarte Grundentgelt sowie die Lohnbestandteile der Naturalleistungen zuzüglich 50 % Überstundenzuschlag (= ATS 161,--) heranzog und 1.104 Überstunden zugrunde legte.

3.) Urlaubsentschädigung für den in den Jahren 1998 und 1999 nicht konsumierten Urlaub im Umfang von 60 Tagen ATS 48.461,-- (EUR 3.521,80).

Der Beklagte beantragte die Klagsabweisung und wendete vor allem ein, dass die Klägerin als Flötistin ja nur fallweise habe spielen müssen und nur aus optischen Gründen im Orchester dauernd präsent gewesen sei. Von den 35 Stunden in der Woche habe sie damit tatsächlich nur 2,4 Stunden gearbeitet. Aus dem Zuckerwatteverkauf habe sie dazu ohnehin monatlich ATS 5.000,-- bis ATS 6.000,-- lukriert. Ihren Urlaub habe sie ja zwischen den Saisonen verbraucht. Das Erstgericht wies das Klagebegehren hinsichtlich der begehrten Lohndifferenzen ab. Es ging davon aus, dass im Durchschnitt ohnehin nur 40 Wochenstunden geleistet worden seien, weil 35 Stunden Arbeitsbereitschaft vorlägen. Überstunden seien nicht geleistet oder angeordnet worden und auch nicht branchenüblich. Die begehrte Urlaubsentschädigung sprach das Erstgericht in Höhe von EUR 841,84 zu und führte dazu aus, der Klägerin sei mangels Verbrauch der volle Urlaub der Jahre 1998 und 1999 abzugelten. Dabei berechnete es diese lediglich auf Basis der tatsächlich an die Klägerin ausbezahlten Beträge für die Tätigkeit im Büro und im Orchester, da die Lohnbestandteile der Kost und Unterkunft sowie die Umsatzbeteiligung aus dem Zuckerwatteverkauf nicht zu berücksichtigen seien. Das Berufungsgericht gab der von der Klägerin gegen den klagsabweisenden Teil des erstgerichtlichen Urteils erhobenen Berufung teilweise Folge und änderte das Urteil zu einem Teilurteil dahin ab, dass die Forderung im Konkurs im Betrag von EUR 4.859,59 für nicht bezahltes laufendes Entgelt zu Recht bestünde und wies das Feststellungsbegehren („Rekursbegehren") hinsichtlich der Urlaubsentschädigung (EUR 3.521,80) und der weiteren begehrten Lohndifferenz (EUR 3.427,29) ab. Die Entscheidung über den Anspruch auf Überstundenentgelt und den Kostenpunkt hob es zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf, da nicht festgestellt sei, ob der Zuckerwatteverkauf eine selbstständige Tätigkeit sei oder in die normale vereinbarte Arbeitsverpflichtung der Klägerin falle. Zur begehrten Lohndifferenz sprach es aus, die Klägerin habe zusätzlich zu den ausbezahlten ATS 5.000,-- (ATS 3.000,-- für Musikertätigkeit und ATS 2.000,-- für Büroarbeit) noch Naturalleistungen im Wert von ATS 3.700,-- bezogen, die auf den, bei einer 40-Stunden-Woche mit dem vereinbarten Stundenlohn von ATS 72,76 zustehenden, monatlichen Lohn von ATS 12.602,-- anzurechnen seien. Für die klagsgegenständlichen 15 Monate stünde unter Abzug der zur Verfügung gestellten Flugtickets im Wert von ATS 6.000,-- somit eine Lohndifferenz von ATS 52.530,-- (EUR 3.817,75) zu, sodass in Verbindung mit dem Zuspruch von EUR 841,84 (dort allerdings als Urlaubsentschädigung) durch das Erstgericht das Klagebegehren mit EUR 4.859,59 (richtig: 4.659,59) berechtigt sei.

Die ordentliche Revision ließ das Berufungsgericht nicht zu. Der Beklagte ließ den Zuspruch an restlichen laufenden Entgelt unbekämpft.

Rechtliche Beurteilung

Die gegen den klagsabweisenden Teil des Teilurteiles erhobene außerordentliche Revision der Klägerin ist zulässig und auch berechtigt. Das Berufungsgericht ist bezüglich der Berechnungsgrundlage für die Urlaubsentschädigung von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes abgewichen. Weiters hat es die Teilrechtskraft des erstgerichtlichen Urteiles nicht beachtet.

I. Zur Nichtigkeit:römisch eins. Zur Nichtigkeit:

Die außerordentliche Revision rügt die aufgezeigte Teilnichtigkeit des Berufungsurteiles. Das erstgerichtliche Urteil erwuchs, soweit der Klägerin für nicht bezahlte Urlaubsentschädigung EUR 841,84 zugesprochen wurden, unbekämpft in Rechtskraft. Das Berufungsgericht änderte das erstgerichtliche Urteil im Sinne einer gänzlichen Abweisung des Anspruches für Urlaubsentschädigung ab. Die Nichtbeachtung der (Teil-)Rechtskraft fällt zwar nicht unter die in § 477 Abs 1 ZPO aufgezählten Nichtigkeitsgründe, steht aber dennoch ab dem Eintritt der formellen Rechtskraft unter Nichtigkeitssanktion (Zechner in Fasching/Konecny^2 IV § 503 ZPO Rz 92). Eine Berichtigung durch das Revisionsgericht kommt nicht in Betracht. Der Urteilsspruch des Berufungsgerichtes, mit dem das Urteil des Erstgerichtes abgeändert wurde, war somit im Umfang der Abweisung von EUR 841,84 für nicht bezahlte Urlaubsentschädigung ersatzlos aufzuheben. Die Kostenaufhebung fußt auf § 51 ZPO. Der Fehler des Berufungsgerichtes kann keiner der beiden Parteien als Verschulden im Sinne des § 51 ZPO zugerechnet werden.Die außerordentliche Revision rügt die aufgezeigte Teilnichtigkeit des Berufungsurteiles. Das erstgerichtliche Urteil erwuchs, soweit der Klägerin für nicht bezahlte Urlaubsentschädigung EUR 841,84 zugesprochen wurden, unbekämpft in Rechtskraft. Das Berufungsgericht änderte das erstgerichtliche Urteil im Sinne einer gänzlichen Abweisung des Anspruches für Urlaubsentschädigung ab. Die Nichtbeachtung der (Teil-)Rechtskraft fällt zwar nicht unter die in Paragraph 477, Absatz eins, ZPO aufgezählten

Nichtigkeitsgründe, steht aber dennoch ab dem Eintritt der formellen Rechtskraft unter Nichtigkeitssanktion (Zechner in Fasching/Konecny[2] römisch IV Paragraph 503, ZPO Rz 92). Eine Berichtigung durch das Revisionsgericht kommt nicht in Betracht. Der Urteilsspruch des Berufungsgerichtes, mit dem das Urteil des Erstgerichtes abgeändert wurde, war somit im Umfang der Abweisung von EUR 841,84 für nicht bezahlte Urlaubsentschädigung ersatzlos aufzuheben. Die Kostenaufhebung fußt auf Paragraph 51, ZPO. Der Fehler des Berufungsgerichtes kann keiner der beiden Parteien als Verschulden im Sinne des Paragraph 51, ZPO zugerechnet werden.

II. Zur Sachentscheidung:römisch II. Zur Sachentscheidung:

Voranzustellen ist, dass die Parteien übereinstimmend von einem einheitlichen Arbeitsverhältnis ausgegangen sind. Das Erstgericht traf die unbekämpfte Feststellung, dass die Klägerin für den Verkauf von Zuckerwatte eine zehnprozentige Umsatzbeteiligung erhielt und die Abgeltung dieser Tätigkeit im Stundenlohn (respektive Monatslohn) nicht enthalten war. Vor dem Hintergrund des Auftrages des Obersten Gerichtshofes in seinem Beschluss vom 20. 3. 2003, festzustellen inwieweit der Zuckerwatteverkauf mit dem normalen Stundenlohn und/oder durch die Umsatzbeteiligung abgegolten werden sollte und des weiteren Ausführungen des Erstgerichtes, dass es sich um eine "selbständige Tätigkeit" gehandelt habe, die im Stundenlohn nicht „enthalten" sei, kann dies aber dahin verstanden werden, dass von einem Arbeitsverhältnis mit gemischter Entlohnung auszugehen ist. Es sollten, der Verkauf von Zuckerwatte nicht mit dem normalen Stundensatz, sondern mit der 10 %igen Umsatzbeteiligung, abgegolten werden. Hinsichtlich des Stundensatzes ließ der Beklagte den Ansatz des Berufungsgerichtes, dass es sich dabei um einen Nettostundenlohn handle unbekämpft und legt diesen in der Revisionsbeantwortung selbst zugrunde.

Zur begehrten Lohndifferenz:

Bezüglich des Verhältnisses der Sachbezüge zum vereinbarten Grundentgelt hat die Klägerin im Ergebnis kein klares Vorbringen zu einer konkreten Vereinbarung erstattet. Nach dem Dienstzettel, auf den beide Parteien Bezug nehmen, wurde vereinbart, dass für das vom Unternehmen zur Verfügung gestellte Quartier bzw für die Verpflegung die gesetzliche Sachbezugsbewertung „berechnet" wird (Beil ./1). Maßgebend ist, wie ein redlicher und verständiger Erklärungsempfänger diese Erklärung verstehen musste (RIS-Justiz RS0014160). Wenn etwas für die Verpflegung „berechnet" werden soll, so spricht dies aber dafür, dass diese Leistungen eben nicht zusätzlich Sachbezüge (Kost, Unterkunft und Flugtickets) sein sollen, sondern vom Arbeitgeber erbracht, aber auf das vereinbarte Grundentgelt eben mit dem vereinbarten Wert angerechnet werden.

Auszugehen ist vom vereinbarten Grundentgelt von ATS 72,76 pro Stunde für die Tätigkeit im Orchester und Büro bzw für die Aufbauarbeiten. Für den Verkauf der Zuckerwatte wurde ein gesondertes Entgelt vereinbart. Während beim Zeitlohn auf den auf die Arbeitsstunde entfallenden Teil eines Monats- oder Wochenlohnes abgestellt wird, legt das Gesetz für leistungsbezogene Entgelte (Akkord-, Stück- und Gedingelöhne) und damit auch bei Provisionsvereinbarungen einen 13 Wochenschnitt fest (§ 10 Abs 3 AZG, Grillberger AZG2, 89). Soweit die Provision zusätzlich zum Zeitlohn gezahlt wird, wird sie zum auf die einzelne Arbeitsstunde entfallenden Zeitlohn dazu gerechnet Klein in Cerny/Klein/Schwarz, AZG, 170; diesem folgend OGH 8 ObA 135/02i). Hier kommen aber einerseits Zeitlohn - ATS 72,76/Stunde - und Provision - 10 % der Erlöse bei Zuckerwatteverkäufen - zusammen. Eine genauere Zuordnung der einzelnen Überstunden oder Normalarbeitsstunden zu dem einen oder anderen Bereich wird von keiner der Parteien geltend gemacht. Durch das täglich im Wesentlichen gleichbleibende Verhältnis zwischen den verschieden zur entlohnenden Tätigkeiten ist dann aber angemessenen vom durchschnittlichen täglichen Stundenlohn auszugehen. Durch die 10 %ige Umsatzbeteiligung am Zuckerwatteverkauf brachte die Klägerin nach den Feststellungen des Erstgerichtes im ersten Rechtsgang ATS 1.500,-- bis ATS 2.500,-- ins Verdienen, sodass durchschnittlich von einem diesbezüglichen Monatsverdienst von ATS 2.000,-- ausgegangen wird. Unter Einbeziehung der spielfreien Tage errechnet sich ein monatlicher Zeitaufwand von ca 84 Stunden (3 Stunden täglich x durchschnittlich 28 Tage), was zu einem durchschnittlichem Stundenlohn von ATS 24,-- für diese Tätigkeit führt. Ein Vorbringen dazu, dass gerade die 10 %ige Umsatzbeteiligung aus dem Zuckerwatteverkauf an sich einen „Hungerlohn" iSd im ersten Rechtsgang dargestellten Rechtsprechung wäre, wurde nicht erstattet. In den täglichen etwa 11 Arbeitsstunden verrichtete die Klägerin 8 Stunden Tätigkeiten, die mit ATS 72,76 zu entlohnen waren und verkaufte drei Stunden Zuckerwatte zu einem durchschnittlichen Stundenlohn von ATS 24,--. Für diese Tätigkeit standen ihr durchschnittlich somit insgesamt ATS 654,-- zu, was zu einem durchschnittlichen Stundenlohn von etwa ATS 60,-- führt, von dem auch zur Berechnung der Überstunden auszugehen ist.Auszugehen ist vom vereinbarten Grundentgelt von ATS 72,76 pro Stunde für die Tätigkeit im Orchester und Büro bzw für die Aufbauarbeiten. Für den Verkauf der Zuckerwatte wurde ein gesondertes

Entgelt vereinbart. Während beim Zeitlohn auf den auf die Arbeitsstunde entfallenden Teil eines Monats- oder Wochenlohnes abgestellt wird, legt das Gesetz für leistungsbezogene Entgelte (Akkord-, Stück- und Gedingelöhne) und damit auch bei Provisionsvereinbarungen einen 13 Wochenschnitt fest (Paragraph 10, Absatz 3, AZG, Grillberger AZG2, 89). Soweit die Provision zusätzlich zum Zeitlohn gezahlt wird, wird sie zum auf die einzelne Arbeitsstunde entfallenden Zeitlohn dazu gerechnet Klein in Cerny/Klein/Schwarz, AZG, 170; diesem folgend OGH 8 ObA 135/02i). Hier kommen aber einerseits Zeitlohn - ATS 72,76/Stunde - und Provision - 10 % der Erlöse bei Zuckerwatteverkäufen - zusammen. Eine genauere Zuordnung der einzelnen Überstunden oder Normalarbeitsstunden zu dem einen oder anderen Bereich wird von keiner der Parteien geltend gemacht. Durch das täglich im Wesentlichen gleichbleibende Verhältnis zwischen den verschieden zur entlohnenden Tätigkeiten ist dann aber angemessenen vom durchschnittlichen täglichen Stundenlohn auszugehen. Durch die 10 %ige Umsatzbeteiligung am Zuckerwatteverkauf brachte die Klägerin nach den Feststellungen des Erstgerichtes im ersten Rechtsgang ATS 1.500,-- bis ATS 2.500,-- ins Verdienen, sodass durchschnittlich von einem diesbezüglichen Monatsverdienst von ATS 2.000,-- ausgegangen wird. Unter Einbeziehung der spielfreien Tage errechnet sich ein monatlicher Zeitaufwand von ca 84 Stunden (3 Stunden täglich x durchschnittlich 28 Tage), was zu einem durchschnittlichem Stundenlohn von ATS 24,-- für diese Tätigkeit führt. Ein Vorbringen dazu, dass gerade die 10 %ige Umsatzbeteiligung aus dem Zuckerwatteverkauf an sich einen „Hungerlohn" iSd im ersten Rechtsgang dargestellten Rechtsprechung wäre, wurde nicht erstattet. In den täglichen etwa 11 Arbeitsstunden verrichtete die Klägerin 8 Stunden Tätigkeiten, die mit ATS 72,76 zu entlohnen waren und verkaufte drei Stunden Zuckerwatte zu einem durchschnittlichen Stundenlohn von ATS 24,--. Für diese Tätigkeit standen ihr durchschnittlich somit insgesamt ATS 654,-- zu, was zu einem durchschnittlichen Stundenlohn von etwa ATS 60,-- führt, von dem auch zur Berechnung der Überstunden auszugehen ist.

Ausgehend von einem Stundenlohn von ATS 60,--, errechnet sich bei einer 40-Stundenwoche ein monatliches Grundentgelt von ATS 10.392,-- (4,33 x 40 x 60). Bei der Bewertung der Sachbezüge ist von der Vereinbarung auszugehen. Dabei ist der Wert der „vollen freien Station" nach der „gesetzlichen Sachbezugsbewertung" des § 1 Abs 1 der in den Jahren 1998/1999 geltenden Verordnung des Bundesministers für Finanzen über die bundeseinheitliche Bewertung bestimmter Sachbezüge für 1992 und ab 1993 (BGBl Nr 642/1992) mit monatlich ATS 2.700,-- zu bewerten. Die Klägerin erhielt somit monatlich neben den ausbezahlten ATS 2.000,-- für Büroarbeit und ATS 3.000,-- für Musikertätigkeit und den durchschnittlich ATS 2.000,-- für den Zuckerwatteverkauf; Sachbezüge im Wert von ATS 2.700,--, sodass sich zum vereinbarten Entgelt nur eine monatliche Differenz von ATS 692,-- errechnet. Für die gesamte Dauer der Dienstverhältnisse der Klägerin in den Jahren 1998 und 1999 von 15 Monaten errechnet sich somit eine Lohndifferenz von ATS 10.379,-- (EUR 754,34). Abzüglich des Wertes der vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellten Flugtickets, welche vom Berufungsgericht unbekämpft mit EUR 435,-- eingeschätzt wurde, steht der Klägerin somit aus den Dienstverhältnissen für nicht bezahltes laufendes Entgelt ohne Überstunden ein Betrag von EUR 319,34 zu. Das Berufungsgericht hat aber ohnehin bereits EUR 4.859,59 rechtskräftig zugesprochen.Ausgehend von einem Stundenlohn von ATS 60,--, errechnet sich bei einer 40-Stundenwoche ein monatliches Grundentgelt von ATS 10.392,-- (4,33 x 40 x 60). Bei der Bewertung der Sachbezüge ist von der Vereinbarung auszugehen. Dabei ist der Wert der „vollen freien Station" nach der „gesetzlichen Sachbezugsbewertung" des Paragraph eins, Absatz eins, der in den Jahren 1998/1999 geltenden Verordnung des Bundesministers für Finanzen über die bundeseinheitliche Bewertung bestimmter Sachbezüge für 1992 und ab 1993 Bundesgesetzblatt Nr 642 aus 1992,) mit monatlich ATS 2.700,-- zu bewerten. Die Klägerin erhielt somit monatlich neben den ausbezahlten ATS 2.000,-- für Büroarbeit und ATS 3.000,-- für Musikertätigkeit und den durchschnittlich ATS 2.000,-- für den Zuckerwatteverkauf; Sachbezüge im Wert von ATS 2.700,--, sodass sich zum vereinbarten Entgelt nur eine monatliche Differenz von ATS 692,-- errechnet. Für die gesamte Dauer der Dienstverhältnisse der Klägerin in den Jahren 1998 und 1999 von 15 Monaten errechnet sich somit eine Lohndifferenz von ATS 10.379,-- (EUR 754,34). Abzüglich des Wertes der vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellten Flugtickets, welche vom Berufungsgericht unbekämpft mit EUR 435,-- eingeschätzt wurde, steht der Klägerin somit aus den Dienstverhältnissen für nicht bezahltes laufendes Entgelt ohne Überstunden ein Betrag von EUR 319,34 zu. Das Berufungsgericht hat aber ohnehin bereits EUR 4.859,59 rechtskräftig zugesprochen.

Zur Urlaubsentschädigung:

Nach den Feststellungen hat die Klägerin in den Jahren 1998 und 1999 keinen Urlaub konsumiert. Sie war 1998 von Juli bis November und 1999 von März bis November beschäftigt. Nach den damals noch wirksamen Regelungen der §§ 9 und 10 UrlG gebührte bei der Beendigung befristeter Dienstverhältnisse dann, wenn bereits mehr als die Hälfte des

Urlaubsjahres verstrichen war, die volle Urlaubsentschädigung für das gesamte Urlaubsjahr, sonst aber nur die aliquote Urlaubsabfindung. Für das Dienstverhältnis von Juli 1998 bis November 1998 (22 Wochen) stehen der Klägerin daher nur die aliquote Urlaubsabfindung für 12 Urlaubstage zu, für das Dienstverhältnis von März bis November 1999 (10 Monate) die volle Urlaubsentschädigung für 30 Urlaubstage. Insgesamt bekommt sie daher 42 Urlaubstage entschädigt.Nach den Feststellungen hat die Klägerin in den Jahren 1998 und 1999 keinen Urlaub konsumiert. Sie war 1998 von Juli bis November und 1999 von März bis November beschäftigt. Nach den damals noch wirksamen Regelungen der Paragraphen 9 und 10 UrlG gebührte bei der Beendigung befristeter Dienstverhältnisse dann, wenn bereits mehr als die Hälfte des Urlaubsjahres verstrichen war, die volle Urlaubsentschädigung für das gesamte Urlaubsjahr, sonst aber nur die aliquote Urlaubsabfindung. Für das Dienstverhältnis von Juli 1998 bis November 1998 (22 Wochen) stehen der Klägerin daher nur die aliquote Urlaubsabfindung für 12 Urlaubstage zu, für das Dienstverhältnis von März bis November 1999 (10 Monate) die volle Urlaubsentschädigung für 30 Urlaubstage. Insgesamt bekommt sie daher 42 Urlaubstage entschädigt.

Mit der Berechnung der Höhe der Urlaubsentschädigung alleine auf Basis der ausbezahlten ATS 5.000,-- für die Tätigkeiten im Büro und im Orchester wich das Berufungsgericht von der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zum „Ausfallprinzip" (RIS-Justiz RS0058728 mwN etwa 9 ObA 2/05t; Kuderna, Urlaubsrecht, 159 f iVm 136 ff; Cerny, Urlaubsrecht 170) ab. Grundlage für die Urlaubsentschädigung (§§ 6 und 9 UrlG) bildet das „bezogene Entgelt", unter welchem nach der stRsp der sich aus einer gewissen Regelmäßigkeit wiederkehrender Bezüge ergebene Durchschnitt zu verstehen ist. Dazu gehören auch regelmäßig geleistete Überstunden, soweit durch sie der Normallohn nicht nur in Einzelfällen, sondern mit gewisser Regelmäßigkeit erhöht wurde (RIS-Justiz RS0077110 mwN = 8 ObS 3/94). Eine Veranlassung von dieser Rechtsprechung abzuweichen, kann nicht erblickt werdenMit der Berechnung der Höhe der Urlaubsentschädigung alleine auf Basis der ausbezahlten ATS 5.000,-- für die Tätigkeiten im Büro und im Orchester wich das Berufungsgericht von der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zum „Ausfallprinzip" (RIS-Justiz RS0058728 mwN etwa 9 ObA 2/05t; Kuderna, Urlaubsrecht, 159 f in Verbindung mit 136 ff; Cerny, Urlaubsrecht 170) ab. Grundlage für die Urlaubsentschädigung (Paragraphen 6 und 9 UrlG) bildet das „bezogene Entgelt", unter welchem nach der stRsp der sich aus einer gewissen Regelmäßigkeit wiederkehrender Bezüge ergebene Durchschnitt zu verstehen ist. Dazu gehören auch regelmäßig geleistete Überstunden, soweit durch sie der Normallohn nicht nur in Einzelfällen, sondern mit gewisser Regelmäßigkeit erhöht wurde (RIS-Justiz RS0077110 mwN = 8 ObS 3/94). Eine Veranlassung von dieser Rechtsprechung abzuweichen, kann nicht erblickt werden.

Die Klägerin war nach den Feststellungen des Erstgerichtes täglich fünf Stunden im Orchester tätig, wobei sie nur zeitweise spielte, sonst aber anwesend sein musste. Der Oberste Gerichtshof sprach nun schon im ersten Rechtsgang ua aus, dass Zeiten, in denen die Klägerin im Orchester sitzen musste, ohne ein Instrument zu spielen, jedenfalls keine Ruhepausen im Sinne des § 2 Abs 1 Z 1 AZG sind (OGH 8 Ob 167/02w; vgl auch RIS-JustizRS0051351). Jene Zeiten, in denen die Klägerin im Orchester anwesend sein musste und auf ihren Einsatz wartete, wenngleich sie nicht spielte, sind demnach als Arbeitszeit zu qualifizieren. Weiters arbeitete sie täglich drei Stunden im Büro und war täglich drei Stunden mit dem Verkauf von Zuckerwatte beschäftigt, wobei für letztere Tätigkeit aber eine gesonderte Entlohnungsvereinbarung bestand. Dies ergibt 11 Arbeitsstunden täglich. Wöchentlich hatte sie überdies eine Stunde Auf- und Abbauarbeiten der Zirkusanlagen durchzuführen. Die Klägerin arbeitete in einer 7-tägigen Arbeitswoche, somit insgesamt 77 Stunden (37 Überstunden wöchentlich). Durch die 22 arbeitsfreien Ausfallstage während der 10-monatige Dauer des Dienstverhältnisses 1999 von 275 Kalendertagen (dass die Klägerin manchmal Büroarbeit verrichtete, wird in etwa durch die monatlichen freien Vormittage kompensiert), reduziert sich die Anzahl der Arbeitstage in etwa 22 Wochen auf 6 Arbeitstage, sodass sie in diesen Wochen nur 67 Stunden und damit wöchentlich 27 Überstunden leistete. Im Durchschnitt wurden damit 72 Wochenstunden und damit 32 Überstunden erbracht. Ob die Überstunden im Einzelnen angeordnet wurden, kann dahingestellt bleiben, da diese vom Arbeitgeber jedenfalls entgegen genommen wurden (vgl RIS-Justiz RS0051441 mwN, 9 ObA 182/99a).Die Klägerin war nach den Feststellungen des Erstgerichtes täglich fünf Stunden im Orchester tätig, wobei sie nur zeitweise spielte, sonst aber anwesend sein musste. Der Oberste Gerichtshof sprach nun schon im ersten Rechtsgang ua aus, dass Zeiten, in denen die Klägerin im Orchester sitzen musste, ohne ein Instrument zu spielen, jedenfalls keine Ruhepausen im Sinne des Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer eins, AZG sind (OGH 8 Ob 167/02w; vergleiche auch RIS-Justiz RS0051351). Jene Zeiten, in denen die Klägerin im Orchester anwesend sein musste und auf ihren Einsatz wartete, wenngleich sie nicht spielte, sind demnach als Arbeitszeit zu qualifizieren. Weiters arbeitete sie täglich drei Stunden im Büro und war täglich drei Stunden mit dem Verkauf von Zuckerwatte beschäftigt, wobei für letztere Tätigkeit aber eine gesonderte Entlohnungsvereinbarung

bestand. Dies ergibt 11 Arbeitsstunden täglich. Wöchentlich hatte sie überdies eine Stunde Auf- und Abbauarbeiten der Zirkusanlagen durchzuführen. Die Klägerin arbeitete in einer 7-tägigen Arbeitswoche, somit insgesamt 77 Stunden (37 Überstunden wöchentlich). Durch die 22 arbeitsfreien Ausfallstage während der 10-monatige Dauer des Dienstverhältnisses 1999 von 275 Kalendertagen (dass die Klägerin manchmal Büroarbeit verrichtete, wird in etwa durch die monatlichen freien Vormittage kompensiert), reduziert sich die Anzahl der Arbeitstage in etwa 22 Wochen auf 6 Arbeitstage, sodass sie in diesen Wochen nur 67 Stunden und damit wöchentlich 27 Überstunden leistete. Im Durchschnitt wurden damit 72 Wochenstunden und damit 32 Überstunden erbracht. Ob die Überstunden im Einzelnen angeordnet wurden, kann dahingestellt bleiben, da diese vom Arbeitgeber jedenfalls entgegen genommen wurden vergleiche RIS-Justiz RS0051441 mwN, 9 ObA 182/99a).

Zur Berechnung der Höhe der Entlohnung einer Überstunde stellt§ 10 Abs 3 AZG auf den „auf die einzelne Arbeitsstunde entfallenden Normallohn" ab. Es sind grundsätzlich alle Entgeltsbestandteile einzubeziehen, die für die während der normalen Arbeitszeit erbrachte (und während der Überstunden fortgesetzte) Arbeitsleistung gebühren (RIS-Justiz RS0051677 mwN). Ausgehend von den errechneten ATS 60,-- pro Stunde ergibt sich inklusive des Zuschlages von 50 % für eine Überstunde demnach ein Anspruch von ATS 90,-- pro Überstunde. Bei den errechneten 32 wöchentlichen Überstunden führt dies bei durchschnittlich monatlich 4,33 Wochen und damit etwa 140 Überstunden monatlich zu einem monatlichen Überstundenentgelt von ATS 12.665,25. Für die Normalarbeitszeit errechnet sich ausgehend von dem „Normalstundenlohn" von ATS 60,-- ein Monatslohn von ATS 10.392,-- (60 x 40 x 4,33), inklusive des monatlichen Überstundenentgeltes von ATS 12.665,25 ergibt sich eine Grundlage für die Berechnung der Urlaubsentschädigung von monatlich ATS 23.057,25.Zur Berechnung der Höhe der Entlohnung einer Überstunde stellt Paragraph 10, Absatz 3, AZG auf den „auf die einzelne Arbeitsstunde entfallenden Normallohn" ab. Es sind grundsätzlich alle Entgeltsbestandteile einzubeziehen, die für die während der normalen Arbeitszeit erbrachte (und während der Überstunden fortgesetzte) Arbeitsleistung gebühren (RIS-Justiz RS0051677 mwN). Ausgehend von den errechneten ATS 60,-- pro Stunde ergibt sich inklusive des Zuschlages von 50 % für eine Überstunde demnach ein Anspruch von ATS 90,-- pro Überstunde. Bei den errechneten 32 wöchentlichen Überstunden führt dies bei durchschnittlich monatlich 4,33 Wochen und damit etwa 140 Überstunden monatlich zu einem monatlichen Überstundenentgelt von ATS 12.665,25. Für die Normalarbeitszeit errechnet sich ausgehend von dem „Normalstundenlohn" von ATS 60,-- ein Monatslohn von ATS 10.392,-- (60 x 40 x 4,33), inklusive des monatlichen Überstundenentgeltes von ATS 12.665,25 ergibt sich eine Grundlage für die Berechnung der Urlaubsentschädigung von monatlich ATS 23.057,25.

ATS 23.057,25 x 42 nicht konsumierte Urlaubstage/26 Werktage = ATS

37.246,32 (= EUR 2.707,--).

Im zweiten Rechtsgang begehrte die Klägerin EUR 3.521,80 für Urlaubsentschädigung. Abzüglich des dafür bereits vom Erstgericht im Hinblick auf den zu I des Spruches gefassten Beschluss rechtskräftig zugesprochenen Betrages von EUR 841,84 waren für die Urlaubsentschädigung/Abfindung waren daher noch EUR 1.865,16 dafür zuzusprechen.Im zweiten Rechtsgang begehrte die Klägerin EUR 3.521,80 für Urlaubsentschädigung. Abzüglich des dafür bereits vom Erstgericht im Hinblick auf den zu römisch eins des Spruches gefassten Beschluss rechtskräftig zugesprochenen Betrages von EUR 841,84 waren für die Urlaubsentschädigung/Abfindung waren daher noch EUR 1.865,16 dafür zuzusprechen.

Die Klägerin obsiegte im Revisionsverfahren in der Sachentscheidung nur mit einer Quote von etwa 30 % und hat daher der Beklagte 40 % der Kosten der Revisionsbeantwortung zu ersetzen (§ 50 Abs 1 ZPO iVm § 43 Abs 1 ZPO).Die Klägerin obsiegte im Revisionsverfahren in der Sachentscheidung nur mit einer Quote von etwa 30 % und hat daher der Beklagte 40 % der Kosten der Revisionsbeantwortung zu ersetzen (Paragraph 50, Absatz eins, ZPO in Verbindung mit Paragraph 43, Absatz eins, ZPO).

Anmerkung

E82133 8ObA28.06k

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2006:008OBA00028.06K.0921.000

Dokumentnummer

JJT_20060921_OGH0002_008OBA00028_06K0000_000

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, http://www.ogh.gv.at

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at