

# TE OGH 2006/7/12 9ObA103/05w

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 12.07.2006

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Rohrer als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Spenling und Dr. Hradil sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Manfred Engelmann und Dr. Klaus Mayr als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Erwin A\*\*\*\*\* Angestellter, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Norbert Moser, Rechtsanwalt in Klagenfurt, gegen die beklagte Partei U\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Franz Müller-Strobl und andere, Rechtsanwälte in Klagenfurt, wegen EUR 4.734,41 sA, über die Revisionen der klagenden Partei (Revisionsinteresse EUR 782,80 sA) und der beklagten Partei (Revisionsinteresse EUR 3.951,61 sA) gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 6. April 2005, GZ 7 Ra 13/05v-26, womit das Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt als Arbeits- und Sozialgericht vom 10. November 2004, GZ 32 Cga 2/04m-20, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision der beklagten Partei wird nicht Folge gegeben. Hingegen wird der Revision der klagenden Partei Folge gegeben. Das angefochtene Urteil wird dahin abgeändert, dass die Entscheidung des Erstgerichtes einschließlich der Kostenentscheidung wiederhergestellt wird.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 707,88 (darin EUR 117,98 USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens, die mit EUR 266,68 (darin EUR 44,44 USt) bestimmten Kosten der Revision sowie die mit EUR 399,74 (darin EUR 66,62 USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Zwischen dem Kläger (im Vertrag als „VB“ = Vertriebsbeauftragter bezeichnet) und der Beklagten (im Vertrag als „Unternehmer“ bezeichnet), die ihren Sitz in der Bundesrepublik Deutschland hat, kam es am 12. 6. 2003 zum Abschluss eines „Anstellungsvertrages für Vertriebsbeauftragte in Österreich“, der unter anderem wie folgt lautet:

„....

§ 12 Paragraph 12,

Verfallsfristen/Verjährung/Verwirkung

1.) Erhält der VB seine monatliche Lohn- und Gehaltsabrechnung und widerspricht dieser nicht schriftlich per Einschreiben/Rückschein innerhalb von drei weiteren Monaten nach Zustellung derselben, wird die Abrechnung anerkannt.

2. a) Alle sonstigen Ansprüche aus dem Anstellungsverhältnis sind innerhalb von drei Monaten nach Fälligkeit,

spätestens jedoch innerhalb von einem Monat nach Beendigung des Anstellungsverhältnisses schriftlich per Einschreiben/Rückschein geltend zu machen. Ansprüche, die nicht innerhalb dieser Frist geltend gemacht werden, sind verwirkt.

Bleibt die Geltendmachung erfolglos, so muss der Anspruch innerhalb einer Frist von drei Monaten, bei der Beendigung des Anstellungsverhältnisses innerhalb eines Monats, nach Ablehnung durch den Unternehmer eingeklagt werden, andernfalls ist er ebenfalls verwirkt.

....

§ 13 Paragraph 13,

Verschiedenes

...

5. Es gilt das Recht der Bundesrepublik Deutschland, soweit zwingendes EU-Recht nicht entgegensteht.

...".

Mit einer als „Anlage 1 zum Vertriebsbeauftragtenvertrag vom 12. 6. 2003“ bezeichneten Anhangsurkunde wurde vereinbart, dass der Kläger ein Grundgehalt in Höhe von EUR 1.000 zuzüglich Provisionen laut Staffelung erhalten soll. Beide Urkunden wurden von den Streitteilen unterfertigt. Der Kläger hatte während seines gesamten Beschäftigungsverhältnisses nicht nur seinen Wohnsitz in Kärnten, sondern betreute auch als Außendienstmitarbeiter ein Gebiet, welches nur Teile Kärntens und der Steiermark umfasste. Er half bei dem Neuaufbau eines Absatzgebietes der Beklagten in Österreich. Entgegen einer bei der Einschulung abgegebenen Erklärung, dass es in Österreich nur ein bis zwei Mitbewerber gebe, stellte sich heraus, dass es tatsächlich weit mehr waren. Der Kläger besuchte bis zu zehn Kunden täglich, wobei es in der von der Beklagten ausgeübten Branche (= dem Vertrieb von Bauzubehör und Baustoffen) oft mehrerer Besuche bedurfte, um Kunden anzutreffen. Mit Schreiben vom 12. 8. 2003 kündigte die Beklagte das Dienstverhältnis zum 30. 9. 2003 auf und stellte den Kläger mit sofortiger Wirkung dienstfrei. Der Kläger war bei der Kärntner Gebietskrankenkasse als Angestellter versichert und wurde von der Beklagten am 6. 10. 2003 aus dem Grund der „Kündigung durch den Dienstgeber“ abgemeldet. Der Kläger erhielt monatliche Gehaltsabrechnungen, wobei die daraus hervorgehenden Nettobeträge ausbezahlt wurden. Unter dem Titel des „Sachbezugs“ (für den vom Kläger auch für Privatfahrten genutzten Dienstwagen) wurden für Juni 2003 EUR 188,80, für Juli 2030 EUR 354 und für August 2003 EUR 240 angesetzt.

Mit Schreiben vom 10. 9. 2003 machte der Kläger schriftlich die Gehaltsdifferenzen geltend, welche sich zum kollektivvertraglichen Mindestgehalt (für Handelsangestellte in Österreich) einschließlich Sonderzahlungen ergeben. Mit Schreiben vom 30. 10. 2003 ließ der Kläger seine Ansprüche durch die Arbeiterkammer urgieren, zumal sich unter Anrechnung von siebzehn Berufsjahren nach dem Kollektivvertrag ein Mindestgehalt von EUR 2.004 brutto ergebe. Die Beklagte lehnte mit Schreiben vom 5. 12. 2003, welches am 10. 12. 2003 bei der Arbeiterkammer Kärnten einlangte, die Ansprüche des Klägers ab. Mit seiner Klage vom 9. 1. 2004 begehrte der Kläger die Bezahlung des Betrages von EUR 4.734,41 brutto sA, der sich aus EUR 3.545,07 an Gehaltsdifferenzen für die Monate Juni bis September und aus EUR 1.189,34 an aliquoten Sonderzahlungen zusammensetzt. Die von den Parteien des Arbeitsvertrages getroffene Rechtswahl (deutsches Recht) werde durch die zwingende Norm des § 7 AVRAG durchbrochen. Der Kläger habe daher jedenfalls Anspruch auf jenes Entgelt, welches ihm nach dem sonst anzuwendenden österreichischen Kollektivvertrag zukomme. Die im Anstellungsvertrag enthaltenen Verfalls- bzw Verwirkungsbestimmungen seien unangemessen kurz und daher auch nach deutschem Recht sittenwidrig und somit nichtig. Im Übrigen habe der Kläger selbst unter Zugrundelegung der vereinbarten Fristen seine Ansprüche rechtzeitig klageweise geltend gemacht. Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Die Streitteile haben wirksam die Anwendung des deutschen Rechts vereinbart. Die Einschränkung des Art 30 EGBGB beziehe sich nur auf Arbeitsverträge, nicht jedoch auf Kollektivverträge. Der Kläger könne sich daher nicht auf eine Mindestentlohnung nach dem österreichischen Kollektivvertrag berufen. Die vereinbarte Verfalls- bzw Verwirkungsklausel sei zulässig. Der Kläger müsse sich auch die private Verwendung des Dienstfahrzeuges als Vermögenswert und Vorteil aus dem Dienstverhältnis anrechnen lassen, was bei den Gehaltsabrechnungen „entsprechend berücksichtigt“ worden sei. Die Ansprüche des Klägers seien verwirkt, weil die vereinbarten Fristen für die Geltendmachung nicht eingehalten worden seien. Das Erstgericht gab dem Klagebegehr zur Gänze Folge. Ausgehend von den eingangs dargestellten Feststellungen gelangt es zur

Rechtsauffassung, dass § 7 AVRAG eine zwingende Bestimmung iSd Art 6 Abs 1 EVÜ darstelle, welche nach Art 6 Abs 2 lit a EVÜ Anwendung finde. Der Kläger habe die ihm gemäß § 7 AVRAG zustehende, am Handelsangestellten-Kollektivvertrag zu messende Entlohnung nicht zur Gänze erhalten, sodass sein Anspruch auf die - der Höhe nach außer Streit stehende - Differenz zwischen dem tatsächlich Bezahlten und dem, was er nach dem Kollektivvertrag erhalten hätte, habe. Das Berufungsgericht änderte in teilweiser Stattgebung der Berufung der Beklagten das Ersturteil dahin ab, dass es das Mehrbegehren auf Zahlung eines Betrages von EUR 782,80 netto abwies. Es vertrat wie das Erstgericht die Rechtsauffassung, dass der zwingende Charakter des § 7 AVRAG insoweit die Rechtswahlvereinbarung durchbreche und dem Kläger daher ein Anspruch auf Entgelt in Höhe des sonst anzuwendenden Handelsangestellten-Kollektivvertrages zukomme. Der Kläger habe die im Vertrag vereinbarten Verfalls- bzw Verwirkungsfristen durch rechtzeitige Klageeinbringung eingehalten. Es liege aber in der Zurverfügungstellung des Dienstwagens für private Zwecke ein geldwerter Vorteil, dessen Bewertung im Übrigen nicht bestritten worden sei. Der Kläger müsse sich die Privatnutzung als Sachbezug anrechnen lassen, darin sei keine Schmälerung des kollektivvertraglichen Mindestentgelts zu ersehen, zumal sich der Kläger gegen die einen Sachbezug ausweisenden Lohnabrechnungen nie gewehrt habe. Mit Schreiben vom 10. 9. 2003 machte der Kläger schriftlich die Gehaltsdifferenzen geltend, welche sich zum kollektivvertraglichen Mindestgehalt (für Handelsangestellte in Österreich) einschließlich Sonderzahlungen ergeben. Mit Schreiben vom 30. 10. 2003 ließ der Kläger seine Ansprüche durch die Arbeiterkammer urgieren, zumal sich unter Anrechnung von siebzehn Berufsjahren nach dem Kollektivvertrag ein Mindestgehalt von EUR 2.004 brutto ergebe. Die Beklagte lehnte mit Schreiben vom 5. 12. 2003, welches am 10. 12. 2003 bei der Arbeiterkammer Kärnten einlangte, die Ansprüche des Klägers ab. Mit seiner Klage vom 9. 1. 2004 begehrte der Kläger die Bezahlung des Betrages von EUR 4.734,41 brutto sA, der sich aus EUR 3.545,07 an Gehaltsdifferenzen für die Monate Juni bis September und aus EUR 1.189,34 an aliquoten Sonderzahlungen zusammensetzt. Die von den Parteien des Arbeitsvertrages getroffene Rechtswahl (deutsches Recht) werde durch die zwingende Norm des Paragraph 7, AVRAG durchbrochen. Der Kläger habe daher jedenfalls Anspruch auf jenes Entgelt, welches ihm nach dem sonst anzuwendenden österreichischen Kollektivvertrag zukomme. Die im Anstellungsvertrag enthaltenen Verfalls- bzw Verwirkungsbestimmungen seien unangemessen kurz und daher auch nach deutschem Recht sittenwidrig und somit nichtig. Im Übrigen habe der Kläger selbst unter Zugrundelegung der vereinbarten Fristen seine Ansprüche rechtzeitig klageweise geltend gemacht. Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Die Streitteile haben wirksam die Anwendung des deutschen Rechts vereinbart. Die Einschränkung des Artikel 30, EGBGB beziehe sich nur auf Arbeitsverträge, nicht jedoch auf Kollektivverträge. Der Kläger könne sich daher nicht auf eine Mindestentlohnung nach dem österreichischen Kollektivvertrag berufen. Die vereinbarte Verfalls- bzw Verwirkungsklausel sei zulässig. Der Kläger müsse sich auch die private Verwendung des Dienstfahrzeuges als Vermögenswert und Vorteil aus dem Dienstverhältnis anrechnen lassen, was bei den Gehaltsabrechnungen „entsprechend berücksichtigt“ worden sei. Die Ansprüche des Klägers seien verwirkt, weil die vereinbarten Fristen für die Geltendmachung nicht eingehalten worden seien. Das Erstgericht gab dem Klagebegehren zur Gänze Folge. Ausgehend von den eingangs dargestellten Feststellungen gelangt es zur Rechtsauffassung, dass Paragraph 7, AVRAG eine zwingende Bestimmung iSd Artikel 6, Absatz eins, EVÜ darstelle, welche nach Artikel 6, Absatz 2, Litera a, EVÜ Anwendung finde. Der Kläger habe die ihm gemäß Paragraph 7, AVRAG zustehende, am Handelsangestellten-Kollektivvertrag zu messende Entlohnung nicht zur Gänze erhalten, sodass sein Anspruch auf die - der Höhe nach außer Streit stehende - Differenz zwischen dem tatsächlich Bezahlten und dem, was er nach dem Kollektivvertrag erhalten hätte, habe. Das Berufungsgericht änderte in teilweiser Stattgebung der Berufung der Beklagten das Ersturteil dahin ab, dass es das Mehrbegehren auf Zahlung eines Betrages von EUR 782,80 netto abwies. Es vertrat wie das Erstgericht die Rechtsauffassung, dass der zwingende Charakter des Paragraph 7, AVRAG insoweit die Rechtswahlvereinbarung durchbreche und dem Kläger daher ein Anspruch auf Entgelt in Höhe des sonst anzuwendenden Handelsangestellten-Kollektivvertrages zukomme. Der Kläger habe die im Vertrag vereinbarten Verfalls- bzw Verwirkungsfristen durch rechtzeitige Klageeinbringung eingehalten. Es liege aber in der Zurverfügungstellung des Dienstwagens für private Zwecke ein geldwerter Vorteil, dessen Bewertung im Übrigen nicht bestritten worden sei. Der Kläger müsse sich die Privatnutzung als Sachbezug anrechnen lassen, darin sei keine Schmälerung des kollektivvertraglichen Mindestentgelts zu ersehen, zumal sich der Kläger gegen die einen Sachbezug ausweisenden Lohnabrechnungen nie gewehrt habe.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass die Revision zulässig sei, weil zur Frage, ob bei einem gemäß 7 AVRAG ausgemittelten kollektivvertraglichen Mindestentgelt ein Abzug aus dem Titel des Sachbezugs zulässig sei, Rechtsprechung fehle. Das Berufungsgericht sprach aus, dass die Revision zulässig sei, weil zur Frage, ob bei einem

gemäß Paragraph 7, AVRAG ausgemittelten kollektivvertraglichen Mindestentgelt ein Abzug aus dem Titel des Sachbezugs zulässig sei, Rechtsprechung fehle.

Gegen den bestätigenden Teil dieser Entscheidung richtet sich die Revision der Beklagten aus dem Grund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit einem Abänderungsantrag im Sinne einer völligen Klageabweisung, hilfsweise mit einem Aufhebungsantrag; gegen den abändernden (abweisenden) Teil des Berufungsurteils richtet sich die Revision des Klägers aus dem Grund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag auf Wiederherstellung des Urteils des Erstgerichts, hilfsweise mit einem Aufhebungsantrag.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revisionen sind zulässig. Berechtigt ist jedoch nur die Revision des Klägers.

Zur Revision der Beklagten:

Hinsichtlich des bestätigenden Teils der angefochtenen Entscheidung kann im Wesentlichen auf die zutreffende Begründung des Berufsgerichtes verwiesen werden (§ 510 Abs 3 ZPO). Ergänzend ist den Ausführungen in der Revision der Beklagten entgegenzuhalten:Hinsichtlich des bestätigenden Teils der angefochtenen Entscheidung kann im Wesentlichen auf die zutreffende Begründung des Berufsgerichtes verwiesen werden (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO). Ergänzend ist den Ausführungen in der Revision der Beklagten entgegenzuhalten:

Gemäß Art 3 Abs 1 des Übereinkommens über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht - EVÜ (damit korrespondierend die deutsche Umsetzung in Art 27 Abs 1 EGBGB) unterliegt ein Vertrag grundsätzlich dem von den Parteien gewählten Recht, das wäre im vorliegenden Fall das (Arbeits-)Recht der Bundesrepublik Deutschland. Nach Art 6 Abs 1 EVÜ (nahezu wortgleich Art 30 Abs 1 EGBGB) darf ungeachtet des Art 3 EVÜ (bzw Art 27 EGBGB) in Arbeitsverträgen und Arbeitsverhältnissen die Rechtswahl der Parteien nicht dazu führen, dass dem Arbeitnehmer der Schutz entzogen wird, der ihm durch die zwingenden Bestimmungen des Rechts gewährt wird, das nach Abs 2 mangels einer Rechtswahl anzuwenden wäre. Nach Art 6 Abs 2 lit a EVÜ (bzw Art 30 Abs 2 Z 1 EGBGB) wäre dies im vorliegenden Fall das Recht des Staats, in dem der Arbeitnehmer in Erfüllung des Vertrages gewöhnlich seine Arbeit verrichtet (selbst, wenn er vorübergehend in einen anderen Staat entsandt ist), nämlich Österreich. Grundsätzlich kann also das Recht gewählt werden, die Rechtswahl steht jedoch unter einem Günstigkeitsvorbehalt. Sie ist nur insofern wirksam, als dem Arbeitnehmer dadurch nicht der zwingende Mindestschutz entzogen werden würde. Das Günstigkeitsprinzip erfasst lediglich zwingende Bestimmungen des Arbeitsrechts, andere für den Arbeitnehmer günstigere Schutzvorschriften des allgemeinen Vertragsrechts können durch die Rechtswahl problemlos abbedungen werden (Verschraegen in Rummel, ABGB II/6<sup>3</sup> Art 6 EVÜ Rz 19 mw auch internationalen Nachweisen). Nach der zu Art 30 EGBGB ergangenen Rechtsprechung und Lehre (stellvertretend für viele: Heldrich in Palandt, BGB65, Art 30 EGBGB Rz 3a) umfasst dieser Günstigkeitsvorbehalt nicht Tarifverträge (= Kollektivverträge). Darauf beruft sich im Wesentlichen auch die Beklagte. Gemäß § 7 AVRAG hat der Arbeitnehmer zwingend Anspruch zumindest auf jenes gesetzliche, durch Verordnung festgelegte oder kollektivvertragliche Entgelt, das am Arbeitsort vergleichbaren Arbeitnehmern von vergleichbaren Arbeitgebern gebührt, wenn ein Arbeitgeber ohne Sitz in Österreich, der nicht Mitglied einer kollektivvertragsfähigen Körperschaft in Österreich ist, einen Arbeitnehmer mit gewöhnlichem Arbeitsort in Österreich beschäftigt. Im vorliegenden Fall ist nicht strittig, dass der „gewöhnliche Arbeitsort“ des Klägers in Österreich lag. Damit wäre ohne Rechtswahl, da sich das Arbeitsvertragsstatut gemäß Art 6 Abs 2 lit a EVÜ nach dem Recht des Staates bestimmt, in dem der Arbeitnehmer in Erfüllung des Vertrages gewöhnlich seine Arbeit verrichtet, auf das Rechtsverhältnis österreichisches Recht anzuwenden. Da jedoch Arbeitgeber, die keine Niederlassung in Österreich haben, nicht Mitglieder der Bundeswirtschaftskammer sind und daher den österreichischen Kollektivverträgen nicht unterworfen sind, wäre ohne die Regelung des § 7 AVRAG bei einer ständigen Beschäftigung in Österreich zwar die Anwendung österreichischer Arbeitsbedingungen, die auf Gesetz beruhen, gesichert, nicht jedoch der kollektivvertraglichen Regelungen, denen der Arbeitgeber mangels Kollektivvertragsangehörigkeit nicht unterliegt. Um die Gefahr eines Sozialdumpings hintanzuhalten, wird daher ein zwingender Anspruch des Arbeitnehmers eines ausländischen Arbeitgebers auf jenes gesetzliche oder kollektivvertragliche Entgelt normiert, das am Arbeitsort vergleichbaren Arbeitnehmern von vergleichbaren Arbeitgebern gebührt (8 ObA 44/04f; ErlRV 1077 BlgNR 18. GP 14; Binder, AVRAG § 7 Rz 1;Gemäß Artikel 3, Absatz eins, des Übereinkommens über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht - EVÜ (damit korrespondierend die deutsche Umsetzung in Artikel 27, Absatz eins, EGBGB) unterliegt ein Vertrag grundsätzlich dem von den Parteien gewählten Recht, das wäre im vorliegenden

Fall das (Arbeits-)Recht der Bundesrepublik Deutschland. Nach Artikel 6, Absatz eins, EVÜ (nahezu wortgleich Artikel 30, Absatz eins, EGBGB) darf ungeachtet des Artikel 3, EVÜ (bzw Artikel 27, EGBGB) in Arbeitsverträgen und Arbeitsverhältnissen die Rechtswahl der Parteien nicht dazu führen, dass dem Arbeitnehmer der Schutz entzogen wird, der ihm durch die zwingenden Bestimmungen des Rechts gewährt wird, das nach Absatz 2, mangels einer Rechtswahl anzuwenden wäre. Nach Artikel 6, Absatz 2, Litera a, EVÜ (bzw Artikel 30, Absatz 2, Ziffer eins, EGBGB) wäre dies im vorliegenden Fall das Recht des Staates, in dem der Arbeitnehmer in Erfüllung des Vertrages gewöhnlich seine Arbeit verrichtet (selbst, wenn er vorübergehend in einen anderen Staat entsandt ist), nämlich Österreich. Grundsätzlich kann also das Recht gewählt werden, die Rechtswahl steht jedoch unter einem Günstigkeitsvorbehalt. Sie ist nur insofern wirksam, als dem Arbeitnehmer dadurch nicht der zwingende Mindestschutz entzogen werden würde. Das Günstigkeitsprinzip erfasst lediglich zwingende Bestimmungen des Arbeitsrechts, andere für den Arbeitnehmer günstigere Schutzvorschriften des allgemeinen Vertragsrechts können durch die Rechtswahl problemlos abbedungen werden (Verschraegen in Rummel, ABGB II/6<sup>3</sup> Artikel 6, EVÜ Rz 19 mw auch internationalen Nachweisen). Nach der zu Artikel 30, EGBGB ergangenen Rechtsprechung und Lehre (stellvertretend für viele: Heldrich in Palandt, BGB65, Artikel 30, EGBGB Rz 3a) umfasst dieser Günstigkeitsvorbehalt nicht Tarifverträge (= Kollektivverträge). Darauf beruft sich im Wesentlichen auch die Beklagte. Gemäß Paragraph 7, AVRAG hat der Arbeitnehmer zwingend Anspruch zumindest auf jenes gesetzliche, durch Verordnung festgelegte oder kollektivvertragliche Entgelt, das am Arbeitsort vergleichbaren Arbeitnehmern von vergleichbaren Arbeitgebern gebührt, wenn ein Arbeitgeber ohne Sitz in Österreich, der nicht Mitglied einer kollektivvertragsfähigen Körperschaft in Österreich ist, einen Arbeitnehmer mit gewöhnlichem Arbeitsort in Österreich beschäftigt. Im vorliegenden Fall ist nicht strittig, dass der „gewöhnliche Arbeitsort“ des Klägers in Österreich lag. Damit wäre ohne Rechtswahl, da sich das Arbeitsvertragsstatut gemäß Artikel 6, Absatz 2, Litera a, EVÜ nach dem Recht des Staates bestimmt, in dem der Arbeitnehmer in Erfüllung des Vertrages gewöhnlich seine Arbeit verrichtet, auf das Rechtsverhältnis österreichisches Recht anzuwenden. Da jedoch Arbeitgeber, die keine Niederlassung in Österreich haben, nicht Mitglieder der Bundeswirtschaftskammer sind und daher den österreichischen Kollektivverträgen nicht unterworfen sind, wäre ohne die Regelung des Paragraph 7, AVRAG bei einer ständigen Beschäftigung in Österreich zwar die Anwendung österreichischer Arbeitsbedingungen, die auf Gesetz beruhen, gesichert, nicht jedoch der kollektivvertraglichen Regelungen, denen der Arbeitgeber mangels Kollektivvertragsangehörigkeit nicht unterliegt. Um die Gefahr eines Sozialdumpings hintanzuhalten, wird daher ein zwingender Anspruch des Arbeitnehmers eines ausländischen Arbeitgebers auf jenes gesetzliche oder kollektivvertragliche Entgelt normiert, das am Arbeitsort vergleichbaren Arbeitnehmern von vergleichbaren Arbeitgebern gebührt (8 ObA 44/04f; ErlRV 1077 BlgNR 18. Gesetzgebungsperiode 14; Binder, AVRAG Paragraph 7, Rz 1;

Holzer/Reissner, AVRAG<sup>2</sup> § 7 Rz 1). Unter den durch § 7 AVRAG gesicherten Mindestansprüchen sind auch Sonderzahlungen und Überstundenvergütungen zu verstehen (ErlRV 1077 BlgNR 18. GP 14; Holzer/Reissner, AVRAG<sup>2</sup> Paragraph 7, Rz 1). Unter den durch Paragraph 7, AVRAG gesicherten Mindestansprüchen sind auch Sonderzahlungen und Überstundenvergütungen zu verstehen (ErlRV 1077 BlgNR 18. Gesetzgebungsperiode 14;

Holzner/Reissner aaO Rz 6). Ausgehend von diesen Erwägungen kann kein Zweifel daran bestehen, dass die zwingende (§ 16 AVRAG) Norm des § 7 AVRAG eine Bestimmung iSd Art 6 Abs 1 EVÜ (bzw Art 30 Abs 1 EGBGB) ist, deren Schutz dem Arbeitnehmer auch durch Vereinbarung eines anderen Rechts nicht entzogen werden kann. Der Einwand der Beklagten, dass Kollektivverträge nicht als derartige zwingende Normen aufzufassen sind, geht also fehl, weil Anknüpfungspunkt nicht der Kollektivvertrag selbst, sondern die gesetzliche Norm des § 7 AVRAG ist, die einen sonst anzuwendenden Kollektivvertrag lediglich als Maßstab für den zu sichernden Mindeststandard annimmt. Zur behaupteten Verwirkung der Ansprüche des Klägers beruft sich die Beklagte in der Revision nur noch darauf, dass das Berufungsgericht die Gehaltsabrechnung vom 15. 9. 2003 (gemeint offenbar: Beilage .7) nicht beachtet habe, welche als „Ablehnung“ der Ansprüche des Klägers für dessen klageweise Geltendmachung fristauslösend gewesen sei. Dem ist Folgendes entgegenzuhalten: Holzner/Reissner aaO Rz 6). Ausgehend von diesen Erwägungen kann kein Zweifel daran bestehen, dass die zwingende (Paragraph 16, AVRAG) Norm des Paragraph 7, AVRAG eine Bestimmung iSd Artikel 6, Absatz eins, EVÜ (bzw Artikel 30, Absatz eins, EGBGB) ist, deren Schutz dem Arbeitnehmer auch durch Vereinbarung eines anderen Rechts nicht entzogen werden kann. Der Einwand der Beklagten, dass Kollektivverträge nicht als derartige zwingende Normen aufzufassen sind, geht also fehl, weil Anknüpfungspunkt nicht der Kollektivvertrag selbst, sondern die gesetzliche Norm des Paragraph 7, AVRAG ist, die einen sonst anzuwendenden Kollektivvertrag lediglich als Maßstab für den zu sichernden Mindeststandard annimmt. Zur behaupteten Verwirkung

der Ansprüche des Klägers beruft sich die Beklagte in der Revision nur noch darauf, dass das Berufungsgericht die Gehaltsabrechnung vom 15. 9. 2003 (gemeint offenbar: Beilage ./7) nicht beachtet habe, welche als „Ablehnung“ der Ansprüche des Klägers für dessen klageweise Geltendmachung fristauslösend gewesen sei. Dem ist Folgendes entgegenzuhalten:

Die Gehaltsabrechnung für September 2003 unterscheidet sich ihrer äußereren Form nach in keiner Weise von den für die Vormonate ausgestellten Gehaltsabrechnungen und nimmt daher auch in keiner Weise auf das vorangegangene Forderungsschreiben des Klägers Bezug, sondern weist nur die nach Ansicht der Beklagten für den Monat September 2003 zustehenden Ansprüche aus. Von einer ausdrücklichen Ablehnung kann daher keine Rede sein. Zwar sind dem deutschen Recht auch konkludente Willenserklärungen nicht fremd, doch ist auch für solche im Ergebnis entscheidend, wie sie der Erklärungsempfänger nach Treu und Glauben verstehen musste (Heinrich in Palandt, BGB65 § 133 Rz 11 uva). Für den Kläger wie für jeden anderen Arbeitnehmer in seiner Situation stellte sich daher die September-Abrechnung nicht als Ablehnung von Forderungen, sondern als eine dem üblichen Modus entsprechende, zufällig nach Abgang des Forderungsschreibens zugegangene Monatsabrechnung dar. Die Gehaltsabrechnung für September 2003 unterscheidet sich ihrer äußereren Form nach in keiner Weise von den für die Vormonate ausgestellten Gehaltsabrechnungen und nimmt daher auch in keiner Weise auf das vorangegangene Forderungsschreiben des Klägers Bezug, sondern weist nur die nach Ansicht der Beklagten für den Monat September 2003 zustehenden Ansprüche aus. Von einer ausdrücklichen Ablehnung kann daher keine Rede sein. Zwar sind dem deutschen Recht auch konkludente Willenserklärungen nicht fremd, doch ist auch für solche im Ergebnis entscheidend, wie sie der Erklärungsempfänger nach Treu und Glauben verstehen musste (Heinrich in Palandt, BGB65 Paragraph 133, Rz 11 uva). Für den Kläger wie für jeden anderen Arbeitnehmer in seiner Situation stellte sich daher die September-Abrechnung nicht als Ablehnung von Forderungen, sondern als eine dem üblichen Modus entsprechende, zufällig nach Abgang des Forderungsschreibens zugegangene Monatsabrechnung dar.

Zutreffend haben daher die Vorinstanzen erst das Ablehnungsschreiben vom Dezember 2003 als fristauslösend bewertet.

Soweit sich die Beklagte auch im Revisionsverfahren erneut darauf stützt, dass der Minderverdienst des Klägers auf mangelnde Bemühungen zurückzuführen sei, kann sie auf die gegenteiligen, den Obersten Gerichtshof bindenden Feststellungen verwiesen werden. Der Revision der Beklagten ist daher ein Erfolg zu versagen.

Zur Revision des Klägers:

Der Revisionswerber verweist zunächst zutreffend darauf, dass die Vereinbarung einer Sachbezugsleistung durch Privatnutzung des Dienstfahrzeuges gar nicht behauptet wurde (und im Übrigen selbst aus dem vorgelegten Dienstvertrag Beilage ./1 einschließlich der Anlage 2 nicht hervorgeht). Es kann daher auf sich beruhen, ob und inwieweit es überhaupt zulässig ist, statt eines sonst (durch Kollektivvertrag) gesicherten Barentgelts Naturalleistungen zu vereinbaren (siehe hiezu: Binder „Zur Wiederentdeckung des 'Truckverbots' oder Gedanken über das Verhältnis von Barzahlungsgebot zum Naturalentgelt“ in FS Bauer/Mayer/Petrag 111, 119 ff). Der vorerwähnte Zweck der Sicherung eines Mindeststandards durch § 7 AVRAG lässt es geboten erscheinen, zur Ermittlung des „kollektivvertraglichen Entgelts“ auch auf jene Rechtsprechung zurückzugreifen, welche das Abgehen von einer kollektivvertraglichen Vereinbarung über eine Geldleistung zum Inhalt hat. Nach dieser (SZ 2003/3; RIS-Justiz RS0117393) ist ein einseitiges Abgehen mit der Rechtsnatur des Kollektivvertrages und dessen einseitig zugunsten des Arbeitnehmers zwingenden Wirkung nicht vereinbar. Handelt es sich daher beim kollektivvertraglichen Entgelt iSd § 7 AVRAG grundsätzlich um einen Baranspruch, muss das einseitige Abgehen seitens der Beklagten durch Anrechnung eines Privatnutzens als unzulässiger Eingriff in das gesicherte Mindestentgelt angesehen werden und ist daher als nicht vereinbartes Aliud (9 ObA 112/03s) nicht auf die zustehende Mindestentlohnung anrechenbar. Es war daher das Urteil des Erstgerichtes im Sinn einer gänzlichen Klagsstattgebung wiederherzustellen. Der Revisionswerber verweist zunächst zutreffend darauf, dass die Vereinbarung einer Sachbezugsleistung durch Privatnutzung des Dienstfahrzeuges gar nicht behauptet wurde (und im Übrigen selbst aus dem vorgelegten Dienstvertrag Beilage ./1 einschließlich der Anlage 2 nicht hervorgeht). Es kann daher auf sich beruhen, ob und inwieweit es überhaupt zulässig ist, statt eines sonst (durch Kollektivvertrag) gesicherten Barentgelts Naturalleistungen zu vereinbaren (siehe hiezu: Binder „Zur Wiederentdeckung des 'Truckverbots' oder Gedanken über das Verhältnis von Barzahlungsgebot zum Naturalentgelt“ in FS Bauer/Mayer/Petrag 111, 119 ff). Der vorerwähnte Zweck der Sicherung eines Mindeststandards durch Paragraph 7, AVRAG lässt es geboten erscheinen, zur Ermittlung des „kollektivvertraglichen Entgelts“ auch auf jene Rechtsprechung

zurückzugreifen, welche das Abgehen von einer kollektivvertraglichen Vereinbarung über eine Geldleistung zum Inhalt hat. Nach dieser (SZ 2003/3; RIS-Justiz RS0117393) ist ein einseitiges Abgehen mit der Rechtsnatur des Kollektivvertrages und dessen einseitig zugunsten des Arbeitnehmers zwingenden Wirkung nicht vereinbar. Handelt es sich daher beim kollektivvertraglichen Entgelt iSd Paragraph 7, AVRAG grundsätzlich um einen Baranspruch, muss das einseitige Abgehen seitens der Beklagten durch Anrechnung eines Privatnutzens als unzulässiger Eingriff in das gesicherte Mindestentgelt angesehen werden und ist daher als nicht vereinbartes Aliud (9 ObA 112/03s) nicht auf die zustehende Mindestentlohnung anrechenbar. Es war daher das Urteil des Erstgerichtes im Sinn einer gänzlichen Klagsstattgebung wiederherzustellen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 41 ZPO iVm § 50 Abs 1 ZPO. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 41, ZPO in Verbindung mit Paragraph 50, Absatz eins, ZPO.

#### **Anmerkung**

E81596 9ObA103.05w

#### **Schlagworte**

Kennung XPUBL - XBEITR Diese Entscheidung wurde veröffentlicht in ARD 5715/3/2006 = ecolex 2006/451 S 1024 - ecolex 2006,1024 = infas 2007,13/A3 - infas 2007 A3 = wbl 2007,86/34 - wbl 2007/34 = DRdA 2007,62 = RdW 2007/260 S 232 - RdW 2007,232 = IPRax 2007,460 (Junker, IPRax 2007,469) = Arb 12.618 = DRdA 2008,29/2 (Binder) - DRdA 2008/2 (Binder) XPUBLEND

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2006:009OBA00103.05W.0712.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20060712\_OGH0002\_009OBA00103\_05W0000\_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](http://www.jusline.at)