

# TE OGH 2006/3/30 80bA87/05k

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 30.03.2006

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch die Vizepräsidentin des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Langer als Vorsitzende, die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Spenling und Dr. Kuras sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Manfred Engelmann und ADir Reg.Rat Winfried Kmenta als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Fritz K\*\*\*\*\*, vertreten durch Stampfer Orgler & Partner, Rechtsanwälte in Graz, wider die beklagte Partei E\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Johannes Hochleitner, Rechtsanwalt in Eferding, wegen EUR 5.112,67 sA, über die außerordentliche Revision der klagenden Partei (Revisionsinteresse EUR 2.033,27) gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 13. Oktober 2005, GZ 7 Ra 75/05m-17, mit dem infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz als Arbeits- und Sozialgerichtes vom 19. April 2005, GZ 37 Cga 165/04a-13, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision der klagenden Partei wird Folge gegeben.

Die angefochtene Entscheidung wird dahin abgeändert, dass das erstinstanzliche Urteil wiederhergestellt wird.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 356,63 (darin enthalten EUR 46,27 an USt und EUR 79,-- an Barauslagen) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die beklagte Partei ist weiters schuldig, der Kammer für Arbeiter und Angestellte für Steiermark in Graz den Betrag von EUR 340,-- an pauschalierten Aufwandersatz für das Berufungsverfahren binnen 14 Tagen zu bezahlen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Das Dienstverhältnis des seit 1988 bei der Beklagten als Maschinenmonteur beschäftigten Klägers, auf das der Kollektivvertrag für die eisen- und metallerzeugende und verarbeitende Industrie anzuwenden war, wurde von der Beklagten mit Kündigung zum 31. 8. 2004 beendet. Neben den 6 Monatsentgelten Abfertigung hat der Kläger auch Anspruch auf Urlaubersatzleistung für 80 Urlaubstage. Zuletzt befand er sich vom 15. 3. 2004 bis 31. 8. 2004 im Krankenstand. Im letzten Jahr davor arbeitete der Kläger häufig im Rahmen von Montagen auswärts und musste dort auch übernachten. Soweit zur Abdeckung der Kosten der Übernachtung das kollektivvertraglich festgesetzte Nächtigungsgeld nicht ausreichte, wurde der Mehrbetrag von der Beklagten bezahlt. Die Aufwendungen des Klägers im Rahmen dieser auswärtigen Einsätze für die Verpflegung betrugen durchschnittlich EUR 17,-- bis EUR 18,-- täglich. Der Bruttolohn des Klägers betrug in der Zeit vom April 2003 bis März 2004 ohne Diäten EUR 25.953,83. Dazu kamen noch an steuerfreien Anteilen der Tagesgelder EUR 5.205,84 sowie an steuerpflichtigen Anteilen EUR 2.478,02, woraus sich unter Abzug einer nur einmal ausbezahlten Nachzulage ein steuerpflichtiger Gesamtbezug von EUR 28.485,75 ergibt. Dazu kommen dann noch die Sonderzahlungen, deren Anteil EUR 360,48 monatlich ausmacht. An Abfertigung

wurde dem Kläger von der Beklagten EUR 14.629,40 brutto sowie an Urlaubersatzleistung für die 80 Urlaubstage EUR 6.606,64 brutto ausbezahlt.

Mit seiner Klage begeht der Kläger an Differenz zu der gesetzlichen Abfertigung EUR 1.776,36 sowie zur Urlaubersatzleistung EUR 3.336,31 (AS 43). Er stützt sich dabei zusammengefasst darauf, dass für die Berechnung der Abfertigung sowie Urlaubersatzleistung nicht von seinem letzten - durch Krankenstand geminderten - Monatsentgelt, sondern von den Zeiträumen davor auszugehen sei. Ferner seien auch die Aufwandsätze, soweit sie versteuert worden sind und Entgeltcharakter hätten, in die Abrechnung miteinzubeziehen. Dies betreffe den im Einkommenssteuergesetz mit EUR 26,40 bzw EUR 26,16 übersteigenden Teil der Aufwandsentschädigung von EUR 38,36 bzw EUR 39,17. Der Kläger habe stets billig gelebt und die Tagessätze seien weit höher als der tatsächliche Aufwand.

Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und wendete zusammengefasst ein, dass nur ein geringer Betrag von EUR 479,74 für die Abfertigung und EUR 82,58 für die Urlaubersatzleistung ausgehaftet habe. Das Taggeld habe sich am Kollektivvertrag orientiert und solle den erhöhten Aufwand des Klägers bei Arbeiten außerhalb des Betriebes abdecken. Es habe keinen Entgeltcharakter. Der Kläger habe sich nichts erspart.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehr weitgehend statt. Es folgerte rechtlich im Wesentlichen, dass bei schwankendem Entgelt im Zweifel eine Durchschnittsperiode von 12 Monaten für die Abfertigungsberechnung heranzuziehen, jedoch die Periode vor dem Krankenstand zu betrachten sei.

Zur Qualifikation als Entgelt im Sinne des § 23 AngG sei der tatsächliche schuldrechtliche Charakter der Leistung maßgeblich. Eine Aufwandsentschädigung liege nur dann vor, wenn eine Leistung des Arbeitgebers nicht für die Bereitstellung der Arbeitskraft, sondern zu Abdeckung eines mit der Arbeitsleistung zusammenhängenden finanziellen Aufwandes des Arbeitnehmers erbracht werde. Der hier im Kollektivvertrag vorgesehene Tagessatz von EUR 38,36 bzw EUR 39,17 übersteige sowohl die tatsächlichen Aufwendungen als auch die als steuerfreie nach § 26 Z 4 lit b EStG festgelegten Sätze von EUR 26,40 bzw EUR 26,16. Ausgehend von den Bruttomonatsgehältern inklusive steuerpflichtigen Teil der Diäten in Höhe von EUR 28.485,75 ergebe sich ein durchschnittliches Monatsgehalt von EUR 2.369,32, wozu dann noch der Sonderzahlungsanteil von EUR 360,48 dazuzurechnen sei, sodass sich insgesamt ein durchschnittliches Monatsbruttogehalt von EUR 2.729,80 und damit die Abfertigung in Höhe von 6 Monatsentgelten mit Brutto EUR 16.378,81 ergebe. Zur Qualifikation als Entgelt im Sinne des Paragraph 23, AngG sei der tatsächliche schuldrechtliche Charakter der Leistung maßgeblich. Eine Aufwandsentschädigung liege nur dann vor, wenn eine Leistung des Arbeitgebers nicht für die Bereitstellung der Arbeitskraft, sondern zu Abdeckung eines mit der Arbeitsleistung zusammenhängenden finanziellen Aufwandes des Arbeitnehmers erbracht werde. Der hier im Kollektivvertrag vorgesehene Tagessatz von EUR 38,36 bzw EUR 39,17 übersteige sowohl die tatsächlichen Aufwendungen als auch die als steuerfreie nach Paragraph 26, Ziffer 4, Litera b, EStG festgelegten Sätze von EUR 26,40 bzw EUR 26,16. Ausgehend von den Bruttomonatsgehältern inklusive steuerpflichtigen Teil der Diäten in Höhe von EUR 28.485,75 ergebe sich ein durchschnittliches Monatsgehalt von EUR 2.369,32, wozu dann noch der Sonderzahlungsanteil von EUR 360,48 dazuzurechnen sei, sodass sich insgesamt ein durchschnittliches Monatsbruttogehalt von EUR 2.729,80 und damit die Abfertigung in Höhe von 6 Monatsentgelten mit Brutto EUR 16.378,81 ergebe.

Ausgehend von dem bezahlten Betrag von EUR 14.629,44 sei also noch ein Betrag von EUR 1.749,37 offen. Ausgehend von dem Bruttomonatsentgelt von EUR 2.729,80 errechne sich die Abgeltung für 80 Urlaubstage mit EUR 9.926,55, sodass nach Abzug des geleisteten Betrages von EUR 6.606,60 brutto noch ein aushaltender Betrag von EUR 3.319,75 besthe.

Das Berufungsgericht gab der gegen dieses Urteil erhobenen Berufung der Beklagten teilweise Folge und änderte das Urteil dahin ab, dass es einschließlich der rechtskräftigen Abweisung von EUR 43,35 nunmehr insgesamt EUR 2.033,47 sA abwies und nur einen Betrag von EUR 3.079,40 sA zusprach.

Die Feststellungen des Erstgerichtes hat das Berufungsgericht zwar im Ergebnis übernommen. Es ging aber davon aus, dass nicht entscheidend sei, wieviel der Arbeitnehmer im Einzelnen für seine Verpflegung und Nächtigungen ausgebe, sondern eine globale Durchschnittsbetrachtung anzustellen sei. Bei dieser zeige sich aber, dass die kollektivvertraglich festgesetzte tägliche Aufwandsentschädigung von EUR 39,17 bzw EUR 38,36 sich im Rahmen anderer verwandter Kollektivverträge zur Abdeckung des Aufwandes halte. So sehe etwa der Rahmenkollektivvertrag für

Arbeitskräfteüberlassung ein Taggeld von EUR 26,40 und ein Nächtigungsgeld von EUR 15,- sohin insgesamt EUR 41,40 vor. Der Rahmenkollektivvertrag für die Bauindustrie und das Baugewerbe lege ebenfalls, eine Tagesdiät von EUR 26,40 und ein Übernachtungsgeld von EUR 10,--, somit ein Mindestaufwandersatz von täglich EUR 36,40 fest. Ausgehend davon seien jedoch auch die EUR 38,36 bzw EUR 39,17 nach dem hier anzuwendenden Kollektivvertrag nur als Aufwandersatz anzusehen, da damit sowohl Verpflegung als auch auswärtige Nächtigung abgedeckt werden müssten. Ausgehend von einem damit der Berechnung zugrundeliegenden durchschnittlichen Monatsentgelt von EUR 2.523,30 kam das Berufungsgericht dann zu der dargestellten Abänderung des erstgerichtlichen Urteiles.

Die ordentliche Revision erachtete das Berufungsgericht ohne nähere Begründung mangels Vorliegens einer qualifizierten Rechtsfrage im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO als nicht zulässig. Die ordentliche Revision erachtete das Berufungsgericht ohne nähere Begründung mangels Vorliegens einer qualifizierten Rechtsfrage im Sinne des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO als nicht zulässig.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die gegen dieses Urteil erhobene außerordentliche Revision des Klägers ist zur Wahrung der Rechtssicherheit im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO zulässig, da dem Berufungsgericht ein offensichtlicher Irrtum hinsichtlich der Abgeltung der Nächtigungskosten durch das Taggeld unterlaufen ist. Die gegen dieses Urteil erhobene außerordentliche Revision des Klägers ist zur Wahrung der Rechtssicherheit im Sinne des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zulässig, da dem Berufungsgericht ein offensichtlicher Irrtum hinsichtlich der Abgeltung der Nächtigungskosten durch das Taggeld unterlaufen ist.

Die Parteien legen übereinstimmend sowohl der Berechnung der Abfertigung als auch der Urlaubersatzleistung den Zeitraum von April 2003 bis März 2004 zugrunde (vgl zur Abfertigung etwa Holzer in Marhold/Burgstaller/Preyer AngestelltenG § 23 Rz 26 f; RIS-Justiz RS0028994 mwN; RIS-Justiz RS0043295 mwN zuletzt etwa OGH 9 ObA 79/04i; ferner OGH 9 ObA 324/89 oder 9 ObA 101/03y; vgl allerdings auch § 6 Abs 4 UrlG) Die Parteien legen übereinstimmend sowohl der Berechnung der Abfertigung als auch der Urlaubersatzleistung den Zeitraum von April 2003 bis März 2004 zugrunde vergleiche zur Abfertigung etwa Holzer in Marhold/Burgstaller/Preyer AngestelltenG Paragraph 23, Rz 26 f; RIS-Justiz RS0028994 mwN; RIS-Justiz RS0043295 mwN zuletzt etwa OGH 9 ObA 79/04i; ferner OGH 9 ObA 324/89 oder 9 ObA 101/03y; vergleiche allerdings auch Paragraph 6, Absatz 4, UrlG).

Strittig ist zwischen den Parteien nunmehr ausschließlich, ob der Berechnung des Entgeltes auch diesteuerpflchtigen Teile der Aufwandsentschädigung (Tagesgeld nach Punkt VIII Z 4 des Arbeiterkollektivvertrages für die eisen- und metallerzeugende und -verarbeitende Industrie in den hier maßgeblichen Beobachtungszeitraum unstrittig bezahlten EUR 38,36 bzw EUR 39,17) in Höhe von EUR 12,20 bzw EUR 13,01 (jeweils die Differenz auf die steuerfreien Diäten) zugrundezulegen sind oder nicht. Dabei ist das Berufungsgericht entgegen den Feststellungen davon ausgegangen, dass mit dieser Aufwandsentschädigung auch das Nächtigungsgeld abgegolten werden sollte, während ausdrücklich festgestellt wurde, dass zusätzlich zu dieser Aufwandsentschädigung auch ein Nächtigungsgeld bzw die Differenz des Nächtigungsgeldes auf die tatsächlichen Kosten der Nächtigung von der Beklagten getragen wurden (vgl dazu auch Art VIII Z 8 und 9 des genannten Kollektivvertrages). Strittig ist zwischen den Parteien nunmehr ausschließlich, ob der Berechnung des Entgeltes auch die steuerpflichtigen Teile der Aufwandsentschädigung (Tagesgeld nach Punkt römisch VIII Ziffer 4, des Arbeiterkollektivvertrages für die eisen- und metallerzeugende und -verarbeitende Industrie in den hier maßgeblichen Beobachtungszeitraum unstrittig bezahlten EUR 38,36 bzw EUR 39,17) in Höhe von EUR 12,20 bzw EUR 13,01 (jeweils die Differenz auf die steuerfreien Diäten) zugrundezulegen sind oder nicht. Dabei ist das Berufungsgericht entgegen den Feststellungen davon ausgegangen, dass mit dieser Aufwandsentschädigung auch das Nächtigungsgeld abgegolten werden sollte, während ausdrücklich festgestellt wurde, dass zusätzlich zu dieser Aufwandsentschädigung auch ein Nächtigungsgeld bzw die Differenz des Nächtigungsgeldes auf die tatsächlichen Kosten der Nächtigung von der Beklagten getragen wurden vergleiche dazu auch Art römisch VIII Ziffer 8 und 9 des genannten Kollektivvertrages.

§ 23 Abs 1 AngG stellt zwingend für die Berechnung der Abfertigung auf das „Entgelt“ ab (vgl § 40 AngG, zur Wirksamkeit hinsichtlich des Kollektivvertrages RIS-Justiz RS0029955 mwN; RIS-Justiz RS0029931 mwN etwa 9 ObA 25/04y). Für die Beurteilung, ob eine bestimmte Leistung des Arbeitgebers nun als „Entgelt“ oder als „Aufwandsentschädigung“ anzusehen ist, kommt es weder auf die Bezeichnung, noch grundsätzlich auf die steuer- oder sozialversicherungsrechtliche Beurteilung an (vgl zuletzt etwa OGH 9 ObA 101/03y mwN oder OGH

9 ObA 220/02x). Entscheidend ist stets, ob die Leistung des Arbeitgebers der Abgeltung der Bereitstellung der Arbeitskraft dient (Entgelt) oder zur Abdeckung eines mit der Arbeitsleistung zusammenhängenden finanziellen Aufwandes des Arbeitnehmers (Aufwandsentschädigung) (vgl OGH RIS Justiz RS0058528 oder RIS Justiz RS0058475; ebenfalls OGH 9 ObA 101/03y oder 9 ObA 220/02x; ausführlich auch Schrank, Rechtsprobleme der Berechnung der Abfertigung ZAS 1990, 1 ff). Gerade in den genannten Entscheidungen wurde aber auch dargestellt, dass es bei pauschaler Abgeltung für die Beurteilung des Charakters als Aufwandersatz nur darauf ankommt, ob zumindest im Durchschnitt die konkreten Ausgaben im Wesentlichen der Summe der Pauschale entsprechen bzw die Pauschale nicht unrealistisch hoch angesetzt sind (vgl 9 ObA 101/03y und 9 ObA 220/02x; aber auch schon OGH 9 ObA 54/90; 9 ObA 57/00y; Krejci in Rummel ABGB3 §§ 52 Rz 17). Paragraph 23, Absatz eins, AngG stellt zwingend für die Berechnung der Abfertigung auf das „Entgelt“ ab vergleiche Paragraph 40, AngG, zur Wirksamkeit hinsichtlich des Kollektivvertrages RIS-Justiz RS0029955 mwN; RIS-Justiz RS0029931 mwN etwa 9 ObA 25/04y). Für die Beurteilung, ob eine bestimmte Leistung des Arbeitgebers nun als „Entgelt“ oder als „Aufwandsentschädigung“ anzusehen ist, kommt es weder auf die Bezeichnung, noch grundsätzlich auf die steuer- oder sozialversicherungsrechtliche Beurteilung an vergleiche zuletzt etwa OGH 9 ObA 101/03y mwN oder OGH 9 ObA 220/02x). Entscheidend ist stets, ob die Leistung des Arbeitgebers der Abgeltung der Bereitstellung der Arbeitskraft dient (Entgelt) oder zur Abdeckung eines mit der Arbeitsleistung zusammenhängenden finanziellen Aufwandes des Arbeitnehmers (Aufwandsentschädigung) vergleiche OGH RIS Justiz RS0058528 oder RIS Justiz RS0058475; ebenfalls OGH 9 ObA 101/03y oder 9 ObA 220/02x; ausführlich auch Schrank, Rechtsprobleme der Berechnung der Abfertigung ZAS 1990, 1 ff). Gerade in den genannten Entscheidungen wurde aber auch dargestellt, dass es bei pauschaler Abgeltung für die Beurteilung des Charakters als Aufwandersatz nur darauf ankommt, ob zumindest im Durchschnitt die konkreten Ausgaben im Wesentlichen der Summe der Pauschale entsprechen bzw die Pauschale nicht unrealistisch hoch angesetzt sind vergleiche 9 ObA 101/03y und 9 ObA 220/02x; aber auch schon OGH 9 ObA 54/90; 9 ObA 57/00y; Krejci in Rummel ABGB3 Paragraphen 52, Rz 17).

Hier haben nun die Kollektivvertragsparteien im Punkt VIII mit der Überschrift „Beschäftigung außerhalb des Betriebes“ unter der Überschrift „Aufwandsentschädigung“ in der Z 4 Folgendes festgelegt: Hier haben nun die Kollektivvertragsparteien im Punkt römisch VIII mit der Überschrift „Beschäftigung außerhalb des Betriebes“ unter der Überschrift „Aufwandsentschädigung“ in der Ziffer 4, Folgendes festgelegt:

„Bei einer Abwesenheit von mehr als 11 Stunden und wenn die Beschäftigung außerhalb des ständigen Betriebes eine Nächtigung außer Ort erfordert oder eine solche angeordnet wird, gebührt täglich eine Aufwandsentschädigung in Höhe von mindestens 38,36 ....“.

Im Folgenden wird unter anderem noch für eine Abreise nach 12.00 Uhr die halbe Aufwandsentschädigung in Höhe von EUR 19,18 festgelegt. Einleitend wird auch in dem Punkt 1 festgehalten, dass es bei der Aufwandsentschädigung „bei Beschäftigungen außerhalb des ständigen Betriebes“ darum geht, einen mit der Entsendung verbundenen Mehraufwand des Arbeitnehmers abzudecken, wobei dies allerdings nicht gelten soll, wenn der Arbeitnehmer für kurzfristige Beschäftigung für Fertigungsarbeiten in einem anderen Betrieb desgleichen Unternehmens vereinbarungsgemäß eingesetzt wird.

Ausgehend davon dient die Aufwandsentschädigung nach der objektiv zu ermittelnden Zielrichtung der Kollektivvertragsbestimmungen (vgl RIS-Justiz RS0008807 ebenso RIS-Justiz RS0010088 jeweils mwN etwa zuletzt 8 ObA 133/04y oder 8 ObA 124/04z) der Abgeltung des dem Arbeitnehmer durch die Verwendung außerhalb der ständigen Betriebsstätte entstehenden zusätzlichen Aufwendungen. Nicht erfasst sind dabei von dem Taggeld die Reisekosten selbst oder die Nächtigungskosten (vgl dazu Punkt VIII Z 7 ff des Kollektivvertrags). Im Sinne der dargestellten Rechtsprechung ist im Ergebnis zu beurteilen, ob die hier vorgenommene Pauschalierung der Aufwendungen „unrealistisch hoch angesetzt wird“. Dabei ist von der konkreten Rechtsgrundlage, hier also dem Kollektivvertrag auszugehen. Den Kollektivvertragsparteien steht dabei grundsätzlich wohl ein gewisser Beurteilungsspielraum bei der Einschätzung der zutreffenden Pauschalierung zu. Die Kollektivvertragsparteien haben hier offenbar bewusst eine um etwa 50 % über den Ansätzen des Einkommenssteuergesetzes in § 26 Z 4 EStG liegenden Betrag gewählt, das insoweit im übrigen dem KV keinen Gestaltungsspielraum einräumt). Ausgehend davon dient die Aufwandsentschädigung nach der objektiv zu ermittelnden Zielrichtung der Kollektivvertragsbestimmungen vergleiche RIS-Justiz RS0008807 ebenso RIS-Justiz RS0010088 jeweils mwN etwa zuletzt 8 ObA 133/04y oder 8 ObA 124/04z) der Abgeltung des dem Arbeitnehmer durch die Verwendung außerhalb der ständigen Betriebsstätte entstehenden zusätzlichen Aufwendungen. Nicht erfasst sind dabei von dem Taggeld die Reisekosten selbst oder die

Nächtigungskosten vergleiche dazu Punkt römisch VIII Ziffer 7, ff des Kollektivvertrags). Im Sinne der dargestellten Rechtsprechung ist im Ergebnis zu beurteilen, ob die hier vorgenommene Pauschalierung der Aufwendungen „unrealistisch hoch angesetzt wird“. Dabei ist von der konkreten Rechtsgrundlage, hier also dem Kollektivvertrag auszugehen. Den Kollektivvertragsparteien steht dabei grundsätzlich wohl ein gewisser Beurteilungsspielraum bei der Einschätzung der zutreffenden Pauschalierung zu. Die Kollektivvertragsparteien haben hier offenbar bewusst eine um etwa 50 % über den Ansätzen des Einkommenssteuergesetzes in Paragraph 26, Ziffer 4, EStG liegenden Betrag gewählt, das insoweit im übrigen dem KV keinen Gestaltungsspielraum einräumt).

Allgemein ist nun davon auszugehen, dass zwar der Arbeitgeber das Vorliegen einer Aufwandsentschädigung zu behaupten und zu beweisen hat (vgl dazu auch OGH 9 ObA 101/03y), dass aber dann, wenn der Charakter der pauschalen Aufwandsentschädigung feststeht, es am Arbeitnehmer liegt nachzuweisen, dass die Pauschale unrealistisch hoch angesetzt wurde. Dabei ist wohl vom Regelungsbereich der jeweiligen Norm - hier des Kollektivvertrages - auszugehen. Der Oberste Gerichtshof hat aber bereits in anderem Zusammenhang unter bestimmten Voraussetzungen den in den Steuergesetzen festgelegten Sachbezugswert eine gewisse Orientierungsfunktion zugemessen (vgl dazu auch Migsch, Abfertigung für Arbeiter und Angestellte Rz 261; ähnlich Schrank, aaO; OGH 9 ObA 220/93; zu anderen Rechtsbereichen OGH 10 ObS 429/02i; OGH 1 Ob 143/02i; vgl im übrigen auch § 49 Abs 3 Z 1 ASVG). Kann der Arbeitnehmer nachweisen, dass die pauschalen Aufwandsvergütungen deutlich über vergleichbaren Einschätzungen des Gesetzgebers liegen, so liegt es am Arbeitgeber den Aufwandcharakter im Sinne der dargestellten Rechtsprechung zu behaupten und zu beweisen. Dies ist der Beklagten aber hier nicht gelungen. Allgemein ist nun davon auszugehen, dass zwar der Arbeitgeber das Vorliegen einer Aufwandsentschädigung zu behaupten und zu beweisen hat (vgl dazu auch OGH 9 ObA 101/03y), dass aber dann, wenn der Charakter der pauschalen Aufwandsentschädigung feststeht, es am Arbeitnehmer liegt nachzuweisen, dass die Pauschale unrealistisch hoch angesetzt wurde. Dabei ist wohl vom Regelungsbereich der jeweiligen Norm - hier des Kollektivvertrages - auszugehen. Der Oberste Gerichtshof hat aber bereits in anderem Zusammenhang unter bestimmten Voraussetzungen den in den Steuergesetzen festgelegten Sachbezugswert eine gewisse Orientierungsfunktion zugemessen (vgl dazu auch Migsch, Abfertigung für Arbeiter und Angestellte Rz 261; ähnlich Schrank, aaO; OGH 9 ObA 220/93; zu anderen Rechtsbereichen OGH 10 ObS 429/02i; OGH 1 Ob 143/02i; vergleiche im übrigen auch Paragraph 49, Absatz 3, Ziffer eins, ASVG). Kann der Arbeitnehmer nachweisen, dass die pauschalen Aufwandsvergütungen deutlich über vergleichbaren Einschätzungen des Gesetzgebers liegen, so liegt es am Arbeitgeber den Aufwandcharakter im Sinne der dargestellten Rechtsprechung zu behaupten und zu beweisen. Dies ist der Beklagten aber hier nicht gelungen.

Grundsätzlich anders darstellen könnte sich die Situation bei der Berechnung der Urlaubersatzleistung. Ermöglicht es doch § 6 Abs 5 Urlaubsgesetz im Rahmen eines Generalkollektivvertrages auch zu regeln, welche Leistungen des Arbeitgebers als Urlaubsentgelt anzusehen sind. Dazu hat der Generalkollektivvertrag vom 1. 3. 1978 über den Begriff des Entgeltes gemäß § 6 UrlG ua festgelegt, dass Aufwandsentschädigung aber auch sonstige Leistungen, welche wegen ihres unmittelbaren Zusammenhangs mit der Erbringung der Arbeitsleistung während des Urlaubes nicht in Anspruch genommen werden können, nicht dem Entgeltbegriff im Sinne des § 6 UrlG zugrundezulegen sind und dabei unter anderem auf Tages- und Nächtigungsgelder verwiesen (anders zu Wegzeitvergütungen OGH 9 ObA 59/92; OGH 4 Ob 60/83 = Arb 10.355 zum Generalkollektivvertrag zum Entgeltfortzahlungsgesetz). Dies zur berücksichtigen ist dem Obersten Gerichtshof aber verwehrt, weil nach § 43 Abs 3 ASGG zwar der Inhalt kollektivvertraglicher Normen von Amts ermittelt werden kann, aber nur dann, wenn sich eine Partei darauf beruft (vgl RIS Justiz RS0085629 mwN etwa SZ 60/192), was hier nicht erfolgte. Grundsätzlich anders darstellen könnte sich die Situation bei der Berechnung der Urlaubersatzleistung. Ermöglicht es doch Paragraph 6, Absatz 5, Urlaubsgesetz im Rahmen eines Generalkollektivvertrages auch zu regeln, welche Leistungen des Arbeitgebers als Urlaubsentgelt anzusehen sind. Dazu hat der Generalkollektivvertrag vom 1. 3. 1978 über den Begriff des Entgeltes gemäß Paragraph 6, UrlG ua festgelegt, dass Aufwandsentschädigung aber auch sonstige Leistungen, welche wegen ihres unmittelbaren Zusammenhangs mit der Erbringung der Arbeitsleistung während des Urlaubes nicht in Anspruch genommen werden können, nicht dem Entgeltbegriff im Sinne des Paragraph 6, UrlG zugrundezulegen sind und dabei unter anderem auf Tages- und Nächtigungsgelder verwiesen (anders zu Wegzeitvergütungen OGH 9 ObA 59/92; OGH 4 Ob 60/83 = Arb 10.355 zum Generalkollektivvertrag zum Entgeltfortzahlungsgesetz). Dies zur berücksichtigen ist dem Obersten Gerichtshof aber

verwehrt, weil nach Paragraph 43, Absatz 3, ASGG zwar der Inhalt kollektivvertraglicher Normen von Amts ermittelt werden kann, aber nur dann, wenn sich eine Partei darauf beruft vergleiche RIS Justiz RS0085629 mwN etwa SZ 60/192), was hier nicht erfolgte.

Insgesamt war daher das erstgerichtliche Urteil wieder herzustellen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 2 ASGG, 50 und 41 ZPO. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 2, ASGG, 50 und 41 ZPO.

**Textnummer**

E80665

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2006:008OBA00087.05K.0330.000

**Im RIS seit**

29.04.2006

**Zuletzt aktualisiert am**

03.01.2012

**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)