

TE OGH 2004/3/17 9ObA101/03y

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 17.03.2004

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Maier als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Spenling und Dr. Hradil sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Johannes Pflug und Mag. Thomas Kallab als weitere Richter in den verbundenen Arbeitsrechtssachen der klagenden Parteien 1. Dkfm. Karl W*****, Pensionist, ***** (20 Cga 102/01t des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien), und 2. Dr. Benno K*****, Pensionist, ***** (23 Cga 175/01z des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien), beide vertreten durch Dr. Andreas Grundei, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei Wirtschaftskammer Österreich, Wiedner Hauptstraße 63, 1040 Wien, vertreten durch Dr. Manfred Dimmy, Rechtsanwalt in Stockerau, wegen 1. EUR 141.369,37 brutto sA und 2. EUR 125.831,82 brutto sA, über die Revision (Revisionsinteresse hinsichtlich des Erstklägers EUR 112.578,68 brutto sA, hinsichtlich des Zweitklägers EUR 110.848,79 brutto sA) der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 9. Mai 2003, GZ 7 Ra 41/03f-27, womit infolge Berufungen beider Parteien das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 4. Juni 2002, GZ 20 Cga 102/01t-20, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision der beklagten Partei wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, dem Erstkläger die mit EUR 1.242,97 (darin EUR 207,16 Umsatzsteuer) und dem Zweitkläger die mit EUR 1.242,97 (darin EUR 207,16 USt) anteilig bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Im Rahmen der Auslandsabteilung der beklagten Partei wird nach der Aufnahme eines Mitarbeiters ein ca zehnmonatiges Training bei der Beklagten in Österreich durchgeführt, dann wird der Mitarbeiter für dreimal drei Jahre als Sachbearbeiter einer Auslandsstelle zugeteilt. Daraufhin kommt er wieder ins Inland, anschließend wird er als Handelsdelegierter für jeweils maximal siebeneinhalb Jahre (Regelzeit) auf einen Auslandsposten bestellt. Eine Rückberufung ist jederzeit möglich, wobei es üblich ist, dass dies vorher mit dem Handelsdelegierten besprochen wird.

Erreicht ein Handelsdelegierter, der gerade einer ausländischen Dienststelle dienstzugeteilt ist, das Pensionsalter, wird er ein bis drei Monate vor Pensionsantritt zurückberufen. In dieser Zeit wird dann üblicherweise der Urlaub verbraucht, auch sind Abschlussarbeiten zu machen, weiters sind sowohl beim Wirtschaftsministerium als auch beim Außenministerium Abschlussreferate zu halten. Die beklagte Partei legt ein Handbuch für Handelsdelegierte und Sachbearbeiter (gemeint: des Auslandsdienstes) auf. Dieses wird den Angestellten der beklagten Partei bei Beginn des Dienstverhältnisses ausgehändigt und wird zum Inhalt des Einzelvertrages. Im Handbuch für Handelsdelegierte und

Sachbearbeiter lautete das Kapitel "Abfertigungen und Sterbequartal" "in der Erst-Fassung Mai 1978 wie folgt: "Ausmaß (der Abfertigung): Das Ausmaß einer Abfertigung ist grundsätzlich im § 23 Abs 1 AngG, gestaffelt nach der Dauer der Dienstzeit, in einem Vielfachen des für den letzten Monat des Dienstverhältnisses gebührenden Arbeitsentgelt (bei Inlandsbediensteten der Inlandsbezug, bei Auslandsbediensteten der Auslandsbezug) festgelegt; in bestimmten Fällen gebühren die in § 22 Abs 1 AngG angegebenen Abfertigungssätze nur zum Teil". Erreicht ein Handelsdelegierter, der gerade einer ausländischen Dienststelle dienstzugeteilt ist, das Pensionsalter, wird er ein bis drei Monate vor Pensionsantritt zurückberufen. In dieser Zeit wird dann üblicherweise der Resturlaub verbraucht, auch sind Abschlussarbeiten zu machen, weiters sind sowohl beim Wirtschaftsministerium als auch beim Außenministerium Abschlussreferate zu halten. Die beklagte Partei legt ein Handbuch für Handelsdelegierte und Sachbearbeiter (gemeint: des Auslandsdienstes) auf. Dieses wird den Angestellten der beklagten Partei bei Beginn des Dienstverhältnisses ausgehändigt und wird zum Inhalt des Einzelvertrages. Im Handbuch für Handelsdelegierte und Sachbearbeiter lautete das Kapitel "Abfertigungen und Sterbequartal" "in der Erst-Fassung Mai 1978 wie folgt: "Ausmaß (der Abfertigung): Das Ausmaß einer Abfertigung ist grundsätzlich im Paragraph 23, Absatz eins, AngG, gestaffelt nach der Dauer der Dienstzeit, in einem Vielfachen des für den letzten Monat des Dienstverhältnisses gebührenden Arbeitsentgelt (bei Inlandsbediensteten der Inlandsbezug, bei Auslandsbediensteten der Auslandsbezug) festgelegt; in bestimmten Fällen gebühren die in Paragraph 22, Absatz eins, AngG angegebenen Abfertigungssätze nur zum Teil".

Beide Kläger haben eine Karriere als Handelsdelegierte mit mehrfachen Auslandszuteilungen hinter sich; zwischendurch wurden sie kurzfristig auch im Inland verwendet.

Der am 1. 12. 1935 geborene Erstkläger war vom 1. 10. 1964 bis 30. 11. 2000 bei der beklagten Partei beschäftigt, zuletzt war er vom 1. 11. 1995 bis 31. 10. 2000 als Handelsdelegierter in Singapur eingesetzt. Das Dienstverhältnis wurde beendet, weil er mit 1. 12. 2000 das 65. Lebensjahr erreichte und dann in die Alterspension eintrat. Er wurde mit Schreiben vom 25. 10. 2000 ab 1. 11. 2000 zum Inlandsdienst bei der Abteilung für Außenwirtschaft ins Generalsekretariat zurückberufen, konsumierte vom 1. 11. bis 24. 11. 2000 einen Urlaub und trat am 27. und 28. 11. 2000 wieder seinen Dienst zum Zwecke der offiziellen Verabschiedung an.

Der am 21. 11. 1938 geborene Zweitkläger war seit 1. 10. 1963 bei der beklagten Partei beschäftigt, zuletzt war er vom 1. 11. 1991 bis 15. 12. 2000 als Handelsdelegierter in N***** eingesetzt. Anlässlich seiner Bestellung zum Handelsdelegierten in N***** 1991 hatte er die beklagte Partei gebeten, bis zu seiner Pensionierung in N***** bleiben zu können, diesem Wunsch wurde nicht widersprochen. Mit Schreiben vom 22. 3. 2000 teilte die beklagte Partei dem Zweitkläger den Rückberufungstermin 16. 12. 2000 mit. Schließlich wurde er mit Schreiben vom 5. 12. 2000 per 16. 12. 2000 in den Innendienst nach Österreich zurückversetzt. Nach seiner definitiven Rückberufung vom 5. 12. 2000 gab der Zweitkläger Mitte Dezember 2000 der beklagten Partei - noch aus N***** - bekannt, dass er plane, Ende Jänner oder Anfang Februar 2001 in Pension zu gehen. Nach seiner Rückkehr erhielt er keinen konkreten Arbeitsplatz mehr zugeteilt, sondern wurde lediglich - im Ausmaß von insgesamt sechs bis sieben Stunden - zur Überprüfung der Englischkenntnisse junger Akademiker, welche bei der beklagten Partei aufgenommen werden wollten, eingesetzt. Seit 1. 2. 2001 bezieht er eine vorzeitige Alterspension bei langer Versicherungsdauer.

Während ihrer Auslandszuteilungen erhielten beide Kläger zunächst die sogenannte Kaufkraftausgleichszulage (KAZ) entsprechend dem Handbuch. Die KAZ ist ein Zuschlag zum systemisierten Inlandsbezug. Ihre Höhe bestimmt sich nach dem (früher) vom Bundesministerium für Finanzen bzw vom Österreichischen Statistischen Zentralamt zum Zwecke der Berechnung der Auslandsgehälter für den österreichischen diplomatischen Dienst laufend errechneten Kaufkraftparitäten. Zusätzlich erhielten beide Kläger entsprechend dem Handbuch sogenannte Auslandsverwendungszulagen, welche sich aus einer Grundzulage, einem Ehegattenzuschlag, einem Kinderzuschlag sowie einer Funktionszulage zusammensetzt. Diese Auslandsverwendungszulage gebührt 12 x jährlich. Die Höhe der Ansätze von Grundzulage, Ehegattenzuschlag und Kinderzuschlag bestimmt sich nach der Grundzulagenzone, wobei die Entfernung von Wien, das Klima und allfällige örtliche Erschwernisse berücksichtigt werden.

Die Grundzulage richtet sich in ihrer Höhe nach der Einreihung des Dienstortes in eine der Grundzulagenzonen. Der Ehegattenzuschlag ist abhängig vom Aufenthalt des Ehegatten im gemeinsamen Haushalt am Dienstort und einer allfälligen Berufstätigkeit des Ehegatten. Geringer fällt der Ehegattenzuschlag dann aus, wenn sich dieser im Interesse eines Kindes in Österreich aufhält. Der Kinderzuschlag gebührt für jedes Kind, für welches in Österreich Familienbeihilfe bezogen wird und das ständig im gemeinsamen Haushalt am Dienstort lebt. Bei Vorliegen von zwingenden Gründen kann vom Erfordernis des gemeinsamen Haushaltes Abstand genommen werden. Die

Funktionszulage ist ortsunabhängig gestaffelt nach der Verwendung als Handelsdelegierter, Sachbearbeiter oder Sekretär. Die Funktionszulage erhöht sich um 50 %, wenn der Angestellte Anspruch auf den Ehegattenzuschlag hat und der Ehegatte im gemeinsamen Haushalt am Dienstort lebt.

Den Klägern wurden während ihrer Auslandstätigkeit von der beklagten Partei Auslagen ersetzt, die im genannten Handbuch exakt definiert waren, und zwar Pro-Kopf-Ansätze für Hauseinladungen, die Kosten für Lebensmittel, Tischwäsche, Geschirr, Bruch, Koch- und Servierpersonal, Alkoholika und Rauchwaren, Restauranteinladungen, Blumen und Gastgeschenke, Arbeitsessen, Abschiedsgeschenke im diplomatischen Corps, Trinkgelder, Repräsentationsgeschenke, Empfänge, Spenden für karitative Organisationen, zwei Drittel der Kosten für Klubmitgliedschaften einschließlich Eintrittsgebühren, zwei Drittel der Betriebs- und Reparaturkosten für dienstlich verwendete Privat-PKW, Park-, Maut- und Autoklubgebühren im Ausland, Mietwagen am Dienstort bei Reparatur des privaten PKW, sämtliche Aufwendungen bei Dienstreisen zusätzlich Diäten, Aufwendungen für öffentliche Verkehrsmittel am Dienstort, Möbel für die Dienstwohnung, sämtliche Reparaturen in der Dienstwohnung, unverzinsliche Vorschüsse für die Anschaffung von Bekleidung und PKW, Reisekosten für Heimurlaub bei außereuropäischen Dienstorten, Urlaubszuschläge bei außereuropäischen Dienstorten, Umzugsvergütung bei Versetzung zusätzlich zu den Reise- und Speditionskosten, Erziehungskostenbeitrag (Gesamtkosten einer deutschen Schule am Dienstort), Internatskosten außerhalb des Dienstortes, Reisekosten für Kinder bis 27 Jahre, die nicht am Dienstort leben, deren Schuleingliederungskosten anlässlich der Rückkehr ins Inland, medizinische Betreuung am Dienstort, Flugrettungsdienst, Tropenuntersuchungen an europäischen Instituten und Versorgungsreisen. Bis Ende des Jahres 1999 hatten die Handelsdelegierten zur Dienstwohnung, die ihnen von der beklagten Partei zur Verfügung gestellt wurde, so im Fall auch der beiden Kläger, einen sogenannten Wohnkostenbeitrag (zuletzt S 10.440) zu bezahlen. Mit Schreiben vom 10. 3. 2000 wurde rückwirkend per 1. 1. 2000 der Wohnkostenbeitrag (Selbstbehalt) der Handelsdelegierten eingestellt und die Wohnkosten im Ausland wurden seitdem zur Gänze von der beklagten Partei getragen. In den Gehaltsabrechnungen des Erstklägers ist jeweils ein monatlicher Betrag von S 2.968,50 ausdrücklich als Sachbezugswert für die private Nutzung des Dienstwagens ausgewiesen. Ab ihrer Rückkehr nach Österreich erhielten die Kläger (der Erstkläger für die Dauer eines Monats, der Zweitkläger für die Dauer von eineinhalb Monaten) nur mehr den Inlandsgrundbezug samt Bezugszuschlag, nicht mehr jedoch die Kaufkraftausgleichszulage und die Auslandsverwendungszulage ausbezahlt. Desgleichen wurde kein Ansatz für Sachbezug (Dienstwagen) in die Gehaltsabrechnung aufgenommen, anstelle des Zuschusses für eine Auslandskrankenversicherung wurde nur noch derjenige für eine Inlandskrankenzusatzversicherung gezahlt. Die beklagte Partei begründete dies auch damit, dass nun nur mehr eine Inlandsverwendung vorgelegen habe und daher die Auslandszulagen nicht mehr zur Auszahlung gelangen sollten. Da der Dienstwagen nur am ausländischen Dienstort zur Verfügung gestanden habe, sei die Benützung nicht mehr als Sachbezug in Anschlag zu bringen. Der Berechnung der Abfertigungen (jeweils das Zwölffache eines Monatsentgelts) legte die beklagte Partei den Inlandsbezug des letzten Monats zugrunde, somit ohne Berücksichtigung der KAZ, der AVZ, weiters nur unter Berücksichtigung des Inlandskrankenversicherungszuschusses und ohne Einbeziehung eines Sachbezuges.

Der Erstkläger begehrte zuletzt den Zuspruch von S 1.945.284,92 brutto sA (= EUR 141.369,37 brutto sA). In diesem Betrag sind eine Abfertigungsdifferenz von S 1.549.116,48, eine Bezugsdifferenz für November 2000 in Höhe von S 129.899,10 sowie eine Urlaubsentschädigungsdifferenz in Höhe von S 266.269,37 enthalten.

Der Zweitkläger begehrte zuletzt den Zuspruch von S 1.731.483,61 brutto sA, darin enthalten eine Abfertigungsdifferenz von S 1.569.255, eine Gehaltsdifferenz für Dezember 2000 und Jänner 2001 in Höhe von S 206.171,06 brutto; von diesem Betrag sei ein Übergenuss an Repräsentationsausgaben in Höhe von S 43.942,45 abzuziehen.

Beide Kläger brachten vor, dass ihre Rückberufungen im Zusammenhang mit ihrer bevorstehenden Pensionierung gestanden seien und der Abfertigung daher die zuletzt bezogenen Auslandsgehälter zugrundezulegen seien. Sowohl der Kaufkraftausgleichszulage als auch der Auslandsverwendungszulage stünden keine konkreten Aufwendungen entgegen, vielmehr hätten die Kläger mit den "Repräsentationstangenten" das Auslangen gefunden. Für die private Nutzung der Dienstwohnung sei der Betrag in Anschlag zu bringen, der bis Ende 1999 von der klagenden Partei als Privatnutzungsanteil vom Gehalt der Kläger abgezogen worden sei. Auch der Sachbezugsteil für die Privatnutzung des Dienstwagens sei bei der Ermittlung der Abfertigungsgrundlage heranzuziehen. In der Rückberufung sei auch eine unzulässige Teilkündigung zu erkennen.

Die beklagte Partei beantragte die Abweisung der Klagebegehren. Sie wendete ein, dass beide Kläger vertragskonform von ihrem Auslandsort zurückgeholt worden seien, wobei hinsichtlich des Zweitklägers kein Konnex zu einer bevorstehenden Pensionierung bestanden habe, weil dieser seine Pensionierungsabsicht erst nach Erhalt der endgültigen Rückberufung bekanntgegeben habe. Es sei ausdrücklich vereinbart worden, dass KAZ und AVZ nur für die Dauer des Auslandsaufenthaltes zustünden, genauso verhalte es sich mit dem Sachbezugsteil für den Dienstwagen. Infolge vertragsgemäßer Rückholung hätten die Kläger den letzten Monat bzw (beim Zweitkläger die letzten eineinhalb Monate) im Inlandsdienst verbracht und daher einerseits nur Anspruch auf Inlandsbezüge für die Zeit ab der Rückholung, andererseits aber auch nur auf eine Abfertigung, die auf Basis des letzten Monatsbezuges, somit des Inlandsbezuges, errechnet werde. KAZ und AVZ seien überdies als Aufwandsentschädigungen kein Entgelt im Sinne des § 23 AngG (eine nähere Konkretisierung erfolgte allerdings nicht). Die beklagte Partei beantragte die Abweisung der Klagebegehren. Sie wendete ein, dass beide Kläger vertragskonform von ihrem Auslandsort zurückgeholt worden seien, wobei hinsichtlich des Zweitklägers kein Konnex zu einer bevorstehenden Pensionierung bestanden habe, weil dieser seine Pensionierungsabsicht erst nach Erhalt der endgültigen Rückberufung bekanntgegeben habe. Es sei ausdrücklich vereinbart worden, dass KAZ und AVZ nur für die Dauer des Auslandsaufenthaltes zustünden, genauso verhalte es sich mit dem Sachbezugsteil für den Dienstwagen. Infolge vertragsgemäßer Rückholung hätten die Kläger den letzten Monat bzw (beim Zweitkläger die letzten eineinhalb Monate) im Inlandsdienst verbracht und daher einerseits nur Anspruch auf Inlandsbezüge für die Zeit ab der Rückholung, andererseits aber auch nur auf eine Abfertigung, die auf Basis des letzten Monatsbezuges, somit des Inlandsbezuges, errechnet werde. KAZ und AVZ seien überdies als Aufwandsentschädigungen kein Entgelt im Sinne des Paragraph 23, AngG (eine nähere Konkretisierung erfolgte allerdings nicht).

Hinsichtlich des Erstklägers wurde weiters entgegengehalten, dass dieser irrtümlich eine Urlaubsentschädigung in Höhe von S 99.419,56 erhalten habe, welche kompensando bis zur Höhe des Klagebetrages eingewendet werde. In der Folge (ON 15) stellte die beklagte Partei jedoch ausdrücklich außer Streit, dass der Erstkläger bei seinem Ausscheiden noch einen Urlaubsanspruch von 32 Tagen gehabt habe.

Das Erstgericht erkannte die Forderung des Erstklägers als mit S 974.615,58 brutto als zu Recht, die Gegenforderung mit S 53.708,44 als zu Recht bestehend und verpflichtete die beklagte Partei daher zur Zahlung von EUR 66.924,93 (= ATS 920.907,14) brutto samt 10,25 % Zinsen seit 2. 12. 2000. Das Mehrbegehr des Erstklägers von EUR 75.274,93 (= ATS 1.035.805,56) brutto wies es ab. Es verurteilte weiters die beklagte Partei zur Zahlung von EUR 80.044,33 (= ATS 1.101.434,06) brutto samt 9,75 % Zinsen seit 1. 2. 2001 an den Zweitkläger und wies dessen Mehrbegehr von EUR 45.787,49 sA (= ATS 630.049,56) ab. Das Erstgericht vertrat die Rechtsauffassung, dass für die kurzfristige Versetzung der Kläger ins Inland keine sachliche Rechtfertigung bestanden habe und daher bis zuletzt eine Auslandstätigkeit zu fingieren sei. Laut dem zum Vertragsinhalt gewordenen Inhalt des Handbuches (Anm: Das Erstgericht bezieht sich hier auf die Fassung 1997) seien die KAZ, der Dienstnehmeranteil für die Dienstwohnung, der Sachbezugsanteil für die Privatnutzung des Dienstwagens und der Dienstgeberzuschuss zur Krankenzusatzversicherung in die Berechnungsgrundlage für die Abfertigung einzubeziehen. Hingegen sei die AVZ aufgrund des Handbuches nicht mehr einzubeziehen. Der Erstkläger müsse sich infolge eines Überbezug in Abrechnung bringen lassen (dabei blieb die Außerstreitstellung der 32 offenen Urlaubstage bei Beendigung des Dienstverhältnisses unberücksichtigt). Das Erstgericht erkannte die Forderung des Erstklägers als mit S 974.615,58 brutto als zu Recht, die Gegenforderung mit S 53.708,44 als zu Recht bestehend und verpflichtete die beklagte Partei daher zur Zahlung von EUR 66.924,93 (= ATS 920.907,14) brutto samt 10,25 % Zinsen seit 2. 12. 2000. Das Mehrbegehr des Erstklägers von EUR 75.274,93 (= ATS 1.035.805,56) brutto wies es ab. Es verurteilte weiters die beklagte Partei zur Zahlung von EUR 80.044,33 (= ATS 1.101.434,06) brutto samt 9,75 % Zinsen seit 1. 2. 2001 an den Zweitkläger und wies dessen Mehrbegehr von EUR 45.787,49 sA (= ATS 630.049,56) ab. Das Erstgericht vertrat die Rechtsauffassung, dass für die kurzfristige Versetzung der Kläger ins Inland keine sachliche Rechtfertigung bestanden habe und daher bis zuletzt eine Auslandstätigkeit zu fingieren sei. Laut dem zum Vertragsinhalt gewordenen Inhalt des Handbuches Anmerkung, Das Erstgericht bezieht sich hier auf die Fassung 1997) seien die KAZ, der Dienstnehmeranteil für die Dienstwohnung, der Sachbezugsanteil für die Privatnutzung des Dienstwagens und der Dienstgeberzuschuss zur Krankenzusatzversicherung in die Berechnungsgrundlage für die Abfertigung einzubeziehen. Hingegen sei die AVZ aufgrund des Handbuches nicht mehr einzubeziehen. Der Erstkläger müsse sich infolge eines Übergenusses an Urlaub den Überbezug in Abrechnung bringen lassen (dabei blieb die Außerstreitstellung der 32 offenen Urlaubstage bei Beendigung des Dienstverhältnisses unberücksichtigt).

Das Berufungsgericht gab den Berufungen der klagenden Parteien zur Gänze, der Berufung der beklagten Partei teilweise Folge. Es erachtete die Klagsforderung des Erstklägers mit EUR 131.929,23 brutto als zu Recht bestehend, die Gegenforderung der beklagten Partei als nicht zu Recht bestehend und daher die beklagte Partei für schuldig, dem Erstkläger EUR 131.929,23 brutto sA zu zahlen. Das Mehrbegehren des Erstklägers von EUR 9.440,14 brutto sA wies es ab. Das Berufungsgericht erkannte die Beklagte weiters für schuldig, dem Zweitkläger EUR 110.848,79 brutto sA zu zahlen und wies diesbezüglich ein Mehrbegehren von EUR 14.983,03 brutto ab (Die Abweisungen beziehen sich auf jene Teile des Begehrens, mit denen die Kläger eine Gehaltsdifferenz für die zuletzt im Inland verbrachte Zeit fordern).

Gegenstand des Revisionsverfahrens sind nur noch die geforderten Abfertigungsdifferenzen.

Das Berufungsgericht hat die Frage, ob den Abfertigungsberechnungen für die Kläger die zuletzt erhaltenen Auslandsbezüge zugrunde zu legen sind, zutreffend bejaht. Es reicht daher insoweit aus, auf die Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung hinzuweisen (§ 510 Abs 3 ZPO). Das Berufungsgericht hat die Frage, ob den Abfertigungsberechnungen für die Kläger die zuletzt erhaltenen Auslandsbezüge zugrunde zu legen sind, zutreffend bejaht. Es reicht daher insoweit aus, auf die Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung hinzuweisen (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

Ergänzend ist den Ausführungen des Revisionswerbers entgegenzuhalten:

Rechtliche Beurteilung

Die Abfertigung des Erstklägers gründet sich auf § 23a Abs 1 Z 1 lit a AngG, derjenige des Zweitklägers auf § 23a Abs 1 Z 1 lit b AngG. Gemäß § 23 Abs 1 zweiter Satz AngG ist für die Berechnung der Abfertigung das für den letzten Monat des Dienstverhältnisses gebührende Entgelt heranzuziehen. Diese Bestimmung wurde von der Rechtsprechung im Zusammenhang mit der Überstundenleistung dahin interpretiert (RIS-Justiz RS0028985; RS0028994), dass ein geringerer Verdienst im letzten Bezugsmonat dann nicht ausschließlich maßgebend ist, wenn der Angestellte gehindert war, das zuvor regelmäßig bezogene Geld in voller Höhe zu verdienen, etwa weil er dienstfrei gestellt war oder aber infolge einer Krankheit nur einen Teil des Entgelts bezog. Schrank ("Rechtsprobleme der Berechnung der Abfertigung" in ZAS 1990, 1, 4; derselbe in Runggaldier Abfertigungsrecht, "Berechnung der Abfertigung" 151, 158 f) vertritt die Auffassung, dass das Aktualitätsprinzip, wonach nur solche Entgelte in die Abfertigungsberechnung einzubeziehen sind, die noch für den letzten Monat des Dienstverhältnisses aktuell sind, wohl dahin einzuschränken ist, dass aktuelle Veränderungen des Entgeltes, die ihre Ursache in der durch die Arbeitgeber- oder Arbeitnehmerkündigung ausgelösten bevorstehenden Beendigung haben, außer Ansatz zu lassen sind, soweit in ihnen eine Beeinträchtigung des unmittelbar bevorstehenden (gesetzlich relativ zwingend ausgestalteten) Abfertigungsanspruchs zu sehen ist. Mache daher der Arbeitgeber von vertraglich eingeräumten Gestaltungsrechten (zB bei widerrufflichen Zulagen oder bei vorbehaltener Versetzung eines Provisionsangestellten vom Außendienst in den provisorischen Innendienst, mit der Minderung des Gesamtentgeltes) Gebrauch, würden derartige, an sich zulässige Gestaltungen nicht abfertigungswirksam; die Berufung auf das Aktualitätsprinzip müsse hier wegen Funktionswidrigkeit versagen. Die Abfertigung des Erstklägers gründet sich auf Paragraph 23 a, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AngG, derjenige des Zweitklägers auf Paragraph 23 a, Absatz eins, Ziffer eins, Litera b, AngG. Gemäß Paragraph 23, Absatz eins, zweiter Satz AngG ist für die Berechnung der Abfertigung das für den letzten Monat des Dienstverhältnisses gebührende Entgelt heranzuziehen. Diese Bestimmung wurde von der Rechtsprechung im Zusammenhang mit der Überstundenleistung dahin interpretiert (RIS-Justiz RS0028985; RS0028994), dass ein geringerer Verdienst im letzten Bezugsmonat dann nicht ausschließlich maßgebend ist, wenn der Angestellte gehindert war, das zuvor regelmäßig bezogene Geld in voller Höhe zu verdienen, etwa weil er dienstfrei gestellt war oder aber infolge einer Krankheit nur einen Teil des Entgelts bezog. Schrank ("Rechtsprobleme der Berechnung der Abfertigung" in ZAS 1990, 1, 4; derselbe in Runggaldier Abfertigungsrecht, "Berechnung der Abfertigung" 151, 158 f) vertritt die Auffassung, dass das Aktualitätsprinzip, wonach nur solche Entgelte in die Abfertigungsberechnung einzubeziehen sind, die noch für den letzten Monat des Dienstverhältnisses aktuell sind, wohl dahin einzuschränken ist, dass aktuelle Veränderungen des Entgeltes, die ihre Ursache in der durch die Arbeitgeber- oder Arbeitnehmerkündigung ausgelösten bevorstehenden Beendigung haben, außer Ansatz zu lassen sind, soweit in ihnen eine Beeinträchtigung des unmittelbar bevorstehenden (gesetzlich relativ zwingend ausgestalteten) Abfertigungsanspruchs zu sehen ist. Mache daher der Arbeitgeber von vertraglich eingeräumten Gestaltungsrechten (zB bei widerrufflichen Zulagen oder bei vorbehaltener Versetzung eines Provisionsangestellten vom Außendienst in den provisorischen Innendienst, mit der Minderung des Gesamtentgeltes) Gebrauch, würden derartige, an sich zulässige Gestaltungen nicht abfertigungswirksam; die Berufung auf das

Aktualitätsprinzip müsse hier wegen Funktionswidrigkeit versagen.

Diesen Ausführungen ist zunächst hinsichtlich des Erstklägers beizupflichten. Beim Erstkläger stand die Rückberufung im unmittelbaren Zusammenhang mit seiner bekannten Alterspensionierung (Vollendung des 65. Lebensjahres).

Für die Abberufung des Zweitklägers war zwar nicht die Altersgrenze der (erkennbare) Anlass, doch muss auch hier die Dominanz der bisher ausgeübten Auslandstätigkeit Beachtung finden. Der Zweitkläger hatte seinen Pensionswunsch einerseits bereits bei Antritt seiner Auslandszuteilung bekanntgegeben, andererseits kann es für die Berechnung der Abfertigung weder auf ein Verschulden noch eine Verursachung durch den Zweitklägers (wegen der Bekanntgabe seines definitiven Pensionierungswunsches erst nach Erhalt der Rückberufung; vgl. zum zufälligen Entfall von Überstundenleistungen wegen Krankheit: RS0028994) noch die Tatsache eines geringeren Verdienstes im letzten Monat vor der Auflösung des Arbeitsverhältnisses ankommen. Der typische - hypothetische - Verlauf wäre vielmehr der gewesen, dass der für Auslandstätigkeiten eingestellte Kläger auch wieder im Ausland eingesetzt worden wäre. Auf die Zufälligkeit der Pensionierung während des - geplant - kurzen Inlandsaufenthalts kann es daher nicht ankommen. Für die Abberufung des Zweitklägers war zwar nicht die Altersgrenze der (erkennbare) Anlass, doch muss auch hier die Dominanz der bisher ausgeübten Auslandstätigkeit Beachtung finden. Der Zweitkläger hatte seinen Pensionswunsch einerseits bereits bei Antritt seiner Auslandszuteilung bekanntgegeben, andererseits kann es für die Berechnung der Abfertigung weder auf ein Verschulden noch eine Verursachung durch den Zweitklägers (wegen der Bekanntgabe seines definitiven Pensionierungswunsches erst nach Erhalt der Rückberufung; vergleiche zum zufälligen Entfall von Überstundenleistungen wegen Krankheit: RS0028994) noch die Tatsache eines geringeren Verdienstes im letzten Monat vor der Auflösung des Arbeitsverhältnisses ankommen. Der typische - hypothetische - Verlauf wäre vielmehr der gewesen, dass der für Auslandstätigkeiten eingestellte Kläger auch wieder im Ausland eingesetzt worden wäre. Auf die Zufälligkeit der Pensionierung während des - geplant - kurzen Inlandsaufenthalts kann es daher nicht ankommen.

Zur Höhe:

Unerheblich ist, dass den Klägern während ihrer letzten Dienstzeit im Inland ein Anspruch auf Dienstwohnung und Dienstwagen nicht mehr zustand und der Zuschuss zur Auslandskrankenversicherung nicht mehr anfiel.

Zur grundsätzlichen Einbeziehung der Sachbezüge in Form der Privatnutzung des Dienstwagens und der Zurverfügungstellung der Dienstwohnung sowie die Einbeziehung des Zuschusses zur Auslandskrankenversicherung kann auf die diesbezüglich zutreffende Begründung des Berufungsgerichtes verwiesen werden. Die Bestreitung der Höhe des Anteils für die Privatnutzung ist insofern unverständlich, als die beklagte Partei den geforderten Ansatz ihren laufenden Gehaltsabrechnungen zugrunde legte (siehe Beilagen ./A, 2) und eine diesbezüglich mögliche konkrete Bestreitung im Verfahren erster Instanz nie erfolgt ist (§ 267 ZPO). Zur grundsätzlichen Einbeziehung der Sachbezüge in Form der Privatnutzung des Dienstwagens und der Zurverfügungstellung der Dienstwohnung sowie die Einbeziehung des Zuschusses zur Auslandskrankenversicherung kann auf die diesbezüglich zutreffende Begründung des Berufungsgerichtes verwiesen werden. Die Bestreitung der Höhe des Anteils für die Privatnutzung ist insofern unverständlich, als die beklagte Partei den geforderten Ansatz ihren laufenden Gehaltsabrechnungen zugrunde legte (siehe Beilagen ./A, 2) und eine diesbezüglich mögliche konkrete Bestreitung im Verfahren erster Instanz nie erfolgt ist (Paragraph 267, ZPO).

Hinsichtlich der Einbeziehung der Kaufkraftausgleichszulage (- diese steht entgegen dem Revisionsvorbringen auch hinsichtlich des Zweitklägers außer Streit: AS 129-) und der Auslandsverwendungszulage zieht sich die beklagte Partei auch im Revisionsverfahren auf die lapidare Einwendung zurück, dass es sich dabei um "Aufwandsentschädigungen" handle. Für die Beurteilung, ob eine bestimmte Leistung des Arbeitgebers unter den Begriff des "Entgelts" fällt oder aber als Aufwandsentschädigung anzusehen ist, kommt es weder auf die Bezeichnung (9 ObA 57/00y) noch auf die steuer- oder sozialrechtliche Beurteilung an (9 ObA 220/02x; beide Entscheidungen ersichtlich zu RIS-JustizRS0058528). Mangels Anwendbarkeit des Gehaltsgesetzes ist auch die in § 21 Abs 12 GehG enthaltene Definition nicht maßgeblich. Der arbeitsrechtliche Entgeltbegriff ist weit auszulegen; er umfasst jede Leistung, die der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber dafür bekommt, dass er ihm seine Arbeitskraft zur Verfügung stellt. Zulagen, Zusätze, Beihilfen, Gewinnbeteiligungen, Provisionen, aber auch Naturalleistungen des Arbeitgebers sind daher grundsätzlich "Entgelt". Nur dann, wenn eine Leistung des Arbeitgebers nicht für die Bereitstellung der Arbeitskraft, sondern zur Abdeckung eines mit der Arbeitsleistung zusammenhängenden finanziellen Aufwandes des Arbeitnehmers erbracht wird, gilt sie als - nicht dem Entgeltbegriff zu unterstellende - Aufwandsentschädigung. Ob eine bestimmte Leistung des

Arbeitgebers unter den Begriff des Entgelts fällt oder aber als Aufwandsentschädigung anzusehen ist, bestimmt sich allein danach, ob und inwieweit sie lediglich der Abdeckung eines konkreten finanziellen Aufwandes des Arbeitnehmers dient oder (auch) Gegenleistung für die Bereitstellung seiner Arbeitskraft ist. Wird ein Aufwand des Arbeitnehmers überhöht abgegolten, dann handelt es sich bei der Leistung nur in jenem Umfang um Aufwandersatz, in dem ein tatsächlicher Aufwand abgegolten wird. Im darüber hinausgehenden Umfang ist die Leistung als Entgelt zu qualifizieren. Eine Aufwandsentschädigung, welche pauschal gewährt wird, verliert ihren Charakter als solche nicht, wenn zumindest im Durchschnitt die konkreten Aufgaben im Wesentlichen der Summe der Pauschalien entsprechen bzw Pauschalzahlungen nicht unrealistisch hoch angesetzt werden (9 ObA 220/02x mwN). Auf diese Grundsätze wurde auch von der Rechtsprechung hingewiesen, welche Auslandsverwendungszulagen - offensichtlich ausgehend von anderen Feststellungen - zumindest teilweise in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einbezogen hat (siehe 2 Ob 216/98y, 7 Ob 640/90 ua). Im vorliegenden Fall hat die beklagte Partei wohl den Charakter der KAZ und der AVZ als "Aufwandsentschädigung" behauptet, jedoch keinerlei konkretes Vorbringen hiezu erstattet. Vielmehr ergibt sich aus den Feststellungen, dass konkrete Mehraufwendungen durch den Auslandsdienst in der sogenannten "Repräsentationstangente" ihre Deckung fanden. Damit ist aber - ausgehend von den vorerwähnten Grundsätzen - hier davon auszugehen, dass sowohl die KAZ als auch AVZ - unabhängig von ihrer steuerlichen Beurteilung - Entgelt waren und daher in die Ermittlung der Abfertigungsberechnungsgrundlage einzubeziehen sind. Hinsichtlich der Einbeziehung der Kaufkraftausgleichszulage (- diese steht entgegen dem Revisionsvorbringen auch hinsichtlich des Zweitklägers außer Streit: AS 129 -) und der Auslandsverwendungszulage zieht sich die beklagte Partei auch im Revisionsverfahren auf die lapidare Einwendung zurück, dass es sich dabei um "Aufwandsentschädigungen" handle. Für die Beurteilung, ob eine bestimmte Leistung des Arbeitgebers unter den Begriff des "Entgelts" fällt oder aber als Aufwandsentschädigung anzusehen ist, kommt es weder auf die Bezeichnung (9 ObA 57/00y) noch auf die steuer- oder sozialrechtliche Beurteilung an (9 ObA 220/02x; beide Entscheidungen ersichtlich zu RIS-JustizRS0058528). Mangels Anwendbarkeit des Gehaltsgesetzes ist auch die in Paragraph 21, Absatz 12, GehG enthaltene Definition nicht maßgeblich. Der arbeitsrechtliche Entgeltbegriff ist weit auszulegen; er umfasst jede Leistung, die der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber dafür bekommt, dass er ihm seine Arbeitskraft zur Verfügung stellt. Zulagen, Zuschlüsse, Beihilfen, Gewinnbeteiligungen, Provisionen, aber auch Naturalleistungen des Arbeitgebers sind daher grundsätzlich "Entgelt". Nur dann, wenn eine Leistung des Arbeitgebers nicht für die Bereitstellung der Arbeitskraft, sondern zur Abdeckung eines mit der Arbeitsleistung zusammenhängenden finanziellen Aufwandes des Arbeitnehmers erbracht wird, gilt sie als - nicht dem Entgeltbegriff zu unterstellende - Aufwandsentschädigung. Ob eine bestimmte Leistung des Arbeitgebers unter den Begriff des Entgelts fällt oder aber als Aufwandsentschädigung anzusehen ist, bestimmt sich allein danach, ob und inwieweit sie lediglich der Abdeckung eines konkreten finanziellen Aufwandes des Arbeitnehmers dient oder (auch) Gegenleistung für die Bereitstellung seiner Arbeitskraft ist. Wird ein Aufwand des Arbeitnehmers überhöht abgegolten, dann handelt es sich bei der Leistung nur in jenem Umfang um Aufwandersatz, in dem ein tatsächlicher Aufwand abgegolten wird. Im darüber hinausgehenden Umfang ist die Leistung als Entgelt zu qualifizieren. Eine Aufwandsentschädigung, welche pauschal gewährt wird, verliert ihren Charakter als solche nicht, wenn zumindest im Durchschnitt die konkreten Aufgaben im Wesentlichen der Summe der Pauschalien entsprechen bzw Pauschalzahlungen nicht unrealistisch hoch angesetzt werden (9 ObA 220/02x mwN). Auf diese Grundsätze wurde auch von der Rechtsprechung hingewiesen, welche Auslandsverwendungszulagen - offensichtlich ausgehend von anderen Feststellungen - zumindest teilweise in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einbezogen hat (siehe 2 Ob 216/98y, 7 Ob 640/90 ua). Im vorliegenden Fall hat die beklagte Partei wohl den Charakter der KAZ und der AVZ als "Aufwandsentschädigung" behauptet, jedoch keinerlei konkretes Vorbringen hiezu erstattet. Vielmehr ergibt sich aus den Feststellungen, dass konkrete Mehraufwendungen durch den Auslandsdienst in der sogenannten "Repräsentationstangente" ihre Deckung fanden. Damit ist aber - ausgehend von den vorerwähnten Grundsätzen - hier davon auszugehen, dass sowohl die KAZ als auch AVZ - unabhängig von ihrer steuerlichen Beurteilung - Entgelt waren und daher in die Ermittlung der Abfertigungsberechnungsgrundlage einzubeziehen sind.

Der Revision war daher ein Erfolg zu versagen. Die Entscheidung über die Kostenersatzpflicht der beklagten Partei gründet sich auf §§ 41, 50 Abs 1 ZPO. Der Gesamtstreitwert im Revisionsverfahren beträgt EUR 223.427,47 sA, davon entfallen auf den Erstkläger ein Anteil von EUR 112.578,68, auf den Zweitkläger ein solcher von EUR 110.848,79, somit ca je 50 %. Ausgehend vom Gesamtstreitwert ergibt sich ein Kostenansatz von je EUR 2.071,63, 50 % davon ergeben EUR 1.035,81, dazu kommt die Umsatzsteuer von EUR 207,16. Der Revision war daher ein Erfolg zu versagen. Die Entscheidung über die Kostenersatzpflicht der beklagten Partei gründet sich auf Paragraphen 41., 50 Absatz eins, ZPO.

Der Gesamtstreitwert im Revisionsverfahren beträgt EUR 223.427,47 sA, davon entfallen auf den Erstkläger ein Anteil von EUR 112.578,68, auf den Zweitkläger ein solcher von EUR 110.848,79, somit ca je 50 %. Ausgehend vom Gesamtstreitwert ergibt sich ein Kostenansatz von je EUR 2.071,63, 50 % davon ergeben EUR 1.035,81, dazu kommt die Umsatzsteuer von EUR 207,16.

Textnummer

E72803

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2004:009OBA00101.03Y.0317.000

Im RIS seit

16.04.2004

Zuletzt aktualisiert am

02.01.2013

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