jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2003/9/17 7Ra48/03k

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 17.09.2003

Kopf

Im Namen der Republik

Das Oberlandesgericht Wien in Arbeits- und Sozialrechtssachen hat als Berufungsgericht durch die Richter des Oberlandesgerichtes DDr.Huberger als Vorsitzenden, Dr.Sonntag und die Richterin des Oberlandesgerichtes Dr.Blaszczyk sowie die fachkundigen Laienrichter Mag.Dr.Werner Steiner (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und Anne C. Frank (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Elisabeth Meyer, Angestellte, *****, *****, vertreten durch Dorda, Brugger & Jordis, Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, wider die beklagte Partei *****, *****, vertreten durch Dr. Gustav Teicht, Dr. Gerhard Jöchl, Rechtsanwälte in 1010 Wien, wegen €

7.708,61 brutto s.A., infolge der Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 26.9.2002, 22 Cga 94/02g-9, nach mündlicher Berufungsverhandlung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben und das angefochtene Urteil dahin abgeändert, dass es wie folgt lautet:

"1.) Die beklagte Partei ist schuldig, der Klägerin binnen 14 Tagen EUR 3.597,30 brutto samt 8,5 % Zinsen aus EUR 599,55 brutto seit 1.2.2001, aus EUR 599,55 brutto seit 1.3.2001, aus EUR 599,55 brutto seit 1.4.2001, aus EUR 599,55 brutto seit 1.5.2001, aus EUR 599,55 brutto seit 1.6.2001 und aus EUR 599,55 brutto seit 1.7.2001 zu bezahlen.

2.) Das Mehrbegehren, die beklagte Partei sei schuldig, der Klägerin weitere EUR 4.111,31 brutto samt 8,5 % Zinsen aus EUR 501,68 brutto seit 1.2.2001, aus EUR 501,68 brutto seit 1.3.2001, aus EUR 501,68 brutto seit 1.4.2001, aus EUR 501,68 brutto seit 1.5.2001, aus EUR 501,68 brutto seit 1.6.2001 und aus EUR 1.602,91 brutto seit 1.7.2001 zu bezahlen, wird abgewiesen.

3.) Die beklagte Partei ist schuldig, der Klägerin binnen 14 Tagen die anteiligen Barauslagen von EUR 258,97 zu bezahlen."

Die sonstigen Verfahrenskosten werden gegenseitig aufgehoben. Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei binnen 14 Tagen die mit EUR 449,44 bestimmten anteiligen Barauslagen des Berufungsverfahrens zu bezahlen.

Die sonstigen Kosten des Berufungsverfahrens werden gegenseitig aufgehoben.

Die Revision ist nicht zulässig.

Text

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Klägerin war bei der beklagten Partei seit 18.9.1989 als (philharmonische) Reisesekretärin beschäftigt. Das Dienstverhältnis endete nach Mutterschutz und drei Karenzen der Klägerin vom 7.11.1994 (mit Unterbrechung am 9.12.1996) bis inklusive 1.1.2001 durch Dienstgeberkündigung vom 2.1.2001 (mit gleichzeitiger Dienstfreistellung) mit

30.6.2001.

Im ersten Halbjahr 2001 gab es bei der beklagten Partei 25 bis 30 Reisetage, wobei ein Reisetag mit ATS 3.300,-- (EUR 239,82) zu bewerten ist.

Die Klägerin begehrt Reisegehälter von Jänner bis Juni 2001 in Höhe von monatlich je EUR 1.101,23 und anteilige Sonderzahlungen dazu von EUR 1.101,23 und brachte dazu vor, Reisegehälter seien echte Gehaltsbestandteile und zusätzlich zu (und unabhängig von) Reisediäten gewährt worden, auch bei der Berechnung der Abfertigung habe die beklagte Partei Reisegehälter mitherangezogen. Unter Beachtung des Ausfallprinzips habe die Klägerin daher während der von der beklagten Partei veranlassten Dienstfreistellung Anspruch auf Reisegehälter und anteilige Sonderzahlungen dazu.

Die Beklagte beantragte die Klageabweisung, Reisegehalt gebühre nur dann, wenn die Klägerin auch während der Zeit der Dienstfreistellung zu Reisen herangezogen worden wäre, was aber nicht der Fall gewesen sei, zumal sich die Tätigkeit der Reisesekretärin während der Karenzen der Klägerin geändert habe und es nunmehr drei - statt früher einer - Reisesekretärinnen gäbe (gemeint unter Einbeziehung der Klägerin). Die Reisegehälter seien über Jahre bei den Sonderzahlungen nicht berücksichtigt worden, die Klägerin habe die Zahlen aus dem Jahre 1994 für die Berechnungen herangezogen, nicht aber die 2001 tatsächlich abgehaltenen Reisen, weshalb auch die Höhe des Klagebegehrens bestritten werde.

Mit dem angefochtenen Urteil hat das Erstgericht dem Klagebegehren zur Gänze stattgegeben. Es legte seiner Entscheidung die auf den Seiten 3 bis 8 ersichtlichen Sachverhaltsfeststellungen zugrunde, aus denen Folgende hervorzuheben sind:

Im Dienstvertrag zwischen den Streitteilen Beil./1 aus dem Jahr 1989 ist geregelt, dass als Gehaltsbezug ein Betrag von ATS 20.000,-- brutto, zahlbar 14 mal jährlich vereinbart sei.

Punkt 5 des zitierten Vertrages regelt weiters:

"Die Dienstnehmerin nimmt zur Kenntnis, dass der Dienstort grundsätzlich Wien ist. Sie ist allerdings verpflichtet, auf von den Wiener Philharmoniker veranstalteten Konzertreisen die Tätigkeit einer Reisesekretärin auszuüben - wofür sie neben dem Gehaltsbezug Reisediäten erhält ..."

Nach einem Gespräch Anfang der 90-er Jahre mit dem damaligen Vorstand der beklagten Partei Prof. Resel übernahm die Klägerin die Leitung des Sekretariates für Reisen und es oblag ihr ab dann alleine die Durchführung sämtlicher Reisen.

Im Laufe der Zeit war es zur Erhöhung des Bruttogehaltes der Klägerin von anfänglich ATS 20.000,-- auf zuletzt (1994) ATS 34.110,-- (EUR 2.487,87), das sind ATS 21.849,70 netto gekommen.

Vereinbart war, dass die Klägerin für die Reisen das selbe erhalten sollte wie die Kollegen aus dem Orchester. Dabei gab es pro Reisetag einen fix vorgegebenen Satz, der mit der Anzahl der Reisetage multipliziert wurde. Vom so ermittelten Betrag wurde ein Teil als gesetzliche "Diäten" - je nach Reiseland unterschiedlich - ausgewiesen, der Rest als "Reisegehalt" gebucht und bezahlt. Dabei musste die Klägerin keine Rechnungen und Belege über getätigte Aufwendungen vorlegen. Das Hotel wurde üblicherweise vom Veranstalter bezahlt.

Das "Reisegehalt" wurde bei der beklagten Partei nur an jene Personen gezahlt, die tatsächlich an der Reise teilgenommen haben, während es jene nicht bekamen, die - aus welchen Gründen immer - in Wien blieben.

Bei den Sonderzahlungen wurde das Reisegehalt nicht mitberücksichtigt.

Aufgrund dieser Regelung nahm die Klägerin im Jahr 1994 regelmäßig (zuletzt im Sommer 1994) an Konzertreisen der beklagten Partei teil. Im Jahr 1994 betrugen die monatlichen Reisegehälter der Klägerin zwischen ATS 10.128,-- brutto und ATS 44.254,-- brutto (Beil./A bis ./L - auf die detaillierten Feststellungen des Erstgerichtes auf Seite 5 f der Urteilsausfertigung wird zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen).

Die Tätigkeit der Klägerin bestand vor allem darin, nach einem von der Geschäftsführung vorgegebenen Reiseprogramm, Reisepläne zu erstellen und dann vor Ort nach dem Rechten zu sehen. Dazu fuhr sie einen Tag vor dem Orchester in die jeweilige Veranstaltungsstadt und kümmerte sie sich unter anderem darum, dass die Zimmer fertig waren, weiters hielt sie Kontakt zu den Veranstaltern und Sponsoren. Die Reisen selbst (Flüge und Hotels) wurden von einer Agentur organisiert, bei Notfällen war die Klägerin für die Organisation von Ersatzunterkünften und

ähnlichem zuständig.

Etwa zwei Wochen vor dem beabsichtigten Wiederantritt des Diensts am 2.1.2001 wurde die Klägerin, obwohl sie arbeitsbereit gewesen wäre, gegen ihren Willen dienstfrei gestellt.

Während der langen Abwesenheit der Klägerin hatte sich die Organisation der Orchesterreisen bei der beklagten Partei insoweit geändert, als zwischenzeitig (etwa ab 1996/97) zwei Sekretärinnen mit der Arbeit der Klägerin betraut worden waren.

Im Rahmen der Neuorganisation der Reisen werden nunmehr Agenturen nur mehr in Ausnahmefällen zwischengeschaltet, wenn z.B. mehrere Veranstaltungen innerhalb weniger Tage in mehreren verschiedenen Städten in verschiedenen Ländern stattfinden. Ansonsten organisiert das Orchester die Reisen selbst und die Reisesekretärinnen tragen dabei die Alleinverantwortung für den ordnungsgemäßen Ablauf der Reise, während zur Zeit der Tätigkeit der Klägerin ein Regress an die Agentur möglich war.

Die für die jeweilige Reise zuständige Sekretärin ist jetzt auch in die Verhandlung mit dem Veranstalter eingebunden, sie muss die Reise mitorganisieren und beispielsweise die Verträge mit der Fluglinie bestellen und ähnliches.

Die Ausbildung der "neuen" Sekretärinnen entspricht im wesentlichen den Kenntnissen der Klägerin, weite Bereiche der Tätigkeit sind gleich geblieben. Nach wie vor finden Reisen an die Veranstaltungsorte statt, wobei jeweils eine Sekretärin die Reise organisiert und mitfährt, die dafür Reisegehalt bezahlt erhält, während die in Wien verbliebene Kollegin kein Reisegehalt lukriert. Die beklagte Partei beabsichtigte nicht, die Klägerin im ersten Halbjahr 2001 für Reisen einzusetzen, vielmehr sollten dafür die beiden "neuen" Kolleginnen herangezogen werden.

An Abfertigung (drei Monatsentgelte) wurde an die Klägerin insgesamt ATS 176.518,-- ausbezahlt, darin ATS 131.958,-- an Grundgehalt und nach Urgenz der Klägerin ATS 45.460,-- an Reisegehalt. Rechtlich beurteilte das Erstgericht den festgestellten Sachverhalt zusammengefasst dahingehend, die Dienstfreistellung sei ein in der Sphäre des Dienstgebers liegenden und von diesem zu vertretender Grund der Dienstverhinderung. Gemäß § 1155 ABGB habe ein leistungsbereiter Arbeitnehmer in einem solchen Fall Anspruch auf das volle Entgelt, welches nach dem Ausfallprinzip zu berechnen sei. Danach sei die Arbeitnehmerin wirtschaftlich so zu stellen, wie sie stünde, wenn sie in der fraglichen Zeit gearbeitet hätte, wobei das Ausmaß des Entgeltes der Höhe des Verdienstes entspreche, den die Freigestellte nach der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erzielen hätte können.An Abfertigung (drei Monatsentgelte) wurde an die Klägerin insgesamt ATS 176.518,-- ausbezahlt, darin ATS 131.958,-- an Grundgehalt und nach Urgenz der Klägerin ATS 45.460,-- an Reisegehalt. Rechtlich beurteilte das Erstgericht den festgestellten Sachverhalt zusammengefasst dahingehend, die Dienstfreistellung sei ein in der Sphäre des Dienstgebers liegenden und von diesem zu vertretender Grund der Dienstverhinderung. Gemäß Paragraph 1155, ABGB habe ein leistungsbereiter Arbeitnehmer in einem solchen Fall Anspruch auf das volle Entgelt, welches nach dem Ausfallprinzip zu berechnen sei. Danach sei die Arbeitnehmerin wirtschaftlich so zu stellen, wie sie stünde, wenn sie in der fraglichen Zeit gearbeitet hätte, wobei das Ausmaß des Entgeltes der Höhe des Verdienstes entspreche, den die Freigestellte nach der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erzielen hätte können.

Die einseitige Entscheidung des Dienstgebers, die Klägerin nach der Rückkehr aus der Karenz nicht auf Reisen zu schicken - was eine erhebliche (um etwa ein Drittel) Schmälerung des Gehaltes darstelle -, sei nicht zulässig, weshalb die Klägerin so zu stellen sei, als ob sie auf Reisen gewesen wäre.

Auch für die Zeit der Dienstfreistellung seien deshalb anteilige Reisegehälter heranzuziehen. Zur Höhe des Klagebegehrens sei auszuführen, dass die beklagte Partei bei der Abfertigung von einem Reisegehaltsanteil von EUR 1.101,23 monatlich ausgegangen sei, weshalb dieser Betrag auch für die laufenden Bezüge und Sonderzahlungen herangezogen habe werden können.

Rechtliche Beurteilung

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der beklagten Partei aus den Berufungsgründen der unrichtigen rechtlichen Beurteilung und Mangelhaftigkeit des Verfahrens durch Unterlassung von Feststellungen mit dem Antrag, das angefochtene Urteil im Sinne einer Klagsabweisung abzuändern, hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt (ON 10). Die klagende Partei beantragte, der Berufung nicht Folge zu geben (Berufungsbeantwortung ON 11).

Die Berufung ist teilweise berechtigt.

Das Berufungsgericht trifft aufgrund der in der Tagsatzung zur mündlichen Berufungsverhandlung durchgeführten Vernehmungen und Verlesungen folgende ergänzende Feststellungen:

Punkt 1 des Dienstvertrages zwischen den Streitteilen Beil./1 lautet wie folgt:

"Frau ***** (d.i. der ledige Namen der Klägerin; Anm. des Berufungsgerichtes) tritt als Sekretärin in ein Dienstverhältnis zum Verein der Wiener Philharmoniker. Das Dienstverhältnis unterliegt den Bestimmungen des Angestelltengesetzes in der jeweiligen Fassung.""Frau ***** (d.i. der ledige Namen der Klägerin; Anmerkung des Berufungsgerichtes) tritt als Sekretärin in ein Dienstverhältnis zum Verein der Wiener Philharmoniker. Das Dienstverhältnis unterliegt den Bestimmungen des Angestelltengesetzes in der jeweiligen Fassung."

Punkt 3 des Dienstvertrages zwischen den Streitteilen lautet in vollständiger Fassung wie folgt:

"Als Gehaltsbezug wird ein Betrag von ATS 20.000,-- brutto zahlbar 14 mal jährlich vereinbart. Der 13. Monatsbezug (Urlaubszuschuss) ist bis spätestens 15.Juni jedes Jahres, der 14. Monatsbezug (Weihnachtsremuneration) bis spätestens 15.Dezember jeden Jahres zur Zahlung fällig. Für das angefangene Kalenderjahr 1989 gebührt ein am 15. Dezember 1989 fälliger aliquoter Teil des 13. und 14. Bezuges."

Ab dem Eintritt im Jahr 1989 war die Klägerin zunächst sogenannte zweite Sekretärin. Erste Sekretärin war Frau ***** die auch auf die Reisen mitfuhr. Im Jahre 1990 trennte sich die beklagte Partei von Frau *****.

Im Herbst 1990 besprach die Klägerin mit dem damaligen Vorstand der beklagten Partei Prof. ***** anlässlich des Ausscheidens von Frau Scheitl im besonderen, dass ihr ab sofort die Durchführung aller philharmonischen Reisen vorbehalten sei. dies weil die andere Kollegin "für die Knochenarbeit" eingestellt sei. Dies wurde in der Folge auch so gehandhabt. Die Klägerin war erste Sekretärin und fuhr bis zum Beginn ihres Mutterschutzes auf die Reisen mit einer Ausnahme (vor Beginn des Mutterschutzes) mit. Die zweite Sekretärin Frau ***** war der Klägerin untergeordnet und unterstützte sie durch Durchführung der anfallenden Büroarbeiten, fuhr jedoch nur bei einem Ausfall der Klägerin auf die Reise mit (Parteienaussage der Klägerin und des Zeugen ***** in der Berufungsverhandlung vom 17.9.2003). Hätte die beklagte Partei die Klägerin im Zeitraum 2.1.2001 bis 30.6.2001 beschäftigt und hätte sie ein Drittel der Reisen absolviert, dann hätte sie ein Drittel der Reisegehälter bekommen (Vorstand der beklagten Partei *****, Seite 10 in ON 8 = AS 42). Nach einer entsprechenden Einschulung hätte die Klägerin auch die modifizierte Tätigkeit einer Reisesekretärin den neuen Anforderungen entsprechend verrichten können (Vorstand der beklagten Partei *****, Seite 11 in ON 8 = AS 43).

Die beiden "neuen" Sekretärinnen (ab 1996/97) fahren jeweils abwechselnd auf die Reisen mit und sind - im Gegensatz zu den früheren Verhältnissen vor den Karenzen der Klägerin - einander gleichgeordnet.

Diese ergänzenden Feststellungen beruhen auf den in Klammer jeweils angeführten Beweismitteln. Hinsichtlich des Gesprächs im Jahr 1990 liegen übereinstimmende Aussagen der Klägerin und des Zeugen ***** vor. Der Zeuge ***** bestätigte nicht, das Wort "exklusiv" verwendet zu haben, wohl aber inhaltlich die Aussage der Klägerin über ihre Position ab dem Ausscheiden von Frau *****.

In ihrer Rechtsrüge führt die beklagte Partei zusammenfassend aus, von einer vertraglichen Berechtigung der Klägerin, zu Konzertreisen überhaupt als Reisesekretärin herangezogen zu werden, geschweige den als alleinige Reisesekretärin zu fungieren, könne nicht die Rede sein. Die Klägerin sei lediglich laut Dienstvertrag zur Teilnahme an den Reisen verpflichtet gewesen. Philharmonische Reisen seien erhebliche Zeit vor ihrem Antritt zu verhandeln und zu organisieren, sodass ein Zusammenfall von Organisation und Reisen selbst innerhalb eines halben Jahres auszuschließen sei. Die beklagte Partei hätte also schon aus Gründen einer vernünftigen Planung des Ablaufes ihrer Tätigkeit die Klägerin auch dann nicht als Reisesekretärin einsetzen können, wenn sie während der Kündigungsfrist nicht dienstfrei gestellt worden wäre, sondern eine Tätigkeit als Sekretärin in Wien verrichtet hätte.

Der zwar nicht wörtlich anzuwendende, aber analog heranzuziehende § 12 AngG knüpfe den Anspruch des Angestellten auf angemessene Entschädigung für eine Verhinderung durch den Dienstgeber, gewisse Entgeltbestandteile zu verdienen, daran, dass die Verhinderung des Dienstgebers vertragswidrig sei. Eine Vertragswidrigkeit könne einem Dienstgeber, der über mehrere Sekretärinnen verfüge, die in der Lage seien, eine bestimmte Tätigkeit auszuüben, zu welcher die Klägerin im vollen Umfang gar nicht mehr herangezogen werden könne, nicht unterstellt werden. Es müsse der Dienstgeber überlassen bleiben, unter mehr als einem Dienstnehmerin, die für ein und die selbe Arbeit herangezogen werden könne, sich für die eine oder andere zu entscheiden, je nach

dem, wer ihm am geeignetsten erscheine. Dies sei ein Ausfluss des Direktionsrechts des Dienstgebers. Im vorliegenden Fall hätte die freigestellte Klägerin nicht nur nach der überwiegenden Wahrscheinlichkeit, sondern nach dem Lauf der Dinge sogar mit Sicherheit überhaupt keine Reisegehälter verdienen können, weil sie schon mangels Möglichkeit der Eingliederung in den langwierigen Ablauf der Prozedur für die Tätigkeit einer Reisesekretärin im ersten Halbjahr 2001 gar nicht in Frage gekommen wäre. Diejenigen Dienstleistungen, die die Klägerin anbieten hätte können, können mit denen, wozu sie im Stande gewesen wäre, überhaupt nicht verglichen werden. Daraus ergebe sich, dass sie zu dieser Dienstleistung im Sinne des § 1155 ABGB gar nicht habe bereit sein können, weil sie dazu nicht in der Lage gewesen wäre, habe sie doch für keine einzige Reise der ersten Jahreshälfte 2001 irgendwelche Vorarbeiten organisatorischer oder verhandlungsmäßiger Art unternommen. Eine Reisesekretärin des Jahres 2001 und der Folgejahre sei keine bloße Reisebegleiterin, wie es die Klägerin gewesen sei; ganz abgesehen davon, dass es dem Dienstgeber gar nicht zumutbar gewesen wäre, die Sekretärin, die die Organisation vorgenommen hätte, während der Reise zu Hause lassen, nur um die Klägerin mitzunehmen, die dann die Früchte der Arbeit ihrer Kollegin hätte ernten können. Mit dem Hinweis darauf, dass der Freigestellte den Verdienst zu erhalten habe, den er nach überwiegender Wahrscheinlichkeit erzielen hätte können, könne der Zuspruch im angefochtenen Urteil nicht begründet werden, die Klägerin hätte nämlich gar keinen Verdienst als Reisesekretärin erzielt, auch wenn sie zum Dienst in Wien einberufen worden wäre.Der zwar nicht wörtlich anzuwendende, aber analog heranzuziehende Paragraph 12, AngG knüpfe den Anspruch des Angestellten auf angemessene Entschädigung für eine Verhinderung durch den Dienstgeber, gewisse Entgeltbestandteile zu verdienen, daran, dass die Verhinderung des Dienstgebers vertragswidrig sei. Eine Vertragswidrigkeit könne einem Dienstgeber, der über mehrere Sekretärinnen verfüge, die in der Lage seien, eine bestimmte Tätigkeit auszuüben, zu welcher die Klägerin im vollen Umfang gar nicht mehr herangezogen werden könne, nicht unterstellt werden. Es müsse der Dienstgeber überlassen bleiben, unter mehr als einem Dienstnehmerin, die für ein und die selbe Arbeit herangezogen werden könne, sich für die eine oder andere zu entscheiden, je nach dem, wer ihm am geeignetsten erscheine. Dies sei ein Ausfluss des Direktionsrechts des Dienstgebers. Im vorliegenden Fall hätte die freigestellte Klägerin nicht nur nach der überwiegenden Wahrscheinlichkeit, sondern nach dem Lauf der Dinge sogar mit Sicherheit überhaupt keine Reisegehälter verdienen können, weil sie schon mangels Möglichkeit der Eingliederung in den langwierigen Ablauf der Prozedur für die Tätigkeit einer Reisesekretärin im ersten Halbjahr 2001 gar nicht in Frage gekommen wäre. Diejenigen Dienstleistungen, die die Klägerin anbieten hätte können, können mit denen, wozu sie im Stande gewesen wäre, überhaupt nicht verglichen werden. Daraus ergebe sich, dass sie zu dieser Dienstleistung im Sinne des Paragraph 1155, ABGB gar nicht habe bereit sein können, weil sie dazu nicht in der Lage gewesen wäre, habe sie doch für keine einzige Reise der ersten Jahreshälfte 2001 irgendwelche Vorarbeiten organisatorischer oder verhandlungsmäßiger Art unternommen. Eine Reisesekretärin des Jahres 2001 und der Folgejahre sei keine bloße Reisebegleiterin, wie es die Klägerin gewesen sei; ganz abgesehen davon, dass es dem Dienstgeber gar nicht zumutbar gewesen wäre, die Sekretärin, die die Organisation vorgenommen hätte, während der Reise zu Hause lassen, nur um die Klägerin mitzunehmen, die dann die Früchte der Arbeit ihrer Kollegin hätte ernten können. Mit dem Hinweis darauf, dass der Freigestellte den Verdienst zu erhalten habe, den er nach überwiegender Wahrscheinlichkeit erzielen hätte können, könne der Zuspruch im angefochtenen Urteil nicht begründet werden, die Klägerin hätte nämlich gar keinen Verdienst als Reisesekretärin erzielt, auch wenn sie zum Dienst in Wien einberufen worden wäre.

Das Erstgericht habe den zuerkannten Betrag auch noch unrichtig berechnet. Diese Berechnung habe mit § 1155 ABGB überhaupt nichts zu tun, sie gehe vielmehr von der Abfertigungsberechnung der beklagten Partei für die Klägerin aus, die nach einem ganz anderen Prinzip vorgenommen werde. Bei einer höchsten Zahl von 30 Reisen im ersten Halbjahr 2001 ergebe sich bei einem Tagessatz von ATS 3.300,-- ein Gesamtbetrag von EUR 7.194,61. Es sei offenkundig, dass Sonderzahlungen nicht mehr hinzuzufügen seien, gebühre doch gemäß Dienstvertrag eine Sonderzahlung nur vom Grundgehalt und sei eine solche Sonderzahlung auch während der ganzen Dauer des Dienstverhältnisses der Klägerin niemals gewährt worden. Da aber jedenfalls der Klägerin selbst im Falle ihrer Beschäftigung während der Kündigungszeit kein exklusiver Anspruch auf eine Reisetätigkeit zugestanden wäre, selbst wenn sie einen solchen gehabt hätte, überhaupt verwendet zu werden, hätte sie nicht allein, sondern nur im gleichen Ausmaß wie ihre Kolleginnen herangezogen werden können, wenn man das Gebot einer Verdiensterzielung nach überwiegender Wahrscheinlichkeit ernst nehme. Daraus ergebe sich allerdings, dass dieser Betrag noch zu dritteln gewesen wäre, also sich nur auf EUR 2.398,20 belaufen hätte. Jede andere Rechnung hätte eine eklatante Benachteiligung der jedenfalls gleichberechtigten anderen Sekretärinnen, die tatsächlich als Reisesekretärinnen verwendet worden seien, bedeutet.Das Erstgericht habe den zuerkannten Betrag auch noch unrichtig berechnet. Diese Berechnung habe mit

Paragraph 1155, ABGB überhaupt nichts zu tun, sie gehe vielmehr von der Abfertigungsberechnung der beklagten Partei für die Klägerin aus, die nach einem ganz anderen Prinzip vorgenommen werde. Bei einer höchsten Zahl von 30 Reisen im ersten Halbjahr 2001 ergebe sich bei einem Tagessatz von ATS 3.300,-- ein Gesamtbetrag von EUR 7.194,61. Es sei offenkundig, dass Sonderzahlungen nicht mehr hinzuzufügen seien, gebühre doch gemäß Dienstvertrag eine Sonderzahlung nur vom Grundgehalt und sei eine solche Sonderzahlung auch während der ganzen Dauer des Dienstverhältnisses der Klägerin niemals gewährt worden. Da aber jedenfalls der Klägerin selbst im Falle ihrer Beschäftigung während der Kündigungszeit kein exklusiver Anspruch auf eine Reisetätigkeit zugestanden wäre, selbst wenn sie einen solchen gehabt hätte, überhaupt verwendet zu werden, hätte sie nicht allein, sondern nur im gleichen Ausmaß wie ihre Kolleginnen herangezogen werden können, wenn man das Gebot einer Verdiensterzielung nach überwiegender Wahrscheinlichkeit ernst nehme. Daraus ergebe sich allerdings, dass dieser Betrag noch zu dritteln gewesen wäre, also sich nur auf EUR 2.398,20 belaufen hätte. Jede andere Rechnung hätte eine eklatante Benachteiligung der jedenfalls gleichberechtigten anderen Sekretärinnen, die tatsächlich als Reisesekretärinnen verwendet worden seien, bedeutet.

Diesen Ausführungen kommt teilweise Berechtigung zu. Die gegen den Willen der arbeitsbereiten Dienstnehmerin ausgesprochene Dienstfreistellung ist ein in der Sphäre des Arbeitgebers liegender und daher von ihm zu vertretender Grund der Dienstverhinderung. Die Rechtsfolge besteht nach § 1155 ABGB im ungeschmälerten Entgeltanspruch der Dienstnehmerin. Der Entgeltanspruch der Arbeitnehmerin bemisst sich nach dem auch für Urlaub und Krankenstand geltenden Ausfallprinzip, womit das Ziel verfolgt wird, die Arbeitnehmerin während der Zeiten der Nichtarbeit entgeltmäßig so zu stellen, als ob sie in dieser Zeit gearbeitet hätte. Die dienstfreigestellte Arbeitnehmerin hat daher etwa auch Anspruch auf Überstundenentgelt für im Verhinderungszeitraum regelmäßig in Betracht kommende Mehrleistungen. Die Honorierung von Überstunden hängt zwar von deren Anordnung oder Genehmigung ab, sodass grundsätzlich dem Arbeitgeber Einfluss auf die Möglichkeit zur Überstundenleistung zusteht und die Arbeitnehmerin daher keinen Anspruch auf die regelmäßige Leistung von Überstunden hat. Hat sich der Arbeitgeber aber durch die einseitig angeordnete Dienstfreistellung und die Inkaufnahme der Rechtsfolgen des § 1155 ABGB der Möglichkeit der Einflussnahme auf die Gestaltung der Entgeltbedingungen für die Zeit der Dienstfreistellung begeben, so wird aufgrund des Ausfallprinzips zur Beurteilung des regelmäßigen Entgeltes eine Durchschnittsbetrachtung des vor dem Eintritt der Dienstverhinderung gelegenen Beobachtungszeitraums und der bisher schon geleisteten Überstunden angestellt. Mangels Einwendung und Nachweises, dass aufgrund des gewöhnlichen Laufes der Dinge keine Überstunden angefallen wären, ist in einem derartigen Fall von der aufgrund der bisherigen Überstundenleistung anzustellenden Prognose auszugehen, dass der Arbeitnehmer wieder regelmäßig Überstunden geleistet hätte (RdW 1995, 269).Diesen Ausführungen kommt teilweise Berechtigung zu. Die gegen den Willen der arbeitsbereiten Dienstnehmerin ausgesprochene Dienstfreistellung ist ein in der Sphäre des Arbeitgebers liegender und daher von ihm zu vertretender Grund der Dienstverhinderung. Die Rechtsfolge besteht nach Paragraph 1155, ABGB im ungeschmälerten Entgeltanspruch der Dienstnehmerin. Der Entgeltanspruch der Arbeitnehmerin bemisst sich nach dem auch für Urlaub und Krankenstand geltenden Ausfallprinzip, womit das Ziel verfolgt wird, die Arbeitnehmerin während der Zeiten der Nichtarbeit entgeltmäßig so zu stellen, als ob sie in dieser Zeit gearbeitet hätte. Die dienstfreigestellte Arbeitnehmerin hat daher etwa auch Anspruch auf Überstundenentgelt für im Verhinderungszeitraum regelmäßig in Betracht kommende Mehrleistungen. Die Honorierung von Überstunden hängt zwar von deren Anordnung oder Genehmigung ab, sodass grundsätzlich dem Arbeitgeber Einfluss auf die Möglichkeit zur Überstundenleistung zusteht und die Arbeitnehmerin daher keinen Anspruch auf die regelmäßige Leistung von Überstunden hat. Hat sich der Arbeitgeber aber durch die einseitig angeordnete Dienstfreistellung und die Inkaufnahme der Rechtsfolgen des Paragraph 1155, ABGB der Möglichkeit der Einflussnahme auf die Gestaltung der Entgeltbedingungen für die Zeit der Dienstfreistellung begeben, so wird aufgrund des Ausfallprinzips zur Beurteilung des regelmäßigen Entgeltes eine Durchschnittsbetrachtung des vor dem Eintritt der Dienstverhinderung gelegenen Beobachtungszeitraums und der bisher schon geleisteten Überstunden angestellt. Mangels Einwendung und Nachweises, dass aufgrund des gewöhnlichen Laufes der Dinge keine Überstunden angefallen wären, ist in einem derartigen Fall von der aufgrund der bisherigen Überstundenleistung anzustellenden Prognose auszugehen, dass der Arbeitnehmer wieder regelmäßig Überstunden geleistet hätte (RdW 1995, 269).

Auch für die Berücksichtigung von Überstunden beim Urlaubsentgelt gemäß§ 6 Abs. 3 UrlaubsG ist in erster Linie das Ausfallprinzip anzuwenden. Es ist also zunächst zu prüfen, ob und welchem Ausmaß ein Arbeitnehmer Überstunden geleistet hätte, wenn er nicht auf Urlaub wäre. Nur subsidiär, wenn dies nicht festgestellt werden könne, kommt die

Berechnung nach einem Durchschnittszeitraum vor dem Urlaubsantritt in Betracht (ZAS 1989, 174).Auch für die Berücksichtigung von Überstunden beim Urlaubsentgelt gemäß Paragraph 6, Absatz 3, UrlaubsG ist in erster Linie das Ausfallprinzip anzuwenden. Es ist also zunächst zu prüfen, ob und welchem Ausmaß ein Arbeitnehmer Überstunden geleistet hätte, wenn er nicht auf Urlaub wäre. Nur subsidiär, wenn dies nicht festgestellt werden könne, kommt die Berechnung nach einem Durchschnittszeitraum vor dem Urlaubsantritt in Betracht (ZAS 1989, 174).

Wendet man diese Grundsätze des Ausfallprinzips auf den vorliegenden Sachverhalt ohne Einbeziehung der dienstvertraglichen Vereinbarungen an, so würde sich kein Anspruch der Klägerin auf die begehrten Reisegehälter ergeben, weil sie nach den Feststellungen auch bei einer Nichtfreistellung während der Kündigungsfrist von der beklagten Partei nicht auf die Reisen des Orchesters mitgenommen worden wäre. Es ist aber - wie die Berufung zutreffend aufzeigt - zu prüfen, ob diese Entscheidung der beklagten Partei, die Klägerin auf Reisen nicht mehr einzusetzen, vertragskonform ist. Nach dem schriftlichen Dienstvertrag Beil./1 wurde die Klägerin als Sekretärin eingestellt und hatte gemäß Punkt 5 des Dienstvertrages die Verpflichtung auch an Reisen des Orchesters teilzunehmen und dort die Tätigkeit einer Reisesekretärin auszuüben. Spätestens ab dem vom Erstgericht und vom Berufungsgericht ergänzend festgestellten Gespräch der Klägerin mit dem damaligen Vorstand der beklagten Partei im Jahre 1990 war die Tätigkeit der Klägerin auf Reisen des Orchesters aufgrund der besonderen Betrauung der Klägerin mit diesem Aufgabengebiet fixer Vertragsbestandteil, der von der beklagten Partei - vergleichbar einem Gebietsschutz - nicht einseitig reduziert werden durfte. Dies ergibt sich bei einer Auslegung der dienstvertraglichen Vereinbarung nach § 914 ABGB schon alleine daraus, dass es sich - ähnlich wie etwa bei einem Außendienstverkäufer beim Reisegehalt - um einen bedeutenden Gehaltsbestandteil der Klägerin handelte. Es liegt daher ein vertragswidriges Verhalten der beklagten Partei vor. Nach der Rechtsprechung setzt etwa der Entschädigungsanspruch des § 12 AngG ein vertragswidriges Verhalten des Arbeitgebers voraus, dass den Angestellten am Verdienen von Provisionen hindert. Ob ein solches vertragswidriges Verhalten vorliegt, richtet sich nach dem Inhalt des Arbeitsvertrages, dessen Gestaltung der Parteiendisposition überlassen bleibt (Arb. 10.845). Unter ein vertragswidriges Verhalten fällt insbesondere auch die vertragswidrige Beschränkung des dem Angestellten zugewiesenen Tätigkeitsbereiches, insbesondere die vertragswidrige Einschränkung des mit ihm vereinbarten Gebietsschutzes (4 Ob 9/77 = Arb. 9.557). Wurde beispielsweise ein Arbeitnehmer als wissenschaftlicher Mitarbeiter im Außendienst angestellt, so ist eine Versetzung in den Innendienst vertragswidrig (ARD 5279/13/2002).Wendet man diese Grundsätze des Ausfallprinzips auf den vorliegenden Sachverhalt ohne Einbeziehung der dienstvertraglichen Vereinbarungen an, so würde sich kein Anspruch der Klägerin auf die begehrten Reisegehälter ergeben, weil sie nach den Feststellungen auch bei einer Nichtfreistellung während der Kündigungsfrist von der beklagten Partei nicht auf die Reisen des Orchesters mitgenommen worden wäre. Es ist aber - wie die Berufung zutreffend aufzeigt - zu prüfen, ob diese Entscheidung der beklagten Partei, die Klägerin auf Reisen nicht mehr einzusetzen, vertragskonform ist. Nach dem schriftlichen Dienstvertrag Beil./1 wurde die Klägerin als Sekretärin eingestellt und hatte gemäß Punkt 5 des Dienstvertrages die Verpflichtung auch an Reisen des Orchesters teilzunehmen und dort die Tätigkeit einer Reisesekretärin auszuüben. Spätestens ab dem vom Erstgericht und vom Berufungsgericht ergänzend festgestellten Gespräch der Klägerin mit dem damaligen Vorstand der beklagten Partei im Jahre 1990 war die Tätigkeit der Klägerin auf Reisen des Orchesters aufgrund der besonderen Betrauung der Klägerin mit diesem Aufgabengebiet fixer Vertragsbestandteil, der von der beklagten Partei - vergleichbar einem Gebietsschutz - nicht einseitig reduziert werden durfte. Dies ergibt sich bei einer Auslegung der dienstvertraglichen Vereinbarung nach Paragraph 914, ABGB schon alleine daraus, dass es sich - ähnlich wie etwa bei einem Außendienstverkäufer beim Reisegehalt - um einen bedeutenden Gehaltsbestandteil der Klägerin handelte. Es liegt daher ein vertragswidriges Verhalten der beklagten Partei vor. Nach der Rechtsprechung setzt etwa der Entschädigungsanspruch des Paragraph 12, AngG ein vertragswidriges Verhalten des Arbeitgebers voraus, dass den Angestellten am Verdienen von Provisionen hindert. Ob ein solches vertragswidriges Verhalten vorliegt, richtet sich nach dem Inhalt des Arbeitsvertrages, dessen Gestaltung der Parteiendisposition überlassen bleibt (Arb. 10.845). Unter ein vertragswidriges Verhalten fällt insbesondere auch die vertragswidrige Beschränkung des dem Angestellten zugewiesenen Tätigkeitsbereiches, insbesondere die vertragswidrige Einschränkung des mit ihm vereinbarten Gebietsschutzes (4 Ob 9/77 = Arb. 9.557). Wurde beispielsweise ein Arbeitnehmer als wissenschaftlicher Mitarbeiter im Außendienst angestellt, so ist eine Versetzung in den Innendienst vertragswidrig (ARD 5279/13/2002).

Einem als Reisenden und für die Tätigkeit am Platz aufgenommenen Angestellten darf der Dienstgeber beispielsweise die Reisetätigkeit nicht ganz entziehen; er ist zur Hälfte der Dienstzeit am Platz, die andere für die Reise zu verwenden; wurde er nur kürzere Zeit für Reisen verwendet, so gebührt ihm die Differenz von dem durch die ausgefallenen

Reisetage an Ausgaben Ersparten und an Diäten Verdienten (Arb. 2.232).

Die von der beklagten Partei in der Berufung behauptete konkludente Abdingung des§ 1155 ABGB wurde im erstinstanzlichen Verfahren nicht vorgebracht und lässt sich aus den getroffenen Sachverhaltsfeststellungen auch in keiner Weise ableiten. Auch die Ausführungen der beklagten Partei, die Klägerin wäre wegen des geänderten Anforderungsprofils für die Tätigkeit einer Reisesekretärin gar nicht mehr in Betracht gekommen, gehen ins Leere, zumal die Klägerin aufgrund der vom Berufungsgericht ergänzend getroffenen Feststellungen nach einer entsprechenden Einschulung sehr wohl dazu in der Lage gewesen wäre und es sich bei der Klägerin außerdem aufgrund des Beschäftigungsverlaufes bei der beklagten Partei um eine erfahrene Mitarbeiterin handelte, die vor ihren Karenzen alleine mit diesem gesamten Tätigkeitsgebiet (im Reisebereich) betraut gewesen war.Die von der beklagten Partei in der Berufung behauptete konkludente Abdingung des Paragraph 1155, ABGB wurde im erstinstanzlichen Verfahren nicht vorgebracht und lässt sich aus den getroffenen Sachverhaltsfeststellungen auch in keiner Weise ableiten. Auch die Ausführungen der beklagten Partei, die Klägerin wäre wegen des geänderten Anforderungsprofils für die Tätigkeit einer Reisesekretärin gar nicht mehr in Betracht gekommen, gehen ins Leere, zumal die Klägerin aufgrund der vom Berufungsgericht ergänzend getroffenen Feststellungen nach einer entsprechenden Einschulung sehr wohl dazu in der Lage gewesen wäre und es sich bei der Klägerin außerdem aufgrund des Beschäftigungsverlaufes bei der beklagten Partei um eine erfahrene Mitarbeiterin handelte, die vor ihren Karenzen alleine mit diesem gesamten Tätigkeitsgebiet (im Reisebereich) betraut gewesen war.

Wenn die beklagte Partei in der Berufung weiter vorbringt, nur die die Reise organisierende Mitarbeiterin könne das Orchester auch tatsächlich begleiten, stellt dies eine unbeachtliche Neuerung dar. Selbst bei Zutreffen dieses Umstandes würde dies am aufgezeigten vertragswidrigen Verhalten der beklagten Partei nichts ändern. Aus der dargestellten Rechtslage ist jedoch nun nicht abzuleiten, dass die Klägerin darauf Anspruch gehabt hätte, auf allen Reisen des Orchesters im ersten Halbjahr 2001 teilzunehmen. Nach den Feststellungen musste aufgrund der geänderten Organisation die Tätigkeit auf zwei Mitarbeiterinnen aufgeteilt werden. Derartige Organisationsänderungen obliegen dem Arbeitgeber und werden auch durch die festgestellte "Exklusivvereinbarung" nicht berührt. Aufgrund des gewachsenen Aufgabenumfanges hätte die Klägerin die geforderte Tätigkeit gar nicht mehr alleine durchführen können. Sie ist daher so zu stellen, als ob sie die Hälfte der tatsächlich durchgeführten Reisen mitgemacht hätte. Die von der beklagten Partei in der Berufung aufgezeigte Drittelberechnung wäre nur dann zutreffend, wenn es die ergänzend festgestellte (Exklusiv)Vereinbarung nicht gegeben hätte.

Wie bereits ausgeführt, sind die Klageansprüche nur auf Basis der tatsächlich im ersten Halbjahr 2001 durchgeführten Reisen zu berechnen und nicht auf Basis des Durchschnittes der von der Klägerin im Jahr 1994 vor ihren Karenzen durchgeführten Reisen. Dazu wird auf die obigen Ausführungen verwiesen, wonach die Durchschnittsberechnung nur dann zur Anwendung zu gelangen hat, wenn nicht festgestellt werden kann, in welchem Ausmaß Leistungen des Arbeitnehmers im fraglichen Zeitraum angefallen wären. Auch die Berechnung der Abfertigung ist hier nicht als Argument für einen höheren Anspruch der Klägerin ins Treffen zu führen, weil dafür andere Rechtsgrundlagen maßgeblich sind, wie die Berufung ebenfalls zutreffend aufzeigt.

Der der Klägerin zuzusprechende Betrag ergibt sich somit auf Basis von 30 Reisetagen multipliziert mit dem Tagessatz von EUR 239,82 (ATS 3.300,--), wobei anzumerken ist, dass auch die beklagte Partei bei ihren Berechnungen von der höchsten Zahl von 30 Reisetagen und nicht von der niedrigeren Zahl von 25 Reisetagen ausgegangen ist, sodass das Berufungsgericht auch seinen Berechnungen der klägerischen Ansprüche die höhere Zahl zugrunde legt.

Entgegen den Ausführungen der Klägerin in ihrer Berufungsbeantwortung entspricht ein gänzlicher Zuspruch der Klagebeträge an die Klägerin nicht der Rechtslage: Es ist zwar richtig, dass Organisationsänderungen der Sphäre des Arbeitgebers zuzurechnen sind, es bei § 1155 ABGB auf ein Verschulden des Arbeitgebers nicht ankommt und im Rahmen des § 1155 ABGB auch nicht vertragswidrige Umstände auf Seiten des Arbeitgebers zu Entgeltfortzahlungsansprüchen führen können. Diese Ausführungen gehen aber an der relevanten Rechtsfrage vorbei: § 1155 ABGB setzt einen vertraglichen Anspruch auf eine bestimmte Entgelthöhe aufgrund einer bestimmten Tätigkeit voraus, die Vertragsinhalt ist. Zwar war die Klägerin nach den Feststellungen "exklusiv" mit der Organisation der Reisen des Orchesters der beklagten Partei betraut. Diese "Exklusivität" kann jedoch - wie bereits aufgezeigt - im Falle eines größeren Arbeitsumfanges nicht dazu führen, dass trotz Aufteilung des Arbeitsgebietes auf zwei Mitarbeiter die Klägerin sämtliche Reisen durchführen dürfte. Eine derartige Auslegung der ergänzenden vertraglichen Vereinbarung des Jahres 1990 würde dem Parteiwillen im Sinne des § 914 ABGB nicht entsprechen. Mit anderen Worten: Insoweit die

Einschränkung der Reisetätigkeit der Klägerin vom Direktionsrecht des Arbeitgebers erfasst ist, liegt kein Fortzahlungsanspruch im Sinne des § 1155 ABGB vor, weil die Klägerin auch bei einer Beschäftigung während der Kündigungsfrist in diesem Fall nicht Anspruch auf mehr Entgelt gehabt hätte. § 1155 ABGB beruht auf dem grundsätzlichen Prinzip, dass nur die vertragsgemäßen Ansprüche fortzuzahlen sind.Entgegen den Ausführungen der Klägerin in ihrer Berufungsbeantwortung entspricht ein gänzlicher Zuspruch der Klagebeträge an die Klägerin nicht der Rechtslage: Es ist zwar richtig, dass Organisationsänderungen der Sphäre des Arbeitgebers zuzurechnen sind, es bei Paragraph 1155, ABGB auf ein Verschulden des Arbeitgebers nicht ankommt und im Rahmen des Paragraph 1155, ABGB auch nicht vertragswidrige Umstände auf Seiten des Arbeitgebers zu Entgeltfortzahlungsansprüchen führen können. Diese Ausführungen gehen aber an der relevanten Rechtsfrage vorbei: Paragraph 1155, ABGB setzt einen vertraglichen Anspruch auf eine bestimmte Entgelthöhe aufgrund einer bestimmten Tätigkeit voraus, die Vertragsinhalt ist. Zwar war die Klägerin nach den Feststellungen "exklusiv" mit der Organisation der Reisen des Orchesters der beklagten Partei betraut. Diese "Exklusivität" kann jedoch - wie bereits aufgezeigt - im Falle eines größeren Arbeitsumfanges nicht dazu führen, dass trotz Aufteilung des Arbeitsgebietes auf zwei Mitarbeiter die Klägerin sämtliche Reisen durchführen dürfte. Eine derartige Auslegung der ergänzenden vertraglichen Vereinbarung des Jahres 1990 würde dem Parteiwillen im Sinne des Paragraph 914, ABGB nicht entsprechen. Mit anderen Worten: Insoweit die Einschränkung der Reisetätigkeit der Klägerin vom Direktionsrecht des Arbeitgebers erfasst ist, liegt kein Fortzahlungsanspruch im Sinne des Paragraph 1155, ABGB vor, weil die Klägerin auch bei einer Beschäftigung während der Kündigungsfrist in diesem Fall nicht Anspruch auf mehr Entgelt gehabt hätte. Paragraph 1155, ABGB beruht auf dem grundsätzlichen Prinzip, dass nur die vertragsgemäßen Ansprüche fortzuzahlen sind.

Zutreffenderweise wendet sich die Berufung gegen den Zuspruch eines Sonderzahlungsanteiles an den Reisegehältern an die Klägerin: Aus der dienstvertraglichen Regelung in Punkt 3 in Beil./1 ergibt sich, dass Bemessungsgrundlage für die Sonderzahlungen der Grundbezug sein soll. Den Parteien war zum Zeitpunkt des Abschlusses des Dienstvertrages die Möglichkeit des Anfalles zusätzlicher Entgeltbestandteile durch die Reisetätigkeit der Klägerin bekannt (vgl. Punkt 5), dessen ungeachtet wurde als Bemessungsgrundlage für die Sonderzahlungen lediglich der Grundbezug definiert. Ein Rückgriff auf den weiten Entgeltbegriff des § 6 AngG wie ihn die Klägerin in ihrer Berufungsbeantwortung vornimmt, ändert an dieser Beurteilung nichts, zumal unstrittig ist, dass die Reisegehälter Entgeltbestandteil bei der Klägerin waren. Bei der zu behandelnden Frage geht es jedoch um die Bemessungsgrundlage für die Sonderzahlungen.Zutreffenderweise wendet sich die Berufung gegen den Zuspruch eines Sonderzahlungsanteiles an den Reisegehältern an die Klägerin: Aus der dienstvertraglichen Regelung in Punkt 3 in Beil./1 ergibt sich, dass Bemessungsgrundlage für die Sonderzahlungen der Grundbezug sein soll. Den Parteien war zum Zeitpunkt des Abschlusses des Dienstvertrages die Möglichkeit des Anfalles zusätzlicher Entgeltbestandteile durch die Reisetätigkeit der Klägerin bekannt vergleiche Punkt 5), dessen ungeachtet wurde als Bemessungsgrundlage für die Sonderzahlungen lediglich der Grundbezug definiert. Ein Rückgriff auf den weiten Entgeltbegriff des Paragraph 6, AngG wie ihn die Klägerin in ihrer Berufungsbeantwortung vornimmt, ändert an dieser Beurteilung nichts, zumal unstrittig ist, dass die Reisegehälter Entgeltbestandteil bei der Klägerin waren. Bei der zu behandelnden Frage geht es jedoch um die Bemessungsgrundlage für die Sonderzahlungen.

Ausgehend von der dargestellten Rechtslage ist zu den weiteren Ausführungen der Berufung betreffend unvollständige Tatsachenfeststellungen wie folgt auszuführen:

Das Berufungsgericht hat zum Gesprächsinhalt der Klägerin mit Prof. Resel im Jahre 1990 ..... Feststellungen nach Durchführung des ergänzenden Beweisverfahrens getroffen. Ob dabei der Klägerin ein Anspruch auf Beschäftigung als Reisesekretärin eingeräumt wurde, ist eine Rechtsfrage, weitere Feststellungen dazu waren demnach nicht erforderlich.

Ebenso wenig waren Feststellungen über die Vereinbarung der beklagten Partei mit den beiden anderen Sekretärinnen erforderlich, weil für die Entscheidung der vorliegenden Rechtssache nur die Vereinbarungen mit der Klägerin entscheidend gewesen sind. Allfällige kollidierende vertragliche Verpflichtungen der beklagten Partei gegenüber ihren einzelnen Dienstnehmern sind nicht maßgeblich, worauf die Berufungsbeantwortung zutreffend verweist.

Insgesamt war der Berufung daher teilweise Folge zu geben und das angefochtene Urteil im Sinne einer Teilstattgebung abzuändern. Hinsichtlich des Zinsenzuspruches war die Staffelung wie von der Klägerin in der Klage vorgenommen grundsätzlich zu übernehmen, zumal es sich ohnedies um eine Berechnung aufgrund fiktiver Reiseteilnahmen handelt, sodass die 30 Reisetage gleichmäßig auf den gegenständlichen sechsmonatigen Zeitraum

aufzuteilen waren.

Die Entscheidung über die Verfahrenskosten erster Instanz beruht auf den§§ 2 ASGG, 43 Abs. 1 ZPO, wobei die beklagte Partei mit 53 % obsiegt hat, sodass mit Kostenaufhebung vorzugehen war. Die Klägerin hat Anspruch auf 47 % der Pauschalgebühr gemäß § 43 Abs. 1 letzter Satz ZPO.Die Entscheidung über die Verfahrenskosten erster Instanz beruht auf den Paragraphen 2, ASGG, 43 Absatz eins, ZPO, wobei die beklagte Partei mit 53 % obsiegt hat, sodass mit Kostenaufhebung vorzugehen war. Die Klägerin hat Anspruch auf 47 % der Pauschalgebühr gemäß Paragraph 43, Absatz eins, letzter Satz ZPO.

Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens beruht auf den§§ 2 ASGG, 43 Abs. 1 und 50 ZPO. Die Beklagte ist mit ihrer Berufung zu 53 % durchgedrungen, sodass auch hier mit Kostenaufhebung vorzugehen war. Die beklagte Partei hat jedoch gemäß § 43 Abs. 1 letzter Satz ZPO Anspruch auf 53 % der Pauschalgebühr für die Berufung.Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens beruht auf den Paragraphen 2, ASGG, 43 Absatz eins und 50 ZPO. Die Beklagte ist mit ihrer Berufung zu 53 % durchgedrungen, sodass auch hier mit Kostenaufhebung vorzugehen war. Die beklagte Partei hat jedoch gemäß Paragraph 43, Absatz eins, letzter Satz ZPO Anspruch auf 53 % der Pauschalgebühr für die Berufung.

Die Revision war gemäß den §§ 2 ASGG, 502 Abs. 1 ZPO nicht zuzulassen, weil es sich um die Auslegung einer speziellen einzelvertraglichen Vereinbarung handelt, der keine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zukommt. Zur Frage der Bemessung des Entgeltes während einer Dienstfreistellung konnte das Berufungsgericht sich auf gefestigte Judikatur des Obersten Gerichtshofes stützen.Die Revision war gemäß den Paragraphen 2, ASGG, 502 Absatz eins, ZPO nicht zuzulassen, weil es sich um die Auslegung einer speziellen einzelvertraglichen Vereinbarung handelt, der keine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zukommt. Zur Frage der Bemessung des Entgeltes während einer Dienstfreistellung konnte das Berufungsgericht sich auf gefestigte Judikatur des Obersten Gerichtshofes stützen.

Oberlandesgericht Wien

1016 Wien, Schmerlingplatz 11

Anmerkung

EW00461 7Ra48.03k-1

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OLG0009:2003:0070RA00048.03K.0917.000

Dokumentnummer

JJT_20030917_OLG0009_0070RA00048_03K0000_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