jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1999/3/18 8ObA235/98m

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 18.03.1999

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Petrag als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Langer und Dr. Rohrer sowie durch die fachkundigen Laienrichter OLWR Dr. Hans Lahner und Walter Scheed als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Peter D*****, vertreten durch Dr. Gustav Teicht und Dr. Gerhard Jöchl, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei B*****-AG, ***** vertreten durch Dr. Josef Bock und Dr. Thomas Wiesinger, Rechtsanwälte in Wien, wegen S 288.000,-- sA und Feststellung, infolge Revision und Rekurses der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 29. April 1998, GZ 4 Ra 44/98a-42, womit infolge Berufungen beider Parteien das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 18. März 1997, GZ 24 Cga 116/94t-35, teils bestätigt und teils aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil, das in seinem das Ersturteil aufhebenden Teil bestätigt wird, wird in Ansehung des Feststellungsbegehrens als Teilurteil dahin abgeändert, daß das Klagebegehren, es werde der beklagten Partei gegenüber festgestellt, daß der klagenden Partei auch über den 1. 1. 1997 hinaus ein Anspruch auf eine jährliche Superprovision zusteht,

abgewiesen

wird.

Darüber hinaus, somit in Ansehung eines Zuspruchs von S 288.000,-- brutto sA werden die Urteile der Vorinstanzen aufgehoben. Die Rechtssache wird im Umfang der Aufhebung zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind ebenso wie jene des Teilurteils weitere Verfahrenskosten.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Beklagte vertreibt Rechtsschutzversicherungen. Der Kläger ist bei ihr seit 1. 5. 1977 als Angestellter beschäftigt. Er war ursprünglich im Innendienst tätig, wobei er in den letzten Jahren vor seiner Versetzung als Assistent des Vorstandsdirektors der Beklagten arbeitete. Vom Vorstandsdirektor wurde er mit einzelnen Tätigkeiten im Außendienst (Verkauf) zusätzlich betraut und bezog dafür neben seinem Gehalt eine Erfolgsvergütung, die in den Gehaltszetteln als Superprovision bezeichnet wurde und im Jahre 1986 S 8.000 brutto monatlich, somit S 96.000 brutto jährlich, betrug.

Mit 1. 1. 1987 wurde der Kläger zum Verkaufsleiter für das Gebiet der Direktion für Industrie und Großkunden sowie für die Makler in Wien, Niederösterreich und Burgenland bestellt und rückte damit rangmäßig auf eine Stellung direkt unter dem Verkaufsleiter für ganz Österreich auf. Als Verkaufsleiter hatte der Kläger die Versicherungsmakler in dem ihm zugewiesenen Bereich sowie die Versicherungsvertreter in Fragen der Rechtsschutzversicherung zu beraten und zu schulen, über Versicherungstarife aufzuklären, ihnen neue Versicherungsmöglichkeiten vorzustellen und sie zu motivieren, Rechtsschutzversicherungen bei der Beklagten abzuschließen. Insgesamt hatte er Abschlüsse bzw die Vermittlung von Abschlüssen von Rechtsschutzversicherungen zu fördern. Die persönlichen Kontakte zu den Maklern waren mittels regelmäßiger Besuche in Form von Dienstreisen aufrecht zu erhalten.

Für diese Tätigkeit erhielt der Kläger neben seinem gleichbleibenden, 15mal jährlich ausbezahlten Grundgehalt eine Superprovision von 5 % des Umsatzes (Prämienwert der Versicherungsverträge) seines Gebietes und eine jährliche Erfolgsprämie, die bei Überschreitung bestimmter Umsatzzahlen der Höhe nach gestaffelt zustand.

Während die Umsätze in dem vom Kläger betreuten Bereich bis ins Jahr 1991 stiegen, gingen sie in den Jahren 1992 und 1993 signifikant zurück. Gleichzeitig häuften sich Beschwerden von Maklern über mangelnde Betreuung durch den Kläger, wobei sich aus der Abrechnung seiner Dienstreisen ergab, daß er diese in zunehmend geringerem Ausmaß durchführte.

Nach mehrmaligen Ermahnungen durch seine Vorgesetzten wurde die Dienstbeschreibung des Klägers durch die Beurteilungskommission von bisher "zufriedenstellend gut" auf "nicht zufriedenstellend" herabgesetzt. Mit Zustimmung des Betriebsrates wurde der Kläger am 12. 1. 1994 als Verkaufsleiter abberufen und in den Innendienst in die Abteilung Allgemeine Verwaltung versetzt. Dort hatte der Kläger die Möbel und Geräte des Unternehmens zu inventarisieren und Vorbereitungen für den bisher noch nicht erfolgten Aufbau einer Bibliothek zu treffen. Mit 5. 2. 1996 wurde dem Kläger an dessen bisherigen Arbeitsplatz auch der Einkauf und die Beschaffung von Material für das Unternehmen übertragen. Seit dem Zeitpunkt seiner Versetzung erhielt der Kläger nur mehr sein (kollektivvertraglich jährlich erhöhtes) Grundgehalt ausbezahlt.

Mit seiner am 20. 6. 1994 beim Erstgericht eingelangten Klage begehrte der Kläger zuletzt, die Beklagte zur Zahlung eines Betrages von S 360.000 brutto sA schuldig zu erkennen sowie festzustellen, daß dem Kläger auch über den 1. 1. 1997 hinaus ein Anspruch auf eine jährliche Superprovision von 5 % des Umsatzes der Referate Maklerbetreuung Ost, Direktion für Industrie und Großkunden und zentrale Maklerbetreuung bzw derjenigen Referate, die anstelle dieser genannten Referate getreten seien, zustehen, sowie daß die von der Beklagten durchgeführten Versetzungen vom 12. 1. 1994 und vom 5. 2. 1996 rechtsunwirksam seien und der Kläger nicht verpflichtet sei, untergeordnete Dienste im Bereich der allgemeinen Verwaltung als Mitarbeiter für Materialwirtschaft sowie für spezielle Projekte und für andere Verwaltungsdienste zu versehen. Weiters begehrte der Kläger festzustellen, daß er an der betriebsinternen Erfolgsauslobung unter denselben Bedingungen wie bisher und die übrigen Dienstnehmer teilnehme. Der Kläger brachte zusammengefaßt vor, daß ein betrieblicher Grund für die Versetzung nicht bestanden habe. Durch die Versetzung habe er die bis dahin regelmäßig bezogene Provision aus seinem Verkaufsbereich von 5 % des Umsatzes in der Höhe von S 10.000 nicht mehr erhalten und nehme auch nicht an der Erfolgsauslobung teil. Der Kläger habe gegen die rechtswidrige Versetzung protestiert, die Beklagte jedoch nicht zur Rücknahme dieser Maßnahme bewegen können. Im Falle der Versetzung eines Angestellten in den Innendienst dürfe gemäß § 25 Abs 2 KVI der bisherige Bezug des Angestellten nicht geschmälert werden. Dem Kläger stehe daher die von ihm vor seiner Bestellung zum Verkaufsleiter bezogene Superprovision von S 8.000 monatlich zu, welche infolge der Geldentwertung derzeit mit S 10.000 anzusetzen sei.Mit seiner am 20. 6. 1994 beim Erstgericht eingelangten Klage begehrte der Kläger zuletzt, die Beklagte zur Zahlung eines Betrages von S 360.000 brutto sA schuldig zu erkennen sowie festzustellen, daß dem Kläger auch über den 1. 1. 1997 hinaus ein Anspruch auf eine jährliche Superprovision von 5 % des Umsatzes der Referate Maklerbetreuung Ost, Direktion für Industrie und Großkunden und zentrale Maklerbetreuung bzw derjenigen Referate, die anstelle dieser genannten Referate getreten seien, zustehen, sowie daß die von der Beklagten durchgeführten Versetzungen vom 12. 1. 1994 und vom 5. 2. 1996 rechtsunwirksam seien und der Kläger nicht verpflichtet sei, untergeordnete Dienste im Bereich der allgemeinen Verwaltung als Mitarbeiter für Materialwirtschaft sowie für spezielle Projekte und für andere Verwaltungsdienste zu versehen. Weiters begehrte der Kläger festzustellen, daß er an der betriebsinternen Erfolgsauslobung unter denselben Bedingungen wie bisher und die übrigen Dienstnehmer teilnehme. Der Kläger brachte zusammengefaßt vor, daß ein betrieblicher Grund für die Versetzung nicht bestanden habe. Durch die Versetzung habe er die bis dahin regelmäßig bezogene Provision aus seinem

Verkaufsbereich von 5 % des Umsatzes in der Höhe von S 10.000 nicht mehr erhalten und nehme auch nicht an der Erfolgsauslobung teil. Der Kläger habe gegen die rechtswidrige Versetzung protestiert, die Beklagte jedoch nicht zur Rücknahme dieser Maßnahme bewegen können. Im Falle der Versetzung eines Angestellten in den Innendienst dürfe gemäß Paragraph 25, Absatz 2, KVI der bisherige Bezug des Angestellten nicht geschmälert werden. Dem Kläger stehe daher die von ihm vor seiner Bestellung zum Verkaufsleiter bezogene Superprovision von S 8.000 monatlich zu, welche infolge der Geldentwertung derzeit mit S 10.000 anzusetzen sei.

Die Beklagte wendete dagegen ein, daß die Versetzung aus betrieblichen Gründen erforderlich gewesen sei. Der Kläger habe als Verkaufsleiter trotz vielfacher Verwarnungen die Maklerbetreuung derart vernachlässigt, daß der Umsatz empfindlich abgesunken sei. Der ordnungsgemäß gewählte Betriebsrat habe der Versetzung ausdrücklich zugestimmt. Vor seiner Bestellung zum Verkaufsleiter habe der Kläger ebenfalls im Innendienst gearbeitet und damals nur Superprovisionen von durchschnittlich S 6.875 monatlich brutto bezogen. Infolge Wegfalls der Verkaufstätigkeit ab 12. 1. 1994 gebühre dem Kläger weder Provision noch die Teilnahme an der Erfolgsauslobung.

Das Gericht erster Instanz erkannte die Beklagte zur Zahlung eines Betrages von S 288.000 brutto sA schuldig und stellte fest, daß der Kläger auch über den 1. 1. 1997 hinaus einen Anspruch auf eine jährliche Superprovision von S 96.000 brutto habe. Das darüber hinausgehende Leistungsbegehren von S 72.000 wies es ebenso ab wie die Begehren auf Feststellung, daß die Versetzung des Klägers unwirksam und er nicht verpflichtet sei, untergeordnete Dienste zu verrichten, daß der Kläger über die jährliche Superprovision von S 96.000 hinaus einen Differenzanspruch auf weitere Superprovision bis zu 5 % des Umsatzes bestimmter Unternehmensbereiche habe sowie daß der Kläger an der betriebsinternen Erfolgsauslobung teilnehme.

Das Erstgericht traf die eingangs zusammengefaßt wiedergegebenen Feststellungen und führt zur rechtlichen Beurteilung aus, daß die Versetzung des Klägers in den Innendienst wegen seiner nachlassenden Arbeitsleistung gerechtfertigt gewesen sei. Auch sonst seien die Voraussetzungen des § 35 Abs 2 KVI für eine derartige Versetzung erfüllt worden. Allerdings stehe nach dieser Kollektivvertragsbestimmung dem Arbeitnehmer das Entgelt zu, das er vor Antritt des Dienstpostens im Außendienst gehabt habe. Die schon damals als Superprovision bezeichnete Erfolgsvergütung von S 8.000 brutto monatlich stehe dem Kläger daher auch für die Zeit ab 1. 1. 1994 bis 31. 12. 1996 im Gesamtbetrag von S 288.000 brutto zu. Ab 1. 1. 1997 sei dieser Anspruch des Klägers durch ein entsprechendes Feststellungsurteil zu sichern. Das Begehren auf Feststellung einer darüber hinausgehenden Superprovision und jenes auf Feststellung der Teilnahme an der Erfolgsauslobung sei hingegen abzuweisen gewesen, weil derartige Zulagen vor der Bestellung zum Verkaufsleiter dem Kläger nicht gewährt worden seien.Das Erstgericht traf die eingangs zusammengefaßt wiedergegebenen Feststellungen und führt zur rechtlichen Beurteilung aus, daß die Versetzung des Klägers in den Innendienst wegen seiner nachlassenden Arbeitsleistung gerechtfertigt gewesen sei. Auch sonst seien die Voraussetzungen des Paragraph 35, Absatz 2, KVI für eine derartige Versetzung erfüllt worden. Allerdings stehe nach dieser Kollektivvertragsbestimmung dem Arbeitnehmer das Entgelt zu, das er vor Antritt des Dienstpostens im Außendienst gehabt habe. Die schon damals als Superprovision bezeichnete Erfolgsvergütung von S 8.000 brutto monatlich stehe dem Kläger daher auch für die Zeit ab 1. 1. 1994 bis 31. 12. 1996 im Gesamtbetrag von S 288.000 brutto zu. Ab 1. 1. 1997 sei dieser Anspruch des Klägers durch ein entsprechendes Feststellungsurteil zu sichern. Das Begehren auf Feststellung einer darüber hinausgehenden Superprovision und jenes auf Feststellung der Teilnahme an der Erfolgsauslobung sei hingegen abzuweisen gewesen, weil derartige Zulagen vor der Bestellung zum Verkaufsleiter dem Kläger nicht gewährt worden seien.

Das Gericht zweiter Instanz bestätigte dieses in der Abweisung der Feststellungsbegehren nicht angefochtene Urteil hinsichtlich des Zuspruchs von S 288.000 brutto sA und hinsichtlich des Feststellungsbegehrens mit der Maßgabe, daß dieses zu lauten habe, es werde festgestellt, daß dem Kläger auch über den 1. 1. 1997 hinaus ein Anspruch auf eine jährliche Superprovision zustehe. In Ansehung der Abweisung des weiteren Leistungsbegehrens von S 72.000 brutto sA hob das Berufungsgericht das Ersturteil auf und verwies die Rechtssache in diesem Umfang zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurück. Das Berufungsgericht erklärte hinsichtlich des bestätigenden Teiles seiner Entscheidung die Revision und hinsichtlich des aufhebenden Teiles den Rekurs an den Obersten Gerichtshof für zulässig. Ausgehend von den Feststellungen des Erstgerichtes folgerte es rechtlich, daß der Einwand der Beklagten, die Bestimmung des § 35 Abs 2 KVI sei nichtig, weil dadurch das Mitwirkungsrecht des Betriebsrates über die Grenzen des § 101 ArbVG ausgedehnt werde, schon deshalb nicht beachtlich sei, weil die Frage der Zulässigkeit der Versetzung nicht mehr den Gegenstand des Berufungsverfahrens bilde und die Anordnung, der

Dienstnehmer dürfe durch die Rückversetzung in den Innendienst nicht schlechter gestellt werden, als wenn er immer im Innendienst verblieben wäre, die Gestaltungsmöglichkeiten des Dienstgebers nicht übermäßig einschränke. Die vom Kläger vor seiner Bestellung zum Verkaufsleiter bezogene Erfolgsvergütung von S 8.000 monatlich brutto stelle gemäß § 13 Abs 4 KVI als fixer Pauschalbetrag einen Teil der Bezüge dar und sei daher von der Bezugsgarantie des § 35 Abs 2 KVI mitumfaßt. Anläßlich der Formulierung des § 35 Abs 2 KVI sei von den Kollektivvertragspartnern offensichtlich nicht auf die Möglichkeit Bedacht genommen worden, daß ein Dienstnehmer während seiner Innendiensttätigkeit eine als Bezug im Sinn des § 13 Abs 4 KVI geltende Superprovision erhalte. Es sei daher über eine entsprechende Anpassung nichts festgelegt worden. Diese Rechtsfrage sei mit den Parteien im Verfahren erster Instanz nicht erörtert worden, sodaß es an Sachverhaltserhebungen fehle, in welchem Umfang bei vergleichbarer Leistung zum gegenwärtigen Zeitpunkt ein Anspruch auf Superprovision in welcher Höhe bestünde. Das angefochtene Urteil sei daher im Umfang der Abweisung des Leistungsmehrbegehrens von S 72.000 aufzuheben und dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufzutragen gewesen. Der Kläger rüge weiters unter Hinweis auf § 405 ZPO zu Recht, daß er ein Begehren, es werde festgestellt, er habe auch über den 1. 1. 1997 hinaus einen Anspruch auf eine jährliche Superprovision von S 96.000 brutto, nicht gestellt habe. Es habe daher unter Berücksichtigung der rechtskräftigen Abweisung des darüber hinausgehenden Feststellungsbegehrens die Wortfolge "von S 96.000 brutto" als nicht begehrt im klagsstattgebenden Teil des Feststellungsurteils zu entfallen.Das Gericht zweiter Instanz bestätigte dieses in der Abweisung der Feststellungsbegehren nicht angefochtene Urteil hinsichtlich des Zuspruchs von S 288.000 brutto sA und hinsichtlich des Feststellungsbegehrens mit der Maßgabe, daß dieses zu lauten habe, es werde festgestellt, daß dem Kläger auch über den 1. 1. 1997 hinaus ein Anspruch auf eine jährliche Superprovision zustehe. In Ansehung der Abweisung des weiteren Leistungsbegehrens von S 72.000 brutto sA hob das Berufungsgericht das Ersturteil auf und verwies die Rechtssache in diesem Umfang zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurück. Das Berufungsgericht erklärte hinsichtlich des bestätigenden Teiles seiner Entscheidung die Revision und hinsichtlich des aufhebenden Teiles den Rekurs an den Obersten Gerichtshof für zulässig. Ausgehend von den Feststellungen des Erstgerichtes folgerte es rechtlich, daß der Einwand der Beklagten, die Bestimmung des Paragraph 35, Absatz 2, KVI sei nichtig, weil dadurch das Mitwirkungsrecht des Betriebsrates über die Grenzen des Paragraph 101, ArbVG ausgedehnt werde, schon deshalb nicht beachtlich sei, weil die Frage der Zulässigkeit der Versetzung nicht mehr den Gegenstand des Berufungsverfahrens bilde und die Anordnung, der Dienstnehmer dürfe durch die Rückversetzung in den Innendienst nicht schlechter gestellt werden, als wenn er immer im Innendienst verblieben wäre, die Gestaltungsmöglichkeiten des Dienstgebers nicht übermäßig einschränke. Die vom Kläger vor seiner Bestellung zum Verkaufsleiter bezogene Erfolgsvergütung von S 8.000 monatlich brutto stelle gemäß Paragraph 13, Absatz 4, KVI als fixer Pauschalbetrag einen Teil der Bezüge dar und sei daher von der Bezugsgarantie des Paragraph 35, Absatz 2, KVI mitumfaßt. Anläßlich der Formulierung des Paragraph 35, Absatz 2, KVI sei von den Kollektivvertragspartnern offensichtlich nicht auf die Möglichkeit Bedacht genommen worden, daß ein Dienstnehmer während seiner Innendiensttätigkeit eine als Bezug im Sinn des Paragraph 13, Absatz 4, KVI geltende Superprovision erhalte. Es sei daher über eine entsprechende Anpassung nichts festgelegt worden. Diese Rechtsfrage sei mit den Parteien im Verfahren erster Instanz nicht erörtert worden, sodaß es an Sachverhaltserhebungen fehle, in welchem Umfang bei vergleichbarer Leistung zum gegenwärtigen Zeitpunkt ein Anspruch auf Superprovision in welcher Höhe bestünde. Das angefochtene Urteil sei daher im Umfang der Abweisung des Leistungsmehrbegehrens von S 72.000 aufzuheben und dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufzutragen gewesen. Der Kläger rüge weiters unter Hinweis auf Paragraph 405, ZPO zu Recht, daß er ein Begehren, es werde festgestellt, er habe auch über den 1. 1. 1997 hinaus einen Anspruch auf eine jährliche Superprovision von S 96.000 brutto, nicht gestellt habe. Es habe daher unter Berücksichtigung der rechtskräftigen Abweisung des darüber hinausgehenden Feststellungsbegehrens die Wortfolge "von S 96.000 brutto" als nicht begehrt im klagsstattgebenden Teil des Feststellungsurteils zu entfallen.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision der Beklagten ist berechtigt; dem Rekurs kommt hingegen keine Berechtigung zu.

§ 35 Abs 2 des auf den Kläger unstrittig anzuwendenden Kollektivvertrags für Angestellte des Innendienstes der Versicherungsunternehmungen (KVI) lautet:Paragraph 35, Absatz 2, des auf den Kläger unstrittig anzuwendenden Kollektivvertrags für Angestellte des Innendienstes der Versicherungsunternehmungen (KVI) lautet:

"Dagegen können diesem Kollektivvertrag unterliegende Leiter von Geschäftsstellen und Angestellte des

Außendienstes, wenn sie aus dem Bürodienst des gleichen Unternehmens hervorgegangen sind, von der Direktion im Einvernehmen mit dem Betriebsrat wegen nicht zufriedenstellender Dienstleistung auf einen internen Büroposten zurückversetzt werden, dessen Versehung ihnen billigerweise zugemutet werden kann; zu dieser Rückversetzung bedarf es bei Angestellten des Außendienstes oder Geschäftsstellenleitern, die weniger als zwei Jahre im Außendienst stehen oder eine Geschäftsstelle geleitet haben, nicht des Einvernehmens mit dem Betriebsrat. Bei Rückversetzung in den Innendienst steht dem Angestellten der Anspruch zumindest auf jene Bezüge zu, welche er vor Übertritt in den Außendienst oder vor Antritt des Postens als Geschäftsstellenleiter hatte; darüber hinaus sind jene tourlichen Avancements zu berücksichtigen, auf die bei unausgesetzter Dienstleistung im Innendienst während der Zeit der Tätigkeit im Außendienst oder als Geschäftsstellenleiter Anspruch bestanden hätte. Nachzahlungen aus diesem Titel gebühren nicht ...".

Gemäß § 101 ArbVG ist die dauernde Einreihung eines Arbeitnehmers auf einen anderen Arbeitsplatz dem Betriebsrat unverzüglich mitzuteilen, eine verschlechternde Versetzung bedarf dessen Zustimmung. Die Revisionswerberin vermeint nunmehr, daß durch die dargestellte Bestimmung des Kollektivvertrags die im § 101 ArbVG geregelte Mitwirkungsbefugnis des Betriebsrats unzulässig auch auf die Fälle der nicht verschlechternden Versetzung ausgedehnt werde, weshalb die gesamte Norm des § 35 Abs 2 KVI als nichtig unanwendbar sei. Hiebei übersieht die Revisionswerberin allerdings, daß der Oberste Gerichtshof in seiner eine Kündigung nach den Bestimmungen des KVI betreffenden Entscheidung SZ 67/150 zwar ausgesprochen hat, daß die Mitwirkungsrechte der Belegschaft als Bestandteil des Betriebsverfassungsrechts gesetzlich abschließend und absolut zwingend geregelt und deshalb grundsätzlich der Gestaltung durch Kollektivvertrag entzogen seien, er jedoch im Hinblick auf das bestehende Synallagma nicht zu einer Nichtigerklärung der gesamten Kündigungsbestimmungen gelangte, sondern im Wege der Teilnichtigkeit lediglich die dem Betriebsrat, dem Vorsitzenden des Aufsichtsrats und Dritten durch Kollektivvertrag eingeräumten Mitwirkungsrechte beseitigte (insoweit zustimmend: Schima, Zustimmungsrechte des Betriebsrates nach dem "KVI" rechtsunwirksam, RdW 1995, 101). Selbst wenn man somit den Argumenten der Revisionswerberin folgen wollte, käme man lediglich zu dem Ergebnis, daß die Versetzung des Klägers auch ohne Vorliegen der Zustimmung des Betriebsrats zulässig gewesen wäre, nicht jedoch dazu, daß die Bestimmung des § 35 Abs 2 KVI überhaupt unanwendbar sei. Daß die hier ausschließlich zu beurteilende Bestimmung über die nach Rückversetzung in den Innendienst zustehenden Bezüge zwingenden Normen des ArbVG widerspräche, hat die Revisionswerberin nicht behauptet. Tatsächlich ist auch nicht zu erkennen, inwieweit die Kollektivvertragsparteien ihre diesbezüglich im § 2 Abs 2 Z 2 ArbVG festgelegte Befugnis, die gegenseitigen aus dem Arbeitsverhältnis entspringenden Rechte und Pflichten zu regeln, überschritten haben könnten.Gemäß Paragraph 101, ArbVG ist die dauernde Einreihung eines Arbeitnehmers auf einen anderen Arbeitsplatz dem Betriebsrat unverzüglich mitzuteilen, eine verschlechternde Versetzung bedarf dessen Zustimmung. Die Revisionswerberin vermeint nunmehr, daß durch die dargestellte Bestimmung des Kollektivvertrags die im Paragraph 101, ArbVG geregelte Mitwirkungsbefugnis des Betriebsrats unzulässig auch auf die Fälle der nicht verschlechternden Versetzung ausgedehnt werde, weshalb die gesamte Norm des Paragraph 35, Absatz 2, KVI als nichtig unanwendbar sei. Hiebei übersieht die Revisionswerberin allerdings, daß der Oberste Gerichtshof in seiner eine Kündigung nach den Bestimmungen des KVI betreffenden Entscheidung SZ 67/150 zwar ausgesprochen hat, daß die Mitwirkungsrechte der Belegschaft als Bestandteil des Betriebsverfassungsrechts gesetzlich abschließend und absolut zwingend geregelt und deshalb grundsätzlich der Gestaltung durch Kollektivvertrag entzogen seien, er jedoch im Hinblick auf das bestehende Synallagma nicht zu einer Nichtigerklärung der gesamten Kündigungsbestimmungen gelangte, sondern im Wege der Teilnichtigkeit lediglich die dem Betriebsrat, dem Vorsitzenden des Aufsichtsrats und Dritten durch Kollektivvertrag eingeräumten Mitwirkungsrechte beseitigte (insoweit zustimmend: Schima, Zustimmungsrechte des Betriebsrates nach dem "KVI" rechtsunwirksam, RdW 1995, 101). Selbst wenn man somit den Argumenten der Revisionswerberin folgen wollte, käme man lediglich zu dem Ergebnis, daß die Versetzung des Klägers auch ohne Vorliegen der Zustimmung des Betriebsrats zulässig gewesen wäre, nicht jedoch dazu, daß die Bestimmung des Paragraph 35, Absatz 2, KVI überhaupt unanwendbar sei. Daß die hier ausschließlich zu beurteilende Bestimmung über die nach Rückversetzung in den Innendienst zustehenden Bezüge zwingenden Normen des ArbVG widerspräche, hat die Revisionswerberin nicht behauptet. Tatsächlich ist auch nicht zu erkennen, inwieweit die Kollektivvertragsparteien ihre diesbezüglich im Paragraph 2, Absatz 2, Ziffer 2, ArbVG festgelegte Befugnis, die gegenseitigen aus dem Arbeitsverhältnis entspringenden Rechte und Pflichten zu regeln, überschritten haben könnten.

Das Verfahren ist dadurch gekennzeichnet, daß der Kläger - ausgehend von der Auffassung, seine Versetzung sei

unberechtigt erfolgt - jene Beträge begehrte, die ihm durch die Versetzung entgingen, somit die im Außendienst verdienten Provisionen und Superprovisionen. Erst im Zuge des Verfahrens hat der Kläger sein Begehren auch darauf gestützt, daß er vor seiner Ernennung zum Verkaufsleiter "eine als Erfolgsvergütung titulierte Zusatzzahlung zum Grundgehalt erhalten habe, die inhaltlich in etwa der Superprovision entsprochen habe, und die bis zur Ernennung des Klägers zum Verkaufsleiter im Jahr 1987 ständig angestiegen sei" (AS 57 = S 2 des Protokolls vom 6. 3. 1995). Das Erstgericht hat im stattgebenden Teil seines Feststellungsurteils das vom Kläger unverändert belassene Feststellungsbegehren offenkundig sinngemäß als auch diesen Rechtsgrund umfassend angesehen. Der Kläger hat aber nunmehr in seiner Berufung klargelegt, daß seinem Begehren dieser Sinngehalt nicht unterstellt werden dürfe, sondern sich sein Begehren auf Feststellung, daß der Kläger "Anspruch auf eine jährliche Superprovision im Ausmaß von 5 % des Umsatzes der Referate Maklerbetreuung Ost, Direktion für Industrie und Großkunden und zentrale Maklerbetreuung bzw derjenigen Referate, die an die Stelle dieser Referate getreten sind" (AS 21 = S 1 des Protokolls vom 19. 12. 1994) habe, sich nicht (auch) auf seine Bezüge vor der Ernennung zum Verkaufsleiter beziehe. Bereits die Vorinstanzen sind zu dem Ergebnis gelangt, daß die Versetzung des Klägers wegen seiner sich ständig verschlechternden Arbeitsleistung betriebsbedingt notwendig und damit rechtmäßig war, sodaß der Kläger den dadurch bewirkten Entgang von als Verkaufsleiter bezogenen Superprovisionen nicht ersetzt verlangen kann, weil gar nicht behauptet wurde, er übe noch Tätigkeiten aus, die den im Außendienst bestandenen Provisionsanspruch fortbestehen ließen (vgl 8 ObA 141/98p). Das vom Kläger gestellte Feststellungsbegehren ist daher auch insoweit abzuweisen, als es von der in Rechtskraft erwachsenen Abweisung durch das Erstgericht nicht erfaßt war.Das Verfahren ist dadurch gekennzeichnet, daß der Kläger - ausgehend von der Auffassung, seine Versetzung sei unberechtigt erfolgt - jene Beträge begehrte, die ihm durch die Versetzung entgingen, somit die im Außendienst verdienten Provisionen und Superprovisionen. Erst im Zuge des Verfahrens hat der Kläger sein Begehren auch darauf gestützt, daß er vor seiner Ernennung zum Verkaufsleiter "eine als Erfolgsvergütung titulierte Zusatzzahlung zum Grundgehalt erhalten habe, die inhaltlich in etwa der Superprovision entsprochen habe, und die bis zur Ernennung des Klägers zum Verkaufsleiter im Jahr 1987 ständig angestiegen sei" (AS 57 = S 2 des Protokolls vom 6. 3. 1995). Das Erstgericht hat im stattgebenden Teil seines Feststellungsurteils das vom Kläger unverändert belassene Feststellungsbegehren offenkundig sinngemäß als auch diesen Rechtsgrund umfassend angesehen. Der Kläger hat aber nunmehr in seiner Berufung klargelegt, daß seinem Begehren dieser Sinngehalt nicht unterstellt werden dürfe, sondern sich sein Begehren auf Feststellung, daß der Kläger "Anspruch auf eine jährliche Superprovision im Ausmaß von 5 % des Umsatzes der Referate Maklerbetreuung Ost, Direktion für Industrie und Großkunden und zentrale Maklerbetreuung bzw derjenigen Referate, die an die Stelle dieser Referate getreten sind" (AS 21 = S 1 des Protokolls vom 19. 12. 1994) habe, sich nicht (auch) auf seine Bezüge vor der Ernennung zum Verkaufsleiter beziehe. Bereits die Vorinstanzen sind zu dem Ergebnis gelangt, daß die Versetzung des Klägers wegen seiner sich ständig verschlechternden Arbeitsleistung betriebsbedingt notwendig und damit rechtmäßig war, sodaß der Kläger den dadurch bewirkten Entgang von als Verkaufsleiter bezogenen Superprovisionen nicht ersetzt verlangen kann, weil gar nicht behauptet wurde, er übe noch Tätigkeiten aus, die den im Außendienst bestandenen Provisionsanspruch fortbestehen ließen vergleiche 8 ObA 141/98p). Das vom Kläger gestellte Feststellungsbegehren ist daher auch insoweit abzuweisen, als es von der in Rechtskraft erwachsenen Abweisung durch das Erstgericht nicht erfaßt war.

Gemäß der bereits mehrfach zitierten Bestimmung des § 35 Abs 2 KVI gebühren dem Angestellten bei Rückversetzung in den Innendienst jene Bezüge, welche er vor Übertritt in den Außendienst oder vor Antritt des Postens als Geschäftsstellenleiter hatte. Gemäß § 13 Abs 4 KVI gelten Provisionen und Superprovisionen sowie Dienstaufwandentschädigungen jeder Art, ferner die Entlohnung (einzeln oder pauschaliert) für Überstunden und Akkordarbeiten und fallweise aus besonderem Anlaß gewährte Remunerationen nicht als Bezüge. Provisionen und Superprovisionen gelten hingegen dann als Bezüge, wenn sie mit einem fixen Betrag pauschaliert sind und nicht eine Mindestgarantie darstellen. Entgegen der von den Vorinstanzen offenbar vertretenen Ansicht reicht die Tatsache allein, daß Beträge pauschal ausbezahlt werden, noch nicht dazu aus, sie als Teil der Bezüge zu qualifizieren. Es muß sich vielmehr um fixe Beträge handeln, die sowohl nach unten als auch nach oben begrenzt sind. Die Tatsache allein, daß Provisionen zwar monatlich mit einem gleichbleibenden Betrag akontiert werden, zu Jahresende oder einem sonstigen Stichtag jedoch die erfolgsabhängige Verrechnung der tatsächlich zustehenden Beträge erfolgt, macht die Zahlungen noch nicht zum Bezugsteil. Der ausdrückliche Ausschluß eines mindestgarantierten Provisionseinkommens von der Qualifikation als Bezug zeigt, daß die Kollektivvertragsparteien ungeachtet der Verwendung des Ausdrucks "Provisionen" an eine nicht unmittelbar umsatzabhängige Zahlung gedacht haben, wie sie etwa aus den besonderen

Gegebenheiten eines bestimmten Dienstpostens resultieren kann.Gemäß der bereits mehrfach zitierten Bestimmung des Paragraph 35, Absatz 2, KVI gebühren dem Angestellten bei Rückversetzung in den Innendienst jene Bezüge, welche er vor Übertritt in den Außendienst oder vor Antritt des Postens als Geschäftsstellenleiter hatte. Gemäß Paragraph 13, Absatz 4, KVI gelten Provisionen und Superprovisionen sowie Dienstaufwandentschädigungen jeder Art, ferner die Entlohnung (einzeln oder pauschaliert) für Überstunden und Akkordarbeiten und fallweise aus besonderem Anlaß gewährte Remunerationen nicht als Bezüge. Provisionen und Superprovisionen gelten hingegen dann als Bezüge, wenn sie mit einem fixen Betrag pauschaliert sind und nicht eine Mindestgarantie darstellen. Entgegen der von den Vorinstanzen offenbar vertretenen Ansicht reicht die Tatsache allein, daß Beträge pauschal ausbezahlt werden, noch nicht dazu aus, sie als Teil der Bezüge zu qualifizieren. Es muß sich vielmehr um fixe Beträge handeln, die sowohl nach unten als auch nach oben begrenzt sind. Die Tatsache allein, daß Provisionen zwar monatlich mit einem gleichbleibenden Betrag akontiert werden, zu Jahresende oder einem sonstigen Stichtag jedoch die erfolgsabhängige Verrechnung der tatsächlich zustehenden Beträge erfolgt, macht die Zahlungen noch nicht zum Bezugsteil. Der ausdrückliche Ausschluß eines mindestgarantierten Provisionseinkommens von der Qualifikation als Bezug zeigt, daß die Kollektivvertragsparteien ungeachtet der Verwendung des Ausdrucks "Provisionen" an eine nicht unmittelbar umsatzabhängige Zahlung gedacht haben, wie sie etwa aus den besonderen Gegebenheiten eines bestimmten Dienstpostens resultieren kann.

Bedenkt man, daß die im § 35 Abs 2 KVI eröffnete Möglichkeit der Rückversetzung in den Innendienst anstelle der gemäß § 35 Abs 1 KVI sonst möglichen Kündigung wegen nicht zufriedenstellender Dienstleistung tritt, kann nicht unterstellt werden, der Kollektivvertrag wolle den rückversetzten Angestellten besser stellen als etwa die im Innendienst verbliebenen Mitarbeiter. Dies kommt in der Wendung zum Ausdruck, daß jene Vorrückungen zu berücksichtigen seien, auf die bei unausgesetzter Dienstleistung im Innendienst während der Zeit der Tätigkeit im Außendienst oder als Geschäftsleiter Anspruch bestanden hätte. Der rückversetzte Angestellte soll daher insgesamt so gestellt werden wie er stünde, wenn er im Innendienst verblieben wäre. Hinsichtlich der nicht im Gehaltsschema enthaltenen besonderen Entlohnung in Form fixer Pauschalbeträge bedeutet das aber, daß der Werdegang des Dienstnehmers auf seinem ursprünglichen Posten im Innendienst hypothetisch nachzuvollziehen ist. Wäre die Zahlung bei Verbleib im Innendienst ab einem gewissen Zeitpunkt aus nicht in der Person des Klägers gelegenen Gründen weggefallen, kann sie bei einer späteren Rückversetzung des Angestellten nicht mehr Teil seiner Bezüge werden. Im Rahmen dieses Beweisverfahrens ist auch die Frage einer allfälligen Erhöhung der Bezüge ab dem Zeitpunkt des Übertritts in den Außendienst zu klären, wobei diese jedenfalls nicht nach dem Verbraucherpreisindex beurteilt werden kann, sondern entsprechend der tatsächlichen Gestaltung im Unternehmen allenfalls nach den kollektivvertraglichen Lohnerhöhungen.Bedenkt man, daß die im Paragraph 35, Absatz 2, KVI eröffnete Möglichkeit der Rückversetzung in den Innendienst anstelle der gemäß Paragraph 35, Absatz eins, KVI sonst möglichen Kündigung wegen nicht zufriedenstellender Dienstleistung tritt, kann nicht unterstellt werden, der Kollektivvertrag wolle den rückversetzten Angestellten besser stellen als etwa die im Innendienst verbliebenen Mitarbeiter. Dies kommt in der Wendung zum Ausdruck, daß jene Vorrückungen zu berücksichtigen seien, auf die bei unausgesetzter Dienstleistung im Innendienst während der Zeit der Tätigkeit im Außendienst oder als Geschäftsleiter Anspruch bestanden hätte. Der rückversetzte Angestellte soll daher insgesamt so gestellt werden wie er stünde, wenn er im Innendienst verblieben wäre. Hinsichtlich der nicht im Gehaltsschema enthaltenen besonderen Entlohnung in Form fixer Pauschalbeträge bedeutet das aber, daß der Werdegang des Dienstnehmers auf seinem ursprünglichen Posten im Innendienst hypothetisch nachzuvollziehen ist. Wäre die Zahlung bei Verbleib im Innendienst ab einem gewissen Zeitpunkt aus nicht in der Person des Klägers gelegenen Gründen weggefallen, kann sie bei einer späteren Rückversetzung des Angestellten nicht mehr Teil seiner Bezüge werden. Im Rahmen dieses Beweisverfahrens ist auch die Frage einer allfälligen Erhöhung der Bezüge ab dem Zeitpunkt des Übertritts in den Außendienst zu klären, wobei diese jedenfalls nicht nach dem Verbraucherpreisindex beurteilt werden kann, sondern entsprechend der tatsächlichen Gestaltung im Unternehmen allenfalls nach den kollektivvertraglichen Lohnerhöhungen.

Weder zur Frage der Natur der vom Kläger vor seiner Ernennung bezogenen Superprovision noch zu jener, welche Entwicklung die Entlohnung des Klägers bei seinem Verbleib im Innendienst genommen hätte, gibt es ausreichendes Parteienvorbringen und es mangelt auch an entsprechenden Feststellungen. Dies wird im fortgesetzten Verfahren nachzuholen sein.

Der Revision ist daher Folge zu geben, der Aufhebungsbeschluß jedoch zu bestätigen.

Der Kostenvorbehalt gründet sich auf § 52 Abs 1 und Abs 2 ZPODer Kostenvorbehalt gründet sich auf Paragraph 52, Absatz eins und Absatz 2, ZPO.

Anmerkung

E53318 08B02358

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1999:008OBA00235.98M.0318.000

Dokumentnummer

JJT_19990318_OGH0002_008OBA00235_98M0000_000

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at