

# TE OGH 1997/8/7 80bA149/97p

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 07.08.1997

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Petrag als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Langer und Dr.Adamovic sowie die fachkundigen Laienrichter Dr.Johann Meisterhofer und Mag.Christa Marischka in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Hannelore W\*\*\*\*\*, Handelsreisende, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr.Reinhard Tögl, Rechtsanwalt in Graz, wider die beklagte Partei K\*\*\*\*\*gesellschaft mbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr.Walter Rinner, Rechtsanwalt in Linz, wegen S 918.000,-- sA und Feststellung (S 108.000,--), hilfsweise wegen einer Feststellung von S 1.026.000,-- sA, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 27.Februar 1997, GZ 7 Ra 289/96s-33, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz als Arbeits- und Sozialgericht vom 18.Juli 1996, GZ 35 Cga 60/95d-28, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden teils bestätigt, teils dahin abgeändert, daß sie zu lauten haben:

"Die Klagsforderung besteht mit S 864.000,-- sA zu Recht und mit einem Betrag von S 54.000,-- sA nicht zu Recht.

Die Gegenforderung von S 225.000,-- besteht nicht zu Recht.

Die beklagte Partei ist schuldig, der Klägerin S 864.000,-- samt 4 % Zinsen jeweils aus S 54.000,-- seit 1.4.1995, 1.5.1995, 1.6.1995, 1.7.1995, 1.8.1995, 1.9.1995, 1.10.1995, 1.11.1995, 1.12.1995, 1.1.1996, 1.2.1996, 1.3.1996, 1.4.1996, 1.5.1996, 1.6.1996 und 1.7.1996 zu bezahlen. Das Mehrbegehren von S 54.000,-- samt 4 % Zinsen seit 1.3.1995 wird abgewiesen.

Es wird festgestellt, daß der Klägerin eine Forderung von S 108.000,-- samt 4 % Zinsen aus jeweils S 54.000,-- seit 1.8.1996 und 1.9.1996 zusteht.

Die beklagte Partei ist schuldig, der Klägerin nachstehende Verfahrenskosten binnen 14 Tagen zu ersetzen:

- 1.) Die Kosten des Verfahrens erster Instanz von S 195.605,-- (darin S 29.077,-- USt und S 21.143,-- Barauslagen);
- 2.) die Kosten des Berufungsverfahrens von S 37.774,80 (darin S 6.295,80 USt)."

Die beklagte Partei ist weiters schuldig, der Klägerin die Kosten des Revisionsverfahrens von S 49.183,40 (darin S 3.778,90 USt und S 26.510,-- Barauslagen) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin hat mit der Beklagten am 10.9.1993 einen mit "Werkvertrag" bezeichneten Vertrag abgeschlossen, in dem sie als Verkaufsleiterin mit dem Aufbau und der Leitung des Außendienstverkaufs beauftragt wurde. Es wurde eine

Provision von 5 % des im gesamten österreichischen Bundesgebiet getätigten Umsatzes der Beklagten zuzüglich Umsatzsteuer vereinbart. Für den Zeitraum vom 1.9.1993 bis zum 31.8.1996 sollte die Klägerin eine monatliche Provisionsgarantie von S 45.000,-- zuzüglich Umsatzsteuer ausbezahlt erhalten. Sollte der 5 %ige Anteil am Monatsumsatz für das gesamte österreichische Bundesgebiet die genannte Garantiesumme unterschreiten, so sollte ein Minus bis zum 1.9.1994 nicht vorgetragen werden (§ 4 des Vertrages). Nach § 5 des Vertrages hatte die Klägerin auch Anspruch auf Spesenersatz, wobei eine Rahmenuntergrenze von S 45.000,-- monatlich zuzüglich Umsatzsteuer vereinbart wurde. Die Klägerin war auch berechtigt, die Spesen ihres Assistenten Alfred K\*\*\*\*\* der Beklagten zur Verrechnung vorzulegen. Beide Teile verzichteten nach § 6 für die Dauer der Garantieleistung (36 Monate) auf die Auflösung oder Kündigung des Vertrages. Die Klägerin hat mit der Beklagten am 10.9.1993 einen mit "Werkvertrag" bezeichneten Vertrag abgeschlossen, in dem sie als Verkaufsleiterin mit dem Aufbau und der Leitung des Außendienstverkaufs beauftragt wurde. Es wurde eine Provision von 5 % des im gesamten österreichischen Bundesgebiet getätigten Umsatzes der Beklagten zuzüglich Umsatzsteuer vereinbart. Für den Zeitraum vom 1.9.1993 bis zum 31.8.1996 sollte die Klägerin eine monatliche Provisionsgarantie von S 45.000,-- zuzüglich Umsatzsteuer ausbezahlt erhalten. Sollte der 5 %ige Anteil am Monatsumsatz für das gesamte österreichische Bundesgebiet die genannte Garantiesumme unterschreiten, so sollte ein Minus bis zum 1.9.1994 nicht vorgetragen werden (Paragraph 4, des Vertrages). Nach Paragraph 5, des Vertrages hatte die Klägerin auch Anspruch auf Spesenersatz, wobei eine Rahmenuntergrenze von S 45.000,-- monatlich zuzüglich Umsatzsteuer vereinbart wurde. Die Klägerin war auch berechtigt, die Spesen ihres Assistenten Alfred K\*\*\*\*\* der Beklagten zur Verrechnung vorzulegen. Beide Teile verzichteten nach Paragraph 6, für die Dauer der Garantieleistung (36 Monate) auf die Auflösung oder Kündigung des Vertrages.

Mit Schreiben vom 26.1.1995 teilte die Beklagte der Klägerin mit, daß Herr Günter F\*\*\*\*\* zum Handlungsbevollmächtigten für den Vertrieb und Verkauf bestellt worden sei und ab sofort für die Direktiven und Weisungen gegenüber der Klägerin gemäß dem Vertrag vom 10.9.1993 zuständig sei. Die Klägerin hat darauf zunächst mit Schreiben vom 16.2.1995 dahin geantwortet, daß sie die Bestellung des Handlungsbevollmächtigten nur so weit zur Kenntnis nehme, als sie den inneren Verwaltungsbereich des Vertriebes und Verkaufs betreffe, dann aber ihren Standpunkt im Schreiben vom 24.2.1995 dahin revidiert, daß sie die Handlungsvollmacht des Herrn F\*\*\*\*\* für den Verkauf und den Vertrieb gemäß dem Schreiben vom 26.1.1995 zur Kenntnis nehme und die Verkaufsbelange gemäß dem Vertrag vom 10.9.1993 mit ihm koordinieren werde. Mit Schreiben vom 6.3.1995 hat dann die Beklagte das Vertragsverhältnis zur Klägerin mit sofortiger Wirkung zur Auflösung gebracht.

Die Klägerin wandte sich in ihrer Klage gegen die von ihr als ungerechtfertigt erachtete vorzeitige Auflösung und brachte vor, es handle sich bei ihrem Vertragsverhältnis trotz der Bezeichnung "Werkvertrag" um ein Arbeitsverhältnis, zumindest um ein arbeitnehmerähnliches Verhältnis. Die Beklagte habe zwar die Spesen für Februar 1995 bezahlt, nicht jedoch das mit 28.2.1995 fällige Entgelt von S 54.000,--. Die Klägerin habe ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung, daß ihr die monatliche Garantieprovision von S 54.000,-- vom Tag der Vertragsauflösung bis zum 31.8.1996 zustehe. Sie begehre das Urteil, 1. die Beklagte sei schuldig, der Klägerin den Betrag von S 54.000,-- samt Anhang zu bezahlen und 2. es werde festgestellt, daß die Beklagte verpflichtet sei, der Klägerin die Garantieprovision von S 54.000,-- brutto (inklusive 20 % USt) auch in Hinkunft bis zum 31.8.1996 zu bezahlen.

Es sei eine Auslegungsfrage, ob der Vertragsanspruch des § 1168 ABGB jeweils monatlich, so wie vereinbart, fällig werde, oder ob dieser Anspruch nicht bereits mit jenem Tag fällig sei, an dem das Unterbleiben der Ausführung des Werkes endgültig feststehe. Sollte das Gericht diesem Standpunkt folgen, hätte die Klägerin bereits jetzt den vollen Entgeltanspruch, welcher sich mit S 1.026.000,-- (S 54.000,-- x 19 für den Zeitraum Februar 1995 bis August 1996) errechne. Es werde für den Fall der Abweisung des Hauptbegehrens nachstehendes Eventualbegehren gestellt: Die Beklagte sei schuldig, der Klägerin den Betrag von S 1.026.000,-- samt Anhang zu bezahlen. Es sei eine Auslegungsfrage, ob der Vertragsanspruch des Paragraph 1168, ABGB jeweils monatlich, so wie vereinbart, fällig werde, oder ob dieser Anspruch nicht bereits mit jenem Tag fällig sei, an dem das Unterbleiben der Ausführung des Werkes endgültig feststehe. Sollte das Gericht diesem Standpunkt folgen, hätte die Klägerin bereits jetzt den vollen Entgeltanspruch, welcher sich mit S 1.026.000,-- (S 54.000,-- x 19 für den Zeitraum Februar 1995 bis August 1996) errechne. Es werde für den Fall der Abweisung des Hauptbegehrens nachstehendes Eventualbegehren gestellt: Die Beklagte sei schuldig, der Klägerin den Betrag von S 1.026.000,-- samt Anhang zu bezahlen.

Die Klägerin hat im Verlaufe des Verfahrens den Punkt 1. des Hauptbegehrens im Rahmen der Fälligkeit der einzelnen

Monatsbeträge ausgedehnt, zuletzt in der mündlichen Streitverhandlung vom 18.7.1995 auf den Betrag von S 918.000,-- samt Staffelzinsen und dabei jeweils den Punkt 2. des Hauptbegehrens (Feststellungsbegehren) und das Eventualbegehren unverändert aufrechterhalten.

Die beklagte Partei bestritt das Klagsvorbringen, beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und brachte vor, eine verrechnungsfreie Garantieprovision von S 45.000,-- zuzüglich Umsatzsteuer stehe der Klägerin nur für das erste Jahr (1.9.1993 bis 31.8.1994) zu, ab 1.9.1994 sei ihr ein Betrag von S 225.000,-- zuviel ausgezahlt worden. Weiters wandte die beklagte Partei die örtliche und sachliche Unzuständigkeit ein, da die Streitteile einen Werkvertrag (und nicht einen Arbeitsvertrag) abgeschlossen hätten.

Den Zurückweisungsbeschuß des Erstgerichtes hat das Oberlandesgericht Graz als Rekursgericht über Rekurs der Klägerin aufgehoben und dem Erstgericht die Fortsetzung des Verfahrens unter Abstandnahme vom gebrauchten Zurückweisungsgrund aufgetragen; zwischen den Streitteilen liege zumindest ein arbeitnehmerähnliches Rechtsverhältnis vor.

Im weiteren Verfahren traf das Erstgericht sodann folgende Feststellungen:

Mit Vertrag vom 10.9.1993 wurde die Klägerin mit dem Aufbau und der Leitung einer Außendienstverkaufsorganisation der beklagten Partei betraut. Die Klägerin wurde zur Verkaufsleiterin bestellt. Laut Punkt 3. des zwischen den Streitteilen abgeschlossenen Vertrages hatte die Ausübung der Tätigkeit wie folgt zu erfolgen:

§ 3Paragraph 3,

Die Verkaufsleiterin ist mit dem Festsetzen der Verkaufsstrategie, sowie der Erarbeitung neuer Produktkombinationen, soweit sich aus der Marktsituation her eine Notwendigkeit hiefür ergibt, beauftragt, wobei dies im Einvernehmen mit der Geschäftsführung zu erfolgen hat. Im Rahmen der Einstellung oder Kündigung von Mitarbeitern, in der Verkaufsorganisation, behält sich die Verkaufsleiterin das alleinige Entscheidungsrecht vor. Die Verkaufsleiterin ist mit der Vertretung der Interessen der K\*\*\*\*\* GmbH (= beklagten Partei) gegenüber den Kunden des Unternehmens beauftragt. Die Annahme der von den Mitarbeitern entgegengenommenen Aufträge, kann von der Geschäftsführung, im Einvernehmen mit der Verkaufsleiterin abgelehnt werden. Weiters müssen die für den Direktverkauf angeworbenen Mitarbeiter einer Produkt- und Verkaufsschulung unterzogen werden, die von der Verkaufsleiterin oder einer von ihr beauftragten Person, in regelmäßigen Abständen zu wiederholen, bzw auszuweiten ist. Änderungen, Ergänzungen oder Ausweitungen dieses Vertragspunktes sind nur im Einvernehmen mit der Geschäftsleitung vorzunehmen.

Als Entgelt sollte die Klägerin eine Provision erhalten. Der Klägerin wurden bis einschließlich Februar 1995 die vereinbarten Provisionen ausgezahlt.

Die Provisionsvereinbarung lautete wie folgt:

§ 4Paragraph 4,

Für die im § 3 dieses Vertrages angeführten Leistungen erhält die Verkaufsleiterin 5 % (in Worten 5 von 100) des im gesamten österreichischen Bundesgebiet getätigten Umsatzes der K\*\*\*\*\* GmbH (= beklagte Partei), zuzüglich der gesetzlichen Umsatzsteuer. Für den Zeitraum vom 1.9.1993 bis 31.8.1996 erhält die Verkaufsleiterin eine Provisionsgarantie von S 45.000,-- (fünfundvierzigtausend) zuzüglich Umsatzsteuer, monatlich ausbezahlt. Für die im Paragraph 3, dieses Vertrages angeführten Leistungen erhält die Verkaufsleiterin 5 % (in Worten 5 von 100) des im gesamten österreichischen Bundesgebiet getätigten Umsatzes der K\*\*\*\*\* GmbH (= beklagte Partei), zuzüglich der gesetzlichen Umsatzsteuer. Für den Zeitraum vom 1.9.1993 bis 31.8.1996 erhält die Verkaufsleiterin eine Provisionsgarantie von S 45.000,-- (fünfundvierzigtausend) zuzüglich Umsatzsteuer, monatlich ausbezahlt.

Sollte der 5%ige Anteil am Monatsumsatz für das gesamte österreichische Bundesgebiet, die obzitierte Garantiesumme unterschreiten, so wird ein Minus bis zum 1.9.1994 nicht vorgetragen. Bei einer Überschreitung des 5 %igen Anteiles des in Österreich erwirtschafteten Umsatzes wird diese Differenz am nächsten Monatsersten mit der Garantiesumme ausbezahlt. Nach dem 31.8.1996 kann eine Erweiterung der Garantiefrist sowie eine Erhöhung der Garantie einvernehmlich mit der K\*\*\*\*\* GmbH festgelegt werden.

Zusätzlich zur Provision stand der Klägerin noch eine Abgeltung der Spesen wie folgt zu:

§ 5Paragraph 5,

Die im Rahmen der Tätigkeit der Verkaufsleiterin, im Auftrag der K\*\*\*\*\* GmbH (= beklagte Partei), anfallenden Spesen und Aufwendungen werden gegen Verrechnung der Verkaufsleiterin ersetzt. Als Rahmenuntergrenze wird beginnend am 1.9.1993 der Betrag von S 45.000,-- (fünfundvierzigtausend) zuzüglich Umsatzsteuer, monatlich festgesetzt. Für die Kraftfahrzeugkosten hat der jeweils gültige Kilometergeldtarif der öffentlich Bediensteten, von derzeit S 4,20 pro km dienstlicher Fahrstrecke, Gültigkeit, wobei diese über die Fahrtkostenabrechnung zur Auszahlung gelangt.

Die Tagesdiäten richten sich ebenfalls nach dem Tarif der öffentlich Bediensteten, der adäquaten Dienstklasse, bezogen auf das Bruttogehalt.

Die Nächtigungskosten werden nach vorgelegten Hotelrechnungen erstattet. Sollten diese jedoch nicht vorliegen, so kommt ebenfalls der Tarif der öffentlich Bediensteten zum Tragen. Kosten für Tagungen oder Gruppenschulungen der Mitarbeiter werden der K\*\*\*\*\* GmbH gesondert in Rechnung gestellt.

Die Verrechnung der anfallenden Spesen erfolgt im nachhinein, jeweils zum Monatsletzten, allerdings wird der Rahmenbetrag von S 45.000,-- zuzüglich der gesetzlichen Umsatzsteuer am Monatsersten bevorschußt.

Nach den Grundsätzen dieses Vertrages ist die Verkaufsleiterin berechtigt, die Spesen ihres Assistenten, Alfred K\*\*\*\*\*, der K\*\*\*\*\* GmbH zur Verrechnung vorzulegen, bezogen auf den obgenannten Spesenrahmen. Die Gültigkeit der Spesenvereinbarung ist unabhängig von der Laufzeit der Garantievereinbarung gemäß § 4 dieses Vertrages unbefristet. Nach den Grundsätzen dieses Vertrages ist die Verkaufsleiterin berechtigt, die Spesen ihres Assistenten, Alfred K\*\*\*\*\*, der K\*\*\*\*\* GmbH zur Verrechnung vorzulegen, bezogen auf den obgenannten Spesenrahmen. Die Gültigkeit der Spesenvereinbarung ist unabhängig von der Laufzeit der Garantievereinbarung gemäß Paragraph 4, dieses Vertrages unbefristet.

Zwischen den Streitteilen wurde auch eine Vereinbarung hinsichtlich Vertragsauflösung getroffen.

§ 6 Paragraph 6,

Beide Vertragsteile verzichten auf die Dauer der Garantieleistung durch die K\*\*\*\*\* GmbH auf die Auflösung oder Kündigung dieses Vertrages. Sollte im 36. Monat die Kostendeckung der Verkaufsorganisation gerechnet auf das vorangegangene Betriebsjahr erreicht worden sein, so verlängert sich der gegenständliche Vertrag um weitere 36 Monate.

Die Klägerin bediente sich bei ihrer Tätigkeit für die beklagte Partei eines Assistenten in der Person des Zeugen Alfred K\*\*\*\*\*. Dieser stand zur beklagten Partei in keinerlei Vertragsverhältnis. Die Spesen und Auslagen dieses Zeugen bzw eine allfällige Bezahlung erfolgten durch die Klägerin selbst.

Weitere Mitarbeiter wurden durch Inserate angeworben und sodann eingeschult. Die Inseratexte, die Einschaltungstermine und die Orte der Einschulung wurden von der Firmenleitung beschlossen. Die Einschaltungstermine wurden mit den Parteien abgestimmt. Die Einschulung der Bewerber erfolgte jeweils durch die Klägerin bzw durch Alfred K\*\*\*\*\* und dauerte zwischen 2 und 4 Tagen. Nach Aufnahme von neuen Mitarbeitern bestand zunächst täglicher telefonischer Kontakt zur Klägerin bzw einmal wöchentlich ein persönlicher Kontakt.

Die Klägerin und die weiteren Mitarbeiter hatten die Aufgabe, Kunden für ein spezielles Branchenverzeichnis "Österreichbuch", in Form einer CD sowie in Gestalt der On-line-Abfragemöglichkeit zu bewerben. Zum Zeitpunkt der Aufnahme der Tätigkeit durch die Klägerin existierten weder ein Österreichbuch, noch eine CD, noch eine funktionierende On-line-Abfragemöglichkeit für Österreich. Interesse der potentiellen Kunden bestand vorwiegend an einer On-line-Abfragemöglichkeit.

Als Vorlage bzw Muster für das Österreichbuch diente ein Verzeichnis für Slowenien. Weiters wurde auf der Klagenfurter Messe die CD für Deutschland vorgestellt. Was die On-line-Abfragemöglichkeit angeht, so erfolgten mehrfache Bemühungen von Alfred K\*\*\*\*\* eine derartige funktionierende On-line-Abfragemöglichkeit zu erstellen. Dies gelang aber nicht. Anlässlich eines derartigen Versuches eine funktionierende On-line-Abfragemöglichkeit zu präsentieren, kam es zum Ausdruck eines völlig unbrauchbaren Textes.

Ansprechpartner für die Klägerin war einerseits der Geschäftsführer Leopold L\*\*\*\*\* und andererseits Rolf Werner S\*\*\*\*\*. Zwischen der Klägerin und den genannten Personen fanden immer wieder Besprechungen statt, in deren Rahmen die Klägerin einerseits auf das vermehrte Interesse der Kunden an der CD und der On-line-Abfragemöglichkeit verwies und andererseits den Umstand aufzeigte, daß nichts funktionierte.

Für die weiteren Mitarbeiter war die Klägerin Ansprechpartner.

Bei Bewerbung von Kunden war insbesondere die Klassifikation wichtig. Unter der Klassifikation ist die Einordnung des einzelnen Unternehmens bzw Definition des jeweiligen Unternehmens zu verstehen. Diese Klassifikation wurde von der Klägerin nicht gestrichen, sondern in den jeweiligen Einschulungen auf die Klassifikation und deren Wichtigkeit verwiesen und wurden die neuen Mitarbeiter anlässlich der Einschulungen auch in die Klassifikation eingeführt. Die sogenannten Grobklassifikationen wurden durch Studenten bzw andere Personen in Heimarbeit für die jeweiligen Verkäufer vorgenommen.

Die letzte Schulung, welche durch die Klägerin bzw durch Alfred K\*\*\*\*\* vorgenommen wurde, fand im Jänner 1995 im Novotel in Wien statt. Frau H\*\*\*\*\* brachte zu dieser Einschulung ein Organigramm der K\*\*\*\*\* mit. In diesem Organigramm der K\*\*\*\*\* ist Günter F\*\*\*\*\* einerseits als Generalbevollmächtigter und andererseits als Leiter des Verkaufs genannt. Die Klägerin scheint in diesem Organigramm als "Außendienstleitung K\*\*\*\*\*" auf.

Eine (herabsetzende) Beanstandung der beklagten Partei oder von Max N\*\*\*\*\* oder Günter F\*\*\*\*\* durch die Klägerin erfolgte nicht. Ebenso hat die Klägerin die Klassifikation auch anlässlich der letzten Schulung im Jänner 1995 nicht gestrichen.

Der vorliegende Vertrag, den die Klägerin mit der Beklagtenseite abgeschlossen hat, war das Ergebnis der Vertragshandlungen zwischen der Klägerin und Leopold L\*\*\*\*\* sowie Rolf Werner Sch\*\*\*\*. Die Provisionsgrantie sollte ab Vertragsabschluß auf die Dauer von 3 Jahren, also bis 31.8.1996, Gültigkeit haben. Bei einem entsprechenden Erfolg sollte der Vertrag auf weitere 3 Jahre verlängert werden.

Max N\*\*\*\*\* bekam den Vertrag erst Ende des Jahres 1994 zu Gesicht. Bereits Mitte des Jahres 1994 hatte Max N\*\*\*\*\* Günter F\*\*\*\*\* mit der Reorganisation des Vertriebes der beklagten Partei beauftragt. Er erhielt aber keinen Auftrag zur Bereinigung, Reduktion oder Änderung des Vertrages der beklagten Partei mit der Klägerin. Er stellte im Zusammenhang mit seiner Beratungstätigkeit verschiedene Erhebungen an und es wurde ihm in diesem Zusammenhang die Klägerin als Leiterin des Verkaufs genannt. Zu einer Einsichtnahme in den gegenständlichen Vertrag kam es erst im Herbst 1994.

Im Rahmen der Beratungstätigkeit sollte Günter F\*\*\*\*\* überprüfen, ob die Klägerin ihre Aufgaben ordnungsgemäß erfüllt. Eine diesbezügliche Beurteilung erfolgte aber nicht mehr.

Seitens der Geldgeber der beklagten Partei wurde Max N\*\*\*\*\* mitgeteilt, daß eine Finanzierung der beklagten Partei nicht mehr erfolgen würde, wenn der gegenständliche Vertrag zwischen der Klägerin und der Beklagtenseite unverändert aufrecht bliebe.

Mit 25.1.1995 wurde Günter F\*\*\*\*\* zum Handlungsbevollmächtigten bestellt. In dieser Eigenschaft als Handlungsbevollmächtigter war es nicht seine Aufgabe, den Verkauf zu übernehmen, sondern er sollte die beratende Tätigkeit weiterführen, um Mittel und Wege aufzuzeigen bzw zu fördern, die geeignet waren, den Verkauf zu fördern und den Mindererfolg der beklagten Partei in ein Plus umzuwandeln.

Mit Schreiben vom 26.1.1995 teilte die Geschäftsleitung der Klägerin mit, daß Günter F\*\*\*\*\* zum Handlungsbevollmächtigten für Vertrieb und Verkauf bestellt worden sei und er ab sofort die Direktiven und Weisungen der Klägerin gegenüber gemäß dem Vertrag vom 10.9.1993 wahrnehmen und dafür allein zuständig sein werde. Mit Schreiben vom 16.2.1995 teilte die Klägerin Leopold L\*\*\*\*\* und Rolf Werner Sch\*\*\*\* mit, daß sie die Bestellung des Handlungsbevollmächtigten soweit zur Kenntnis nehme, als dies den inneren Verwaltungsbereich des Vertriebes und Verkaufs betreffe. Die Klägerin berief sich in diesem Schreiben wiederum auf den Vertrag vom 10.9.1993 und teilte schließlich mit Schreiben vom 24.2.1995 Günter F\*\*\*\*\* folgendes mit:

"Bezugnehmend auf ihr obenanntes Schreiben (gemeint Schreiben vom 17.2.1995) stelle ich nachfolgend fest, daß ich Ihre Handlungsvollmacht für den Verkauf und den Vertrieb gemäß Ihrem Schreiben vom 26.1.1995 zur Kenntnis nehme und werde ich gemäß unserem Vertrag vom 10.9.1993 die Verkaufsbelange mit Ihnen koordinieren".

Mit Schreiben vom 6.3.1995 erklärte die beklagte Partei durch ihren Vertreter Dr.R\*\*\*\*, daß sie genötigt sei, das Vertragsverhältnis mit sofortiger Wirkung aufzulösen. Begründet wurde diese Vertragsauflösung damit, daß die Klägerin die Aufforderung, die Handlungsvollmacht von Günter F\*\*\*\*\* im vollen Umfang, also betreffend den äußereren und inneren Arbeits- und Verantwortungsbereich des Vertriebes und des Verkaufs anzuerkennen, nur ausweichend beantwortet bzw teilweise zurückgewiesen habe. Die beklagte Partei stellte mit 7.3.1995 die Zahlungen an die Klägerin

ein. Bis einschließlich Ende Februar 1995 waren durch die beklagte Partei vertragsgemäß Zahlungen an die Klägerin erfolgt.

Das Erstgericht erkannte die Klagsforderung mit S 1.026.000,-- als zu Recht bestehend, die (nicht aufrechnungsweise eingewendete) Gegenforderung (von S 225.000,--) als nicht zu Recht bestehend und erkannte daher die beklagte Partei schuldig, der Klägerin den Betrag von S 1.026.000,-- samt stufenweisen Zinsen zu bezahlen. Das Hauptbegehr auf Zahlung von S 918.000,-- sA sowie das Feststellungsbegehr (es werde festgestellt, daß die beklagte Partei verpflichtet sei, der Klägerin die Garantieprovision von monatlich S 54.000,-- brutto auch in Hinkunft bis 31.8.1996 zu bezahlen) wurde abgewiesen.

Rechtlich führte das Erstgericht aus, die Klägerin sei zumindest in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis gestanden. Dies bedeute, daß der Betrag von S 45.000,-- zuzüglich 20 % Umsatzsteuer als monatliches Gehalt der Klägerin zu verstehen sei. Dies werde auch dadurch dokumentiert, daß die Bezahlung dieses Betrages auf drei Jahre garantiert worden sei und es sich dabei offensichtlich um das Entgelt für die Tätigkeit der Klägerin gehandelt habe.

Die vereinbarte Unkündbarkeit des Vertrages bedeute nicht, daß eine Vertragsauflösung unter allen Umständen unmöglich sei; es sei vielmehr eine vorzeitige Auflösung aus wichtigen Gründen denkbar. Solche wichtige, eine vorzeitige Vertragsauflösung rechtfertigende Gründe könnten hier aber nicht erblickt werden.

Was nun die Fälligkeit betreffe, so könne den Ausführungen der Klägerin gefolgt werden, wonach mit der Auflösungserklärung vom 6.3.1995 die Fälligkeit des gesamten restlichen Betrages bis einschließlich 31.8.1996 eingetreten sei. Daher sei lediglich dem Eventualbegehr stattzugeben gewesen.

Das Berufungsgericht gab der - nur gegen den stattgebenden Teil des Urteils erster Instanz gerichteten - aus den Gründen der unrichtigen bzw unvollständigen Tatsachenfeststellung, unrichtigen Beweiswürdigung und unrichtigen rechtlichen Beurteilung erhobenen Berufung der beklagten Partei Folge und wies das Klagebegehr zur Gänze ab.

Es billigte die Beweiswürdigung und die Feststellungen des erstinstanzlichen Urteiles und führte des weiteren in rechtlicher Hinsicht aus:

Dem Erstgericht sei beizupflichten, daß sich das zwischen den Streitteilen bestandene Vertragsverhältnis zumindest als dienstnehmerähnliches Verhältnis - in Wahrheit sogar als Dienstverhältnis - darstelle. Aufgrund des beiderseitigen Kündigungs- und Auflösungsverzichtes bis zum 31.8.1996 konnte das Vertragsverhältnis von der Beklagten nur aus einem wichtigen Grund gerechtfertigt vorzeitig gelöst werden; ein solcher wichtiger Auflösungsgrund liege nach den Feststellungen nicht vor. Dies habe zur Folge, daß die Beklagte gemäß § 1162 b ABGB bzw § 29 AngG der Klägerin das Entgelt für die Zeit, die bis zur ordnungsgemäßen Beendigung des Vertragsverhältnisses hätte verstreichen müssen (sohin bis zum 31.8.1996), schuldete, wobei jedoch nur das Entgelt für die ersten drei Monate sofort mit der Auflösungserklärung fällig geworden sei, während der Rest erst zur vereinbarten oder gesetzlichen Zeit fällig werde. Die Klägerin habe demgemäß mit dem Hauptbegehr die jeweils fälligen Entgeltbeträge geltend gemacht und mit dem Feststellungsbegehr die Feststellung eines weiteren Entgeltanspruches bis zum 31.8.1996 begehrt, wobei diese Begehren auf ein Dienstverhältnis oder dienstnehmerähnliches Verhältnis gestützt werden. Dem Erstgericht sei beizupflichten, daß sich das zwischen den Streitteilen bestandene Vertragsverhältnis zumindest als dienstnehmerähnliches Verhältnis - in Wahrheit sogar als Dienstverhältnis - darstelle. Aufgrund des beiderseitigen Kündigungs- und Auflösungsverzichtes bis zum 31.8.1996 konnte das Vertragsverhältnis von der Beklagten nur aus einem wichtigen Grund gerechtfertigt vorzeitig gelöst werden; ein solcher wichtiger Auflösungsgrund liege nach den Feststellungen nicht vor. Dies habe zur Folge, daß die Beklagte gemäß Paragraph 1162, b ABGB bzw Paragraph 29, AngG der Klägerin das Entgelt für die Zeit, die bis zur ordnungsgemäßen Beendigung des Vertragsverhältnisses hätte verstreichen müssen (sohin bis zum 31.8.1996), schuldete, wobei jedoch nur das Entgelt für die ersten drei Monate sofort mit der Auflösungserklärung fällig geworden sei, während der Rest erst zur vereinbarten oder gesetzlichen Zeit fällig werde. Die Klägerin habe demgemäß mit dem Hauptbegehr die jeweils fälligen Entgeltbeträge geltend gemacht und mit dem Feststellungsbegehr die Feststellung eines weiteren Entgeltanspruches bis zum 31.8.1996 begehrt, wobei diese Begehren auf ein Dienstverhältnis oder dienstnehmerähnliches Verhältnis gestützt werden.

Gemäß § 1168 ABGB gebühre bei einem Werkvertrag dem Unternehmer das vereinbarte Entgelt, wenn er zur Leistung bereit und die Ausführung des Werkes durch Umstände unterbleibt, die auf der Seite des Bestellers liegen. Nach dieser Bestimmung werde das gesamte vereinbarte Entgelt sofort fällig. Unter ausdrücklichem Bezug auf diese Bestimmung

habe die Klägerin im Eventualbegehr den gesamten Betrag von S 1.026.000,-- für den Zeitraum von Feber 1995 bis August 1995 begehrt. Gemäß Paragraph 1168, ABGB gebühre bei einem Werkvertrag dem Unternehmer das vereinbarte Entgelt, wenn er zur Leistung bereit und die Ausführung des Werkes durch Umstände unterbleibt, die auf der Seite des Bestellers liegen. Nach dieser Bestimmung werde das gesamte vereinbarte Entgelt sofort fällig. Unter ausdrücklichem Bezug auf diese Bestimmung habe die Klägerin im Eventualbegehr den gesamten Betrag von S 1.026.000,-- für den Zeitraum von Feber 1995 bis August 1995 begehrt.

Das Erstgericht habe der Klägerin ausdrücklich dieses Eventualbegehr zuerkannt und das Hauptbegehr samt Feststellungsbegehr rechtskräftig abgewiesen.

Der mit Eventualbegehr geltend gemachte Anspruch stehe der Klägerin jedoch nicht zu, weil es sich nach dem Inhalt des zwischen den Streitteilen bestandenen Vertragsverhältnisses keinesfalls um einen Werkvertrag gehandelt habe, sodaß nicht die Ausführung eines Werkes im Sinne des § 1168 ABGB unterblieben sei. Es sei daher nicht die im Eventualbegehr geltend gemachte Fälligkeit der gesamten Kündigungsschädigung mit 7.3.1995 eingetreten, sodaß das Erstgericht zu Unrecht dem Eventualbegehr stattgegeben habe. Obwohl vom Erstgericht unbekämpft festgestellt worden sei, die Klägerin habe die vertragsgemäßen Zahlungen bis einschließlich Ende Februar 1995 erhalten, spreche das Erstgericht den monatlichen Betrag von S 54.000,-- der Klägerin auch für Februar 1995 zu. Zur Zeit der letzten Klagsausdehnung am 18.7.1996 seien die Monatsbeträge für Juli und August 1996 noch nicht fällig gewesen; fällig seien daher 16 Monatsbeträge (März 1995 bis einschließlich Juni 1996), somit (nur) S 864.000,-- (statt des zugesprochenen Betrages von S 918.000,--). Der mit Eventualbegehr geltend gemachte Anspruch stehe der Klägerin jedoch nicht zu, weil es sich nach dem Inhalt des zwischen den Streitteilen bestandenen Vertragsverhältnisses keinesfalls um einen Werkvertrag gehandelt habe, sodaß nicht die Ausführung eines Werkes im Sinne des Paragraph 1168, ABGB unterblieben sei. Es sei daher nicht die im Eventualbegehr geltend gemachte Fälligkeit der gesamten Kündigungsschädigung mit 7.3.1995 eingetreten, sodaß das Erstgericht zu Unrecht dem Eventualbegehr stattgegeben habe. Obwohl vom Erstgericht unbekämpft festgestellt worden sei, die Klägerin habe die vertragsgemäßen Zahlungen bis einschließlich Ende Februar 1995 erhalten, spreche das Erstgericht den monatlichen Betrag von S 54.000,-- der Klägerin auch für Februar 1995 zu. Zur Zeit der letzten Klagsausdehnung am 18.7.1996 seien die Monatsbeträge für Juli und August 1996 noch nicht fällig gewesen; fällig seien daher 16 Monatsbeträge (März 1995 bis einschließlich Juni 1996), somit (nur) S 864.000,-- (statt des zugesprochenen Betrages von S 918.000,--).

Aufgrund der rechtskräftigen Abweisung des Hauptbegehrens sei es aber dem Berufungsgericht verwehrt, diesen Betrag der Klägerin zuzusprechen und er könne auch nicht in teilweiser Stattgebung des Eventualbegehrens zuerkannt werden, weil das Eventualbegehr ausdrücklich auf das Vorliegen eines Werkvertrages gestützt sei, der aber nicht vorliege.

Somit sei in Stattgebung der Berufung auch das Eventualbegehr abzuweisen.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der Klägerin aus dem Grund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, es abzuändern und das (dem Eventualbegehr) stattgebende Urteil erster Instanz wiederherzustellen, hilfsweise dem Hauptbegehr stattzugeben bzw das Urteil zur Verfahrensergänzung aufzuheben.

Die beklagte Partei beantragt in ihrer Revisionsbeantwortung, der Revision nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist gemäß § 46 Abs 3 Z 1 erster Fall ASGG zulässig. Die Revision ist gemäß Paragraph 46, Absatz 3, Ziffer eins, erster Fall ASGG zulässig.

Die Revisionswerberin führte aus, die Klägerin habe sich in ihren Klagebegehren nicht auf einen ausschließlichen Rechtsgrund gestützt, vielmehr die Beurteilung als Arbeits- oder Werkvertrag dem Gericht überlassen und dem durch unterschiedliche Fälligkeiten der Klagsforderungen Rechnung getragen. Sowohl das Haupt- als auch das Eventualbegehr gründeten sich auf dieselben Ansprüche aus demselben Vertrag und unterschieden sich lediglich in der Fälligkeit. Durch die überraschende Stattgebung hinsichtlich des Eventualbegehrens sei die Klägerin nicht beschwert gewesen, sie sei daher nicht verpflichtet gewesen zu berufen (vgl 4 Ob 132/89 = ÖBI 1990, 176). Ihre Berufung wäre vielmehr zurückzuweisen gewesen. Daher könne ihr nicht vorgeworfen werden, eine Berufung unterlassen zu haben. Das Berufungsgericht hätte ihr S 918.000,-- sa jedenfalls zusprechen müssen. Die Revisionswerberin führte aus, die Klägerin habe sich in ihren Klagebegehren nicht auf einen ausschließlichen

Rechtsgrund gestützt, vielmehr die Beurteilung als Arbeits- oder Werkvertrag dem Gericht überlassen und dem durch unterschiedliche Fälligkeiten der Klagsforderungen Rechnung getragen. Sowohl das Haupt- als auch das Eventualbegehren gründeten sich auf dieselben Ansprüche aus demselben Vertrag und unterschieden sich lediglich in der Fälligkeit. Durch die überraschende Stattgebung hinsichtlich des Eventualbegehrens sei die Klägerin nicht beschwert gewesen, sie sei daher nicht verpflichtet gewesen zu berufen vergleiche 4 Ob 132/89 = ÖBI 1990, 176). Ihre Berufung wäre vielmehr zurückzuweisen gewesen. Daher könne ihr nicht vorgeworfen werden, eine Berufung unterlassen zu haben. Das Berufungsgericht hätte ihr S 918.000,-- sa jedenfalls zusprechen müssen.

Die Revision ist berechtigt.

Im Sinne der zweigliedrigen Streitgegenstandstheorie (Rechberger ZPO Rz 15 vor § 226 mwN und SZ 68/12 = JBI 1996, 525 ua) wird der Streitgegenstand durch das Klagebegehren und die "rechtserzeugenden Tatsachen", die im Sinne eines "einheitlichen Lebenssachverhaltes" zu verstehen sind, bestimmt, dies im Gegensatz zur dreigliedrigen Streitgegenstandstheorie (Rechberger aaO Rz 16 mwN), die überdies durch eine bindende rechtliche Qualifikation des Klagegrundes gekennzeichnet ist (vgl JBI 1986, 537 = DRDA 1986/14, 219 [mit Anm Stöhr-Kohlmaier] unter Berufung auf SZ 42/138). Im Sinne der zweigliedrigen Streitgegenstandstheorie (Rechberger ZPO Rz 15 vor Paragraph 226, mwN und SZ 68/12 = JBI 1996, 525 ua) wird der Streitgegenstand durch das Klagebegehren und die "rechtserzeugenden Tatsachen", die im Sinne eines "einheitlichen Lebenssachverhaltes" zu verstehen sind, bestimmt, dies im Gegensatz zur dreigliedrigen Streitgegenstandstheorie (Rechberger aaO Rz 16 mwN), die überdies durch eine bindende rechtliche Qualifikation des Klagegrundes gekennzeichnet ist vergleiche JBI 1986, 537 = DRDA 1986/14, 219 [mit Anmerkung Stöhr-Kohlmaier] unter Berufung auf SZ 42/138).

Die Klägerin hat sich im vorliegenden Verfahren nicht ausschließlich an die rechtliche Qualifikation ihres Vorbringens als Werkvertrag oder Arbeitsvertrag gebunden; vielmehr hat sie dem Gericht in ihren sich nur geringfügig unterscheidenden Klagebegehren zwei verschiedene rechtliche Betrachtungsweisen eingeräumt und dabei ihrerseits eine rechtliche Festlegung vermieden. Der "einheitliche Lebenssachverhalt" auf der Grundlage des Vertrages vom 10.9.1993, der von der beklagten Partei mit Schreiben vom 6.3.1995 mit sofortiger Wirkung beendet wurde, ließ unterschiedliche rechtliche Deutungen zu, wie sich in dem Zuständigkeitsstreit - das Erstgericht wies zunächst die Klage wegen sachlicher (und örtlicher) Unzuständigkeit zurück, das Rekursgericht gab dem Rekurs der Klägerin Folge - zeigte. Das Feststellungsbegehren sollte offensichtlich nur die Abweisung später, dh nach Schluß der mündlichen Verhandlung erster Instanz (vgl Rechberger, ZPO Rz 8 zu § 406) fällig werdender Teile des während des Verfahrens stets ausgedehnten Leistungsbegehrens vermeiden und betrifft nach seinem Wortlaut nur die durch Ausdehnung des Leistungsbegehrens kleiner werdende Differenz bis zum vertragsmäßigen Endzeitpunkt des Provisionsanspruches (31.8.1996). Durch die Formulierung "die beklagte Partei sei verpflichtet, der Klägerin die Garantieprovision von monatlich S 54.000,-- brutto auch in Hinkunft bis 31.8.1996" zu bezahlen, erübrigte sich eine jeweilige Einschränkung des weiteren Feststellungsbegehrens bei Ausdehnungen des Leistungsbegehrens. Gerade dieser innere Sachzusammenhang macht deutlich, daß es sich nur um zwei hinsichtlich der Fälligkeit verschiedene Betrachtungsweisen eines aus einem einheitlichen Lebenssachverhalt abgeleiteten Begehrens handelt. Dies wird weiters dadurch verdeutlicht, daß - hätte die Klägerin nur das Eventualbegehren (Leistung von S 1.026.000,--) geltend gemacht - das Erstgericht unter dem Gesichtspunkt der rechtlichen Beurteilung des Berufungsgerichtes dem Klagebegehren nur hinsichtlich eines Teilbetrages von S 864.000,-- hätte stattgeben dürfen. Daraus folgt, daß die Klägerin durch die Stattgebung des umfänglicheren Eventualbegehrens nicht zur Berufung gegen die Abweisung des geringeren Hauptbegehrens legitimiert gewesen wäre (ÖBI 1990, 176 = MR 1990, 73 = ecolex 1990, 100 = RdW 1990, 113). In dem vorliegenden atypischen Fall, in dem das Eventualbegehren - abgesehen von der verschiedenen Fälligkeit - das Hauptbegehren vollständig umfaßt, gelten die Erwägungen von Spruch 32 neu (SZ 24/264 = EvBI 1951/452, 567) nicht. Die Klägerin hat sich im vorliegenden Verfahren nicht ausschließlich an die rechtliche Qualifikation ihres Vorbringens als Werkvertrag oder Arbeitsvertrag gebunden; vielmehr hat sie dem Gericht in ihren sich nur geringfügig unterscheidenden Klagebegehren zwei verschiedene rechtliche Betrachtungsweisen eingeräumt und dabei ihrerseits eine rechtliche Festlegung vermieden. Der "einheitliche Lebenssachverhalt" auf der Grundlage des Vertrages vom 10.9.1993, der von der beklagten Partei mit Schreiben vom 6.3.1995 mit sofortiger Wirkung beendet wurde, ließ unterschiedliche rechtliche Deutungen zu, wie sich in dem Zuständigkeitsstreit - das Erstgericht wies zunächst die Klage wegen sachlicher (und örtlicher) Unzuständigkeit zurück, das Rekursgericht gab dem Rekurs der Klägerin Folge - zeigte. Das Feststellungsbegehren sollte offensichtlich nur die Abweisung später, dh nach Schluß der mündlichen

Verhandlung erster Instanz vergleiche Rechberger, ZPO Rz 8 zu Paragraph 406,) fällig werdender Teile des während des Verfahrens stets ausgedehnten Leistungsbegehrens vermeiden und betrifft nach seinem Wortlaut nur die durch Ausdehnung des Leistungsbegehrens kleiner werdende Differenz bis zum vertragsmäßigen Endzeitpunkt des Provisionsanspruches (31.8.1996). Durch die Formulierung "die beklagte Partei sei verpflichtet, der Klägerin die Garantieprovision von monatlich S 54.000,-- brutto auch in Hinkunft bis 31.8.1996" zu bezahlen, erübrigte sich eine jeweilige Einschränkung des weiteren Feststellungsbegehrens bei Ausdehnungen des Leistungsbegehrens. Gerade dieser innere Sachzusammenhang macht deutlich, daß es sich nur um zwei hinsichtlich der Fälligkeit verschiedene Betrachtungsweisen eines aus einem einheitlichen Lebenssachverhalt abgeleiteten Begehrens handelt. Dies wird weiters dadurch verdeutlicht, daß - hätte die Klägerin nur das Eventualbegehren (Leistung von S 1.026.000,--) geltend gemacht - das Erstgericht unter dem Gesichtspunkt der rechtlichen Beurteilung des Berufungsgerichtes dem Klagebegehren nur hinsichtlich eines Teilbetrages von S 864.000,-- hätte stattgeben dürfen. Daraus folgt, daß die Klägerin durch die Stattdgabe des umfänglicheren Eventualbegehrens nicht zur Berufung gegen die Abweisung des geringeren Hauptbegehrens legitimiert gewesen wäre (ÖBl 1990, 176 = MR 1990, 73 = ecolex 1990, 100 = RdW 1990, 113). In dem vorliegenden atypischen Fall, in dem das Eventualbegehren - abgesehen von der verschiedenen Fälligkeit - das Hauptbegehren vollständig umfaßt, gelten die Erwägungen von Spruch 32 neu (SZ 24/264 = EvBl 1951/452, 567) nicht.

Das Berufungsgericht hat das Vertragsverhältnis zwischen den Streitteilen zutreffend als Arbeitsverhältnis beurteilt, das aufgrund des beiderseitigen Kündigungs- und Auflösungsverzichts bis 31.8.1996 nur aus einem wichtigen Grund hätte rechtens vorzeitig aufgelöst werden können. Ein solcher Auflösungsgrund liegt nach den Feststellungen jedoch nicht vor, sodaß die Klägerin ihre Ansprüche auf § 29 AngG gründen kann. Gemäß dieser Bestimmung wäre das Entgelt für drei Monate sogleich mit der Auflösung (mit Schreiben vom 6.3.1995, Beil./F) fällig geworden. Demgegenüber hat die Klägerin jedoch ihr Klagebegehren jeweils mit dem darauf folgenden Monatsletzten fällig gestellt (AS 157: offensichtlich irrig oder aufgrund eines Diktatfehlers wurde der 1.11.1995 ausgelassen, war aber erkennbar gefordert; AS 265 erwähnt irrig Juli 1996 statt erkennbar richtig Juni 1996 wie sich aus dem dann zusammengefaßten Klagebegehren mit Zinsen unter anderem ab 1.7.1996 ergibt). Die Provision für den Monat Februar 1995 wurde nach den Feststellungen der Klägerin gezahlt, sodaß die weiteren Entgelte erst ab März 1995 mit Fälligkeit am Monatsletzten usw entsprechend den während des Verfahrens erster Instanz vorgenommenen Klagsausdehnungen berechnet wurden (Ausdehnung am 27.2.1996 um elf Monatsentgelte; am 25.6.1996 um vier Monatsentgelte und am 18.7.1996 um ein weiteres Monatsentgelt, das irrig mit Juli 1996 statt richtig mit Juni 1996 bezeichnet wurde). Für die nach Schluß der Verhandlung erster Instanz (18.7.1996; vgl § 406 erster Satz ZPO) fällig gewordenen Monatsentgelte (für Juli 1996 und August 1996) ist das Feststellungsbegehren der Klägerin, das entsprechend den jeweiligen Ausdehnungen des Leistungsbegehrens als entsprechend eingeschränkt anzusehen ist, berechtigt. Ein Anrechnungseinwand (§ 29 AngG bzw § 1162 b ABGB) hinsichtlich des über drei Monatsentgelte hinausgehenden Klagebegehrens wurde von der beklagten Partei nicht erhoben. Das Berufungsgericht hat das Vertragsverhältnis zwischen den Streitteilen zutreffend als Arbeitsverhältnis beurteilt, das aufgrund des beiderseitigen Kündigungs- und Auflösungsverzichts bis 31.8.1996 nur aus einem wichtigen Grund hätte rechtens vorzeitig aufgelöst werden können. Ein solcher Auflösungsgrund liegt nach den Feststellungen jedoch nicht vor, sodaß die Klägerin ihre Ansprüche auf Paragraph 29, AngG gründen kann. Gemäß dieser Bestimmung wäre das Entgelt für drei Monate sogleich mit der Auflösung (mit Schreiben vom 6.3.1995, Beil./F) fällig geworden. Demgegenüber hat die Klägerin jedoch ihr Klagebegehren jeweils mit dem darauf folgenden Monatsletzten fällig gestellt (AS 157: offensichtlich irrig oder aufgrund eines Diktatfehlers wurde der 1.11.1995 ausgelassen, war aber erkennbar gefordert; AS 265 erwähnt irrig Juli 1996 statt erkennbar richtig Juni 1996 wie sich aus dem dann zusammengefaßten Klagebegehren mit Zinsen unter anderem ab 1.7.1996 ergibt). Die Provision für den Monat Februar 1995 wurde nach den Feststellungen der Klägerin gezahlt, sodaß die weiteren Entgelte erst ab März 1995 mit Fälligkeit am Monatsletzten usw entsprechend den während des Verfahrens erster Instanz vorgenommenen Klagsausdehnungen berechnet wurden (Ausdehnung am 27.2.1996 um elf Monatsentgelte; am 25.6.1996 um vier Monatsentgelte und am 18.7.1996 um ein weiteres Monatsentgelt, das irrig mit Juli 1996 statt richtig mit Juni 1996 bezeichnet wurde). Für die nach Schluß der Verhandlung erster Instanz (18.7.1996; vergleiche Paragraph 406, erster Satz ZPO) fällig gewordenen Monatsentgelte (für Juli 1996 und August 1996) ist das Feststellungsbegehren der Klägerin, das entsprechend den jeweiligen Ausdehnungen des Leistungsbegehrens als entsprechend eingeschränkt anzusehen ist, berechtigt. Ein Anrechnungseinwand (Paragraph 29, AngG bzw Paragraph 1162, b ABGB) hinsichtlich des über drei Monatsentgelte hinausgehenden Klagebegehrens wurde von der beklagten Partei nicht erhoben.

Die Gegenforderung (richtig der Schuldtilgungseinwand) der beklagten Partei, es sei der Klägerin ein Betrag von S 225.000,-- zuviel bezahlt worden, ist nicht berechtigt.

Nach § 4 des Vertrages erhält die Klägerin für den Zeitraum vom 1.9.1993 bis 31.8.1996 eine Provisionsgarantie von S 45.000,-- zuzüglich Umsatzsteuer monatlich ausbezahlt. Der folgende Satz "Sollte der 5%ige Anteil am Monatsumsatz für das gesamte österreichische Bundesgebiet die obzitierte Garantiesumme unterschreiten, so wird ein Minus bis zum 1.September 1994 nicht vorgetragen" kann daher nur auf die im nächsten Satz genannte, bei Überschreiten der Garantiesumme durch die 5%ige Umsatzprovision neben der Garantiesumme auszuzahlende Differenz bezogen werden, nicht aber auf die monatlich auszuzahlende Garantiesumme selbst. Auch die Bezeichnung als "Provisionsgarantie" bzw "Garantiesumme" spricht für diese Auslegung, nach der ein Zurückbleiben des 5%igen Umsatzanteiles hinter der Garantiesumme lediglich zur Verrechnung mit künftigen Überschreitungen der Garantiesumme durch den Umsatzanteil, nicht aber zur Schmälerung der garantierten Provision selbst führen sollte. Nach Paragraph 4, des Vertrages erhält die Klägerin für den Zeitraum vom 1.9.1993 bis 31.8.1996 eine Provisionsgarantie von S 45.000,-- zuzüglich Umsatzsteuer monatlich ausbezahlt. Der folgende Satz "Sollte der 5%ige Anteil am Monatsumsatz für das gesamte österreichische Bundesgebiet die obzitierte Garantiesumme unterschreiten, so wird ein Minus bis zum 1.September 1994 nicht vorgetragen" kann daher nur auf die im nächsten Satz genannte, bei Überschreiten der Garantiesumme durch die 5%ige Umsatzprovision neben der Garantiesumme auszuzahlende Differenz bezogen werden, nicht aber auf die monatlich auszuzahlende Garantiesumme selbst. Auch die Bezeichnung als "Provisionsgarantie" bzw "Garantiesumme" spricht für diese Auslegung, nach der ein Zurückbleiben des 5%igen Umsatzanteiles hinter der Garantiesumme lediglich zur Verrechnung mit künftigen Überschreitungen der Garantiesumme durch den Umsatzanteil, nicht aber zur Schmälerung der garantierten Provision selbst führen sollte.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 41, 43 Abs 2 und 50 ZPO; die Abweisung eines Monatsentgeltes ist relativ geringfügig und offensichtlich auf einen Berechnungsfehler zurückzuführen. Der Klägerin waren daher ihre Kosten auf Basis des ersiegten Betrages von S 972.000,-- zuzuerkennen, wodurch sich die Verdienstsummen und Pauschalgebühren vermindern. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 41,, 43 Absatz 2 und 50 ZPO; die Abweisung eines Monatsentgeltes ist relativ geringfügig und offensichtlich auf einen Berechnungsfehler zurückzuführen. Der Klägerin waren daher ihre Kosten auf Basis des ersiegten Betrages von S 972.000,-- zuzuerkennen, wodurch sich die Verdienstsummen und Pauschalgebühren vermindern.

#### **Anmerkung**

E47095 08B01497

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

ECLI:AT:OGH0002:1997:008OBA00149.97P.0807.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19970807\_OGH0002\_008OBA00149\_97P0000\_000

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)