jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1989/9/13 9ObA109/89

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 13.09.1989

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.-Prof. Dr. Kuderna als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Gamerith und Dr. Maier sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Robert Müller und Anton Prager als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Ernst J***, Angetellter, St. Pölten, Brunngasse 10, vertreten durch Dr. Georg Grießer, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Ö*** B*** Gesellschaft mbH, Wien 1, Schwarzenbergplatz 5, vertreten durch die Finanzprokuratur in Wien, wegen S 271.808,83 brutto sA und S 108.000 netto sA (Streitwert im Revisionsverfahren S 258.503,47 brutto sA), infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 23. Dezember 1988, GZ 34 Ra 108/88-25, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 26.April 1988, GZ 4 Cga 2100/86-16, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit S 8.239,50 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger war bei der Beklagten vom 8.September 1980 bis 31. März 1986 als Vertreter im Außendienst angestellt. Seine erste Einstufung erfolgte vorerst in die Beschäftigungsgruppe IV/15 des Kollektivvertrags für die Handelsangestellten, wobei als Grundgehalt zunächst S 11.785 vereinbart wurde. Ab Beginn der Außendienstätigkeit im November 1980 erhielt der Kläger eine garantierte Mindestprovision von monatlich S 4.000 zusätzlich. Seine Provision betrug je nach den verkauften Artikeln zwischen 2 % und 20 %.

Der Kläger hatte die Aufgabe, Bücher und Lehrmittel an Volks- und Hauptschulen, ausnahmsweise auch an Mittelschulen, zu verkaufen. Er betreute in seinem Gebiet ca. 500 Schulen und teilte sich seine Arbeitszeit, die sich nach der Unterrichtszeit richtete, sohin jeweils etwa zwischen 8.00 Uhr bis Mittag, frei ein. In schulfreien Zeiten konnte er mangels der Anwesenheit von Lehrern seiner Vertretertätigkeit nicht nachkommen.

So wie die anderen bei der Beklagten beschäftigten Lehrmittelvertreter hatte sich der Kläger mit einer von der Beklagten vorgeschlagenen Regelung einverstanden erklärt, daß er am Freitag dann nicht nach Hause fahre, wenn das jeweilige Kilometergeld die am Wochenende anfallenden Diäten übersteigt. Für diese Wochenenden, die der Kläger nicht zu Hause verbrachte, in denen er in der Regel aber auch nicht arbeitete, erhielt er vereinbarungsgemäß einen Zeitausgleich von 3,75 Tagen gutgeschrieben. Die Diäten betrugen S 200 pro Tag sowie S 75 für eine Nächtigung ohne Beleg. Mit Beleg wurden die Nächtigungskosten ohne Obergrenze erstattet.

Der Kläger, der am Freitag meistens in der Lehrmittelanstalt der Beklagten in Wien war, übergab dort der Sekretärin Elisabeth K*** die Reisekostenabrechnungen zur Eintragung in eine Liste, in der auch die Zeitausgleichstage für die nicht im Wohnort verbrachten Wochenenden festgehalten wurden. Soweit die Außendienstmitarbeiter nicht so viel Zeitausgleich gut hatten, daß sie während der Schulferien zur Gänze arbeitsfrei sein konnten, verzichtete die Beklagte auf eine Arbeitsleistung dieser Arbeitnehmer während der Ferien. Nur ausnahmsweise mußte der Kläger einmal im Sommer eine Woche lang eine Ausstellung über Lehrmittel in Mattersburg, in Oberwart und einmal in der Steiermark abhalten. Da die Vertreter im Außendienst allgemein keinen hinreichenden Zeitausgleich aufbrachten, strebte die Geschäftsleitung der Beklagten wiederholt Verhandlungen mit dem Betriebsrat an, um zu einer Geldablöse für die Überstunden der Vertreter zu gelangen. Der Betriebsrat lehnte die Vorschläge jeweils mit der Begründung ab, daß die Vertreter mit der bestehenden Regelung bessergestellt seien. Auch der Kläger hat nie eine Ablöse von Überstunden am Wochenende in Geld verlangt. Auf Grund der schlechten wirtschaftlichen Lage der Beklagten wurden ab 1.Juli 1985 neue Grundsätze über die Verprovisionierung eingeführt, mit denen sich der Kläger, der zuletzt ein Gehalt von S 16.550 brutto 14mal jährlich bezog, einverstanden erklärte. Die garantierte Mindestprovision fiel weg und es wurde zum Ausgleich eine Sonderzahlung gewährt. Über Wunsch des Klägers kündigte ihn die Beklagte zum 31.März 1986.

Nach seinen Reisekostenabrechnungen beschränkte sich die Vertretertätigkeit des Klägers im Jahr 1983 auf 162 Tage, wobei er in einigen Wochen weniger als fünf Tage gearbeitet hatte, im Jahr 1984 auf 166 Tage und im Jahr 1985 auf 182 Tage.

Mit der vorliegenden Klage begehrt der Kläger, soweit für das Revisionsverfahren noch von Bedeutung, den Betrag von S 271.808,83 brutto sA an nicht berücksichtigter Provision. Die Beklagte habe das Urlaubsentgelt und die Abfertigung unrichtig berechnet und es verabsäumt, für die Feiertage und die Tage des Zeitausgleichs den Provisionsdurchschnitt auszuzahlen. Die von der Beklagten anerkannten Jahresprovisionen seien um den Provisionsdurchschnitt für die Urlaubstage, Feiertage und Freizeittage zu erhöhen. Die Beklagte beantragte, das Klagebegehren abzuweisen. Der Kläger habe im Gegensatz zur üblichen Vertreterentlohnung ein relativ hohes Fixum bezogen. Diese Besserstellung der Lehrmittelvertreter sei deshalb erfolgt, weil diese ausschließlich Schulen besuchen und daher nur während der Schulzeit Provisionen verdienen konnten. In der schulfreien Zeit sollten sie daher neben dem Gehalt nur die garantierte Mindestprovision erhalten, sofern in dieser Zeit nicht ohnehin höhere Provisionen - etwa auf Grund von Folgeprovisionen - angefallen seien.

Der Kläger habe in den Schulzeiten Überstunden machen können, ohne darüber Aufzeichnungen zu führen, und habe in der schulfreien Zeit neben seinem Gebührenurlaub Zeitausgleich genommen. Dadurch seien sämtliche allenfalls geleistete Überstunden großzügig und pauschal abgegolten worden. Der Kläger habe im Ergebnis neun Monate im Jahr gearbeitet und dafür 15 1/4 volle Gehälter zuzüglich Provision und Spesenersatz erhalten. Das Urlaubsentgelt sei auf der Basis der Durchschnittsprovision des vorangegangenen Jahres berechnet worden. Eine Provision für die Feiertage und den Zeitausgleich stehe dem Kläger nicht zu; eine solche sei durch die großzügige Gehaltsregelung und durch die besonderen zeitlichen Bedingungen im Schulbetrieb, wodurch sämtliche schulfreie Zeiten, daher auch die Feiertage umfaßt seien, abgegolten.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren hinsichtlich eines Teilbetrages von S 13.305,36 sA statt und wies das Mehrbegehren von S 258.503,47 ab. Es vertrat die Rechtsauffassung, daß der Provisionsdurchschnitt für die Feiertage zwar zu zahlen sei, jedoch nur auf der Grundlage der tatsächlich erzielten Provisionen. Der in der Klage angeführte "berichtigte" durchschnittliche Provisionssatz sei mangels Konkretisierung nicht nachvollziehbar. Da die Beklagte für den jeweiligen Gebührenurlaub ohnehin die durchschnittlichen Provisionssätze herangezogen habe, könne dem Klagebegehren in diesem Punkte nicht gefolgt werden.

Der Kläger sei mit der Abgeltung allfälliger Überstunden durch Zeitausgleich einverstanden gewesen und habe die Zeitausgleichsvorteile während der schulfreien Zeit durch fast fünf Jahre in Anspruch genommen. Es wäre geradezu widersinnig, dem Kläger auch für die Tage des Zeitausgleichs einen Provisionsdurchschnitt zu gewähren, den er nie verdienen hätte können. Da die vom Kläger zu betreuenden Schulen mit ca. 500 begrenzt gewesen seien, hätte der Kläger selbst unter (fiktiver) Aufteilung der Arbeitszeit auf das ganze Jahr nicht mehr Umsatz erzielen können, als er ohnehin erbracht habe. Sein Verkaufserfolg sei von vornherein festgelegt und der Lehrmittelbedarf der Schulen dadurch gedeckt gewesen. Dem Kläger seien daher alle überhaupt zu erzielenden Provisionen voll zugekommen.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung. Es vertrat ebenfalls die Rechtsauffassung, daß der Kläger weder

an den Feiertagen noch während des in die Schulferien fallenden Zeitausgleiches Provisionen verdienen hätte können, da seine Tätigkeit von vornherein auf die Unterrichtszeit beschränkt gewesen sei. Zufolge des im § 9 Abs 1 und 2 ARG normierten Ausfallprinzips habe er daher keinen Anspruch auf Zahlung eines Provisionsdurchschnitts für diese Zeiten. Die gegenteilige Ansicht des Klägers würde dazu führen, daß ihm Verdienstmöglichkeiten eingeräumt würden, die nicht bestanden hätten. An schulfreien Tagen hätte er, mangels Erreichbarkeit der Lehrer, unabhängig davon, ob dieser Tag für ihn ein Arbeitstag gewesen sei, nichts verkaufen können.

Einer Einbeziehung der für arbeitsfreie Tage gezahlten Provisionsanteile in die Durchschnittsprovision stehe entgegen, daß das Maß des zu vergütenden Erfolgs im vorliegenden Fall real gewesen sei. Der Kläger hätte zwar während des Urlaubs keine Verdiensteinbuße erleiden dürfen, doch finde seine Vorstellung, daß diese Vermeidung einer Verdiensteinbuße während der urlaubsbedingten Arbeitsverhinderung in den Folgejahren zu einer Potenzierung der für tatsächlich nicht erbrachte Leistungen auf Grund des gesetzlich normierten Ausfallprinzips geleisteten Zahlungen führen sollte, im Gesetz keine Deckung.

Der Ersatzruhezeit komme kein Entgeltcharakter zu. Durch die überproportionale Gewährung der auf die Normalarbeitszeit anzurechnenden Ersatzruhezeit sei eine allfällige Mehrdienstleistung an Wochenenden ausgeglichen worden. Da der Zeitausgleich somit lediglich zu einer anderen Verteilung der Arbeitszeit geführt habe, fehle es an jeder Grundlage für zusätzliche Entgeltzahlungen des Arbeitgebers.

Gegen dieses Urteil richtet sich die aus den Gründen der Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung erhobene Revision des Klägers mit dem Antrag auf Abänderung der angefochtenen Entscheidung im Sinne des Klagebegehrens. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt. Die Beklagte beantragte in ihrer Revisionsbeantwortung, der Revision nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist nicht berechtigt.

Der geltend gemachte Revisionsgrund der Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens liegt nicht vor (§ 510 Abs 3 ZPO). Den auf die Bestimmungen der §§ 6 und 9 ARG und § 6 UrlG gestützten Ausführungen des Revisionswerbers ist der im vorliegenden Fall abweichende und besonders gelagerte Sachverhalt entgegenzuhalten. Das Arbeitsverhältnis des Klägers entsprach nicht der Tätigkeit in einem "Saisonbetrieb", sondern war dadurch gekennzeichnet, daß seine Arbeitszeit grundsätzlich auf die Unterrichtszeiten der von ihm betreuten rund 500 Schulen beschränkt und daß der dabei zu erzielende Verkaufserfolg ebenso begrenzt war wie die von ihm zu erzielenden Provisionen. Wie das Erstgericht zutreffend ausführte, erzielte der Kläger während der Unterrichtszeit den gesamten möglichen Umsatz und er hätte schon objektiv nicht mehr Provisionen verdienen können, wenn er seine Arbeitszeit auch auf die schulfreien Tage ausgedehnt hätte. Der etwa der Tätigkeit der Lehrer entsprechenden Arbeitszeit trug auch die (unbestritten überkollektivvertragliche) Entgeltvereinbarung Rechnung. Der Kläger bezog während des ganzen Jahres neben seinem Grundgehalt ein Provisionsfixum von S 4.000, das ab 1.Juli 1985 auf eine zusätzliche Sonderzahlung beschränkt wurde. Die Möglichkeit, eine darüber hinausreichende Provision zu verdienen, bestand von vornherein nur während der Unterrichtszeiten, wobei es nicht den Feststellungen entspricht, daß der Kläger auf Wunsch der Beklagten auch an den Wochenenden arbeiten hätte müssen, wie der Revisionswerber in der Revision unzulässigerweise neu vorbringt. Dieser Behauptung steht schon entgegen, daß der Kläger am Freitag meistens schon wieder in Wien war, um dort seine Reisekostenabrechnung zu übergeben. Überdies kam die Regelung, am Freitag im Einsatzort verbleiben und dafür Diäten beziehen zu können, dem Kläger deshalb entgegen, weil er es sich dadurch ersparte, am nächsten Werktag so früh aufzustehen, daß er um 8,00 Uhr bei einer Schule war (S 75). Nach den Feststellungen hatten alle Außendienstmitarbeiter, sohin auch der Kläger, nicht genug auf diese Weise gewonnene "Zeitausgleichstage", um die gesamte schulfreie Zeit auch arbeitsfrei zu verbringen; dennoch verzichtete die Beklagte im wesentlichen auf einen Einsatz der Vertreter im Büro. Diese Regelung war für die Betroffenen zufolge der unverhältnismäßigen Freizeit insgesamt günstiger. Dies kommt auch dadurch zum Ausdruck, daß der Betriebsrat jede Änderung mit dem Hinweis ablehnte, daß die Vertreter dadurch "besser ausstiegen", und hat den Kläger, wie er selbst aussagt, nicht daran gehindert, gut zu verdienen (S 79). Er hat somit insoweit im Sinne dieser Regelung über den Einsatz seiner Arbeitskraft disponiert.

Durch die Einschränkung der Arbeitszeit des Klägers auf die Arbeitszeit der Lehrer, den durch die Betreuung von rund 500 Schulen vorgegebenen Umsatz und die von vornherein bestehende Unmöglichkeit, in schulfreien Zeiten

Provisionen zu verdienen, unterscheidet sich der Entgeltanspruch des Klägers grundlegend von anderen auf Provisionsbasis arbeitenden Vertretern. Wollte man den Provisionsanspruch des Klägers, der im Durchschnitt jede "seiner" Schulen zweimal jährlich besuchte (S 75), auch auf die Feiertage, die in die Schulferien gefallenen Urlaube und die durch "Zeitausgleich" gewonnene Freizeit ausdehnen, würde das auch vom Revisionswerber anerkannte Ausfallprinzip in der Entgeltweiterzahlung ins Gegenteil verkehrt. Sowohl nach dem Feiertagsruhegesetz als auch nach dem Urlaubsgesetz ist für die Dauer der Feiertage bzw. des Urlaubs das regelmäßige Entgelt zu zahlen (§ 3 Abs 2 FeiertagsruheG, § 6 Abs 3 UrlG). Gemäß § 6 Abs 3 UrlG ist regelmäßiges Entgelt jenes Entgelt, das dem Arbeitnehmer gebührt hätte, wenn der Urlaub nicht angetreten worden wäre. Gemäß § 9 Abs 2 ARG gebührt dem Arbeitnehmer jenes Entgelt, das er erhalten hätte, wenn die Arbeit nicht infolge eines Feiertages ausgefallen wäre. Zufolge des in diesen Bestimmungen zum Ausdruck kommenden Ausfallprinzips ist zu prüfen, welcher Entgeltanspruch entstanden wäre, wenn die Arbeitsleistung in zu erwartendem Ausmaß erbracht worden wäre (Schwarz-Löschnigg, Arbeitsrecht4 321 und 356; Klein-Martinek, Urlaubsrecht, UrlG § 6 Erl 3.2; Cerny, Urlaubsrecht, UrlG § 6 Anm.4; Bernhard Schwarz, ArbeitsruheG, 260 ua). Im Ergebnis darf der Arbeitnehmer durch Feiertage und Urlaub keinen finanziellen Nachteil erleiden, wobei allerdings die Umstände für die Entgeltermittlung schon vor dessen Fälligkeit bekannt sein müssen (vgl. DRdA 1983/10 !Klein ; Arb.8.157; RdW 1988, 459 ua). Abgestellt auf die Besonderheiten des vorliegenden Falls ist daher ausschlaggebend, daß es auf Grund der vorgegebenen realen Erfolgsmöglichkeit von vornherein feststand, daß der Kläger in den schulfreien Zeiten keinerlei (zusätzliche) Provisionen verdienen konnte. Auch wenn die Feiertage, unabhängig davon, ob sie ohnehin in schulfreie Zeiten fielen, Arbeitstage gewesen wären und der Kläger an diesen Tagen gearbeitet hätte, hätte er nicht mehr an zusätzlicher Provision verdient als er ohnehin erhielt. Auch wenn der Kläger im Urlaub, der stets auf die schulfreie Zeit fiel oder in der durch "Zeitausgleich" gewonnenen und zum Teil geschenkten Freizeit, die nach den Feststellungen nicht als in unzulässiger Weise kumulierte Ersatzruhezeit im Sinne des § 6 ARG angesehen werden kann, gearbeitet hätte, hätte er dadurch keinen provisionswirksamen Umsatz erzielen können. Da der Kläger sohin, wie die Vorinstanzen richtig erkannten, ohnehin sämtliche Provisionen für den ihm möglichen Umsatz erhalten hat, stehen ihm zufolge des aufgezeigten Ausfallprinzips keine weiteren Entgeltansprüche mehr zu. Die Kostenentscheidung ist in den §§ 41 und 50 ZPO begründet.

Anmerkung

E18342

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1989:009OBA00109.89.0913.000

Dokumentnummer

JJT_19890913_OGH0002_009OBA00109_8900000_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