

# TE OGH 1987/12/16 9ObA147/87

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 16.12.1987

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Hon.-Prof. Dr. Kuderna als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Gamerith und Dr. Petrag sowie die fachkundigen Laienrichter Mag. Dr. Walter Zeiler und Anton Degen als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei A\*\*\* D\*\*\* F\*\*\* R\*\*\* Gesellschaft mbH & Co KG, Rohrbau Graz, Graz, Grazerfeldstraße 5, vertreten durch Dr. Reinhard Tögl, Rechtsanwalt in Graz, wider die beklagte Partei Franz R\*\*\* Gesellschaft mbH & Co KG, Rohrbau Graz, Graz, Grazerfeldstraße 5, vertreten durch Dr. Harold Schmid und Dr. Kurt Klein, Rechtsanwälte in Graz, wegen Feststellung gemäß § 54 Abs. 1 ASGG, infolge Revision beider Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgerichtes in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 22. Juli 1987, GZ 8 Ra 1066-1070/87-11, womit infolge Berufung beider Parteien das Endurteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz als Arbeits- und Sozialgerichtes vom 3. März 1987, GZ 35 Cga 1022/87-5, teils bestätigt und teils abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision der klagenden Partei wird Folge gegeben.

Der Revision der beklagten Partei wird teilweise Folge gegeben. Das angefochtene Urteil wird in seinem Punkt 3 (zu 35 Cga 1042/87 des Erstgerichtes bzw. 8 Ra 1068/87 des Berufungsgerichtes) teils bestätigt, teils abgeändert und in Punkt 4 (zu 35 Cga 1043/87 des Erstgerichtes bzw. 8 Ra 1069/87 des Berufungsgerichtes) teils abgeändert, teils mit einer Maßgabe bestätigt, sodaß es einschließlich der unangefochten gebliebenen Teile in diesen Punkten insgesamt zu lauten hat:

"3. Der beklagten Partei gegenüber wird festgestellt, daß in das den betroffenen Arbeitnehmern zu gewährende Urlaubsentgelt gemäß § 6 UrlG regelmäßig gewährte Schmutz- und Montagezulagen, soferne diese regelmäßig in den letzten 13 Wochen vor Fälligkeit gewährt wurden, im Sinne des Kollektivvertrages für das eisen- und metallverarbeitende Gewerbe einzubeziehen sind.

Hingegen wird das Mehrbegehren, es werde gegenüber der beklagten Partei festgestellt, daß in das Urlaubsentgelt gemäß § 6 UrlG auch die Wegzeitenvergütung einzubeziehen sei, abgewiesen.

4. Der beklagten Partei gegenüber wird festgestellt, daß in den Normallohn gemäß § 10 AZG zur Berechnung des den betroffenen Arbeitnehmern zu gewährenden Überstundenzuschlages auch die gemäß Abschnitt XIV des Kollektivvertrages für das eisen- und metallverarbeitende Gewerbe zu zahlenden Schmutz-, Erschweris-, Gefahren- und Nacharbeitszulagen einzubeziehen sind, sofern diese Zulagen bei Leistung der betreffenden Arbeit in der Normalarbeitszeit in den letzten 13 Wochen vor Fälligkeit regelmäßig gewährt wurden, insoweit nicht ab dem 1. Jänner

1987 nach dem Abschnitt XIV Punkt 8, 9, 10, 11 und 12 des Kollektivvertrages ein höherer Überstunden- oder Sonntagszuschlag gebührt. Das Mehrbegehren, diese Zulagen unbeschränkt zur Berechnung des Überstundenzuschlages heranzuziehen, wird abgewiesen."

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 5.659,50 S bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin 514,50 S Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

## **Text**

Entscheidungsgründe:

Bei der Beklagten ist ein Arbeiterbetriebsrat errichtet; in ihrem Betrieb sind mehr als 70 Arbeitnehmer beschäftigt. Auf das Dienstverhältnis der Arbeiter ist der Kollektivvertrag für das eisen- und metallverarbeitende Gewerbe (KV) anzuwenden. Die für die Entscheidung über das vorliegende Feststellungsbegehren wesentlichen Bestimmungen dieses KV lauten zum 1. Jänner 1986 und - in Klammer gesetzt - zum 1. Jänner 1987:

"VII. Überstunden, Sonn- und Feiertagsarbeit

Überstunden

1. Als Überstunde gilt jede Arbeitszeit, welche außerhalb der auf Grundlage der geltenden wöchentlichen Normalarbeitszeit (Abschnitt VI Punkt 1) vereinbarten täglichen Arbeitszeit liegt.

.....

Sonn- und Feiertagsarbeit

6. Bei kontinuierlicher Arbeitsweise gilt der Sonntag als

Werktag und der dafür zustehende arbeitsfreie Tag als Sonntag,

soweit nicht bereits bestehende Vereinbarungen eine andere Regelung

vorsehen. Fällt auf einen als Sonntag geltenden Werktag ein

gesetzlicher Feiertag, so ist für jede an diesem Tag erbrachte

Arbeitsleistung ein Zuschlag von 100 % zu bezahlen. .....

Gemeinsame Bestimmungen

8. Die Bezahlung von Überstunden sowie die Sonn- und

Feiertagsarbeit ist in Abschnitt XIV - Zulagen und

Zuschläge - geregelt.....

VIII. Montagearbeiten sowie andere Beschäftigungen

außerhalb des ständigen Betriebes

Entfernungszulage

1. Bei Montagearbeiten, das sind Arbeiten, die außerhalb des ständigen Betriebes (Betriebsstätte, Werkgelände, Lager usw), dessen Abgrenzung im Einvernehmen mit dem Betriebsrat (wo keiner besteht, mit den Arbeitnehmern) festgelegt wird, geleistet werden und die Montage, Demontage, Erhaltung oder Reparatur von Anlagen jeglicher Art zum Inhalt haben, sowie bei anderen Beschäftigungen außerhalb des ständigen Betriebes - einschließlich Reisen - hat der Arbeitnehmer (einschließlich Lehrling) in folgenden Fällen Anspruch auf eine Entfernungszulage. Dies gilt nicht für Arbeitnehmer, mit denen eine kurzfristige Beschäftigung für Fertigungsarbeiten in einem anderen Betrieb des gleichen Unternehmens vereinbart wurde. Entfernungszulagen im Sinne nachstehender Bestimmungen gelten jeweils - mit Ausnahme des Punktes 4 ab 2. Satz und des Punktes 5 - für 24 Stunden in der Zeit von 0.00 Uhr bis 24.00 Uhr.

2. Bei einer ununterbrochenen Abwesenheit von mehr als sechs Stunden gebührt eine Entfernungszulage in der Höhe von S 45 (S 46,70).

3. Bei einer Abwesenheit von mehr als

11 Stunden - einschließlich Wegzeit, ausschließlich Mittagspause - gebührt eine Entfernungszulage in der Höhe von S 119 (S 123,50).

4. Bei einer Abwesenheit von mehr als 11 Stunden und wenn die Beschäftigung außerhalb des ständigen Betriebes eine Nächtigung außer Haus erfordert oder eine solche angeordnet wird, gebührt täglich eine Entfernungszulage in der Höhe von S 238 (S 247). Wird die Verpflegung beigestellt, so gebührt anstelle der Entfernungszulage ein Betrag in Höhe von 40 % derselben. Eine Entfernungszulage ist erstmalig für den Tag der Hinreise zu bezahlen, und zwar in der Höhe von S 238 (S 247), wenn die Abreise vom Betriebsort fahrplanmäßig vor 12.00 Uhr, eine Entfernungszulage von S 119 (S 123,50), wenn die Abreise nach 12.00 Uhr erfolgt. Für den Tag der Rückreise wird eine Entfernungszulage von S 119 (S 123,50) bezahlt, wenn der Arbeitnehmer am Betriebsort fahrplanmäßig vor 17.00 Uhr ankommt, eine Entfernungszulage von

S 238 (S 247), wenn die Ankunft nach 17.00 Uhr erfolgt.

5. Für Arbeiten gemäß Punkt 1 hat der Arbeitnehmer (nicht auch der Lehrling), sofern es sich nicht um Wegzeiten gemäß Punkt 6 und 7 handelt, Anspruch auf eine Montagezulage, die als Entfernungszulage gilt. Diese Montagezulage beträgt mindestens S 4,35 (S 4,50) pro Stunde.

#### Wegzeiten

6. Wegzeiten, die in die Arbeitszeit fallen, werden wie Arbeitszeiten bezahlt.

7. Für Wegzeiten außerhalb der Arbeitszeit gebührt der Stundenlohn ohne Zulagen und Zuschläge. ....

#### Verkehrsmittel

8. Ist bei Beschäftigung außerhalb des ständigen Betriebes ein Verkehrsmittel zu benutzen, so hat der Betrieb das Verkehrsmittel zu bestimmen und das Fahrgeld zu bezahlen.

#### Nächtigungsgeld

9. Wenn die Beschäftigung außerhalb des ständigen

Betriebes - einschließlich Reisen - eine Nächtigung außer Haus erfordert oder eine solche angeordnet wird, hat der Arbeitnehmer Anspruch auf ein Nächtigungsgeld, wenn vom Arbeitgeber nicht in angemessener Weise die Nächtigung ermöglicht wird. Das Nächtigungsgeld gebührt in der Höhe von S 91 (S 94,50).

10. Ist der Arbeitnehmer nicht in der Lage, um diesen Betrag ein zumutbares Quartier zu erhalten, werden die Nächtigungskosten gegen Beleg vergütet; überflüssige Mehrausgaben sind hiebei zu vermeiden.

.....

#### IX. Entlohnung

##### Kollektivvertragslöhne (Mindeststundenlöhne)

###### Lohngruppen

1. Spitzenfacharbeiter S 75,60 (S 78,50)

2. qualifizierter Facharbeiter S 67,-- (S 69,50)

3. Facharbeiter S 58,30 (S 60,50)

4. besonders qualifizierter

Arbeitnehmer S 54,70 (S 56,80)

5. qualifizierter Arbeitnehmer S 51,90 (S 53,90)

.....

#### X. Verdienstbegriff

Verdienst ist der Arbeitslohn, bei leistungsbezogenen Entgelten gemäß § 96 (1) Z 4 ArbVG - ausgenommen Pauschalentlohnung auf Montage und Baustellen - deren 13-Wochen-Durchschnitt. Bei Wächtern, Portieren, Chauffeuren und Beifahrern ist im Falle einer vereinbarten längeren Wochenarbeitszeit diese zugrunde zu legen. In den Verdienst sind einzubeziehen

1. Schmutz-, Erschwernis-, Gefahren-, Montage-, Schicht- und Nachtarbeitszulagen sowie Vorarbeiterzuschlag, soweit sie in den letzten 13 Wochen vor Anfall des Anspruches ständig bezahlt wurden.
2. Regelmäßig geleistete Überstunden mit dem Durchschnittsbetrag. Überstunden gelten dann als regelmäßig, wenn sie in den letzten 13 abgerechneten Wochen (bzw. 3 Monaten oder Kalendervierteljahr) vor Fälligkeit der Sonderzahlung durch mindestens 7 Wochen geleistet wurden.

(In den Verdienst sind einzubeziehen:

Schmutz-, Erschwernis-, Gefahren-, Montage-,

Schicht- Nachtarbeitszulagen sowie Vorarbeiterzuschlag, soweit sie in den 13 Wochen vor Anfall des Anspruches ständig bezahlt wurden.)

.....

#### XIV. Zulagen und Zuschläge

Schmutz-, Erschwernis- und Gefahrenzulagen

##### 1. Schmutzzulage

Für Arbeiten, die im Vergleich zu den allgemein üblichen Arbeitsbedingungen eine außerordentliche Verschmutzung von Körper und Bekleidung des Arbeitnehmers zwangsläufig bewirken, gebührt eine Schmutzzulage. Diese beträgt pro Stunde mindestens S 2,75 (S 2,85).

##### 2. Erschwerniszulage

Für Arbeiten, die im Vergleich zu den allgemein üblichen Arbeitsbedingungen eine außerordentliche Erschwernis mit sich bringen, gebührt eine Erschwerniszulage. Diese beträgt pro Stunde mindestens S 2,75 (S 2,85)

##### 3. Gefahrenzulage

Für Arbeiten, die infolge der schädlichen Einwirkung von gesundheitsgefährdenden Stoffen oder Strahlen, von Hitze, Kälte oder Nässe, von Gasen, Dämpfen, Säuren, Laugen, Staub oder Erschütterungen oder infolge einer Sturzoder anderen Gefahr zwangsläufig eine Gefährdung von Leben, Gesundheit oder körperlicher Sicherheit des Arbeitnehmers mit sich bringen, gebührt eine Gefahrenzulage. Diese beträgt pro Stunde

mindestens S 2,75 (S 2,85).

##### 4. Gemeinsame Bestimmungen

Die Zulagen nach den Punkten 1 bis 3 gelten nur für arbeitsbedingte Belastungen und werden für jene Arbeitszeiten bezahlt, in denen die entsprechenden Arbeiten geleistet werden. Wenn ein Lohnbewertungssystem bereits Schmutz, Erschwernis, Gefahr berücksichtigt, kommen die Punkte 1 bis 3 nicht zur Anwendung.

.....

##### 5. Nachtarbeitszulage

Für jede in der Zeit zwischen 22.00 Uhr und 6.00 Uhr geleistete Arbeitsstunde wird, sofern es sich nicht um Überstunden handelt, eine Zulage von mindestens S 9,90 (S 10,25) bezahlt. Besteht Anspruch auf Nachtarbeitszulage, gebührt eine Zulage nach Punkt 6 nicht.

##### 6. Schichtzulage bei Arbeiten in Wechselschichten

Die Arbeitnehmer erhalten bei Schichtarbeit für

die zweite Schicht pro Stunde mindestens S 2,35 (S 2,45) für die dritte Schicht pro Stunde mindestens S 9,90 (S 10,25)

##### 7. Vorarbeiterzuschlag

Dem Vorarbeiter gebührt ein Zuschlag in der Höhe von 10 % seines Lohnes (Akkord- bzw. Prämiedurchschnittsverdienstes). Dieser Zuschlag gebührt auch Arbeitnehmern, solange ihnen bei Montagearbeiten wenigstens 4, bei Fertigungsarbeiten wenigstens 6 Arbeitnehmer fallweise oder dauernd unterstellt sind.

## 8. Überstundenzuschläge

Für jede angeordnete Überstunde im Sinne des Abschnittes VII ist ein Zuschlag in der Höhe von 50 % zu bezahlen. Die dritte und die folgenden Überstunden an einem Tag werden, soweit sie in die Zeit nach 19.00 Uhr fallen, mit einem Zuschlag von 100 % entlohnt. Bei mehrschichtiger Arbeit wird, mit Ausnahme der ersten Schicht, ab dritter Überstunde ein Zuschlag von 100 % bezahlt, auch wenn diese Überstunden nicht in die Zeiten nach 19.00 Uhr fallen. Überstunden an Feiertagen - das sind Arbeitsleistungen, die außerhalb der für den entsprechenden Wochentag vereinbarten normalen Arbeitszeit erbracht werden - sind ab der ersten Überstunde mit einem Zuschlag von 100 % zu entlohen.

## 9. Sonntagszuschlag

Für jede an einem Sonntag erbrachte Arbeitsleistung gebührt auf den für die geleistete Arbeit entfallenden Lohn (Akkord- bzw. Prämienverdienst) ein Zuschlag von 100 %. Dies gilt nicht für Pauschalvereinbarungen, mit denen eine Sonntagsarbeit ausdrücklich abgedungen wurde.

## 10. Feiertagsentlohnung

Für jede an einem gesetzlichen Feiertag innerhalb der für den entsprechenden Wochentag vereinbarten regelmäßigen Arbeitszeit erbrachte Arbeitsleistung gebührt neben dem Entgelt im Sinne des § 9 Abs. 2 ARG auch das auf die geleistete Arbeit entfallende Entgelt.

11. Beim Zusammentreffen mehrerer Zuschläge gemäß Punkt 8 bis 10 gebührt nur der jeweils höchste Zuschlag.

## (12. Überstunden

Die Überstundengrundvergütung und Grundlage für die Berechnung

des Überstundenzuschlages beträgt

ab 1. Jänner 1987 1/160

ab 1. Jänner 1988 1/155

ab 1. Jänner 1989 1/150

des monatlichen Lohnes (Stundenlohn mal 173) ohne Zulagen und Zuschläge. Der Vorarbeiterzuschlag gemäß Punkt 7 ist jedoch in den Lohn einzubeziehen.)"

Der Generalkollektivvertrag über den Begriff des Entgeltes gemäß § 6 UrlG, abgeschlossen zwischen der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft und dem Österreichischen Gewerkschaftsbund, vom 22. Februar 1978 lautet unter anderem:

### "§ 2 Entgeltbegriff

1. Als Entgelt im Sinne des § 6 UrlG gelten nicht Aufwandsentschädigungen sowie jene Sachbezüge und sonstigen Leistungen, welche wegen ihres untrennbarsten Zusammenhangs mit der Erbringung der Arbeitsleistung vom Arbeitnehmer während des Urlaubes gemäß § 2 UrlG nicht in Anspruch genommen werden können.

Als derartige Leistungen kommen insbesondere in Betracht:

Tages- und Nächtigungsgelder, Trennungsgelder, Entfernungszulagen, Fahrtkostenvergütungen, freie oder verbilligte Mahlzeiten oder Getränke, die Beförderung der Arbeitnehmer zwischen Wohnung und Arbeitsstätte auf Kosten des Arbeitgebers sowie der teilweise oder gänzliche Ersatz der tatsächlichen Kosten für Fahrten des Arbeitnehmers zwischen Wohnung und Arbeitsstätte.

2. Als Bestandteil des regelmäßigen Entgeltes im Sinne des § 6 UrlG gelten auch Überstundenpauschalen sowie Leistungen für Überstunden, die auf Grund der Arbeitszeiteinteilung zu erbringen gewesen wären, wenn der Urlaub nicht angetreten worden wäre. Hat der Arbeitnehmer vor Urlaubsantritt regelmäßig Überstunden geleistet, so sind diese bei der Entgeltbemessung im bisherigen Ausmaß mitzuberücksichtigen, es sei denn, daß sie infolge einer wesentlichen Änderung des Arbeitsanfalles (zB wegen Saisonende oder Auslaufen eines Auftrages) nicht oder nur in geringerem Ausmaß zu leisten gewesen wären....."

Der klagende Arbeitgeber erheb folgende, noch den Gegenstand des Revisionsverfahrens bildende Begehren gemäß § 54 Abs. 1 ASGG:

Zu 35 Cg 1042/87 des Erstgerichtes (Punkt 3 des Spruches):

Die Feststellung, daß in das Urlaubsentgelt gemäß § 6 UrlG auch regelmäßig gewährte Schmutz- und Montagezulagen (Ausdehnung AS 12), sofern diese Zulagen regelmäßig in den letzten 13 Wochen vor Fälligkeit gewährt wurden, und die Wegzeitenvergütung einzubeziehen seien.

Zu 35 Cg 1043/87 des Erstgerichtes (Punkt 4 des Spruches):

Die Feststellung, daß in den Normallohn gemäß § 10 AZG zur Berechnung des Überstundenzuschlages auch die gemäß Abschnitt XIV KV zu zahlenden Schmutz-, Erschwernis-, Gefahren- und Nacharbeitszulagen einzubeziehen seien, soferne diese Zulagen regelmäßig in den letzten 13 Wochen vor Fälligkeit gewährt wurden. Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und wandte ein, daß das Feststellungsbegehren Punkt 3 auch Zulagen umfasse, die eine Entschädigung für Aufwand darstellten, wie insbesondere Schmutz- und Montagezulagen; sie seien daher in die Berechnung nicht einzubeziehen. Bezuglich der Wegzeitenvergütung brachte der Kläger vor, daß sie von der Beklagten ohnehin in die Berechnung einbezogen werde. Zum Feststellungsbegehren Punkt 4 wandte die Beklagte ein, daß im Kollektivvertrag die Berechnung des Grundlohnes eindeutig definiert sei; diese Regelung sei für die Arbeitnehmer günstiger als die Regelung nach § 10 AZG. Die Beklagte berechne den Überstundenzuschlag nach Punkt 12 des Abschnittes XIV des Kollektivvertrages, somit auf der Basis des Grundlohnes ohne Zulagen und Zuschläge.

Das Erstgericht gab dem Begehren zu Punkt 3 bezüglich der Schmutz- und Montagezulage statt und wies das Mehrbegehren auf Einbeziehung auch der Wegzeitenvergütung ab. Bezuglich der Wegzeitenvergütung fehle das Feststellungsinteresse, weil die beklagte Partei diese Vergütung ohnehin bei Berechnung des Urlaubsentgeltes berücksichtige. Die Montagezulage sowie die Schmutzzulage seien Entgelt und keine Aufwandsentschädigung im Sinne des § 2 des Generalkollektivvertrages vom 22. Februar 1978. Dem Begehren zu Punkt 4 gab das Erstgericht für den Zeitraum bis 31. Dezember 1986 zur Gänze statt, darüber hinaus aber nur soweit, als die Summe der gewährten Zuschläge und Zulagen, ausgenommen der Vorarbeiterzuschlag, ab dem 1. Jänner 1987 9,5 %, ab dem 1. Jänner 1988 11,5 % und ab dem 1. Jänner 1989 15 % des Grundlohnes zuzüglich eines allenfalls gewährten Vorarbeiterzuschlages übersteigt. Das Mehrbegehren, in den Normallohn gemäß § 10 AZG zur Berechnung des Überstundenzuschlages in den letzten 13 Wochen regelmäßig gewährte Schmutz-, Erschwernis-, Gefahren- sowie Nacharbeitszulagen unbeschränkt einzubeziehen, wies das Erstgericht ab.

Als Normallohn seien alle Entgeltbestandteile zu verstehen, die einem Arbeitnehmer für die während der normalen Arbeitszeit erbrachte sowie für die während der Überstunden fortgesetzte Arbeitsleistung gebühre, also auch Zulagen, Zuschläge und Prämien; nur jene Entgeltbestandteile, die ausschließlich für die Erbringung einer ganz bestimmten Arbeitsleistung gebührten, schieden aus dem Normallohn und damit aus der Berechnung des Überstundenentgeltes aus, wenn der Arbeitnehmer diese Leistung während der Überstunden nicht erbringe. Auch Aufwandsentschädigungen und Entgeltbestandteile, die nicht an eine bestimmte Arbeitsleistung anknüpften, etwa aus sozialen Motiven gewährte Kinder- und Familienzuschläge, seien nicht in die Berechnungsgrundlage einzubeziehen. Der für die Zeit von Jänner 1985 bis 31. Dezember 1986 geltende KV enthalte keinerlei Bestimmungen über die Berechnungsgrundlage der Überstunden. Der ab 1. Jänner 1987 geltende KV enthalte im Abschnitt XIV Punkt 12 eine diesbezügliche Regelung. Danach betrage die Grundlage für die Berechnung des Überstundenzuschlages ab 1. Jänner 1987 1/160stel, ab 1. Jänner 1988 1/155stel und ab 1. Jänner 1989 1/150stel des monatlichen Lohnes (Stundenlohn mal 173) ohne Zulagen und Zuschläge (ausgenommen Vorarbeiterzuschlag). Die kollektivvertragliche Regelungsbefugnis nach § 10 Abs. 2 letzter Satz AZG beziehe sich nur auf den zweiten Satz dieser Bestimmung (Bemessung des Normallohnes bei Leistungslöhnen nach dem Durchschnitt der letzten 13 Wochen) und nicht auf den ersten Satz, in dem der "Normallohn" als Grundlage für die Berechnung des Überstundenzuschlages genannt wird. Die kollektivvertragliche Regelung sei daher nur insoweit wirksam, als sie durch den für den Arbeitnehmer günstigeren Divisor eine Besserstellung des Arbeitnehmers trotz Berechnung nur vom Grundlohn mit sich bringe. Überstiegen die Zuschläge aber ab 1. Jänner 1987 9,5 %, ab 1. Jänner 1988 11,5 % und ab 1. Jänner 1989 15 % des Grundlohnes, sei der Arbeitnehmer selbst bei Anwendung des für ihn günstigeren Divisors schlechter gestellt als bei Heranziehung des monatlichen Normallohnes samt Zulagen und Zuschlägen und Anwendung des Divisors 173. Dem Klagebegehren sei daher ab 1. Jänner 1987 nur insoweit stattzugeben gewesen, als die kollektivvertragliche Regelung nicht für den Arbeitnehmer günstiger sei.

Das Berufungsgericht änderte das Ersturteil im Punkt 3 im Sinne einer Abweisung des Begehrens auf Einbeziehung der

Montagezulagen in das Urlaubsentgelt ab, bestätigte es aber, soweit dem Begehr auf Einbeziehung der Schmutzzulage stattgegeben wurde. Der Begriff des Urlaubsentgeltes werde durch den Generalkollektivvertrag vom 22. Februar 1978 näher umschrieben. Nicht einzubeziehen seien Aufwandsentschädigungen sowie Sachbezüge und sonstige Leistungen, die wegen ihres unmittelbaren Zusammenhangs mit der Erbringung der Arbeitsleistung vom Arbeitnehmer während des Urlaubes nicht in Anspruch genommen werden könnten, wie Nächtigungsgelder, Trennungsgelder, Entfernungszulagen, Fahrtkostenvergütung, freie oder verbilligte Mahlzeiten etc. Im übrigen umfasse der arbeitsrechtliche Entgeltbegriff jede Leistung, die der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber dafür erhalte, daß er seine Arbeitskraft zur Verfügung stelle; Zulagen, Zuschläge, Beihilfen, Gewinnbeteiligungen, Provisionen oder Naturalleistungen des Arbeitgebers seien daher grundsätzlich Entgelt. Nach Abschnitt VIII Punkt 5 des Kollektivvertrages habe der Arbeitnehmer für Arbeiten außerhalb des Betriebes Anspruch auf eine Montagezulage, "die als Entfernungszulage gilt". Eine Entfernungszulage diene aber der Abgeltung eines Mehraufwandes und sei daher eine Aufwandsentschädigung. Unter den in Abschnitt X des Kollektivvertrages definierten Entgeltbegriff falle aber die Montagezulage ebenso wie die Schmutzzulage. Abschnitt XVII des Kollektivvertrages bestimme für die Berechnung des Urlaubsentgeltes, daß dieses nach den Bestimmungen des Generalkollektivvertrages über den Begriff des Entgeltes nach § 6 UrlG zu erfolgen habe; für die Berechnung des Urlaubszuschusses werde hingegen auf den auch die Montagezulage umfassenden Verdienstbegriff nach Abschnitt X des Kollektivvertrages verwiesen. Lege man aber den Entgeltbegriff des Generalkollektivvertrages zugrunde, dann sei die Montagezulage im Hinblick darauf, daß sie als Entfernungszulage gelte und nur für Arbeiten außerhalb des Betriebes gewährt werde, als Aufwandsentschädigung zu werten und nicht in das Urlaubsentgelt einzubeziehen. Die Schmutzzulage gebühre nach Abschnitt XIV Punkt 1 des Kollektivvertrages für Arbeiten, die im Vergleich zu den allgemein üblichen Arbeitsbedingungen eine außerordentliche Verschmutzung von Körper und Bekleidung des Arbeitnehmers zwangsläufig bewirkten. Da eine Schmutzzulage nur teilweise der Abdeckung der Kosten für den Ankauf von Reinigungsmitteln diene, sei sie keine echte Aufwandsentschädigung. Die Schmutzzulage werde wegen der Erschwerung gewährt, die mit der Durchführung einer besonders schmutzigen Arbeit regelmäßig verbunden sei; sie sei daher ein Teil des Entgeltes.

In Punkt 4 bestätigte das Berufungsgericht das Ersturteil und billigte die rechtliche Beurteilung des Erstgerichtes. Gegen dieses Urteil richten sich die Revisionen beider Parteien. Die klagende Partei macht unrichtige rechtliche Beurteilung geltend und beantragt, das angefochtene Urteil in seinem Punkt 3 im Sinne einer Wiederherstellung des Ersturteils (Einbeziehung auch der Montagezulage in das Urlaubsentgelt) abzuändern.

Die beklagte Partei macht Mängelhaftigkeit des Verfahrens und unrichtige rechtliche Beurteilung geltend; sie beantragt, das angefochtene Urteil in seinen Punkten 3 und 4 dahin abzuändern, daß das Klagebegehren insoweit zur Gänze abgewiesen werde. Hilfsweise wird von beiden Parteien ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Parteien beantragen, jeweils der Revision der Gegenseite nicht Folge zu geben.

1. Zur Revision der klagenden Partei:

Die Revision ist berechtigt.

Nach § 6 Abs. 5 UrlG kann durch Kollektivvertrag im Sinne des§ 18 Abs. 4 ArbVG geregelt werden, welche Leistungen des Arbeitgebers als Urlaubsentgelt anzusehen sind. Nach § 2 Abs. 1 des im Rahmen dieser gesetzlichen Ermächtigung abgeschlossenen Generalkollektivvertrages gelten als Entgelt nicht Aufwandsentschädigungen, wie beispielsweise Tages- und Nächtigungsgelder, Trennungsgelder, Entfernungszulagen, Fahrtkostenvergütungen etc.

Zieht man nun in Betracht, daß nach Abschnitt VIII Punkt 1 bis 4 KV eine nach der Dauer der Abwesenheit (einschließlich Wegzeiten) gestaffelte Entfernungszulage gebührt, ferner nach Punkt 8 dieses Abschnittes das Fahrgeld und nach den Punkten 9 und 10 die Kosten einer erforderlichen Nächtigung außer Haus zu vergüten sind, dann bleibt für eine weitere Entschädigung des durch die auswärtige Beschäftigung verursachten Aufwandes kein Raum. Auch die Staffelung der Entfernungszulage nach der Dauer der Abwesenheit spricht dafür, daß sie als Abgeltung für jene Mehrkosten gedacht ist, die insbesondere dadurch anfallen, daß Mahlzeiten auswärts eingenommen werden müssen. Hingegen spricht für die Qualifikation der nach Abschnitt VIII Punkt 5 zusätzlich zu gewährenden Montagezulage als Entgelt die Bindung an die Dauer der Arbeitstätigkeit (ohne Wegzeiten). Gegen eine Beurteilung als Aufwandersatz spricht auch der Umstand, daß im Gegensatz zur Entfernungszulage Lehrlinge keinen Anspruch auf Montagezulage haben. Hätte diese Zulage einen Aufwandersatzcharakter, wäre diese Bestimmung (Abschnitt VIII, Punkt 5) unverständlich. Darüber hinaus wurde die Montagezulage - anders als die Entfernungszulage - in den Verdienstbegriff

nach Abschnitt X des Kollektivvertrages einbezogen, sodaß es keinem Zweifel unterliegen kann, daß es sich dabei - ungeachtet der Formulierung in Abschnitt VIII Punkt 5 "Montagezulage, die als Entfernungszulage gilt" - um Entgelt handelt. Der Revision der klagenden Partei war daher Folge zu geben und das Ersturteil im Punkt 3 wiederherzustellen.

2. Zur Revision der beklagten Partei:

Die Revision ist nur teilweise berechtigt.

Die behauptete Mangelhaftigkeit liegt nicht vor § 510 Abs. 3 ZPO).

### **Rechtliche Beurteilung**

Zu Unrecht wendet sich die Revisionswerberin gegen Punkt 3 des angefochtenen Urteils (Einbeziehung der Schmutzzulage in das Urlaubsentgelt).

In diesem Punkt kann auf die zutreffende rechtliche Beurteilung des angefochtenen Urteils verwiesen werden § 48 ASGG). Ergänzend sei darauf hingewiesen, daß insbesondere die Qualifikation auch der Schmutzzulage als Verdienst in Abschnitt X des Kollektivvertrages entscheidend gegen den Charakter Aufwandsentschädigung spricht. Hingegen ist die Revision, soweit sie sich gegen Punkt 4 des angefochtenen Urteils richtet, teilweise berechtigt.

Als Grundlage für die Berechnung des Überstundenzuschlages ist

gemäß § 10 Abs. 2 AZG der auf die einzelne Arbeitsstunde entfallende

Normallohn heranzuziehen. Dem Gesetz und den Gesetzesmaterialien

kann weder eine Erläuterung noch eine Definition des Begriffes

"Normallohn" entnommen werden. Der Oberste Gerichtshof hat dazu

erstmals in der Entscheidung Arb. 10.357 = RdW 1984, 284 = ZAS 1985,

179 (mit zustimmender Besprechung durch Katharina Kohlmaier)

Stellung genommen und ist - im wesentlichen der überzeugenden

Auffassungen Kleins (in Strasser-FS, Das Überstundenentgelt, 125 ff,

insbesondere 129 ff) und bezüglich der hier strittigen

Entgeltbestandteile auch Cernys (in Arbeitszeitrecht2, 100)

folgend - zum Ergebnis gelangt, daß der Normallohn im Sinne des § 10

Abs. 2 AZG den Anspruch auf alle Entgeltbestandteile (Zulagen,

Zuschläge, Prämien etc.) einschließt, die der Arbeitnehmer für die

betreffende Arbeitsleistung zu erhalten hat, fielen sie in die

normale Arbeitszeit im Sinn des AZG; nur jene Entgeltbestandteile,

die ausschließlich für die Erbringung einer ganz bestimmten Arbeitsleistung gebühren, scheiden aus dem Normallohn und damit aus der Berechnung des Überstundenentgeltes aus, wenn der Arbeitnehmer diese Leistung während der Zeit seiner Überstundenarbeit nicht erbringt. Auch Aufwandsentschädigungen sind in den Normallohn als Berechnungsgrundlage für den Überstundenzuschlag nicht einzubeziehen, ebensowenig außerordentliche Entgeltbestandteile, die nicht an bestimmte Arbeitsleistungen anknüpfen, wie - aus sozialen Erwägungen gewährte - Kinder- und Familienzulagen.

Wurden daher von der Beklagten für eine bestimmte während der Normalarbeitszeit geleistete Arbeit zum Grundstundenlohn regelmäßig Schmutz-, Erschwernis- und Gefahrenzulagen gewährt, sind diese Zulagen bei Verrichtung der gleichen Arbeit außerhalb der Normalarbeitszeit nicht nur in einfachem Ausmaß zu gewähren, sondern auch in die Berechnung des Überstundenzuschlages einzubeziehen. Bezuglich der Nacharbeitszulage ist in Abschnitt XIV Punkt 5 des Kollektivvertrages allerdings ausdrücklich angeordnet, daß sie für jede zwischen 22.00 Uhr und 6.00 Uhr geleistete Arbeitsstunde gewährt wird, sofern es sich nicht um Überstunden handelt. Dies bedeutet, daß die Kollektivvertragsparteien das für die Überstunde weiterzuleistende einfache Entgelt gegenüber jenem herabgesetzt haben, das zu leisten wäre, fiele die Nacharbeit in die Normalarbeitszeit. Da Gegenstand dieses Verfahrens nur der

Überstundenzuschlag ist, kann es dahingestellt bleiben, ob diese kollektivvertragliche Regelung zulässig ist. Der hier strittige Normallohn als Basis für den Überstundenzuschlag ist - bei Leistung der Überstunden in der Nacht - jedenfalls nach jenem Entgelt zu berechnen, das der Arbeitnehmer erhalten hätte, wäre die Nacharbeit in der Normalarbeitszeit geleistet worden. Die Nacharbeitszulage ist daher grundsätzlich bei der Berechnung des Überstundenzuschlages zu berücksichtigen.

Den Bedenken der Revisionswerberin, mit der Orientierung an den in den letzten 13 Wochen gewährten Zulagen werde nicht darauf Bedacht genommen, ob die für die Gewährung der Zulagen maßgeblichen Kriterien auch während der Überstundenarbeit vorliegen, war durch eine entsprechende, das Klagsvorbringen zu 35 Cga 1043/87 des Erstgerichtes berücksichtigende Verdeutlichung des Feststellungsbegehrens (vgl. ÖBl. 1983, 46 mwN) Rechnung zu tragen. Lediglich für die Frage, ob für eine bestimmte während der Überstunden geleistete Arbeit der Zuschlag gebührt, ist auf die in den letzten 13 Wochen regelmäßig geübte Praxis bei Entlohnung der in der Normalarbeitszeit geleisteten Arbeit abzustellen. Die Bedachtnahme auf die im betreffenden Betrieb tatsächlich geübte Praxis bei der Gewährung von Zulagen und Zuschlägen zum Grundlohn entspricht dem Begriff des "Normallohnes", das Abstellen auf einen 13wöchigen Beobachtungszeitraum erscheint im Hinblick auf die Regelung des § 10 Abs. 2 zweiter Satz AZG durchaus angebracht (vgl. Cerny aaO, 101).

Für den Zeitraum ab 1. Jänner 1987 wurde der Überstundenzuschlag in Abschnitt XIV Punkt 12 des Kollektivvertrages neu geregelt. Danach ist Berechnungsgrundlage ab 1. Jänner 1987 1/160stel, ab 1. Jänner 1988 1/155stel und ab 1. Jänner 1989 1/150stel des monatlichen Lohnes (Stundenlohn mal 173) ohne Zulagen und Zuschlüsse.

In § 10 Abs. 2 letzter Satz AZG ist vorgesehen, daß durch

Kollektivvertrag auch eine andere Berechnungsart (für die Überstundenvergütung) vereinbart werden kann. Während Klein aaO, 135, die Ansicht vertritt, daß der Gesetzgeber dem Kollektivvertrag "einen gewissen Einfluß auch auf die Festsetzung des (in Satz 1 dieser Gesetzesstelle genannten) Normallohnes" und damit auf die Berechnungsgrundlage einräumen wollte, beziehen Cerny aaO, 91 f und 101 f, und Grillberger, Arbeitszeitgesetz, 81, sowie Katharina Kohlmaier ZAS 1985, 182 f, die den Kollektivvertragspartnern vom Gesetz eingeräumte Regelungsbefugnis nur auf die in § 10 Abs. 2 Satz 2 AZG für Leistungslöhne bestimmte Berechnungsart. In der Entscheidung Arb. 10.451 = EvBl. 1986/14 hat der Oberste Gerichtshof ausgesprochen, daß seit der Novellierung des AZG durch BGBl. 1971/238 gemäß § 10 Abs. 2 Satz 3 AZG mit einem Kollektivvertrag nur noch eine vom Gesetz abweichende Berechnungsart der Überstunden vereinbart, nicht aber der Vergütungsanspruch als solcher ausgeschlossen oder - etwa im Wege einer abweichenden Regelung der Bemessungsgrundlage oder einer Herabsetzung des Zuschlages unter das gesetzliche Ausmaß - eingeschränkt werden kann.

Der Oberste Gerichtshof ist damit der Auffassung Cernys gefolgt, der aus der Beseitigung des Vorbehaltes einer abweichenden Regelung der Überstundenvergütung durch Kollektivvertrag mit der obzitierten Novelle folgert, daß die den Kollektivvertragsparteien verbliebene Regelungsbefugnis des § 10 Abs. 2 dritter Satz AZG nur mehr auf die Satz 2 dieser Gesetzesstelle genannte Berechnungsart, nicht aber auf die Berechnungsgrundlage oder die Höhe des Überstundenzuschlages zu beziehen ist. Für diese enge Interpretation des Begriffes "Berechnungsart" spricht auch die vergleichbare Bestimmung des § 6 Abs. 5 UrlG, wonach die Regelung der

Berechnungsgrundlage (welche Leistungen des Arbeitgebers als Urlaubsentgelt anzusehen sind) einem Generalkollektivvertrag vorbehalten ist, während eine vom Gesetz abweichende Berechnungsart für die Höhe des Urlaubsentgeltes durch Kollektivvertrag zulässig ist.

Geht man daher von einem auch durch kollektivvertragliche Normen nicht abdingbaren Inhalt des Begriffes "Normallohn" aus, dann kommt die kollektivvertragliche Regelung nur so weit zum Tragen, als sie für den Arbeitnehmer günstiger ist. Diesem Umstand wurde von den Vorinstanzen dadurch Rechnung getragen, daß dann, wenn der durch Anwendung eines kleineren Divisors gewährte Vorteil geringer wird als die durch die Herabsetzung der Berechnungsgrundlage auf den bloßen Grundstundenlohn verursachten Nachteile, die gesetzliche Regelung zum Tragen kommt.

Der Revisionswerberin ist aber darin beizupflichten, daß im Rahmen des Günstigkeitsvergleiches auch zu berücksichtigen ist, daß nach Abschnitt XIV Punkt 8 des Kollektivvertrages für bestimmte Überstunden und nach Punkt 9 dieses Abschnittes für Sonntagsarbeiten ein Zuschlag von 100 % gewährt wird. Welche sonstigen im Abschnitt XIV genannten Zuschläge und Zulagen als gleichartig im Rahmen eines Günstigkeitsvergleiches zu berücksichtigen sind, hat die Revisionswerberin nicht behauptet, sodaß - auch unter Bedachtnahme auf den Umfang des Feststellungsbegehrens - nur bezüglich der Punkte 8 und 9 eine Prüfung vorzunehmen war. Für die an Feiertagen geleistete Arbeit gebührt neben dem gemäß § 9 Abs. 1 bis 3 ARG während der Feiertagsruhe weiter zu zahlenden Entgelt gemäß § 9 Abs. 5 ARG das für die geleistete Arbeit gebührende Entgelt. Das gemäß § 9 Abs. 1 bis 3 ARG weiterhin zu zahlende Entgelt umfaßt nach dem Ausfallsprinzip auch die in der entsprechenden Wochentagsarbeit regelmäßig geleisteten Überstunden samt Zuschlägen (vgl. Bernhard Schwarz, ARG, 261). Wird am Feiertag gearbeitet, ist ungeachtet dieses weiterlaufenden Entgeltes auch die am Feiertag erbrachte Arbeitsleistung gemäß § 9 Abs. 5 ARG mit dem hiefür gebührenden Entgelt zu entlohen. Dies bedeutet, daß die an einem Feiertag während der für den entsprechenden Wochentag vereinbarten Normalarbeitszeit erbrachte Arbeitsleistung mit dem Lohn zuzüglich Zulagen und Zuschlägen, Arbeitszeiten aber, die auch bei Leistung der Arbeit an dem entsprechenden Werktag als Überstunden zu qualifizieren wären, zusätzlich mit dem Zuschlag nach § 10 AZG zu honorieren sind. Es verbleibt daher auch für die an Feiertagen geleisteten Überstunden (§ 9 Abs. 5 ARG) nach dem Gesetz bei 50 %igem Zuschlag zu dem (an den entsprechenden Werktagen gezahlten) Normallohn. Für die in der Nacht geleisteten Überstunden ist im Gesetz ebensowenig ein besonderer Zuschlag vorgesehen wie für die das Ausmaß von 2 Überstunden täglich überschreitende Arbeitsleistung. Durch die Festsetzung eines Zuschlages von 100 % in Abschnitt XIV Punkte 8 und 9 des Kollektivvertrages für bestimmte Kategorien von (verrichteten) Überstunden werden daher die Arbeitnehmer bessergestellt als dies bei Anwendung des im § 10 Abs. 1 AZG vorgesehenen Satzes von 50 % der Fall wäre; bei Verrichtung von Überstunden an Feiertagen ist dies aber nur dann der Fall, wenn in dem Entgelt nach § 9 Abs. 5 ARG keine den am Feiertag tatsächlich geleisteten Überstunden entsprechende Abgeltung für sonst regelmäßig geleistete Überstunden enthalten ist. Auch für Verrichtung von Sonntagsarbeit gebührt, wenn diese nicht in die Normalarbeitszeit fällt (vgl. Cerny Arbeitszeitrecht2, 35 f; Grillberger, Arbeitszeitgesetz, 35), lediglich der im § 10 Abs. 1 AZG vorgesehene Zuschlag von 50 %. Dem Einwand des Revisionswerbers, dieser Umstand sei im Rahmen des Günstigkeitsvergleiches nicht berücksichtigt worden, ist für den Zeitraum ab 1. Jänner 1987 - ab dem im Kollektivvertrag eine vom Gesetz abweichende Berechnungsgrundlage für die Ausmessung des Überstundenzuschlages vorgesehen wurde - durch eine allgemeine Verweisung auf die im Kollektivvertrag vorgesehene Regelung des Überstunden- und Sonntagszuschlages sowie der Feiertagsentlohnung im Rahmen des Günstigkeitsvergleiches Rechnung zu tragen. Der Revision der beklagten Partei war daher hinsichtlich des Punktes 3 des Spruches (Urlaubsentgelt) nicht Folge zu geben. Bezuglich des Punktes 4 des Spruches (Überstundenzuschlag) war der Revision der Beklagten, soweit sie sich gegen die Einbeziehung von Zulagen in die Berechnungsgrundlage wendet, nicht Folge zu geben. Zu Recht rügt die Revisionswerberin hingegen, daß der im Kollektivvertrag vorgesehene 100 %ige Überstunden- und Sonntagszuschlag im Rahmen des Günstigkeitsvergleiches nicht berücksichtigt wurde, sodaß der Revision in diesem Punkte Folge zu geben und die angefochtene Entscheidung - wie oben

dargelegt - abzuändern war. Weiters war durch eine Verdeutlichung des Feststellungsbegehrens zum Ausdruck zu bringen, daß die Art der in den Überstunden geleisteten Arbeit für die Frage maßgeblich ist, ob und welche Zuschläge in die Bemessungsgrundlage für den Überstundenzuschlag einzubeziehen sind. Schließlich war im Feststellungsbegehren durch Bezugnahme auf die betroffenen Arbeitnehmer deutlich zu machen, daß Gegenstand der Feststellung die Rechtsverhältnisse zwischen der Beklagten und ihren Arbeitnehmern sind.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 41, 43 Abs. 2 ZPO. Der klagenden Partei waren die gesamten Kosten des Revisionsverfahrens zuzuerkennen, weil sie mit ihrer Revision durchgedrunken ist, wogegen der Erfolg der beklagten Partei lediglich geringfügig im Sinne des§ 43 Abs. 2 ZPO ist.

**Anmerkung**

E12651

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1987:009OBA00147.87.1216.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19871216\_OGH0002\_009OBA00147\_8700000\_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)