jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1986/12/2 14Ob6/86

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 02.12.1986

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof.Dr.Petrasch als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Kuderna und Dr.Gamerith, sowie die Beisitzer Dr.Anton Haschka und Johann Herzog als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Friedrich F***, Verkaufsleiter, Salzburg-Morzg, Dossenweg 3, vertreten durch Dr.Fritz Karl, Rechtsanwalt in Salzburg, wider die beklagte Partei Fred R***, Industrievertriebsgesellschaft mbH in Salzburg, Emil-Kofler-Gasse 7, vertreten durch Dr.Karl Ludwig Vavrovsky und Dr.Hartmut Ramsauer, Rechtsanwälte in Salzburg, wegen S 344.117,-- brutto sA (Streitwert im Revisionsverfahren S 339.977,--), infolge Revision beider Parteien gegen das Urteil des Landesgerichtes Salzburg als Berufungsgerichtes in arbeitsgerichtlichen Rechtsstreitigkeiten vom 28. Oktober 1985, GZ 31 Cg 78/84-14, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Arbeitsgerichtes Salzburg vom 8. Mai 1984, GZ Cr 397/83-9, teilweise abgändert und teilweise bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Beiden Revisionen wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, dem Kläger an Kosten des Revisionsverfahrens den Betrag von S 495,20 (darin S 103,20 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger war seit 27.Oktober 1982 bei der beklagten Partei als Verkaufsleiter angestellt und sollte in dieser Eigenschaft gemäß dem Angestelltendienstvertrag vom 31.August 1982 sowohl Aufgaben der beklagten Partei als auch der "Tetap-Wohnshop A.R*** KG, Filiale Innsbruck" (im folgenden: "T***") wahrnehmen. Auf sein Dienstverhältnis findet der Kollektivvertrag für die Handelsangestellten Österreichs (im folgenden: KV) Anwendung. Die Streitteile vereinbarten einen monatlichen Bruttogehalt von S 22.000,-- zuzüglich eines Überstundenpauschales von S 3.000,--, sowie eine 2 %-ige Provision von dem den "Planumsatz" übersteigenden Nettoumsatz. Dem Kläger wurden für die Abfertigung 10 Jahre Vordienstzeit (Stichtag 1.1.1972) angerechnet, doch sollte diese Bestimmung erst wirksam werden, wenn die beklagte Partei einen Planumsatz von S 450.000,-- pro Monat und die T*** einen solchen von S 300.000,-- pro Monat erreicht hatte. Es gehörte zu den Aufgaben des Klägers, diese Umsätze zu erreichen (Punkt 7. und 12. des zitierten Dienstvertrages). Nachdem der Kläger am 6.Juni 1983 die Nachzahlung von Provisionen und Überstunden verlangt hatte, trat er mit Schreiben vom 13.Juni 1983 vorzeitig aus, ohne den fälligen Urlaub verbraucht zu haben.

Der Kläger behauptet, er sei wegen ungebührlicher Schmälerung

des Entgelts begründet vorzeitig ausgetreten, und begehrt zuletzt

a) an Kündigungsentschädigung (einschließlich anteiliger Sonderzahlungen) S 105.632,--

b) Urlaubsentschädigung S 28.203,--

c) vertragliche Abfertigung S 122.230,--

d) Überstundenvergütung abzüglich des Pauschales und Zeitausgleichs (aufgerundet) S 88.052,--

zusammen S 344.117,--

Die beklagte Partei beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und wendete ein, der Austritt sei unbegründet erfolgt. Der Kläger sei leitender Angestellter im Sinne des Arbeitszeitgesetzes (AZG) gewesen und habe daher über das vereinbarte Überstundenpauschale hinaus keine Ansprüche auf Bezahlung von Überstunden. Außerdem seien die Überstundenansprüche verfallen. Der Abfertigungsanspruch sei mangels Erreichens des vereinbarten Planumsatzes nicht entstanden. Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab und legte seiner Entscheidung folgende wesentliche Feststellungen zugrunde:

Die beklagte Partei gehört zur Teppichbranche. Ihr Hauptgeschäft ist in Salzburg, in Innsbruck hat sei einen Filialbetrieb, der unter "T*** Innsbruck KG" firmiert. Die Streitteile erwarteten sich von der Einstellung des Klägers sowohl in Salzburg als auch in Innsbruck eine Umsatzsteigerung. Über eine Überstundenentlohnung wurde zwischen den Streitteilen nicht gesprochen. Der Kläger war in seiner Diensteinteilung ziemlich frei.

Er hatte ca. 2 Tage pro Woche in Salzburg Bürodienst, die weiteren Tage war er im Außendienst. Er bereiste als Vertreter Salzburg, Tirol und Vorarlberg, mußte aber auch in Oberösterreich eingspringen, wenn Not am Manne war. Seine Tätigkeitsbereiche zwischen Innsbruck und Salzburg wurden nicht streng abgegrenzt, sondern gingen ineinander über.

Der Kläger führte laufend ein Fahrtenbuch samt Reiserechnung, aber (ebenso wie die beklagte Partei) keine Überstundenaufzeichnungen (aus dem Angestelltendienstvertrag ergibt sich, daß der Kläger verpflichtet war, Überstundenaufzeichnungen zu führen und dem Arbeitgeber mit Ablauf jeder Gehaltsperiode zur Bestätigung vorzulegen). Das Fahrtenbuch enthält alle vom Kläger tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden; ferner Beginn und Ende der Arbeit, sowie die Fahrzeiten von und nach Innsbruck und in andere Orte, die Flugzeiten bei Messereisen und die Fahrzeiten für die Fahrten von der Wohnung zum Arbeitsort, sowie die jeweiligen Arbeitsbeginnzeiten als Vertreter. Entsprechend diesen Aufzeichnungen erhielt der Kläger ohne Kontrolle durch den Geschäftsführer der beklagten Partei Kilometergeld, Tages- und Nächtigungsgebühren ersetzt.

Der Geschäftsführer der beklagten Partei erteilte dem Kläger fallweise Aufträge zu geschäftlichen Besprechungen, die meist in den Abendstunden stattfanden, und zur Teilnahme an Messen, ordnete aber Überstunden nicht an. Wegen Besprechungen und Kundenbesuchen hatte der Kläger bei T*** in Innsbruck in der Vorweihnachtszeit 1982 mehr zu arbeiten; er arbeitete insbesondere an den "langen" Samstagen vor Weihnachten 1982. Zum Jahreswechsel 1982/83 leistete er an Sonn- und Feiertagen Überstunden, um Kalkulationen, neue Preislisten udgl. zu erstellen. Bis zum Jahreswechsel 1982/83 machte der Kläger keine Überstunden geltend. Im Februar 1983 ersuchte der Kläger erstmals den Mitarbeiter der beklagten Partei, Gerd J***, um Bezahlung der Überstunden. Dieser erklärte sich bereit, mit dem Geschäftsführer der beklagten Partei zu sprechen und den Kläger über das Ergebnis zu informieren. In der Folge forderte die beklagte Partei die Außendienstmitarbeiter in einem Rundschreiben auf, Überstunden schriftlich geltend zu machen; dies galt jedoch nicht für den Kläger, für den sich der Geschäftsführer der beklagten Partei eine besondere Regelung vorbehalten hatte. Nach einem ergebnislosen Schriftwechsel, in dem sich der Kläger dagegen verwehrte, nur die für die T*** geleisteten Überstunden ersetzt zu erhalten, kam es zwischen den Streitteilen zu einer Besprechung, in der eine Abgeltung der vom Kläger für die T*** in der Vorweihnachtszeit in Innsbruck geleisteten Überstunden durch Zeitausgleich vereinbart wurde. Eine weitergehende Einigung über die Überstunden kam nicht zustande. Der Kläger forderte in der Folge mehrmals schriftlich die Bezahlung der geleisteten Überstunden und der für 1983 angefallenen Provisionen. Der vereinbarte Planumsatz wurde im Jahre 1983 bei der beklagten Partei, nicht aber bei der T*** erreicht. Der Kläger vertrat den Standpunkt, daß er infolge Erreichens des Planumsatzes in der Hauptfirma in

Salzburg für diesen Umsatz Provisionsansprüche erworben habe. Der Geschäftsführer der beklagten Partei war hingegen der Ansicht, Umsatzprovisionen könnten nicht monatlich, sondern nur jährlich abgerechnet werden. Erst dann ergebe sich, ob die Gesamtumsätze für Salzburg und T*** erreicht worden seien. Auch bei der Aussprache der Parteien am 13.Juni 1983 kam es zu keiner Einigung. Daraufhin erklärte der Kläger, wie bereits eingangs erwähnt, schriftlich seinen Austritt.

Das Erstgericht war der Ansicht, der Arbeitsvertrag sei dahin auszulegen, daß der Kläger erst dann Provisionsansprüche haben sollte, wenn die Gesamtumsätze in beiden Firmen die vereinbarten Mindestumsätze erreichten. Auf vorenthaltene Provisionsansprüche könne daher der Kläger den vorzeitigen Austritt nicht gründen. Dem Kläger sei aber auch ein Überstundenentgelt nicht vorenthalten worden. Der von der beklagten Partei eingewendete Verfall der Überstunden liege zwar nicht vor, weil die einschlägige Bestimmung des Punktes 7 KV (Verfall nach drei Monaten) nur zur Anwendung komme, wenn der Arbeitgeber laufende und ordentliche Aufzeichnungen über die von seinen Arbeitnehmern geleisteten Überstunden führe und diese Urkunden vom Arbeitgeber am Ende der betreffenden Gehaltsperiode dem Arbeitnehmer zur Bestätigung vorgelegt wurden. Mangels Einhaltung dieser Vorgangsweise gelte eine Verfallfrist von 2 Jahren. Der Kläger sei auch nicht leitender Angestellter iS des § 1 AZG. Die Reisezeiten des Klägers seien zwar als Arbeitszeit im weiteren Sinne anzusehen, aber lohnrechtlich nicht der eigentlichen Arbeitszeit gleichzustellen. Reine Reisezeiten seien daher keine Überstundenleistung. Die vom Kläger geltend gemachten Überstunden bestünden überwiegend aus Zeiten, die er in seiner Tätigkeit als Außendienstmitarbeiter für Reisen und für Tätigkeiten an anderen Dienstorten verbracht habe. Fahrzeiten von der Wohnung zur Arbeitsstätte seien keine Arbeitszeit. Da die Art der Überstundenleistung des Klägers im einzelnen nicht mehr festgestellt werden könnten, sei das dem Kläger monatlich gebührende Überstundenentgelt gemäß § 273 ZPO mit dem Betrage von S 3.000,-- festzusetzen und mit dem vereinbarten Überstundenpauschale abgegolten. Erweise sich aber der Austritt als unberechtigt, habe der Kläger auch keinen Anspruch auf Kündigungs- und Urlaubsentschädigung oder Urlaubsabfindung.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers teilweise Folge und sprach ihm unter Abweisung des Mehrbegehrens von S 155.749,-- brutto sA den Betrag von S 188.368,-- brutto sA, zu. Die zweite Instanz verhandelte die Rechtssache gemäß § 25 Abs 1 Z 3 ArbGG von neuem und traf mit folgenden Abänderungen und Ergänzungen dieselben Feststellungen wie das Erstgericht:

Beiden Parteien war bei Abschluß des Dienstvertrages klar, daß der Kläger mit der Normalarbeitszeit nicht auskommen werde, sondern Überstunden machen müsse. Tatsächlich waren auch die dem Kläger durch Dienstvertrag und zusätzliche einzelne Aufträge zugewiesenen Aufgaben nur durch Leistung von Überstunden zu bewältigen. Der schriftliche Dienstvertrag verweist bezüglich der Normalarbeitszeit auf die gesetzlichen Bestimmungen. Da es dem Kläger nicht möglich war, den vereinbarten Zeitausgleich für die geleisteten Überstunden zu konsumieren, forderte er wieder schriftlich die Bezahlung seiner Überstunden. Eine Bezahlung der Überstunden über das Pauschale hinaus wurde von der beklagten Partei stets abgelehnt. Das Berufungsgericht war der Ansicht, der Kläger habe schon bei Überschreitung des vereinbarten Planumsatzes nur bei der beklagten Partei (und nicht auch bei der T***) Anspruch auf Provision vom Mehrumsatz, doch liege im Vorenthalten dieser Bezüge keine ungebührliche Schmälerung seines Engelts, weil über das Bestehen dieses Anspruches mit einigermaßen guten Gründen verschiedene Rechtsmeinungen vertreten werden konnten. Den vorzeitigen Austritt des Klägers rechtfertige aber das Vorenthalten der Überstundenentlohnung. Der Kläger habe vor dem Austritt nur die Entlohnung bestimmter Überstunden (die um die Jahreswende 1982/83 geleistet wurden) konkret gefordert. Beide Parteien hätten sich (um den 11.April 1983) darüber geeinigt, daß der Kläger diese Überstunden zusätzlich zu seinem Überstundenpauschale durch Zeitausgleich abgegolten erhalte. Da der Kläger diesen Zeitausgleich aus dienstlichen Gründen nicht habe in Anspruch nehmen können, habe er spätestens mit Ende der der Leistung der Überstunden folgenden Gehaltsperiode (Punkt 7d KV), jedenfalls aber nach angemessener Frist Anspruch auf Bezahlung der Überstunden gehabt. An die Stelle des nicht möglichen Zeitausgleichs sei wiederum der Geldanspruch auf Überstundenvergütung getreten. Da die beklagte Partei die von ihr anerkannten Überstunden nicht bezahlt habe, sei der Kläger unter Setzung einer Nachfrist begründet ausgetreten, so daß ihm auch Kündigungsentschädigung und Urlaubsentschädigung gebühre. Der Kläger sei nicht leitender Angestellter iS des § 1 AZG gewesen und vertraglich ausdrücklich dem KV unterstellt worden. Ein schlüssiger Verzicht auf Überstundenbezahlung sei nicht erfolgt. Die kurze Verfallfrist des Punktes VII KV sei nicht von der Bekanntgabe der Überstunden durch den Arbeitnehmer, sondern davon abhängig, daß der Arbeitgeber laufend

ordentliche Aufzeichnungen über die von seinen Arbeitnehmern geleisteten Überstunden führe und diese am Ende der betreffenden Gehaltsperiode dem Arbeitnehmer zur Bestätigung vorlege. Bei Nichteinhaltung dieses Verfahrens trete der Überstundenverfall erst nach Ablauf von 2 Jahren ein. Selbst wenn im Schreiben des Klägers vom 10.April 1982 ein Verzicht auf "im normalen Rahmen" geleistete Überstunden angedeutet wäre, sei diese Erklärung infolge der zwingenden Regelung des Punktes 7 Abs 1 KV unwirksam. Das Verlangen nach Abgeltung dieser Überstunden widerspreche nicht Treu und Glauben. Neben den von der Zeitausgleichsvereinbarung erfaßten Überstunden in Höhe von

S 19.533,-- gebühre dem Kläger somit auch die Vergütung der weiteren gleisteten Überstunden, die gemäß § 273 ZPO festgesetzt werden könne. Grundlage dieser Festsetzung seien die (glaubwürdigen) Angaben des Klägers in seinen Reiserechnungen über Beginn und Ende der Arbeitszeit, die aber insofern einer Korrektur gemäß § 273 ZPO bedürften, als Fahrten von der Wohnung zur Arbeitsstätte keine Arbeitszeiten seien und in den langen täglichen Arbeitszeiten (- der Kläger verzeichnete an 127 Überstundentagen zum Teil Arbeitszeiten von 6,30 Uhr bis 20 oder 22 Uhr ohne größere Pause -) längere Arbeitsunterbrechungen als eine halbe Stunde enthalten sein müßten. Das Gericht nehme im Durchschnitt eine Unterbrechung von zwei Stunden täglich an, so daß das restliche Überstundenentgelt nach Abzug des Überstundenpauschales mit S 35.000,-- festzusetzen sei. Die gegen dieses Urteil erhobenen Revisionen beider Parteien sind nicht berechtigt.

1.) Zur Revision der beklagten Partei:

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsgrund der Aktenwidrigkeit liegt nicht vor (§ 510 Abs 3 ZPO, § 23 ArbGG).

Die beklagte Partei behauptet, der Kläger sei ohne wichtigen Grund vorzeitig ausgetreten, weil sie weder seine Provision, noch sein Überstundenentgelt, soweit er darauf über das gewährte Pauschale hinaus überhaupt Anspruch habe, (ungebührlich) geschmälert habe. Die beklagte Partei habe dem Kläger auch bezüglich des Überstundenentgelts die Schlichtung durch Dritte angeboten. Sie sei sich bei der Verweigerung der Bezahlung der Überstunden keines Unrechts bewußt gewesen. Der Kläger sei als leitender Angestellter in der Einteilung seiner Arbeitszeit völlig frei gewesen. Aus Punkt 4. und 9. seines Dienstvertrages ergebe sich, daß für den Anspruch auf Überstundenentgelt nur die dort getroffenen Vereinbarungen zu gelten hätten. Überdies sei ein Teil des Überstundenentgelts nach Punkt 11 des Dienstvertrages mangels schriftlicher Geltendmachung bereits verfallen. Da der Kläger gemäß Punkt 3. des Dienstvertrages verpflichtet gewesen wäre, Überstundenaufzeichnungen zu führen, dies aber unterlassen habe, habe er auf die Geltendmachung von Überstunden schlüssig verzichtet; außerdem widerspreche dieses Verlangen Treu und Glauben. Soweit mit dem Kläger Zeitausgleich vereinbart worden sei, habe bis zum Austritt keine Geldersatzforderung bestanden.

Diesen Ausführungen ist (zum Teil im Ergebnis) nicht zu folgen. Der Kollektivvertrag für die Handelsangestellten Österreichs (KV) gilt gemäß Pkt I Z 3 für alle Angestellten (des fachlichen Geltungsbereichs). Angestellte im Sinne des KV sind alle Arbeitnehmer, auf welche das Angestelltengesetz Anwendung findet. Damit würde der Kläger unabhängig davon, ob er leitender Angestellter iS des § 1 Z 8 AZG war, von den Bestimmungen des Kollektivvertrages zur Gänze erfaßt (Haslinger in ZAS 1971,49; anders etwa die den Entscheidungen Arb. 9.481 und 10.356 zugrundeliegenden Kollektivverträge). Da somit die Überstundenregelung des Punktes VII KV auf sein Arbeitsverhältnis Anwendung findet, konnte ein Überstundenentgelt, das zu seinem Nachteil von den Bestimmungen des Kollektivvertrages abwich (§ 3 Abs 1 ArbVG), nicht gültig vereinbart werden (Arb. 9.351). Damit erübrigt es sich, auf die von der Revision aufgeworfene Frage einzugehen, ob der Kläger leitender Angestellter iS des § 1 Z 8 AZG war. Nach Pkt VII KV kann allerdings durch Vereinbarung zwischen einzelnen Arbeitgebern und Arbeitnehmern ein Überstundenpauschale festgesetzt werden, doch darf dieses im Durchschnitt der Geltungsdauer den Arbeitnehmer nicht ungünstiger stellen als die Überstundenentlohnung. Das war aber hier der Fall, weil das Pauschale nur einen geringen Teil der vom Kläger geleisteten Überstunden deckte (vgl. Arb. 8.651).

Auf dieses Überstundenentgelt, das dem Kläger für alle, die gesetzliche Normalarbeitszeit übersteigenden Arbeitsleistungen (Pkt V KV; §§ 3, 6 AZG) gebührt, hat er weder (schlüssig) verzichtet, noch ist es verfallen. Der Kläger trat erst am 27. Oktober 1982 in die Dienste der beklagten Partei. Er führte laufend ein Fahrtenbuch samt Reiserechnung (im folgenden auch:"Reiseberichte"), aus dem Beginn und Ende seiner täglichen Arbeitszeit (allerdings ohne Zwischenpausen) hervorging. Aus diesen Aufzeichnungen konnte der Geschäftsführer der beklagten Partei

unschwer entnehmen, daß der Kläger in erheblichem Maße Übestunden leistete. Daß Überstunden nötig sein würden, war im übrigen beiden Teilen schon bei Abschluß des Dienstvertrages klar. Da der Kläger schon im Februar 1983 über Gerd J*** an die beklagte Partei wegen Bezahlung seiner Überstunden herantrat, über diese Forderung in der Folge ein Schriftverkehr und mündliche Verhandlungen geführt wurden, der Kläger sich dagegen verwahrte, daß er nur die in Innsbruck um die Jahreswende 1982/83 geleisteten Überstunden vergütet erhalte, und auch in der Folge noch mehrmals Bezahlung forderte, kann von einem schlüssigen Verzicht auf die Vergütung der Überstunden keine Rede sein, auch wenn der Kläger der in Punkt 3. des Dienstvertrages vorgesehenen Verpflichtung, Überstundenaufzeichnungen zu führen und dem Arbeitgeber mit Ablauf jeder Gehaltsperiode zur Bestätigung vorzulegen, nicht nachkam. Der Hinweis des Klägers im Schreiben vom 10. April 1983, daß er für anfallende Überstunden, die sich im normalen Rahmen halten, bisher noch nie eine Vergütung geltend gemacht habe, war eine Wissenserklärung und kein Verzicht. Ob die beklagte Partei an der Forderung, daß der Kläger, Überstundenaufzeichnungen führen müsse, nach seinem ersten Begehren auf Entlohnung seiner Überstunden festhielt, ist überdies zweifelhaft, weil sie damals zwar ihre Außendienstmitarbeiter in einem Rundschreiben aufforderte, Überstunden in Hinkunft schriftlich geltend zu machen, den Kläger aber dieses Rundschreiben nicht betraf, weil sich der Geschäftsführer der beklagten Partei für ihn eine besondere Regelung vorbehalten hatte. Es ist auch nicht richtig, daß der Kläger erklärt hatte, er könne seine Anmeldung (gemeint: bereits geleisteter) Überstunden schwer durchführen, dies sei auch für einen leitenden Angestellten nicht üblich. Die zitierte Erklärung im Schreiben vom 10.April 1982 bezieht sich nämlich eindeutig auf vorheriges Ansuchen um Genehmigung von Überstunden. Die Unterlassung gesonderter Überstundenaufzeichnungen durch den Kläger führte auch nicht zum Verfall dieser Überstunden. Hiezu sieht der Kollektivvertrag in Pkt VII vor, daß der Arbeitgeber verpflichtet ist, laufend ordentliche Aufzeichnungen über die von seinen Arbeitnehmern geleisteten Überstunden zu führen, die von ihm am Ende der betreffenden Gehaltsperiode dem Arbeitnehmer zur Bestätigung vorzulegen sind. Verweigert der Arbeitnehmer die Unterschrift mit begründetem Hinweis auf eine höhere Überstundenleistung, so gilt dies als Geltendmachung des höheren Anspruches des Arbeitnehmers. Für die derart geltend gemachten Überstundenansprüche gelten die Verjährungsfristen des ABGB. Etwaige, seitens des Arbeitnehmers nicht nach diesem Verfahren geltend gemachte Überstunden verfallen nach Ablauf von 3 Monaten. Werden vom Arbeitgeber entgegen diesen Bestimmungen die vorgeschriebenen laufenden Überstundenaufzeichnungen nicht geführt, so verfallen allfällige Überstundenentgeltansprüche nach Ablauf von 2 Jahren.

Der rechtspolitische Grund für die Normierung ungleich langer Fallfristen liegt darin, daß sich der Arbeitgeber nicht auf einen Überstundenverfall berufen können soll, wenn er die kollektivvertragliche Pflicht zur Aufzeichnung von Überstunden unterlassen und dadurch dem Arbeitnehmer die (ziffernmäßige) Geltendmachung der Überstunden erheblich erschwert hat (RdW 1985, 380). Die dem Kläger im Dienstvertrag auferlegte Pflicht, seinerseits Überstundenaufzeichnungen zu führen, befreite also die beklagte Partei nicht von der kollektivvertraglichen Pflicht, laufend selbst ordentliche Aufzeichnungen über die Überstunden zu führen (und ebensowenig von der gleichartigen öffentlich-rechtlichen Pflicht nach § 26 Abs 1 AZG). Die Pflicht des Arbeitgebers zur Führung dieser Aufzeichnungen ist nach Maßgabe des § 3 ArbVG nicht abdingbar (Arb 9661). Da die beklagte Partei niemals behauptete, solche Aufzeichnungen geführt zu haben, blieb es bei der im Kollektivvertrag festgesetzten Verfallfrist von zwei Jahren, auch wenn eine gewisse Mitwirkung des Klägers an den vom Dienstgeber zu führenden Überstundenaufzeichnungen wegen der Art seiner Tätigkeit - er war in seiner Diensteinteilung ziemlich frei - notwendig war. In der Geltendmachung von Überstunden trotz Verletzung der dienstvertraglichen Pflicht zur Führung von gesonderten Überstundenaufzeichnungen liegt auch kein Verstoß des Klägers gegen die guten Sitten, weil den Parteien schon bei Abschluß des Dienstvertrages klar war, daß der Kläger mit der Normalarbeitszeit nicht auskommen werde und der Geschäftsführer der beklagten Partei mindestens den ungefähren Umfang der Arbeitsleistungen des Klägers aus den laufend geführten Reiseberichten entnehmen konnte.

Der nicht abkürzbaren kollektivvertraglichen Verfallfrist von zwei Jahren widerspricht auch die in Punkt 11 des Dienstvertrages über den Verfall von Ansprüchen getroffene Vereinbarung, "daß offene Ansprüche aus diesem Dienstverhältnis bei sonstigem Verfall innerhalb von drei Monaten ab Fälligkeit beim Arbeitgeber schriftlich geltend gemacht werden müssen".

Die beklagte Partei war mit der dem Kläger gebührenden weiteren Überstundenentlohnung objektiv in Verzug. Von einer ungebührlichen Schmälerung des Entgelts kann allerdings nur dann gesprochen werden, wenn der Arbeitgeber

gewußt hat oder infolge der ihm obliegenden Sorgfaltspflicht hätte wissen müssen, daß seine Vorgangsweise unrechtmäßig ist (Arb. 9.082, 9.956, 10.147 ua). Auch diese Voraussetzung liegt aber hier vor: Die Revisionswerberin behauptet dazu, sie habe dem Kläger auch bezüglich des Überstundenentgelts den Vorschlag gemacht, diesen Anspruch von einer neutralen Stelle beurteilen zu lassen, und verweist auf ihr Schreiben vom 10. Juni 1983, Beilage 4, das in diesem Sinne verstanden werden könnte. Sie übersieht aber, daß das Berufungsgericht auf Grund anderer Urkunden sowie auf Grund von Zeugen- und Parteiaussagen feststellte, daß sich das Schlichtungsangebot nur auf die Provisionsforderung bezog. Zudem war aber der Kläger nicht verpflichtet, sich dem Spruch einer Schlichtungsstelle zu unterwerfen. Aus dem von der Revisionswerberin ins Treffen geführten Grund kommt daher ein fehlendes Bewußtsein der Rechtswidrigkeit der Schmälerung des Entgelts nicht in Betracht. Infolge der eindeutigen Regelung des Kollektivvertrages mußte der Geschäftsführer der beklagten Partei auch wissen, daß der Kläger Anspruch auf Überstundenentlohnung habe, wenn er durch das Überstundenpauschale durchschnittlich ungünstiger als bei tatsächlicher Verrechnung der Überstunden gestellt war. Letzteres wieder mußte dem Geschäftsführer der beklagten Partei auf Grund der vom Kläger gelegten Reiseberichte - deren jetzt festgestellte weitgehende Richtigkeit vorausgesetzt - bekannt sein.

Der weitere Einwand der Revisionswerberin, daß das vom Kläger anläßlich seines Austrittes geforderte Überstundenentgelt erst mit der Beendigung des Dienstverhältnisses fällig geworden sei, weil bis dahin nur ein Naturalanspruch auf Zeitausgleich bestanden habe, ist im Ergebnis ebenfalls nicht berechtigt. Die Streitteile hatten nämlich mit über einen Teil der vom Kläger geleisteten Überstunden, nämlich jene, die bei der T*** zum Jahreswechsel 1982/83 in Innsbruck angefallen waren, die Vereinbarung getroffen, daß der Kläger Zeitausgleich erhalten werde. Sie trafen um den 11.April 1983 diese Vereinbarung, obwohl ihnen schon bei Beginn des Dienstverhältnisses des Klägers klar gewesen war, daß er mit der Normalarbeitszeit nicht auskommen werde, rechneten also offenbar doch damit, daß für diesen Teil der Überstunden ein Ausgleich möglich sein werde. Nach den Feststellungen der zweiten Instanz war es dem Kläger dann aber doch nicht möglich, den vereinbarten Zeitausgleich zu nehmen, weshalb er wieder schriftlich die Bezahlung dieser Überstunden forderte. Das Berufungsgericht meint dazu, dem Kläger hätte der Zeitausgleich wegen einer Bestimmung in Pkt VII des Kollektivvertrags ("Ansprüche auf Überstundenentlohnung sind am Zahlungstag der Gehaltsperiode, in welcher sie entstanden sind, geltend zu machen") nun in derselben, mindestens aber in angemessener Frist möglich sein müssen; da dies nicht der Fall gewesen sei, habe der Kläger wiederum die Bezahlung der Überstunden fordern können. Hiezu fehlen jedoch nähere Feststellungen darüber, welche Frist die Parteien für die Erfüllung der getroffenen Zeitausgleichsvereinbarung ins Auge gefaßt hatten. Ob ihrer Absprache der Sinn unterstellt werden darf, daß der Zeitausgleich innerhalb einer Gehaltsperiode hätte erfolgen müssen, ist demnach zweifelhaft. Wäre der Zeitausgleich erst mit dem Austritt des Klägers endgültig als undurchführbar anzusehen - diesfalls steht nach ständiger Lehre und Rechtsprechung ein Geldersatz für die nicht gewährte Freizeit zu (Grillberger, Arbeitszeitgesetz 86; Cerny, Arbeitszeitrecht 98; Dittrich, Der Freizeitausgleich des Arbeitnehmers, RdA 1961, 10 [18]; Arb. 8.876; SozM I A/d 1184; zuletzt 14 Ob 14/86) -, so könnte der Kläger den vorzeitigen Austritt nicht auf das Vorenthalten dieses Entgeltteils stützen, weil ein Geldanspruch erst als Folge des Austritts entstanden wäre. Diese Frage kann aber dahingestellt bleiben. Abgesehen davon, daß der Kläger im Schreiben vom 6.Juni 1983 drauf hinwies, daß in der dortigen Überstundenaufstellung alle sonstigen Überstunden nicht berücksichtigt worden seien, können alle im Zeitpunkt der Lösung des Arbeitsverhältnisses objektiv vorhandenen Gründe zur Rechtfertigung der vorzeitigen Lösung herangezogen werden, auch wenn sich der das Arbeitsverhältnis Lösende zunächst nur auf einen wichtigen Grund berufen hat (Martinek-Schwarz, AngG 6 542 f; Arb 9492; RdW 1985, 350 ua). Da der Kläger gegen die beklagte Partei zur Zeit seines Austrittes offene Ansprüche auf Entgelt für viele weitere Überstunden (als die Innsbrucker) hatte, deren Bezahlung ihm trotz mehrmaliger Aufforderung und ohne Zeitausgleichsvereinbarung verweigert wurde, war der vorzeitige Austritt des Klägers in jedem Fall berechtigt.

Auf die Frage, ob dem Kläger auch Provision gebührte, ist nicht einzugehen, weil dieser Anspruchsteil nicht mehr Gegenstand des Verfahrens ist. Was die Höhe des unter Anwendung des § 273 ZPO festgesetzten Überstundenentgelts betrifft, erscheint es zweckmäßig, beide Revisionen gemeinsam zu behandeln:

Mit Rechtsrüge ist nur überprüfbar, ob das Ergebnis der Anwendung des§ 273 ZPO richtig ist. Wegen unrichtiger Beweiswürdigung kann die Anwendung des § 273 ZPO nicht bekämpft werden (2 Ob 272/74; 3 Ob 560/79). Daher ist bei der rechtlichen Überprüfung einer nach § 273 ZPO vorgenommenen Betragsfestsetzung von jenen Umständen

auszugehen, die die Tatsacheninstanzen als feststehend angenommen haben. Nur in jenem Rahmen, in dem die Tatsacheninstanzen von mehr oder weniger wahrscheinlichen Annahmen ausgegangen sind, ist ihre Ermessensentscheidung überprüfbar (ähnlich 4 Ob 109/83).

Das Berufungsgericht hat die Aufzeichnungen des Klägers in seinen Reiseberichten über Beginn und Ende der Reisen als taugliche Grundlage für die Ermittlung der geleisteten Arbeitsstunden angesehen. Es hat wegen der Wahrscheinlichkeit von Ruhepausen den vollen Beweis nur dahin nicht erbracht angesehen, daß sämtliche Zeiten zwischen Abreise und Rückkunft des Klägers Arbeitszeiten im Sinne des Gesetzes gewesen seien. Gerade deshalb konnte die zweite Instanz in Anwendung des § 273 ZPO die in diesen Gesamtzeiten wahrscheinlich liegenden Ruhepausen (Mittagszeiten etc.) mit einem durchschnittlichen Erfahrungssatz berücksichtigen. Der Kläger vermag daher mit dem Vorbringen, er habe nach seiner Aussage als Partei nur eine halbe Stunde Mittagspause gemacht, der nach freier Überzeugung des Gerichtes vorgenommenen Einschätzung seiner wirklichen Arbeitspausen nicht entgegenzutreten. Gegen die Höhe dieser Festsetzung bestehen keine rechtlichen Bedenken.

Die Argumente, die die beklagte Partei der an sich zulässigen Festsetzung der Überstunden nach freier Überzeugung (vgl. etwa Arb.8.157, 8.668, 9.406 ua) entgegenhält, liegen zum Teil ebenfalls außerhalb des Rahmens, in dem das Berufungsgericht diese Bestimmung anwendete. Wie schon ausgeführt, hielt das Berufungsgericht die Reiseberichte des Klägers über Beginns und Endes seiner Dienstreisen für glaubwürdig; es wendete den § 273 ZPO nur insoweit an, als es die Gesamtreisezeiten aus rechtlichen Gründen um die Zeit, die der Kläger für den Weg von der Wohnung zur Arbeitsstätte (in Salzburg) und zurück benötigte (sogenannte Wegzeit), zutreffend (Grillberger aaO 33; Cerny aaO 31; Arb.8.910) reduzierte, außerdem die erfahrungsgemäß anzunehmenden Ruhepausen (Mittagszeit) abzog (s.o.) und schließlich noch sonstige Unwägbarkeiten (irrtümliche Fehleintragungen in den Reiseberichten) berücksichtigte. Damit fällt aber die Rüge der beklagten Partei, das Berufungsgericht hätte nicht von den Reiseberichten ausgehen dürfen, weil die vom Kläger dort gemachten Angaben unglaubwürdig seien, in das Gebiet der auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren nicht mehr überprüfbaren Beweiswürdigung. Die Wegzeiten zwischen der Wohnung des Klägers und seiner Arbeitsstätte in Salzburg hat das Berufungsgericht, wie bereits ausgeführt, nicht zu den Arbeitszeiten gezählt. Keine Wegzeit in diesem Sinne ist aber die Zeit, die der Kläger von Salzburg zur Mitbetreuung der Fa.T*** in Innsbruck die als Filiale behandelt wurde, zurücklegte. Hiebei handelt es sich um eine Reisezeit, die der Kläger innerhalb seiner Dienstleistung mit dem eigenen Pkw. zurücklegte. Sie ist ihm als "Arbeitszeit im engeren Sinn" (Arb. 10.356) zu vergüten. Die Festsetzung des restlichen Überstundenentgelts des Klägers mit S 35.000,-- begegnet sohin keinen rechtlichen Bedenken.

Zur Revision des Klägers zum Abfertigungsanspruch:

Der Revisionswerber bringt vor, es hätte festgestellt werden müssen, daß die Umsätze der Fa.T*** nur deshalb nicht gesteigert werden konnten, weil keine Mittel für Einkäufe zur Verfügung gestellt worden seien und das Warensortiment veraltet gewesen sei. Der damit behauptete Feststellungsmangel liegt nicht vor. Der Kläger war sowohl bei der beklagten Partei als auch bei der Fa.T*** für die Erreichung des festgelegten Planumsatzes (Mindestumsatzes) zuständig. Daß ihn die beklagte Partei vertragswidrig gehindert habe, die zur Erreichung dieses Umsatzes notwendigen Maßnahmen zu ergreifen, behauptete er nicht. Ein allfälliges Fehlen der notwendigen Mittel bildet kein Verschulden. Darüber hinaus hat der Kläger keine konkreten tatsächlichen Umstände vorgebracht, aus denen sich ein rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten der beklagten Partei oder der Fa.T*** ergeben könnte. Es bedarf auch keiner Feststellungen darüber, ob die beklagte Partei und die Fa.T*** "völlig verschiedene" Rechtssubjekte sind und ob Fred R*** bei beiden Geschäftsführer war. Für den Abfertigungsanspruch des Klägers ist aus diesen Fragen nichts zu gewinnen. Der Ansicht des Klägers, es verstoße gegen § 879 ABGB, daß die beklagte Partei den Erwerb des Abfertigungsanspruches vom Erreichen eines bestimmten Planumsatzes in einem vom Dienstgeber verschiedenen Unternehmen eines Dritten abhängig gemacht habe, ist nicht zuzustimmen. Der Kläger hatte neben seiner Tätigkeit bei der beklagten Partei Agenden der Fa.T*** mitzubetreuen. Wenn ihm als besonderer Ansporn zur Erzielung entsprechender Arbeitserfolge weit über die gesetzlichen Abfertigungsansprüche hinaus zehn Jahre Vordienstzeiten für die Abfertigung unter der Bedingung angerechnet wurden, daß er in beiden Unternehmen den vereinbarten Planumsatz erreiche, so kann darin ein Verstoß gegen die guten Sitten nicht erkannt werden. Im übrigen hat der Kläger in den Tatsacheninstanzen den Einwand der Sittenwidrigkeit der mit der beklagten Partei getroffenen Abfertigungsvereinbarung nicht erhoben. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens stützt sich auf die §§ 43 Abs.1 und 50 ZPO.

Anmerkung

E09847

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1986:0140OB00006.86.1202.000

Dokumentnummer

JJT_19861202_OGH0002_0140OB00006_8600000_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