

# TE OGH 2010/10/22 9ObA90/10s

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 22.10.2010

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Rohrer als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Hradil und Hon.-Prof. Dr. Kuras sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Gerda Hörrhan-Weiguni und Dr. Martin Gillinger als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Heinz P\*\*\*\*\*\*, vertreten durch Freimüller/Obereder/Pilz & Partner, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei B\*\*\*\*\*\*, vertreten durch Wolf Theiss Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen 16.075,62 EUR sA, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 20. Mai 2010, GZ 8 Ra 22/10d-18, mit dem über Berufung der klagenden Partei das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichts Wien vom 15. Oktober 2009, GZ 17 Cga 46/09x-14, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die Revision der klagenden Partei wird zurückgewiesen.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 1.051,20 EUR (darin enthalten 175,20 EUR an USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Begründung:

Der Oberste Gerichtshof ist nach § 508a Abs 1 ZPO bei der Prüfung der Zulässigkeit der Revision nicht an den Ausspruch des Berufungsgerichts gebunden. Die Begründung der Zurückweisung wegen Fehlens einer erheblichen Rechtsfrage kann sich auf die Ausführung der Zurückweisungsgründe beschränken (§ 510 Abs 3 letzter Satz ZPO).

Die Vorinstanzen haben übereinstimmend die Klage auf Zahlung einer höheren Abfertigung abgewiesen. Sie sind dabei zusammengefasst von folgenden Feststellungen und Berechnungen ausgegangen.

Der seit 1982 bei der Beklagten beschäftigte Kläger schloss Anfang 2003 eine Altersteilzeitvereinbarung mit einer geblockten Arbeitszeit für die Zeit bis 30. 9. 2008, der eine Arbeitszeitreduktion von 60 % (22,8 Stunden pro Woche) zugrunde gelegt wurde. Er sollte dabei nur im ersten Zeitraum von Jänner 2003 bis Juni 2006 geblockt weiter wie bisher arbeiten.

Im Jahr 2002, also vor dem Beginn der Altersteilzeit, hatte der Kläger neben seinem Monatsgehalt von 3.319,61 EUR unter Einrechnung der durchschnittlichen Überstunden (931,15 EUR) sowie aliquoten Sonderzahlungen (708,46 EUR) und Prämien (166,67 EUR) ein Gesamtentgelt von monatlich 5.125,89 EUR. Dieses ergibt valorisiert und unter Berücksichtigung der KV-Erhöhungen für den Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 30. 9. 2008 ein

Bruttomonatsgesamtentgelt von 5.985,07 EUR.

Im Rahmen der Altersteilzeitvereinbarung legten die Parteien genau die Arbeitszeiten fest und auch, dass die in der Blockzeit bis 12. 6. 2006 erworbenen Zeitguthaben dann im Zeitraum vom 13. 6. 2006 bis 30. 9. 2008 verbraucht werden. Zum Entgelt vereinbarten die Parteien in diesem Zusammenhang, dass 80 % des vorher bezogenen Bruttoentgelts inklusive Zulagen zustehen sollen und das Gehalt ab 1. 1. 2003 mit 3.360 EUR festgelegt wird (80 % des vorher zustehenden Monatsgehalts von 3.319 EUR wären nur 2.655,20 EUR). Dabei wurden die durchschnittlichen Überstunden von 931,15 EUR als Basis für dieses Gehalt in der Altersteilzeit herangezogen. Der Kläger wurde darauf hingewiesen, dass dann, wenn im Jahresdurchschnitt mehr Überstunden anfallen als einberechnet werden, dafür Zeitausgleich zu vereinbaren sei. Hinsichtlich der Abfertigung vereinbarten die Parteien Folgendes:

„7.) Die gesetzliche Abfertigung wird im Fall der Beendigung des Arbeitsverhältnisses während der Reduzierung der Normalarbeitszeit, auf Basis der vor der Herabsetzung geltenden Arbeitszeit berechnet. Vor der Herabsetzung geleistete Überstunden werden mit ihrer durchschnittlichen Anzahl in den 12 Monaten vor der Herabsetzung berücksichtigt. ....“

Dazu wurde dem Kläger mitgeteilt, dass die Berechnungsbasis für die Abfertigung jenes Entgelt ist, das der Kläger vor der Herabsetzung der Normalarbeitszeit gehabt hatte, dass aber kollektivvertragliche Erhöhungen bzw Valorisierungen zu berücksichtigen seien. Der Kläger hat dies auch so verstanden. Zur Miteinberechnung der vor der Herabsetzung geleisteten Überstunden in das nunmehr vereinbarte Gehalt wurde der Kläger darauf hingewiesen, dass er dadurch auch die Weihnachtsremuneration und den Urlaubszuschuss in einem erhöhten Ausmaß erhalte.

Der von der Beklagten ausbezahlten Abfertigung von 71.820,84 EUR liegt das Gehalt einschließlich Überstunden vor der Herabsetzung der Arbeitszeit im Rahmen der Altersteilzeitvereinbarung zugrunde, allerdings valorisiert um die kollektivvertraglichen Erhöhungen (5.985,07 EUR).

Der Kläger begehrt darüber hinaus 16.075,62 EUR im Wesentlichen mit der Begründung, dass nicht der alte Bruttolohn samt Valorisierungen zugrunde zu legen sei, sondern der im Rahmen der Altersteilzeit vereinbarte erhöhte Bruttolohn auf die Gesamtarbeitszeit hoch zu rechnen wäre, woraus sich ein monatliches Bruttogehalt von 4.987,19 EUR ergebe. Die Hochrechnung sei auch bei den Überstunden anzustellen, worauf sich ein monatlicher Überstundendurchschnitt von 1.339,65 EUR brutto errechne.

Die Beklagte beantragte die Abweisung und wendete im Wesentlichen ein, dass die Abfertigung richtig berechnet und dieser vereinbarungsgemäß das Gehalt und der Überstundendurchschnitt der letzten 12 Monate vor Beginn der Altersteilzeit zugrunde gelegt worden sei. Im Ergebnis handle es sich um eine den Kläger begünstigende Berechnung der Abfertigung. Die Beklagte wendete kompensando Gegenforderungen ein.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es ging rechtlich zusammengefasst davon aus, dass grundsätzlich die Abfertigung nach dem für den letzten Monat gebührenden Entgelt zu berechnen sei. Darunter sei ein Durchschnittsverdienst zu verstehen, bei dessen Berechnungen im Wesentlichen auf das Jahr abgestellt werde. In verschiedenen Regelungen seien dann für besondere Situationen abweichende Bestimmungen vorgesehen, die darauf hinausliefen, dass bei einem Zeitraum von weniger als zwei Jahren nach der Verkürzung der Arbeitszeit der Berechnung der Abfertigung noch die frühere Arbeitszeit zugrunde zu legen sei und bei einem längeren Zeitraum vom Durchschnitt der Arbeitszeit auszugehen sei.

Die für die Altersteilzeit vorgesehene Regelung des § 27 AIVG begründe keine arbeitsrechtlichen Rechte und Pflichten, sondern lege nur fest, unter welchen Voraussetzungen eine sozialversicherungsrechtliche Förderung der Altersteilzeit an den Arbeitgeber erfolgen könne. Der Arbeitgeber müsse dazu eine Abfertigung gewähren, die ungeachtet der Herabsetzung des Arbeitszeitausmaßes auf Grundlage der Entgelthöhe der Arbeitszeit vor der Herabsetzung der Normalarbeitszeit vorgesehen sei. Wesentlich sei hier die Entgeltbasis, und zwar ob das vor der Altersteilzeit bezogene Entgelt heranzuziehen sei oder jenes danach. § 27 Abs 2 Z 4 AIVG sei dahin zu interpretieren, dass eine Sicherstellung des Abfertigungsanspruchs auf Grundlage des Entgelts vor der Arbeitszeitreduzierung erfolgen müsse. Auch nach § 44 Abs 1 Z 10 ASVG gelte ja der Arbeitsverdienst als Beitragsgrundlage, der vor Herabsetzung der Normalarbeitszeit zugestanden habe. Dazu komme die Valorisierung der Beitragsgrundlage.

Die Ansicht des Klägers laufe aber darauf hinaus, dass die Überstunden zweimal zu berücksichtigen wären, sei doch im Rahmen der Altersteilzeitvereinbarung eine ca 22%ige Entgelterhöhung vereinbart worden.

Das Berufungsgericht gab der gegen dieses Urteil erhobenen Berufung des Klägers nicht Folge. Es schloss sich der rechtlichen Beurteilung des Erstgerichts an und verwies ebenfalls einleitend darauf, dass § 27 AIVG nicht die arbeitsrechtlichen Ansprüche regle, sondern nur die Voraussetzungen für die Förderungsmaßnahmen.

§ 27 Abs 2 Z 4 AIVG setze voraus, dass die Berechnung des Abfertigungsanspruchs auf Basis des regelmäßigen Entgelts vor der Arbeitszeitreduzierung unter Berücksichtigung des valorisierten Bezugs erfolge. Der zuletzt bezogene Durchschnittsverdienst des Klägers aufgrund der Teilzeitbeschäftigung habe 2.992,32 EUR brutto betragen und stelle die Untergrenze des Abfertigungsanspruchs dar. Der Gesetzgeber habe nur für bestimmte Situationen auch arbeitsrechtlich festgelegt, dass die frühere Vollarbeitsverpflichtung für die Bestimmung des Abfertigungsanspruchs maßgeblich sei. Eine analoge Anwendung dieser Ausnahmeverordnungen (etwa § 14 Abs 4 AVRAG) komme nicht in Betracht.

Die ordentliche Revision erachtete das Berufungsgericht als zulässig, weil zur Frage der Abfertigungsberechnung bei Herabsetzung der Arbeitszeit gemäß § 27 Abs 2 Z 4 AIVG keine gesicherte Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs vorliege.

Die gegen dieses Urteil erhobene Revision des Klägers macht geltend, dass § 23 Abs 8 AngG und § 14 AVRAG zu entnehmen sei, dass der Abfertigung zugrundezulegendes Entgelt auf Basis der früheren Arbeitszeit zu berechnen sei. Dies entspreche auch der Regelung des § 27 AIVG. Dabei sei aber entsprechend § 23 AngG vom letzten Monatsentgelt auszugehen. Durch die Anhebung des Entgelts des Klägers bei Übertritt in die Altersteilzeit durch Miteinbeziehung der durchschnittlich geleisteten Überstunden in Form einer Gehaltserhöhung sollte eine Schlechterstellung des Klägers vermieden werden, da zukünftige Überstunden nicht mehr gesondert ausbezahlt wurden. Aus Punkt 7 der Altersteilzeitvereinbarung ergebe sich nunmehr, dass zusätzlich auch noch die vor der Altersteilzeit durchschnittlich geleisteten Überstunden hinzuzurechnen seien. Dies bedeute, dass einerseits bei der Festlegung des Grundgehalts die durchschnittlich geleisteten Überstunden berücksichtigt wurden und andererseits aber auch bei der Berechnung der Abfertigung zusätzlich mitzuberücksichtigen seien.

Die Beklagte beantragt, die Revision mangels einer erheblichen Rechtsfrage zurückzuweisen, in eventu ihr nicht Folge zu geben. Den Zurückweisungsantrag stützt die Beklagte darauf, dass es hier in erster Linie um eine Frage der Vertragsauslegung gehe.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist mangels Darstellung einer erheblichen Rechtsfrage unzulässig.

Unstrittig ist im Wesentlichen der allgemeine Zweck der Abfertigung nach § 23 AngG, für den durch die Abfertigung abgedeckten Zeitraum den zuletzt bezogenen Durchschnittsverdienst zu sichern, also diesen weder zu übersteigen noch hinter ihm zurückzubleiben (RIS-Justiz RS0028943 mwN).

Dass der Berechnung der Abfertigung des Klägers ein geringerer als der zuletzt erworbene Verdienst zugrunde gelegt worden wäre, behauptet auch der Kläger nicht. Vielmehr stützt er sich darauf, dass ihm zugesagt worden sei, dass der Berechnung der Abfertigung ein höheres Entgelt zugrunde gelegt werden sollte. In diesem Zusammenhang verweist er auf § 27 AIVG, der die Voraussetzungen regelt, unter denen ein Arbeitgeber, der eine Altersteilzeitvereinbarung mit einem Arbeitnehmer schließt, Anspruch auf „Altersteilzeitgeld“ hat. Dabei geht es um die Regelung des Anspruchs des Arbeitgebers auf diese Leistung aus der Arbeitslosenversicherung, aber nicht um die Festlegung von arbeitsrechtlichen Ansprüchen des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber (OGH 9 ObA 27/05v; OGH 9 ObA 96/04i = DRdA 2006/18 [zust Schindler]). Schindler (aaO) weist zwar zutreffend darauf hin, dass bei der Vertragsauslegung auch zu berücksichtigen sein wird, inwieweit der Wille der Parteien dahin ging, eine den Kriterien des § 27 AIVG entsprechende Regelung zu treffen, jedoch ändert dies nichts daran, dass sich der Anspruch selbst nicht aus einer Auslegung des § 27 AIVG ergibt. Die Frage der Voraussetzungen für das Altersteilzeitgeld ist im Verwaltungsverfahren und vor dem Verwaltungsgerichtshof zu entscheiden.

Hier geht es damit im Ergebnis um eine einzelvertragliche Auslegung, die unter Berücksichtigung der konkreten Vertragsverhandlungen zu erfolgen hat und damit nach ständiger Rechtsprechung regelmäßig keine erhebliche Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO darstellt (RIS-Justiz RS0044358; RS0042871 uva).

Ausgehend von den hier konkret getroffenen Feststellungen auch zu den wechselseitigen Erklärungen und dem konkreten Verständnis der Parteien davon ist die Auslegung der Vorinstanzen jedenfalls als vertretbar zu beurteilen.

Im Übrigen ist zu bemerken, dass wohl einiges dafür spricht, dass auch die Voraussetzungen des § 27 Abs 3 Z 4 AIVG dann erfüllt wären, wenn vereinbart wird, dass für die nach Ende der Altersteilzeit zu zahlende Abfertigung eine gleichzeitig vereinbarte anlassbezogene Gehaltserhöhung (Miteinbeziehung der früher geleisteten Überstunden in das Grundgehalt) wieder herausgerechnet wird (vgl im Übrigen § 44 Abs 1 Z 10 ASVG).

Soweit sich der Kläger auch auf § 14 AVRAG und § 23 Abs 8 AngG beruft und die analoge Anwendung auf den vorliegenden Fall begeht, kann auf die bereits vorhandene Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs verwiesen werden, wonach eine Ausdehnung von deren Anwendungsbereich durch analoge Anwendung nicht in Betracht kommt (9 ObA 6/05f).

Insgesamt vermag es die Revision damit nicht, eine erhebliche Rechtsfrage iSd§ 502 Abs 1 ZPO darzustellen. Die Revision war daher ungeachtet des Ausspruchs des Berufungsgerichts zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 2 ASGG, 50 und 41 ZPO.

**Schlagworte**

11 Arbeitsrechtssachen,

**Textnummer**

E95617

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2010:009OBA00090.10S.1022.000

**Im RIS seit**

06.12.2010

**Zuletzt aktualisiert am**

06.12.2010

**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)