

# TE OGH 2002/2/20 9ObA287/01y

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.02.2002

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Maier als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Spenling und Dr. Hradil sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Jörg Krainhöfner und Mag. Bernhard Achitz als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Gerald P\*\*\*\*\*, Angestellter, \*\*\*\*\*, vertreten durch Klein, Wuntschek & Partner, Rechtsanwälte in Graz, gegen die beklagte Partei G \*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Franz Krainer, Rechtsanwalt in Graz, wegen EUR 49.916,79 (S 668.870) brutto sA, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 28. Juni 2001, GZ 7 Ra 126/01f-27, womit über Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz als Arbeits- und Sozialgericht vom 7. November 2000, GZ 31 Cga 190/99f-23, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt und beschlossen:

## Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden in der Abweisung des Klagebegehrens im Umfang von EUR 47.951,71 (S 659.830,-) brutto sA als Teilurteil bestätigt. Die hierauf entfallenden Verfahrenskosten bleiben der Endentscheidung vorbehalten.

Im Übrigen, nämlich in der Entscheidung über das noch offen verbleibende Klagebegehren von EUR 1.965,08 (S 27.040,-) brutto sA und in seinem Kostenausspruch, wird das angefochtene Urteil aufgehoben und die Arbeitsrechtssache an das Erstgericht zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung zurückverwiesen. Die hierauf entfallenden Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Kosten des Verfahrens.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Beklagte gibt zwei ausschließlich durch Werbung finanzierte Gratiszeitungen heraus, die 47 mal jährlich bzw. einmal monatlich erscheinen. Die Beklagte hat keine Gewerberechtigung und ist weder Mitglied einer Fachgruppe der Wirtschaftskammer Steiermark noch des Verbandes Österreichischer Zeitungsherausgeber und Zeitungsverleger. Aufgabe des bei der Beklagten beschäftigten Klägers war es, Kunden zu akquirieren und mit ihnen Inseratenaufträge abzuschließen. Weitere Aufgabe des Klägers war die Gestaltung der Inserate, deren Platzierung, das Absprechen von Erscheinungsterminen und Kosten mit den Kunden sowie die Beschaffung des benötigten Materials (Druckunterlagen) von den Kunden und die Endkontrolle. Im Revisionsverfahren ist nicht mehr strittig, dass der Kläger bei der Beklagten von Anfang 1995 bis zur mit Schreiben vom 2. 7. 1999 schriftlich ausgesprochenen und dem Kläger am 5. 7. 1999 zugegangenen Entlassung als Angestellter beschäftigt war. Strittig ist nur mehr, ob dem Kläger mangels Berechtigung

der Entlassung beendigungsabhängige Ansprüche zustehen, ob er Anspruch auf ihm vorenthaltene Sonderzahlungen für die Zeit ab 1996 hat, ob er noch offene Provisionsansprüche hat und ob Gegenforderungen der Beklagten zu Recht bestehen.

Zur Berechtigung der Entlassung:

### **Rechtliche Beurteilung**

Das Berufungsgericht erachtete die Entlassung als gerechtfertigt und verneinte demgemäß die vom Kläger geltend gemachten beendigungsabhängigen Ansprüche. Den behaupteten Anspruch auf Sonderzahlungen für die Zeit ab 1996 hat es ebenfalls verneint. Diese Rechtsauffassung ist zutreffend, sodass es in diesem Zusammenhang ausreicht, auf die Richtigkeit der Begründung der angefochtenen Entscheidung zu verweisen (§ 510 Abs 3 ZPO). Das Berufungsgericht erachtete die Entlassung als gerechtfertigt und verneinte demgemäß die vom Kläger geltend gemachten beendigungsabhängigen Ansprüche. Den behaupteten Anspruch auf Sonderzahlungen für die Zeit ab 1996 hat es ebenfalls verneint. Diese Rechtsauffassung ist zutreffend, sodass es in diesem Zusammenhang ausreicht, auf die Richtigkeit der Begründung der angefochtenen Entscheidung zu verweisen (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

Ergänzend ist den zu dieser Frage erstatteten Revisionsausführungen

entgegenzuhalten:

Zur Entlassung:

Der Kläger und ein weiterer Mitarbeiter hatten es übernommen, die Inserate für eine von der Beklagten herausgegebene, am 5. 7. 1999 erscheinende Beilage beizubringen. Sie konnten mit der Akquisition im Februar 1999 beginnen und beabsichtigten, ihre Stammkunden und Kunden, die bereits im Vorjahr inseriert hatten, für Inserate zu gewinnen. Eine Woche bis zehn Tage vor dem geplanten Drucktermin liegt die sogenannte "Deadline", bis zu der sämtliche Aufträge und Druckunterlagen vorliegen und - dies ist ein für das Funktionieren des Produktionsablaufs notwendiger Grundsatz - mit den Kunden fixe Verträge abgeschlossen sein müssen. Schon im Mai 1999 bezweifelte der Geschäftsführer der Beklagten den Arbeitseinsatz des Klägers für die Beilage und drohte ihm an, ihm diese Arbeit zu entziehen. Da die Beklagte fürchtete, zu wenig Anzeigen zu bekommen, verlangte sie eine Woche vor der Deadline eine vorläufige Auflistung der Inserenten, um den zu erwartenden Umsatz einschätzen zu können. Der zweite mit der Vorbereitung der Beilage befasste Mitarbeiter nahm in diese Auflistung, die am 14. 6. 1999 abgegeben wurde, nur Kunden auf, mit denen er bereits Verträge abgeschlossen hatte. Der Kläger nannte jedoch - ohne auf diesen Umstand hinzuweisen - Kunden, mit denen er zum Teil noch nicht einmal Kontakt aufgenommen hatte. Am 25. 6. 1999 erhielt die Anzeigenleiterin die gleiche Auflistung noch einmal, wobei klar war, dass dies nun die "vorläufige Endauflistung" (zu dieser kommen noch die unmittelbar von der Geschäftsführung verkauften Inserate) sein sollte. Auf dieser Grundlage wird der Umfang der Zeitung und der errechnete Gesamtumsatz festgelegt. Auch bei der neuerlichen Vorlage der Liste wies der Kläger nicht darauf hin, dass er zahlreiche darauf genannte Kunden noch nicht kontaktiert hatte. Von den vom Kläger in der Auflistung angeführten Kunden inserierten letztlich nur elf; zwei Inserate wurden ohne entsprechenden Auftrag eingeschaltet. Weitere 17 vom Kläger in die Auflistung aufgenommenen Kunden hatten kein Interesse an einer Einschaltung. Es mussten daher zahlreiche Kunden gestrichen werden. Am 30. 6. 1999 wurde gegen 16.00 Uhr mit dem Zeichnen der Zeitung begonnen. So weit bereits bekannt, wurde berücksichtigt, dass vom Kläger genannte Inserate nicht einzuschalten waren. Die Geschäftsführung versuchte telefonisch, in allerletzter Minute Inserate zu verkaufen. Infolge des Ausfalls der Inserate des Klägers nahm die Überarbeitung der Beilage mehr Zeit in Anspruch als sonst (siehe im Detail S 33 des Ersturteils). Noch an diesem Tag gestand der Kläger dem Geschäftsführer gegenüber, in seine Liste Kunden aufgenommen zu haben, mit denen er erst Gespräche habe führen wollen. Daraufhin wurde der Vertrag mit dem Kläger mit sofortiger Wirkung aufgelöst.

Auf dieser Grundlage erachtete das Berufungsgericht den Entlassungsgrund der Vertrauensunwürdigkeit des § 27 Z 1 AngG, 3. Tatbestand, als verwirklicht. Auf dieser Grundlage erachtete das Berufungsgericht den Entlassungsgrund der Vertrauensunwürdigkeit des Paragraph 27, Ziffer eins, AngG, 3. Tatbestand, als verwirklicht.

Der dagegen erhobene Einwand des Klägers, dass die Beklagte die Deadline um ca eine Woche vorverlegt und er es daher nicht zu vertreten habe, noch nicht alle Kunden kontaktiert zu haben, geht am Kern des gegen den Kläger erhobenen Vorwurfs vorbei. Entscheidend ist ja nicht, dass er noch nicht alle Kunden kontaktiert hatte. Vorzuwerfen ist ihm vielmehr primär, dass er diesen Umstand verschwieg und der Beklagten - und zwar nicht nur eine Woche vor der

Deadline sondern auch bei der endgültigen Vorlage der Liste eine Woche später - Kunden nannte, ohne in irgendeiner Form darauf zu verweisen, dass ein Großteil davon noch nicht kontaktiert worden war. Damit verstieß der Kläger gegen einen für die Gestaltung des Druckwerks wesentlichen Grundsatz, zumal die der Beklagten präsentierten Kunden Grundlage für die Planung des Umfangs und des Inhalts der nur durch Inserate finanzierten Beilage waren. Soweit der Kläger dies in seiner Revision in Frage stellt, weicht er vom festgestellten Sachverhalt ab. Dass es "nicht ausgeschlossen" war, dass die der Beklagten präsentierten Kunden letztlich der Einschaltung eines Inserats zugestimmt hätten, vermag das Verhalten des Klägers nicht zu rechtfertigen. Fest steht, dass letztlich der weitaus überwiegende Teil der genannten Kunden (17 !) kein Interesse an einem Inserat hatte. Dass die Nennung einer derart großen Zahl von Kunden, mit denen keine Vereinbarung vorlag, für die Beklagte die dann tatsächlich aufgetretenen Probleme nach sich ziehen musste, musste dem Kläger klar sein. Dem Berufungsgericht ist daher beizupflichten, dass ein derartiges Verhalten den Kläger vertrauensunwürdig iS des § 27 Z 1 AngG, 3. Tatbestand, gemacht hat und die Entlassung somit gerechtfertigt war. Der dagegen erhobene Einwand des Klägers, dass die Beklagte die Deadline um ca eine Woche vorverlegt und er es daher nicht zu vertreten habe, noch nicht alle Kunden kontaktiert zu haben, geht am Kern des gegen den Kläger erhobenen Vorwurfs vorbei. Entscheidend ist ja nicht, dass er noch nicht alle Kunden kontaktiert hatte. Vorzuwerfen ist ihm vielmehr primär, dass er diesen Umstand verschwiegen und der Beklagten - und zwar nicht nur eine Woche vor der Deadline sondern auch bei der endgültigen Vorlage der Liste eine Woche später - Kunden nannte, ohne in irgendeiner Form darauf zu verweisen, dass ein Großteil davon noch nicht kontaktiert worden war. Damit verstieß der Kläger gegen einen für die Gestaltung des Druckwerks wesentlichen Grundsatz, zumal die der Beklagten präsentierten Kunden Grundlage für die Planung des Umfangs und des Inhalts der nur durch Inserate finanzierten Beilage waren. Soweit der Kläger dies in seiner Revision in Frage stellt, weicht er vom festgestellten Sachverhalt ab. Dass es "nicht ausgeschlossen" war, dass die der Beklagten präsentierten Kunden letztlich der Einschaltung eines Inserats zugestimmt hätten, vermag das Verhalten des Klägers nicht zu rechtfertigen. Fest steht, dass letztlich der weitaus überwiegende Teil der genannten Kunden (17 !) kein Interesse an einem Inserat hatte. Dass die Nennung einer derart großen Zahl von Kunden, mit denen keine Vereinbarung vorlag, für die Beklagte die dann tatsächlich aufgetretenen Probleme nach sich ziehen musste, musste dem Kläger klar sein. Dem Berufungsgericht ist daher beizupflichten, dass ein derartiges Verhalten den Kläger vertrauensunwürdig iS des Paragraph 27, Ziffer eins, AngG, 3. Tatbestand, gemacht hat und die Entlassung somit gerechtfertigt war.

Zum Anspruch des Klägers auf Sonderzahlungen:

Das Berufungsgericht ging davon aus, dass das Dienstverhältnis mit der Beklagten keinem Kollektivvertrag unterworfen sei, weil die Beklagte weder Mitglied einer Fachgruppe der Wirtschaftskammer noch Mitglied des Verbandes Österreichischer Zeitungsherausgeber und Verleger ist.

Der dagegen vom Kläger vorgebrachte Hinweis auf die Entscheidung 9 Ob 229/98 geht fehl. Die dort vorgenommenen Abgrenzungen betreffen den Anwendungsbereich des Journalistengesetzes, das aber für den Kläger, der als Anzeigenkontakter tätig ist, nicht zu Anwendung kommen kann. Dass der auf Arbeitgeberseite vom Verband Österreichischer Zeitungsherausgeber und Zeitungsverleger abgeschlossene Kollektivvertrag für die kaufmännischen Angestellten der Tages-/Wochenzeitungen keine Regelung enthält, wonach er nur Mitglieder dieses Verbandes erfasse, ändert nichts daran, dass die Beklagte, die nicht Mitglied dieses Verbandes ist, im Hinblick auf § 8 ArbVG nicht kollektivvertragsangehörig ist. Der Kollektivvertrag kann den Kreis der kraft Gesetzes von seinem normativen Teil erfassten Personen nicht ausdehnen (Strasser/Jabornegg, ArbVG<sup>3</sup> Anm 2 zu § 8). Der dagegen vom Kläger vorgebrachte Hinweis auf die Entscheidung 9 Ob 229/98 geht fehl. Die dort vorgenommenen Abgrenzungen betreffen den Anwendungsbereich des Journalistengesetzes, das aber für den Kläger, der als Anzeigenkontakter tätig ist, nicht zu Anwendung kommen kann. Dass der auf Arbeitgeberseite vom Verband Österreichischer Zeitungsherausgeber und Zeitungsverleger abgeschlossene Kollektivvertrag für die kaufmännischen Angestellten der Tages-/Wochenzeitungen keine Regelung enthält, wonach er nur Mitglieder dieses Verbandes erfasse, ändert nichts daran, dass die Beklagte, die nicht Mitglied dieses Verbandes ist, im Hinblick auf Paragraph 8, ArbVG nicht kollektivvertragsangehörig ist. Der Kollektivvertrag kann den Kreis der kraft Gesetzes von seinem normativen Teil erfassten Personen nicht ausdehnen (Strasser/Jabornegg, ArbVG<sup>3</sup> Anmerkung 2 zu Paragraph 8,).

Dass nach § 2 Abs 13 der GewO Normen der kollektiven Rechtsgestaltung, die für Arbeitsverhältnisse zu Arbeitgebern gelten, welche ihre Tätigkeiten auf Grund von Gewerbeberechtigungen ausüben, auch für Arbeitsverhältnisse zu jenen Arbeitgebern Geltung haben, die diese Tätigkeiten ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung ausüben, trifft zu.

Dazu haben aber schon die Vorinstanzen zutreffend darauf verwiesen, dass auf die Herausgabe, das Herstellen und das Verbreiten periodischer Druckwerke durch das Medienunternehmen des Medieninhabers sowie den Kleinverkauf solcher Druckwerke die GewO nach ihrem § 2 Abs 1 Z 18 nicht anwendbar ist (vgl dazu auch 4 Ob 137/93). Auf § 2 Abs 13 der GewO kann sich der Kläger daher nicht berufen. Der dagegen erhobene Einwand, § 2 Abs 13 GewO sei im Verhältnis zu § 2 Abs 1 Z 18 GewO "die speziellere Norm", ist nicht nachvollziehbar. Dass nach Paragraph 2, Absatz 13, der GewO Normen der kollektiven Rechtsgestaltung, die für Arbeitsverhältnisse zu Arbeitgebern gelten, welche ihre Tätigkeiten auf Grund von Gewerbeberechtigungen ausüben, auch für Arbeitsverhältnisse zu jenen Arbeitgebern Geltung haben, die diese Tätigkeiten ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung ausüben, trifft zu. Dazu haben aber schon die Vorinstanzen zutreffend darauf verwiesen, dass auf die Herausgabe, das Herstellen und das Verbreiten periodischer Druckwerke durch das Medienunternehmen des Medieninhabers sowie den Kleinverkauf solcher Druckwerke die GewO nach ihrem Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 18, nicht anwendbar ist (vergleiche dazu auch 4 Ob 137/93). Auf Paragraph 2, Absatz 13, der GewO kann sich der Kläger daher nicht berufen. Der dagegen erhobene Einwand, Paragraph 2, Absatz 13, GewO sei im Verhältnis zu Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 18, GewO "die speziellere Norm", ist nicht nachvollziehbar.

Im Übrigen ist dem Kläger entgegenzuhalten, dass er - obwohl er insofern behauptungs- und beweispflichtig ist - nicht einmal behauptet hat, dass er - wäre der Kollektivvertrag anwendbar - in seinen dann bestehenden Ansprüchen verkürzt worden wäre: Es wurde festgestellt, dass er von der Beklagten vor die Wahl gestellt wurde, auf der Grundlage des als "Werkvertrag" bezeichneten Vertrages - mit hohen Provisionsansprüchen, aber ohne Fixum und ohne Sonderzahlungen

- -Strichaufzählung  
oder auf der Grundlage eines ihm angebotenen Angestelltenvertrages
- -Strichaufzählung  
mit niedrigem Fixum und Sonderzahlungen, aber geringeren Provisionsansprüchen - zu arbeiten. Der Kläger hat sich für den "Werkvertrag" und die damit verbundenen höheren Provisionsansprüche entschieden.

Nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs ist die Einbeziehung der aliquoten Sonderzahlungen in die laufende Entlohnung zulässig. Durch eine solche Vereinbarung wird lediglich die Fälligkeit der Sonderzahlungen gegenüber der kollektivvertraglichen Regelung vorverlegt; eine solche Regelung ist für den Arbeitnehmer eher günstig und kann durch Einzelvertrag gemäß § 3 Abs 1 ArbVG zulässig vereinbart werden (RIS-Justiz RS0051019; SZ 68/124; zuletzt 9 ObA 237/00v). Auch wenn der Kollektivvertrag auf den Kläger anzuwenden gewesen wäre, wäre daher der Kläger in seinem kollektivvertraglichen Anspruch auf Sonderzahlungen nur dann verkürzt worden, wenn das von ihm tatsächlich erzielte Einkommen geringer war als das - unter Einschluss der Sonderzahlungen errechnete - kollektivvertragliche Einkommen. Eine solche Verkürzung hat der Kläger aber nicht einmal behauptet, sodass weitere Überlegungen - insbesondere auch zur vom Kläger gewünschten analogen Anwendung des § 7 AVRAG - entbehrlich sind. Nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs ist die Einbeziehung der aliquoten Sonderzahlungen in die laufende Entlohnung zulässig. Durch eine solche Vereinbarung wird lediglich die Fälligkeit der Sonderzahlungen gegenüber der kollektivvertraglichen Regelung vorverlegt; eine solche Regelung ist für den Arbeitnehmer eher günstig und kann durch Einzelvertrag gemäß Paragraph 3, Absatz eins, ArbVG zulässig vereinbart werden (RIS-Justiz RS0051019; SZ 68/124; zuletzt 9 ObA 237/00v). Auch wenn der Kollektivvertrag auf den Kläger anzuwenden gewesen wäre, wäre daher der Kläger in seinem kollektivvertraglichen Anspruch auf Sonderzahlungen nur dann verkürzt worden, wenn das von ihm tatsächlich erzielte Einkommen geringer war als das - unter Einschluss der Sonderzahlungen errechnete - kollektivvertragliche Einkommen. Eine solche Verkürzung hat der Kläger aber nicht einmal behauptet, sodass weitere Überlegungen - insbesondere auch zur vom Kläger gewünschten analogen Anwendung des Paragraph 7, AVRAG - entbehrlich sind.

Dass der Kläger seinen Anspruch auf Sonderzahlungen auch nicht auf den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz stützen kann, das schon das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt, das darauf verwies, dass jene Arbeitnehmer, die als Angestellte geführt werden und Sonderzahlungen erhalten, dafür ein weit niedrigeres Provisionseinkommen in Kauf nehmen müssen. Dazu kann ebenfalls auf die Begründung der angefochtenen Entscheidung verwiesen werden. Teilweise berechtigt erweist sich die Revision allerdings, soweit sie sich gegen die Abweisung der Provisionsforderungen des Klägers wendet:

Der zwischen den Parteien geschlossene "Provisionsvertrag", nach dem der Kläger bei Inseraten ohne Nachlass eine

Provision in Höhe von 20 % des Nettoauftragswertes erhalten sollte, enthält ua folgende Regelungen:

"III. ....

Der Provisionsanspruch des Anzeigenkontakters entsteht erst dann, wenn der Inserent das Inserat auch tatsächlich zur Gänze bezahlt hat. Sollte ein Inserat vom Auftraggeber nicht oder nicht zur Gänze bezahlt werden, steht dem Inseratenkontakter auch kein Provisionsanspruch zu. Der Provisionsanspruch wird nur dann fällig, wenn vom Anzeigenkontakter sämtliche Druckunterlagen, die zur Schaltung und Produktion der Inserate allfälliger PR-Texte und Fotos sowie der dazugehörigen Bildtexte notwendig sind, beigebracht werden. Sollten durch das Nichtbeibringen bzw. durch mangelnde Kontrolle der Druckunterlagen Inserate, PR-Texte oder Fotos (Bildtexte) fehlerhaft abgedruckt werden und sollten dadurch der G \*\*\*\*\* Kosten entstehen, so gehen diese Kosten zur Gänze zu Lasten des Anzeigenkontakters.

....."

Der Kläger stützt seine Provisionsforderungen auf Verträge mit den Kunden R\*\*\*\*\*, T\*\*\*\*\*, und K\*\*\*\*\*. Dazu wurde - soweit im Revisionsverfahren von Interesse - folgender Sachverhalt festgestellt:

Mit dem Kunden R\*\*\*\*\* hatte der Kläger einen Vertrag abgeschlossen, wonach die Beklagte für die Zeit vom 1. 6. 1999 bis zum 30. 11. 1999 gegen die Zurverfügungstellung eines Testautos Werbeeinschaltungen im Wert von S 90.000,- excl 10 % Anzeigenabgabe und 20 % USt vornehmen werde. Vom Kläger wurden nur mehr Werbeeinschaltungen im Wert von S 10.800,- abgewickelt. Hiefür erhielt er auch die ihm zustehende Provision. Die weiteren Einschaltungen konnte er wegen der Beendigung seines Arbeitsverhältnisses nicht mehr abwickeln. Da die Gestaltung der Inserate zu diesem Zeitpunkt nicht feststand, mussten andere Mitarbeiter der Beklagten die erforderlichen Arbeiten (Gestaltung, Beischaffung der Unterlagen und Kontrolle) verrichten, denen auch die Provision ausgezahlt wurde.

Mit dem Kunden T\*\*\*\*\* hatte der Kläger einen Vertrag über 8 Einschaltungen zum Preis von je S 40.000 netto und 9 Einschaltungen zum Preis von je S 42.000,- in der Zeit vom 28. 1. 1999 bis zum 30. 1. 2000 abgeschlossen. Die Provisionen für die bis zu seinem Ausscheiden erfolgten Einschaltungen wurden dem Kläger gezahlt. Danach wurde von einem anderen Mitarbeiter der Beklagten mit dem Kunden, der den ursprünglichen Vertrag mit dem Kläger storniert hatte, ein neuer Vertrag abgeschlossen. Diesem Mitarbeiter wurde auch die Provision ausgezahlt. Der Kläger hatte bereits fixiert gehabt, wann, wo, in welcher Größe, auf welcher Seite und zu welchem Preis die Einschaltungen erfolgen sollten. Es wird aber nicht immer das gleiche Inserat eingeschaltet, weil von einer Werbeagentur oder einem Grafikbüro noch Veränderungen vorgenommen werden.

Mit dem Kunden K\*\*\*\*\* hatte der Kläger für 1999 Einschaltungen in einem 14tägigen Rhythmus zum Preis von je S 4.000,- netto vereinbart. Bis zum Ausscheiden des Klägers erfolgten Einschaltungen, für die er auch Provisionen erhielt. Danach erfolgte bis November 1999 keine Einschaltung mehr. Erst auf Grund der Tätigkeit eines anderen Anzeigenkontakters erfolgte eine weitere Einschaltung, wobei dessen Tätigkeit erforderlich war, weil der Kläger weder einen Erscheinungstermin noch die Gestaltung fixiert hatte. Auf dieser Grundlage hat das Berufungsgericht die vom Kläger aus diesen Geschäftsfällen abgeleiteten Provisionsansprüche verneint. Eine vertragliche Regelung für den Fall, dass Einschaltungen nach dem Ende des Arbeitsverhältnisses erfolgen, sei nicht getroffen worden. Es sei aber vereinbart worden, dass der Provisionsanspruch erst mit der Zahlung durch den Kunden entstehe und nur im Fall der Beibringung sämtlicher Druckunterlagen fällig werde. Da der Kläger im Falle R\*\*\*\*\* die nach seinem Ausscheiden erfolgten Einschaltungen, deren Gestaltung nicht festgestanden sei, nicht mehr abgewickelt habe, sei für diese Einschaltungen ein Provisionsanspruch weder entstanden noch fällig geworden. Im Geschäftsfall T\*\*\*\*\* sei es wegen der Stornierung des vom Kläger geschlossenen Vertrages zu keinen Zahlungen aus diesem Vertrag mehr gekommen. Die nach dem Ausscheiden des Klägers erbrachten Leistungen der Beklagten seien auf einen neuen, von einem anderen Mitarbeiter abgeschlossenen Vertrag zurückzuführen. Sowohl nach § 10 Abs 3 AngG als auch nach der zwischen den Parteien geschlossenen Vereinbarung sei daher der geltend gemachte Provisionsanspruch nicht entstanden. Auch im Geschäftsfall K\*\*\*\*\* fehle dem Provisionsanspruch des Klägers die rechtfertigende Grundlage, weil nach dem Ausscheiden des Klägers keine Einschaltungen erfolgt seien und die später - nämlich erst im November 1999 - erfolgte Einschaltung die Verdienstlichkeit eines anderen Mitarbeiters erfordert habe. Dass diese späteren Einschaltungen noch in der verdienstlichen Tätigkeit des Klägers begründet sei, habe dieser nicht behauptet. Mit dem Kunden K\*\*\*\*\* hatte der Kläger für 1999 Einschaltungen in einem 14tägigen Rhythmus zum Preis von je S 4.000,- netto vereinbart. Bis zum Ausscheiden des Klägers erfolgten Einschaltungen, für die er auch Provisionen erhielt. Danach erfolgte bis November 1999 keine Einschaltung mehr. Erst auf Grund der Tätigkeit eines anderen Anzeigenkontakters erfolgte eine weitere Einschaltung, wobei dessen Tätigkeit erforderlich war, weil der Kläger weder

einen Erscheinungstermin noch die Gestaltung fixiert hatte. Auf dieser Grundlage hat das Berufungsgericht die vom Kläger aus diesen Geschäftsfällen abgeleiteten Provisionsansprüche verneint. Eine vertragliche Regelung für den Fall, dass Einschaltungen nach dem Ende des Arbeitsverhältnisses erfolgen, sei nicht getroffen worden. Es sei aber vereinbart worden, dass der Provisionsanspruch erst mit der Zahlung durch den Kunden entstehe und nur im Fall der Beibringung sämtlicher Druckunterlagen fällig werde. Da der Kläger im Falle R\*\*\*\*\* die nach seinem Ausscheiden erfolgten Einschaltungen, deren Gestaltung nicht festgestanden sei, nicht mehr abgewickelt habe, sei für diese Einschaltungen ein Provisionsanspruch weder entstanden noch fällig geworden. Im Geschäftsfall T\*\*\*\*\* sei es wegen der Stornierung des vom Kläger geschlossenen Vertrages zu keinen Zahlungen aus diesem Vertrag mehr gekommen. Die nach dem Ausscheiden des Klägers erbrachten Leistungen der Beklagten seien auf einen neuen, von einem anderen Mitarbeiter abgeschlossenen Vertrag zurückzuführen. Sowohl nach Paragraph 10, Absatz 3, AngG als auch nach der zwischen den Parteien geschlossenen Vereinbarung sei daher der geltend gemachte Provisionsanspruch nicht entstanden. Auch im Geschäftsfall K\*\*\*\*\* fehle dem Provisionsanspruch des Klägers die rechtfertigende Grundlage, weil nach dem Ausscheiden des Klägers keine Einschaltungen erfolgt seien und die später - nämlich erst im November 1999 - erfolgte Einschaltung die Verdienstlichkeit eines anderen Mitarbeiters erfordert habe. Dass diese späteren Einschaltungen noch in der verdienstlichen Tätigkeit des Klägers begründet sei, habe dieser nicht behauptet. An den dagegen erhobenen Einwänden des Klägers ist richtig, dass dem Angestellten im Zweifel Provision für alle Geschäfte zusteht, die durch seine Tätigkeit während der Dauer des Arbeitsverhältnisses zwischen der Kundschaft und dem Arbeitgeber zustande gekommen sind, und dass die Beendigung des Arbeitsverhältnisses den Konnex zwischen der vollbrachten Arbeitsleistung und dem Erwerb des Anspruchs auf Provision unberührt lässt (SZ 62/216; ZAS 1992/15). Eine von diesem Grundsatz abweichende Vereinbarung wurde von den Parteien nicht getroffen. Die Vereinbarung, dass der Provisionsanspruch erst mit der Zahlung des Kunden entsteht, ist keine vom eben wiedergegebenen Grundsatz abweichende Vereinbarung, weil sie nur den Zeitpunkt des Entstehens des Provisionsanspruchs betrifft, der durchaus auch erst nach Ende des Vertragsverhältnisses liegen kann (Martinek/M. Schwarz/W. Schwarz, AngG 7 267).

In Geschäftsfall T\*\*\*\*\* ist aber der Zusammenhang zwischen der Tätigkeit des Klägers und den nach Abschluss des Vertrages erbrachten Leistungen der Beklagten nicht erwiesen:

In diesem Geschäftsfall hat der Kunde nach dem Ausscheiden des Klägers den vorher abgeschlossenen Vertrag storniert. Dass diese Stornierung in irgendeiner Form auf das Verhalten der Beklagten zurückgeht, hat der Kläger nicht behauptet. Ebenso wenig hat er behauptet, dass die nunmehr auf Grund der Tätigkeit eines anderen Mitarbeiters erfolgten Leistungen der Beklagten auf seine frühere Tätigkeit zurückzuführen sind. Durch das Unterbleiben entsprechender Feststellungen kann er sich daher nicht als beschwert erachten. Ohne solche Feststellungen kann aber nicht unterstellt werden, dass die Stornierung auf das Verhalten der Beklagten zurückgeht bzw. dass die Tätigkeit des Klägers (mit-)ursächlich für die späteren Leistungen der Beklagten war.

Die Abweisung des diesen Geschäftsfall betreffenden Provisionsbegehrens durch die Vorinstanzen ist daher zutreffend. Berechtigung kommt der Revision jedoch zu, soweit sie sich gegen die Abweisung des aus den Geschäftsfällen R\*\*\*\*\* und K\*\*\*\*\* abgeleiteten Provisionsanspruchs wendet.

Im Geschäftsfall R\*\*\*\*\* ist nach dem festgestellten Sachverhalt davon auszugehen, dass die nach dem Ausscheiden des Klägers erfolgten Einschaltungen in Erfüllung des von ihm abgeschlossenen Vertrages erfolgten. Den Vorinstanzen ist zwar zuzubilligen, dass der Kläger die nach seinem Ausscheiden erfolgten Einschaltungen nicht mehr abwickeln konnte, sodass insofern die Tätigkeit eines anderen Mitarbeiters notwendig wurde. Dies ändert aber nichts an der Verdienstlichkeit des Klägers für die auch nach seinem Ausscheiden erfolgten Einschaltungen.

Der damit hier gegebene Fall, dass der ausscheidende Mitarbeiter für das nach seinem Ausscheiden abgewickelte Geschäft verdienstlich war, dass aber auch ein nachfolgender Mitarbeiter Tätigkeiten für dieses Geschäft entfaltete, wurde von den Parteien ebenfalls nicht geregelt. Da sich auch in den §§ 10 und 11 AngG dafür keine Regelung findet, ist in analoger Anwendung des § 11 Abs 2 HVG 1993 davon auszugehen, dass dann, wenn auch der nachfolgende Mitarbeiter noch eine nicht unerhebliche eigene Tätigkeit für das in Rede stehende Geschäft entfalten musste, eine den beiderseitigen Beiträgen entsprechende Provisionsteilung stattzufinden hat. Der damit hier gegebene Fall, dass der ausscheidende Mitarbeiter für das nach seinem Ausscheiden abgewickelte Geschäft verdienstlich war, dass aber auch ein nachfolgender Mitarbeiter Tätigkeiten für dieses Geschäft entfaltete, wurde von den Parteien ebenfalls nicht geregelt. Da sich auch in den Paragraphen 10 und 11 AngG dafür keine Regelung findet, ist in analoger Anwendung des Paragraph 11, Absatz 2, HVG 1993 davon auszugehen, dass dann, wenn auch der nachfolgende Mitarbeiter noch eine

nicht unerhebliche eigene Tätigkeit für das in Rede stehende Geschäft entfalten musste, eine den beiderseitigen Beiträgen entsprechende Provisionsteilung stattzufinden hat.

Im Falle R\*\*\*\*\* hat der Kläger jedenfalls mit dem Abschluss des Vertrages eine ganz entscheidende Bedingung für den Provisionserwerb gesetzt. Wie im Vergleich dazu die Tätigkeit des nachfolgenden Mitarbeiters zu gewichten ist, kann nach den bisherigen Feststellungen nicht beurteilt werden. Insofern wird daher den Parteien Gelegenheit zu geben sein, ihr Vorbringen zu ergänzen; auf der so gewonnenen Grundlage wird sodann der maßgebende Sachverhalt festzustellen und - allenfalls unter Heranziehung des § 273 ZPO - eine abschließende Entscheidung zu treffen sein. Im Falle R\*\*\*\*\* hat der Kläger jedenfalls mit dem Abschluss des Vertrages eine ganz entscheidende Bedingung für den Provisionserwerb gesetzt. Wie im Vergleich dazu die Tätigkeit des nachfolgenden Mitarbeiters zu gewichten ist, kann nach den bisherigen Feststellungen nicht beurteilt werden. Insofern wird daher den Parteien Gelegenheit zu geben sein, ihr Vorbringen zu ergänzen; auf der so gewonnenen Grundlage wird sodann der maßgebende Sachverhalt festzustellen und - allenfalls unter Heranziehung des Paragraph 273, ZPO - eine abschließende Entscheidung zu treffen sein.

Ähnliches gilt für den Geschäftsfall K\*\*\*\*\*. Hier endeten die Einschaltungen des Kunden mit dem Ausscheiden des Klägers; sie wurden aber einige Zeit später auf Grund der Tätigkeit eines anderen Mitarbeiters wieder aufgenommen, wobei nach den Feststellungen die Tätigkeit des anderen Mitarbeiters nur notwendig war, weil der Kläger weder einen Erscheinungstermin noch die Gestaltung fixiert hatte. Damit muss aber davon ausgegangen werden, dass die nach dem Ausscheiden des Klägers erfolgten Einschaltungen auf der Grundlage des von ihm abgeschlossenen Vertrages erfolgten, sodass auch für diese Einschaltungen von der Verdienstlichkeit des Klägers auszugehen ist. Da weder behauptet noch festgestellt wurde, dass die vorübergehende Einstellung der Einschaltungen auf das Verhalten der Beklagten zurückgeht, kann sich aber ein aus diesem Geschäftsfall abgeleiteter Provisionsanspruch nur auf die tatsächlich erfolgten Einschaltungen beziehen. Deren Umfang steht aber ebenso wenig fest, wie der Umfang und das Gewicht der Tätigkeit des später einschreitenden Mitarbeiters. Auch insofern werden entsprechend der schon zum Geschäftsfall R\*\*\*\*\* angestellten Überlegungen Verfahren und Feststellungen zu ergänzen sein.

Im Umfang des aus den Geschäftsfällen R\*\*\*\*\* und K\*\*\*\*\* abgeleiteten Provisionsansprüche von S 15.840,- bzw EUR 1.151,14 brutto sowie von S 11.200,- bzw EUR 813,94 brutto (vgl die Aufschlüsselung des Provisionsbegehrens in der Klage im Zusammenhalt mit der Aufgliederung Beil ./B) waren daher die Entscheidungen der Vorinstanzen aufzuheben und die Sache an das Erstgericht zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung zurückzuverweisen. Soweit die Vorinstanzen die aus dem Geschäftsfall D\*\*\*\*\* AG abgeleitete Gegenforderung der Beklagten (Rückverrechnung einer zu Unrecht bezogenen Provision) bis zur Höhe der festgestellten Klageforderung von S 1.719,68 brutto als berechtigt erachteten und insofern eine Kompensation vornahmen, sind ihre Entscheidungen zu bestätigen. Die dazu in der Revision vorgebrachten Einwände betreffen im weit überwiegenden Ausmaß Schadenersatzforderungen der Beklagten, über die bislang gar nicht entschieden wurde. Zur tatsächlich als berechtigt erachteten Gegenforderung bringt der Revisionswerber im Wesentlichen nur vor, dass die Beklagte selbst in der Tagsatzung vom 17. 5. 2000 vorgebracht habe, diese Forderung dem Kläger "bereits rückverrechnet" zu haben und "dies bei der Klagsforderung in Abzug gebracht" zu haben. Diese Behauptung wurde aber in Wahrheit nicht von der Beklagten sondern vom Kläger selbst aufgestellt, von der Beklagten hingegen bestritten (S 4 in ON 15). Im festgestellten Sachverhalt findet sie keine Deckung. Im Umfang des aus den Geschäftsfällen R\*\*\*\*\* und K\*\*\*\*\* abgeleiteten Provisionsansprüche von S 15.840,- bzw EUR 1.151,14 brutto sowie von S 11.200,- bzw EUR 813,94 brutto vergleiche die Aufschlüsselung des Provisionsbegehrens in der Klage im Zusammenhalt mit der Aufgliederung Beil ./B) waren daher die Entscheidungen der Vorinstanzen aufzuheben und die Sache an das Erstgericht zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung zurückzuverweisen. Soweit die Vorinstanzen die aus dem Geschäftsfall D\*\*\*\*\* AG abgeleitete Gegenforderung der Beklagten (Rückverrechnung einer zu Unrecht bezogenen Provision) bis zur Höhe der festgestellten Klageforderung von S 1.719,68 brutto als berechtigt erachteten und insofern eine Kompensation vornahmen, sind ihre Entscheidungen zu bestätigen. Die dazu in der Revision vorgebrachten Einwände betreffen im weit überwiegenden Ausmaß Schadenersatzforderungen der Beklagten, über die bislang gar nicht entschieden wurde. Zur tatsächlich als berechtigt erachteten Gegenforderung bringt der Revisionswerber im Wesentlichen nur vor, dass die Beklagte selbst in der Tagsatzung vom 17. 5. 2000 vorgebracht habe, diese Forderung dem Kläger "bereits rückverrechnet" zu haben und "dies bei der Klagsforderung in Abzug gebracht" zu haben. Diese Behauptung wurde aber in Wahrheit nicht von der Beklagten sondern vom Kläger selbst aufgestellt, von der Beklagten hingegen bestritten (S 4 in ON 15). Im festgestellten Sachverhalt findet sie keine Deckung.

Soweit im fortgesetzten Verfahren eine weitere Klageforderung des Klägers festzustellen sein wird, wird auch auf die noch nicht verbrauchten Gegenforderungen der Beklagten einzugehen sein. Insgesamt waren daher die Entscheidungen der Vorinstanzen in der Abweisung des Klagebegehrens im Umfang von S 659.830,- bzw. EUR 47.951,71 brutto sA als Teilurteil zu bestätigen, in der Entscheidung über die Provisionsforderungen aus den Geschäftsfall R\*\*\*\*\* und K\*\*\*\*\* von insgesamt S 27.040,- bzw EUR 1.965,08 brutto sA hingegen aufzuheben. Im Umfang der Aufhebung war die Arbeitsrechtssache an das Erstgericht zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung zurückzuverweisen.

Die Entscheidung über die das Teilurteil betreffenden Kosten des Verfahrens ist von der Endentscheidung abhängig und war daher iS § 52 Abs 2 ZPO dieser vorzubehalten. Der Kostenvorbehalt betreffend die den aufhebenden Teil der Entscheidung betreffenden Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf § 52 Abs 1 ZPO. Die Entscheidung über die das Teilurteil betreffenden Kosten des Verfahrens ist von der Endentscheidung abhängig und war daher iS Paragraph 52, Absatz 2, ZPO dieser vorzubehalten. Der Kostenvorbehalt betreffend die den aufhebenden Teil der Entscheidung betreffenden Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf Paragraph 52, Absatz eins, ZPO.

**Anmerkung**

E64758 9ObA287.01y

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2002:009OBA00287.01Y.0220.000

**Dokumentnummer**

JJT\_20020220\_OGH0002\_009OBA00287\_01Y0000\_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)