

# TE OGH 1992/6/17 9ObA110/92

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.06.1992

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.-Prof.Dr.Kuderna als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon.-Prof.Dr.Gamerith und Dr.Petrag sowie die fachkundigen Laienrichter Dr.Friedrich Hölzl und Dr.Gerhard Dengscherz als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Mag.H\*\*\*\*\* W\*\*\*\*\*, vertreten durch \*\*\*\*\* Rechtsanwältinnen \*\*\*\*\*, wider die beklagte Partei E\*\*\*\*\* - S\*\*\*\*\* Gesellschaft m.b.H., \*\*\*\*\* vertreten durch \*\*\*\*\* Rechtsanwälte \*\*\*\*\*, wegen 369.363,53 S brutto sA, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 27.Jänner 1992, GZ 32 Ra 5/92-13, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 17.Mai 1991, GZ 3 Cga 755/90-9, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung

I. zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird, soweit sie sich gegen die Bestätigung der Abweisung eines Teilbetrages von 290.696,50 S brutto samt 4 % Zinsen ab 1.Oktober 1990 richtet, nicht Folge gegeben und das angefochtene Urteil sowie das Ersturteil insoweit als Teilurteil bestätigt.

Die Kostenentscheidung wird diesbezüglich der Endentscheidung vorbehalten.

II. den Beschluß

gefaßt:

Im übrigen - bezüglich der Abweisung eines weiteren Teilbetrages von 78.667,03 S brutto samt 4 % Zinsen ab 1.Oktober 1990 sowie im Kostenpunkt - werden die Urteile der Vorinstanzen aufgehoben und die Rechtssache in diesem Umfang zur Ergänzung des Verfahrens und zur neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen. Die Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger war bei der beklagten Partei vom 15.September 1986 bis 31. März 1987 als Assistent der Geschäftsführung zur Einarbeitung und ab 1.April 1987 als Leiter der Abteilung Gläser Inland beschäftigt. Ab 1.Jänner 1988 war der Kläger Verkaufsleiter des Außendienstes für die Gruppe Brillengläser.

Als Leiter der Abteilung Gläser Inland unterstand der Kläger unmittelbar der Geschäftsführung. Er war für den gesamten Innendienst der Verkaufsleitung Glas mit 25 unterstellten Mitarbeitern verantwortlich und an den Entscheidungen über sämtliche Werbe- und Marketingaktivitäten und die Preisfestsetzung der Produktgruppe Glas beteiligt.

Als Verkaufsleiter des Außendienstes unterstanden dem Kläger zehn Telefonistinnen und drei Verkäufer, die mit der Hälfte ihrer Arbeitskraft auch für eine andere Produktgruppe tätig waren, ferner zwei oder drei Fachleute für Augenoptik. Insgesamt waren dem Kläger 17 Personen unterstellt. Personalentscheidungen, ausgenommen solche betreffend Vertreter und Kostenstellenleiter, fielen in den Aufgabenbereich des Klägers. Er durfte im Rahmen einer vorgegebenen Höchstzahl Personal selbständig aufnehmen und Arbeitsverträge beenden. Innerhalb eines vorgegebenen Budgets durfte er darüber entscheiden, wen er an welche Stelle und wieviele Leute er in welchen Bereichen einsetzte, ausgenommen Vertreter und Kostenstellenleiter. Der Kläger hatte für seinen Verantwortungsbereich ein Budget, in welchem für die Gruppen Sach- und Personalausgaben Limits gesetzt waren. Innerhalb des Limits für Personalausgaben durfte der Kläger selbständig die Gehälter der von ihm aufgenommenen Personen festsetzen. Bei Erzielung von Einsparungen im Budget waren Prämien für den Kläger vorgesehen. Der Kläger war während seiner gesamten Tätigkeit ausschließlich dem Geschäftsführer der beklagten Partei Dipl.Vw.H\*\*\*\*\* D\*\*\*\*\* unterstellt.

Der Kläger begehrt insgesamt 369.363,53 S brutto sA und brachte vor, er sei mit Schreiben vom 22.Dezember 1989 zum 30.Juni 1990 ohne vorherige Verständigung des Betriebsrates gekündigt worden, obwohl er nicht leitender Angestellter im Sinne des ArbVG gewesen sei. Mit Schreiben vom 26.April 1990 habe die beklagte Partei "vorsichtshalber" eine neuerliche Kündigung zum 30.September 1990 ausgesprochen und hievon den Betriebsrat verständigt. Dem Kläger stünden daher für den Zeitraum vom 1.Juli bis 30.September 1990 290.696,50 S brutto an Gehalt, aliquoten Sonderzahlungen und Urlaubsschädigung zu. Des weiteren habe der Kläger in den Jahren 1989 und 1990 durch das vereinbarte Überstundenpauschale nicht gedeckte Überstunden und Mehrstunden geleistet, wofür ihm ein Entgelt von 78.667,03 S brutto zustehe.

Die beklagte Partei beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Der Kläger sei ab 1.April 1987 Mitglied der Geschäftsleitung und direkt der Geschäftsführung zugeordnet gewesen und habe die Möglichkeit gehabt, maßgeblichen Einfluß auf die Betriebsführung zu nehmen. Zu seinen Tätigkeiten habe unter anderem die selbständige Einstellung sowie Kündigung und Entlassung von Mitarbeitern, ferner die selbständige Budgetverwaltung, die Festlegung der Preis- und Konditionenpolitik, insgesamt die betriebliche Verantwortung für den Unternehmensbereich Glas gehört. Der Kläger sei daher leitender Angestellter im Sinne des § 36 Abs 2 Z 2 ArbVG gewesen.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab und vertrat die Rechtsauffassung, der Kläger sei als ein der Geschäftsführung unmittelbar unterstellter Abteilungsleiter jedenfalls leitender Angestellter gewesen; es sei ihm durch sein Vorschlags- und Anhörungsrecht bei Werbe- und Marketingmaßnahmen, vor allem aber bei der Preisgestaltung maßgeblicher Einfluß auf die Führung des Betriebes und ein noch größerer Einfluß als Abteilungsleiter auf die Personalpolitik des Unternehmens zugekommen. Als leitender Angestellter sei der Kläger gemäß § 36 Abs 2 Z 2 ArbVG vom Geltungsbereich des II. Teiles des ArbVG und gemäß § 1 Abs 2 Z 8 AZG vom persönlichen Geltungsbereich des AZG ausgenommen.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung und teilte die Rechtsauffassung des Erstgerichtes.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision des Klägers aus dem Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil im Sinne des Klagebegehrens abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die beklagte Partei beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

Die Revision ist teilweise berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die aus der Nichteinhaltung des im § 105 Abs 1 und 2 ArbVG geregelten betriebsverfassungsrechtlichen Vorverfahrens abgeleiteten Entgeltansprüche stünden dem Kläger nur dann zu, wenn er nicht gemäß § 36 Abs 2 Z 3 ArbVG als leitender Angestellter von der Geltung des II. Teiles des ArbVG ausgenommen wäre. Nach dem Wortlaut dieser Gesetzesbestimmung sind als leitende Angestellte Personen anzusehen, denen maßgebender Einfluß auf die Führung des Betriebes zusteht. Den Erläuternden Bemerkungen zur RV 840 BlgNR 13. GP, 70 ist zu entnehmen, daß der Grund für die in § 36 Abs 2 ArbVG normierten Ausnahmen vom persönlichen Geltungsbereich der Betriebsverfassung die gegenüber den übrigen Arbeitnehmern erheblich abweichende Interessenlage dieser Personengruppe ist. Als leitender Angestellter im Sinne dieser Gesetzesbestimmung ist daher vor allem ein Arbeitnehmer anzusehen, der durch seine

Position an der Seite des Arbeitgebers und durch Ausübung von Arbeitgeberfunktionen in einen Interessengegensatz zu anderen Arbeitnehmern geraten kann. Bei den Arbeitgeberfunktionen, die die Unterstellung unter den Begriff des leitenden Angestellten rechtfertigen können, steht daher der Einfluß auf die Eingehung und Auflösung von Arbeitsverhältnissen im Vordergrund. Maßgeblich ist aber auch die Ingerenz in Gehaltsfragen, bei Vorrückungen, bei der Urlaubseinteilung, bei der Anordnung von Überstunden, bei der Ausübung des Direktionsrechtes und bei der Aufrechterhaltung der Disziplin im Betrieb. Auch wenn der Einfluß des Angestellten auf eine Betriebsabteilung eingeschränkt ist, kann er in die Interessensphären anderer Arbeitnehmer eingreifen und in einen Interessengegensatz zu diesen geraten. Völlige Weisungsfreiheit ist hingegen nicht erforderlich und kann mit Rücksicht auf die aus der Sicht des Arbeitsvertragsrechtes gegebene Arbeitnehmereigenschaft auch des leitenden Angestellten nicht verlangt werden (siehe Mayer-Maly, Der leitende Angestellte im österreichischen Recht, ZAS 1974, 203 ff [205, 207 und 208]; Schwarz-Löschnigg Arbeitsrecht 4 130 f; Strasser in Floretta-Strasser Kommentar ArbVG 224; Cerny, Arbeitsverfassungsgesetz 8, 138 ff; Arb 5277 sowie DRdA 1979, 146). In diesem Zusammenhang ist vor allem auf die im dritten Abschnitt des dritten Hauptstückes des zweiten Teiles des ArbVG geregelte Mitwirkung des Betriebsrates in personellen Angelegenheiten hinzuweisen, in deren Rahmen der leitende Angestellte, dem Einfluß auf die Begründung, Beendigung und Gestaltung von Arbeitsverhältnissen zukommt, in der Gegenposition in eigener Verantwortung getroffene Personalentscheidungen zu vertreten hat. Da auch auf betrieblicher Ebene zu verlangen ist, daß die Willensbildung in der Vertretung der Arbeitgeber- und Arbeitnehmerinteressen gegenüber der anderen Seite unbeeinflußt und unabhängig erfolgen kann, ist die Ausnahmsbestimmung des § 36 Abs 2 Z 3 ArbVG aus dem Gesichtspunkt der Gegnerfreiheit sachlich gerechtfertigt (siehe Marhold in Mayer-Maly-Marhold Österreichisches Arbeitsrecht II 136).

Da der Kläger in seiner Abteilung selbständig Arbeitsverträge begründen und beenden sowie darüber entscheiden durfte, in welchen Bereichen er die ihm unterstellten Arbeitnehmer einsetzte und schließlich im Rahmen eines vorgegebenen Budgets die Gehälter der von ihm aufgenommenen Personen zu vereinbaren hatte, kamen ihm bezüglich der Gestaltung der Arbeitsverhältnisse der ihm unterstellten Mitarbeiter so weitgehende rechtliche Kompetenzen zu, daß er, wie die Vorinstanzen zutreffend erkannt haben, als leitender Angestellter im Sinne des § 36 Abs 2 Z 3 ArbVG anzusehen war. Daraus folgt, daß die ohne Einschaltung des Betriebsrates zum 30. Juni 1990 ausgesprochene Kündigung rechtswirksam war, sodaß dem Kläger die für den Zeitraum vom 1. Juli 1990 bis 30. September 1990 geltend gemachten Gehaltsansprüche von 290.696,50 S brutto sA nicht zustehen. Im Umfang der Abweisung dieses Betrages war das angefochtene Urteil daher zu bestätigen.

Zu Recht wendet sich der Revisionswerber aber gegen die Abweisung auch des geltend gemachten Über- und Mehrstundenentgeltes. Zutreffend haben allerdings die Vorinstanzen den Kläger als leitenden Angestellten im Sinne des § 1 Abs 2 Z 8 AZG qualifiziert. Nach dem Bericht und Antrag des Ausschusses für soziale Verwaltung 1463 BlgNR 11. GP, 3 f weicht die Begriffsbestimmung des "leitenden Angestellten" nach dieser Gesetzesstelle bewußt von den bereits in der österreichischen Sozialgesetzgebung vorhandenen Vorbildern in gewisser Weise ab (etwa § 2 Abs 3 lit a des Betriebsrätegesetzes; § 5 Abs 2 lit b des Arbeiterkammergesetzes). Unter Anlehnung an die auch in den internationalen Übereinkommen und Empfehlungen der internationalen Arbeitsorganisation enthaltenen Bestimmungen sollten jene Arbeitnehmer vom Geltungsbereich des Gesetzes ausgenommen werden, die sich aufgrund ihrer einflußreichen Position aus der gesamten Angestelltenschaft herausheben. Zur Beurteilung des Vorliegens der Kriterien, die für die Beurteilung als "leitender Angestellter" maßgebend sind, werde dabei in stärkerem Maße auf den faktischen Einfluß und die Funktion des zu beurteilenden Arbeitnehmers abzustellen sein. Demgemäß seien zB nicht nur Vorstandsmitglieder, sondern auch nach außen hin rechtlich nicht haftbare kaufmännische Direktoren als Arbeitnehmer in leitender Position und somit als "leitende Angestellte" zu qualifizieren. Dessenungeachtet dürfe aber bei der Auslegung dieser Ausnahmeregelung keinesfalls das dem Gesetz zugrundeliegende Schutzprinzip vernachlässigt werden. Kein "leitender Angestellter", sondern voll unter dem Schutz dieses Gesetzes stehend, seien daher zB ein Abteilungsleiter, der einem Hauptabteilungsleiter unterstellt sei, ein Werkmeister oder ein Mitprokurist, der weder auf betriebstechnischem, kaufmännischem oder administrativem Gebiet maßgebliche Führungsaufgaben übertragen erhalten habe.

Vergleiche man nun den Wortlaut des § 2 Abs 3 lit a BRG "Direktoren und leitende Angestellte, denen maßgebender Einfluß auf die Betriebsführung zusteht" sowie jenen des § 5 Abs 2 lit b AKG "leitende Angestellte, denen dauernd maßgebender Einfluß auf die Führung des Unternehmens zusteht" mit der Formulierung des § 1 Abs 2 Z 8 AZG

"leitende Angestellte, denen maßgebliche Führungsaufgaben selbstverantwortlich übertragen sind", dann ist Cerny, Arbeitszeitrecht 28, Grillberger, Arbeitszeitgesetz 26 f und Marhold aaO 136 f darin beizupflichten, daß das AZG im Vergleich zum AKG und ArbVG - in das die Definition des leitenden Angestellten aus dem BRG nahezu wörtlich übernommen wurde - den Kreis der leitenden Angestellten weiter zieht. Berücksichtigt man die Dispositionsbefugnis des Klägers bezüglich der Arbeitsverhältnisse der ihm unterstellten Mitarbeiter, seine Beteiligung an den wesentlichen Unternehmerentscheidungen über Werbe- und Marketingmaßnahmen sowie über die Höhe der Produktpreise und den Umstand, daß der Kläger unmittelbar der Geschäftsführung der beklagten Partei unterstellt war, war er jedenfalls als leitender Angestellter auch im Sinne des § 1 Abs 2 Z 8 AZG anzusehen (vgl auch ZAS 1977, 136 [Fischer] = Arb 9351; DRdA 1980, 403; DRdA 1987, 136 [Holzner] = Arb 10.219; 4 Ob 112/76; 9 Ob A 2/88).

Der Kläger hat den Anspruch auf Abgeltung von Über- und Mehrstunden aber auch auf den auf sein Arbeitsverhältnis anzuwendenden Kollektivvertrag sowie auf seinen Einzelarbeitsvertrag, in dem ein Überstundenpauschale vereinbart war, gestützt. Auch wenn der Kläger als leitender Angestellter im Sinne des § 1 Abs 2 Z 8 AZG von der Geltung dieses Gesetzes ausgenommen war, konnte mit Kollektivvertrag oder Einzelarbeitsvertrag eine Verpflichtung zur Vergütung von Überstunden wirksam begründet werden (siehe Arb 9351 = ZAS 1977, 136 sowie 14 Ob 6/86). Es ist daher erörterungsbedürftig, ob ein Kollektivvertrag auf das Arbeitsverhältnis des Klägers anzuwenden ist und ob in diesem Kollektivvertrag allenfalls vorgesehene Regelungen über die Vergütung von Überstunden auch leitende Angestellte erfassen. Sollte die beklagte Partei nicht kollektivvertraglich verpflichtet gewesen sein, dem Kläger die geleisteten Über- und Mehrstunden zu vergüten, wäre auch erörterungsbedürftig, aus welchen Gründen im Arbeitsvertrag Beilage B ein Überstundenpauschale und die Verpflichtung zur Führung von Aufzeichnungen über die geleisteten Überstunden vorgesehen sind, andererseits aber in den Vertrag eine Verpflichtung des Klägers aufgenommen wurde, betrieblich notwendige Dienstleistungen über die betriebliche Arbeitszeit hinaus zu erbringen, ohne daraus einen Anspruch auf Abgeltung ableiten zu können. Für den Fall, daß die beklagte Partei nach einem allenfalls auf den Kläger anzuwendenden Kollektivvertrag oder dem mit dem Kläger abgeschlossenen Einzelarbeitsvertrag zur Vergütung der durch das Überstundenpauschale nicht gedeckten Über- und Mehrstunden verpflichtet sein sollte, wären weiters Feststellungen über die vom Kläger behaupteten Überstundenleistungen erforderlich. Weiters wäre auch der von der beklagten Partei erhobene Einwand, die geltend gemachten Ansprüche seien mangels Einhaltung der kollektivvertraglich für ihre Geltendmachung vorgesehenen Fristen verfallen, zu prüfen.

Da zur Erörterung dieser Fragen eine Ergänzung des Verfahrens erster Instanz erforderlich ist, war der Revision bezüglich des Anspruches auf Entgelt für Über- und Mehrstunden im Sinne des Aufhebungsantrages Folge zu geben.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 52 ZPO.

#### **Anmerkung**

E28946

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1992:009OBA00110.92.0617.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19920617\_OGH0002\_009OBA00110\_9200000\_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)