

TE OGH 1989/9/27 90bA218/89

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 27.09.1989

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 Dr. Gamerith und Dr. Petrag sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Alfred Mayer und Mag. Karl Dirschmied als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Monika S***-B***, Angestellte, Maria Enzersdorf, Erlaufstraße 10/5, vertreten durch Dr. Georg Griesser, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei V*** A*** Gesellschaft mbH, Hard, Schäfferhofstraße 15, vertreten durch DDr. Walter Barfuß ua Rechtsanwälte in Wien, wegen 201.330,31 S brutto und 34.863,92 S netto sA (Revisionsstreichwert 122.582,08 S brutto und 27.983 S netto), infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 3.Februar 1989, GZ 31 Ra 148/88-35, womit infolge Berufung beider Parteien das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 2.August 1988, GZ 14 Cga 2078/86-22, teils bestätigt, teils abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden in ihrem Ausspruch über die Stattgebung des Klagebegehrens teils bestätigt, teils dahin abgeändert, daß sie einschließlich des unbekämpft gebliebenen abweisenden Teiles als Teilurteil zu lauten haben:

"Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei den Betrag von 22.328,81 S brutto und 18.014,30 S netto je samt 4 % Zinsen seit 1.August 1986 binnen 14 Tagen bei Exekution zu zahlen. Das Mehrbegehr von 179.001,50 S brutto und 9.968,70 S netto je samt 4 % Zinsen seit 1.August 1986 wird abgewiesen."

Die Kostenentscheidung wird der Endentscheidung vorbehalten.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin war bei der beklagten Partei vom 1.Februar 1977 bis 3.Juli 1986 als Gebiets- und (ab 12.November 1978) Bezirksleiterin für Mödling, Maria Enzersdorf und Wr.Neudorf beschäftigt. Die Klägerin hatte Elektrogeräte, vor allem Teppichreinigungsgeräte, Staubsauger und Zubehör zu verkaufen, Reklamationen aufzunehmen, die Kunden zu betreuen, Dienstleistungsaufträge in bezug auf Teppichreinigung durchzuführen, Ersatzteile zu verkaufen und kleinere Reparaturen selbst durchzuführen; als Bezirksleiterin hatte sie zusätzlich die Anwerbung und Einschulung neuer Mitarbeiter durchzuführen, diese zu beraten, zu betreuen und weiterzubilden sowie die ihr unterstellten Gebietsleiter durch Planung, Motivation und Kontrolle zu führen. Im Rahmen ihrer Verkaufstätigkeit suchte die Klägerin mit ihrem eigenen PKW potentielle Kunden auf und versuchte, ihnen Geräte zu verkaufen. Als Entlohnung erhielt die Klägerin für jedes verkaufte Gerät eine Provision sowie einen fixen Spesenvergütungsbetrag, jeweils in Höhe einer bestimmten

Quote vom Preis des Gerätes. Als Bezirksleiterin erhielt die Klägerin zusätzlich noch eine Superprovision sowohl von den eigenen Umsätzen als auch von den Umsätzen der ihr unterstellten Gebietsleiter. Bis zum Jahre 1983 betreute die Klägerin als Bezirksleiterin ständig ihr unterstellte Gebietsleiter, ab 1983 war dies nur mehr kurzfristig der Fall.

Die Klägerin begeht - nach Zuerkennung eines Teilbetrages von 24.517,69 S brutto sA mit Teilanerkenntnisurteil vom 28.November 1986 - noch restliche 201.330,31 S brutto sowie 34.863,92 S netto sA. Sie sei auf Grund ihrer Tätigkeit als Bezirksleiterin in Beschäftigungsgruppe 4 im 18.Berufsjahr laut Kollektivvertrag für die Handelsangestellten Österreichs einzustufen gewesen und habe ab dem Jahre 1984 von der beklagten Partei weniger als das kollektivvertragliche Mindestentgelt erhalten.

Auf Basis der kollektivvertraglichen Mindestgehälter für 1984 von 14.420 S, für 1985 von 15.170 S und für 1986 von 15.960 S errechne sich die Forderung der Klägerin wie folgt:

Jahr kollektivvertragl. erhaltene Provisionen, restlicher

Mindestgehalt Urlaubszuschuß, Anspruch

Urlaubsgeld

Weihnachtsremuneration

1984 201.880 S 153.359 S 48.521 S

1985 212.380 S 155.315 S 57.065 S

1986

(1.1.-3.7.) 133.582 S 72.078 S 41.504 S

Summe 147.090 S br.

abzüglich aus diesem Titel anerkannter

24.517,69 S 122.573,31 S br.

Ferner machte die Klägerin mit der

Begründung, sie habe zumindest 2 Über-

stunden pro Tag geleistet, für 1984 und

1985 ein Überstundenentgelt geltend 78.758,-- S br.

Summe 201.330,31 S br.

Ferner seien der Klägerin, wenn sie für

die beklagte Partei auf einer Messe

tätig geworden sei, Messekosten (Mieten,

Aufbau- und Transportkosten) von ihren

Provisionen abgezogen worden.

Auf diese Weise habe die beklagte Partei die

Aufwendungen für ihre Präsenz auf den Messen

zu Unrecht abgewälzt.

Aus diesem Titel seien in den Jahren

1983 und 1984 unberechtigte Abzüge erfolgt

von 13.269 S netto

Der Abfertigungsanspruch

(3 Monatsentgelte a 15.969 S

zuzüglich anteiliger Sonderzahlungen

abzügl. 6 % Lohnsteuer) errechne sich

mit 52.508,40 S nto.

hierauf habe die

Klägerin erhalten 36.040,06 S nto.

Daraus ergebe sich ein restlicher

Anspruch von 16.468,34 S nto.

Ferner gebühre der Klägerin für einen

offenen Urlaubsanspruch von 18 Werktagen

eine Urlaubsabfindung von 5.126,58 S nto.

Summe 34.863,92 S nto.

Die beklagte Partei beantragte - nach Anerkenntnis eines Betrages von 24.517,69 S brutto sA aus dem Titel der unterkollektivvertraglichen Bezahlung in den Jahren 1985 und 1986 (bei Zugrundelegung einer Einstufung in Beschäftigungsgruppe 3 mit 18 Berufsjahren) - die Abweisung des Klagebegehrens. Sie habe die Klägerin entsprechend dem Kollektivvertrag in die Beschäftigungsgruppe 3 eingestuft und im Jahr 1984 159.360,38 S, 1985 161.046,31 S und 1986 79.098 S an Provisionen gezahlt. Gehe man von den von der Klägerin behaupteten 18 Dienstjahren aus, ergebe sich eine Unterbezahlung gegenüber dem Kollektivvertrag von 24.517,69 S; dieser Betrag sei anerkannt worden. Die Leistung von Überstunden werde bestritten; darüber hinaus seien Überstunden von der beklagten Partei nicht angeordnet worden. Den Rückersatz der verrechneten Spesen könne die Klägerin nicht mehr fordern, weil sie von ihr nicht spätestens 2 Monate nach der Messe geltend gemacht worden, und daher verfallen seien. Darüber hinaus bestünden einzelvertragliche Regelungen über Spesenhöchstbeträge. Die Abfertigung und Urlaubsabfindung habe die Klägerin in der ihr gebührenden Höhe erhalten.

Die Klägerin brachte daraufhin ergänzend vor, daß sie im April 1984 eine besondere Prämie von 6.000 S erhalten habe, die bei Prüfung, ob das kollektivvertragliche Mindestgehalt erreicht wurde, nicht anzurechnen sei. Dies gelte auch für die der Klägerin im September und Oktober 1985 gewährte Ersparnisprämie von zusammen

5.730 S. An Entgelt habe die Klägerin von Jänner bis einschließlich Juli 1986 (inkl. Urlaubsentgelt von 11.105 S im Juli 1986) 72.078 S und im August 1986 weitere 3.872 S brutto erhalten. Auf den letzteren Betrag sei Urlaubsentgelt im Betrage von 2.212 S rückverrechnet und sodann ein Betrag von 2.102,14 S per 24. Oktober 1986 überwiesen worden. Eine im Juli gewährte Ersparnisprämie von 3.296 S sei für die Verrechnung des Mindestgehaltes nicht in Anrechnung zu bringen. Schließlich scheine im Gehaltskonto im Juni 1986 ein Betrag von 16.540 S brutto als laufender Bezug auf, der der Klägerin nicht zugekommen sei. An Abfertigung habe die beklagte Partei tatsächlich nur einen Nettobetrag von 36.040,06 S geleistet und nicht den sich aus dem Gehaltskonto ergebenden Nettobetrag von 37.844,40 S, sodaß sich eine Differenz von 1.804,34 S netto ergebe. Das Erstgericht gab der Klage mit 122.582,08 S brutto und 27.983 S netto sA statt und wies das Mehrbegehr von 78.748,23 S brutto sowie 6.890,92 S (richtig: 6.880,92 S) netto ab. Es traf neben dem eingangs wiedergegebenen Sachverhalt folgende wesentliche Feststellungen:

Im Gebiet Wien und Niederösterreich setzte die beklagte Partei insgesamt 50 Außendienstmitarbeiter ein. Die Gebietsleiter entfalten eine reine Verkaufstätigkeit. Die ihnen übergeordneten Bezirksleiter haben die ihnen zur Mitarbeit zugewiesenen Gebietsleiter einzuschulen, ihnen bei der Abrechnung zur Seite zu stehen und täglich Treffpunkte mit ihnen einzuhalten, um sie zu kontrollieren, zu motivieren und die Umsatzziele zu erfüllen. Den Bezirksleitern ist der Verkaufsleiter übergeordnet, der die Bezirksleiter wöchentlich trifft und dem die Bezirksleiter die eigenen Wochenberichte und die Wochenberichte der unterstellten Gebietsleiter zur Bearbeitung weiterleiten.

Überstunden wurden weder vom Vorgesetzten der Klägerin angeordnet noch ergibt sich die Leistung von Überstunden aus den von der Klägerin geführten Fahrtenblättern.

Zur Teilnahme an Messen werden unter den Mitarbeitern, die sich freiwillig melden, diejenigen ausgewählt, welche die besten Umsätze haben. Sämtliche anfallenden Messekosten (Mieten, Aufbau, Transport, Versicherungen, Mobiliar) werden von den Mitarbeitern getragen, ohne daß diese Einfluß auf Art und Umfang des Standes oder sonstige Gestaltungsmöglichkeiten haben. Für die auf Messen vorgenommenen Verkäufe erhalten die Mitarbeiter der

beklagten Partei Provisionen und Spesenpauschale nach den allgemeinen Grundsätzen. Die Klägerin hatte in den Jahren 1985 und 1986 mehrere Krankenstände infolge der mit dem Vertreterberuf verbundenen nervlichen Belastung und erreichte nicht mehr die Umsatzvorgaben der beklagten Partei. Die beklagte Partei kündigte das Dienstverhältnis mit Schreiben vom 24.Juni 1986 zum 30.September 1986. Am 3.Juli 1986 erfolgte eine einvernehmliche Lösung unter Wahrung der Abfertigungsansprüche der Klägerin.

Die Klägerin hatte bei ihrem Eintritt im Jahre 1977 18 anrechenbare Berufsjahre an Vordienstzeiten. Sie verdiente im Jahr 1985 155.315 S und im Jahr 1986 72.078 S. Anlässlich ihres Ausscheidens erhielt sie eine Abfertigung von 40.260 S brutto (37.784,40 S netto). An Urlaubsentgelt wurden ihr 11.105 S brutto (10.438,70 S netto) ausgezahlt. In den Jahren 1983 und 1984 wurden der Klägerin 6.430 S und 6.839 S an Messespesen abgezogen. Im Rahmen der Beweiswürdigung ("Bezüglich der von der Klägerin erhaltenen Beträge, die sie als Gehalt in den Jahren 1984, 1985 und 1986 erhalten hat, folgte das Gericht ihrer Aussage, wobei festzuhalten ist, daß von der beklagten Partei jeweils um 4.000 S bis 5.000 S höhere Beträge angegeben wurden") traf das Erstgericht aufgrund der Aussage der Klägerin AS 125 "die Beträge für 1984 bis 1986 habe ich wie in der Klage angeführt erhalten", die weitere Feststellung, daß die Klägerin im Jahr 1984 ein Gehalt von 153.359 S brutto erhalten hat.

Das Erstgericht vertrat die Rechtsauffassung, daß die Klägerin "zweifellos" eine Reisende mit Provision gewesen sei, weil sie ein mehrere politische Gemeinden umfassendes Gebiet betreut habe; dazu kämen gewisse Einschulungs- und Aufsichttätigkeiten über die ihr unterstellten Gebietsleiter. Daß sie ab 1983 diese Aufsichttätigkeit nicht mehr ausgeübt habe, könne an der einmal erlangten Einstufung in Beschäftigungsgruppe 4 nichts mehr ändern. Bei Zugrundelegung dieser Einstufung sei die Entlohnung der Klägerin in den Jahren 1984, 1985 und 1986 um 48.521 S, 57.065 S und 41.504 S jeweils brutto niedriger als das kollektivvertragliche Mindestentgelt gewesen. Bringt man davon den mit Anerkenntnisurteil zuerkannten Betrag von 24.517,92 S brutto in Abzug, ergebe sich ein Restbetrag von 122.582,08 S brutto.

Mit dem im Juli 1986 an Urlaubsentgelt gezahlten Betrag von 11.105 S brutto (10.438,70 S netto) habe die Klägerin mehr als die von ihr begehrte Urlaubsabfindung von 5.126,58 S netto erhalten. An Abfertigung habe sie 40.260 S brutto (37.784,40 S netto) erhalten. Ziehe man diesen Betrag von dem sich bei Einreichung der Klägerin in Beschäftigungsgruppe 4 ergebenden Abfertigungsbetrag von 52.508,40 S netto ab, dann ergebe sich ein Restbetrag an Abfertigung von 14.724 S netto.

Schließlich stünden der Klägerin auch die Messekosten von insgesamt 13.269 S netto zu. Die Vereinbarung, sämtliche anfallenden Messekosten anteilig auf die Mitarbeiter zu überwälzen, sei sittenwidrig. Das Ausstellen von Waren auf Messen sei im überwiegenden Interesse der beklagten Partei gelegen, nicht nur wegen des dort erzielbaren Umsatzes, sondern auch wegen des Zwanges zur Präsenz auf dem Markt. Ziehe man darüber hinaus in Betracht, daß die Verträge mit den Messeveranstaltern von der beklagten Partei abgeschlossen wurden und daß die Messeverkäufer keinen Einfluß auf die Standmiete, den Platz sowie auf die Gestaltung des Standes und des Prospektmaterials und damit auf die Messekosten hatten, sei die Überwälzung der Messekosten eine gräßliche Benachteiligung der Mitarbeiter der beklagten Partei und sei daher gemäß § 879 Abs.3 ABGB nichtig. Die Verfallsklausel sei nicht anzuwenden, weil die Klägerin nicht Messekosten geltend mache, sondern die Vornahme eines unzulässigen Abzuges aus diesem Titel bekämpfe.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der beklagten Partei nicht Folge und bestätigte das Ersturteil in seinem stattgebenden Teil als Teilurteil; hingegen gab das Berufungsgericht der lediglich gegen die Abweisung eines Betrages von 6.880,92 S netto gerichteten Berufung der klagenden Partei statt, hob das Ersturteil in diesem Umfang auf und verwies die Sache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurück. Das Berufungsgericht übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes - mit Ausnahme der Feststellung, die Klägerin habe 40.260 S brutto bzw. 37.784,40 S netto an Abfertigung erhalten, und vertrat die Rechtsauffassung, die Aufgaben der Klägerin seien weit über die nur die Anbahnung bestimmter Geschäfte oder den Verkauf bestimmter Güter umfassenden Agenden eines Vertreters hinausgegangen. Ihr sei nämlich zusätzlich die Anwerbung und Einschulung neuer Mitarbeiter, deren Beratung und Betreuung, Weiterbildung und Kontrolle obliegen, um gemeinsam mit ihnen die Umsatzziele zu erfüllen. Die Klägerin habe demnach eine selbständige Tätigkeit zu verrichten gehabt, die in bezug auf Aufgabenstellung und Verantwortung der eines Filialleiters nahegekommen sei. Die Klägerin sei daher in Beschäftigungsgruppe 4 einzustufen. Dem Erstgericht sei auch darin beizupflichten, daß die Messeregelung sittenwidrig sei, weil die Klägerin dadurch gräßlich benachteiligt worden sei. Die beklagte Partei habe allein Einfluß auf die Gestaltung der

Messeteilnahme und der damit verbundenen Kosten gehabt; sie habe durch Messeverkäufe nur gewinnen können, während die Gefahr eines finanziellen Abganges allein von der Klägerin zu tragen gewesen sei. Der Umstand, daß auf Messen in kurzer Zeit ein höherer als der sonst übliche Umsatz erzielt werden könne, komme beiden Teilen zugute und sei daher bei der Interessenabwägung außer Betracht zu lassen. Daß der Messebesuch freiwillig erfolgt sei, ändere nichts an der Sittenwidrigkeit. Hingegen seien die Feststellungen zum Anspruch auf Urlaubsabfindung von 5.126,58 S netto für 18 nichtkonsumierte Urlaubstage nicht ausreichend; des weiteren sei der Einwand der klagenden Partei, sie habe an Abfertigung nicht 37.844,40 S netto, sondern nur 36.040,06 S erhalten, nicht erörtert und diese Differenz nicht hinreichend geklärt worden, sodaß diesbezüglich das erstgerichtliche Urteil aufgehoben werden müsse.

Gegen den bestätigenden Teil des Berufungsurteils richtet sich die Revision der beklagten Partei aus dem Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, diesen Teil des angefochtenen Urteils im Sinne einer gänzlichen Abweisung des Klagebegehrens abzuändern.

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

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist teilweise berechtigt.

Zu Recht wendet sich die Revisionswerberin gegen die Rechtsansicht des Berufungsgerichts, die Klägerin sei in Beschäftigungsgruppe 4 des Kollektivvertrages der Handelsangestellten einzustufen. Nach dem Beschäftigungsgruppenschema Abschnitt F der einen integrierten Bestandteil des Kollektivvertrages bildenden Gehaltsordnung sind in Beschäftigungsgruppe 3 Angestellte, die auf Anweisung schwierige Tätigkeiten selbständig ausführen, in Beschäftigungsgruppe 4 hingegen Angestellte mit selbständiger Tätigkeit einzureihen.

Berücksichtigt man diese generellen Kriterien bei Beurteilung der dann jeweils folgenden beispielsweisen Aufzählung, dann ist etwa der Filialleiter, der weder zur selbständigen Anforderung (Bestellung von Waren) noch zur selbständigen Preisgestaltung im Rahmen allgemeiner Richtlinien berechtigt ist, auch dann nicht in Beschäftigungsgruppe 4 einzustufen, wenn in der Filiale weitere ihm unterstellte Verkäufer beschäftigt sind oder er kaufmännische Lehrlinge auszubilden hat. Ebenso ist bei Anwendung der allgemeinen Grundsätze ein wesentliches Unterscheidungsmerkmal zwischen dem in Beschäftigungsgruppe 3 genannten Platzvertreter und dem Reisenden, daß der erstgenannte nur zur Vermittlung, der letztgenannte aber zum Abschluß von Geschäften berechtigt ist, wobei ihm im Rahmen allgemeiner Richtlinien eine gewisse Dispositionsbefugnis bezüglich Preis oder Zahlungskonditionen zukommen müßte. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, daß unter dem vom Gesetzgeber in den §§ 55 Abs.1 HGB und 4 Abs.3 HVG gebrauchten?? Begriff des "Handlungsreisenden" nach herrschender Lehre und Rechtsprechung nur ein Abschlußvertreter zu verstehen ist (vgl. Jabornegg, Handelsvertreterrecht und Maklerrecht 123; Friedl-Schinko in Straube HGB § 55 Rz 1, 2 und 5; Bacovsky, Der selbständige Handelsvertreter, 41 f; SZ 38/150, SZ 59/36 = JBI 1986, 784 !Wilhelm). Die für die die begehrte höhere Einstufung rechtfertigenden Tatsachen behauptungs- und beweispflichtige Klägerin hat aber weder behauptet,

daß ihr entgegen der gesetzlichen Vermutung des § 3 Abs.1 HVG (vgl Jaborlegg aaO, 101) Abschlußvollmacht zukam oder daß sie gar - wenn auch im Rahmen allgemeiner Richtlinien - zur Gestaltung von Preis oder Zahlungskonditionen berechtigt gewesen wäre, noch ist derartiges im Verfahren hervorgekommen. In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, daß die Klägerin - folgt man ihrer Aussage AS 117 im Zusammenhang mit dem Hinweis in der Organisationsanweisung Beilage 2 über das Rücktrittsrecht des Kunden nach § 3 KSchG - die Haushaltsgeräte im Haustürgeschäft oder auf Messen an Letztverbraucher zu vertreiben hatte; nach dem Inhalt der vom Erstgericht seiner Feststellung zugrundegelegten Organisationsanweisung Beilage 2 war die Klägerin verpflichtet, Aufträge nur unter Verwendung der von der beklagten Partei zur Verfügung gestellten, als "Kaufantrag" bezeichneten Formulare zu den in der Preisliste der beklagten Partei festgelegten Preisen und den gleichfalls verbindlich festgelegten Zahlungskonditionen entgegenzunehmen. Angesichts dieser Beweisergebnisse könnte dem Erstgericht auch nicht vorgeworfen werden, daß es die im übrigen qualifiziert vertretene Klägerin nicht zu einem ergänzenden Vorbringen dahin anleitete, sie habe Befugnisse gehabt, die über die nach § 3 Abs.1 HVG gesetzlich vermutete Vermittlungsvollmacht hinausgingen. Damit, daß die Klägerin als Bezirksleiterin andere Personen für diese Verkaufstätigkeit zu gewinnen, einzuschulen und diese Mitarbeiter sodann zu überwachen hatte, übertrug ihr die beklagte Partei keine wesentlichen Dispositionsbefugnisse im Sinne der für die Einstufung in Beschäftigungsgruppe 4 geforderten selbständigen Angestelltentätigkeit. Bei Einstufung in Beschäftigungsgruppe 3, 18.Berufsjahr, hätte das kollektivvertragliche Mindestgehalt im Jahr 1984 11.680 S brutto, 1985 12.290 S brutto und 1986 12.930 S brutto betragen. Unter Berücksichtigung der Sonderzahlung gebührten der Klägerin demnach vom 1.Jänner 1984 bis 3.Juli 1986 Mindestbezüge von 163.520 S (1984), 172.060 S (1985) und 92.018,50 S (1986), insgesamt daher 427.598,50 S, jeweils brutto. Bringt man hievon die festgestellten Zahlungen von 153.359 S (1984), 155.315 S (1985) und 72.078 S (1986) sowie den aus diesem Titel mit Anerkenntnisurteil zuerkannten Betrag von 24.517,69 S, jeweils brutto, in Abzug, ergibt sich ein restlicher Anspruch der Klägerin von 22.328,80 S brutto.

Der Abfertigungsanspruch der Klägerin errechnet sich auf der Basis eines Bruttogehaltes von 12.930 S, das ergibt monatlich inklusive anteiliger Sonderzahlungen 15.085 S, mit 45.255 S brutto und 42.539,70 S netto.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren mit insgesamt 27.983 S netto s.A. statt. Darin sind Messekosten in der unbekämpften Höhe von 13.269 S netto enthalten, sodaß 14.714 S netto auf die Abfertigung entfallen. Das Erstgericht hat daher von dem von ihm als berechtigt erachteten Abfertigungsbetrag von 52.508,40 S netto

tatsächlich - von der Beklagten unbekämpft - 37.794,40 S netto abgezogen. Da im fortgesetzten Verfahren lediglich zu klären ist, ob die Klägerin an Abfertigung 37.794,40 S oder nur 36.040,06 S netto, erhalten hat, steht ihr aus diesem Titel jedenfalls ein Betrag von 4.745,30 S, aber keinesfalls mehr als 6.499,64 S jeweils netto zu. Von dem auf den Titel der Abfertigung gestützten Begehren von insgesamt 16.468,34 S netto war daher ein Betrag von 4.745,30 S netto s.A. zuzuerkennen, ein Mehrbegehren von 9.968,70 S netto hingegen schon in diesem Verfahrensstadium abzuweisen. Hingegen ist die Revision nicht berechtigt, soweit sie sich gegen die Zuerkennung der Messespesen richtet; diesbezüglich ist auf die zutreffende Beurteilung durch das Berufungsgericht zu verweisen (§ 48 ASGG).

Den Ausführungen der Revisionswerberin ist ergänzend zu entgegnen, daß mit dem Hinweis, die Teilnahme an den Messen sei "freiwillig" erfolgt, für ihren Standpunkt nichts zu gewinnen ist. Die Klägerin hatte nämlich, wollte sie auf die ihr neben dem Haustürgeschäft verbleibende einzige weitere Möglichkeit des Vertriebes nicht verzichten, keine andere Wahl, als das zu einer auffallenden Inäquivalenz der beiderseitigen Rechtspositionen führende Anbot der beklagten Partei anzunehmen. Dadurch wurde aber das Unternehmerrisiko zur Gänze auf die Mitarbeiter überwälzt, während sich die beklagte Partei die Disposition über die Gestaltung der Messepräsentation und daher auch über die damit verbundenen Kosten vorbehält. Ein berechtigtes Interesse an der Überwälzung derartiger zur Sphäre des Arbeitgebers gehöriger und seinen Dispositionen unterliegender Kosten ist dem Arbeitgeber aber nicht zuzubilligen. Anderes gilt - wie der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung 9 Ob A 128/88 ausgesprochen hat - für die dem Arbeitnehmer entstandenen Reisekosten, deren Abgeltung durch ein Spesenpauschale gemäß Art.XV Z 1 des Kollektivvertrages dann zulässig ist, wenn die Vereinbarung des Spesenhöchstbetrages nicht zu Lasten des kollektivvertraglich garantierten Mindesteinkommens geht. Die Klägerin hat daher Anspruch auf Ersatz der ihr zu Unrecht vom Entgelt abgezogenen Messespesen von insgesamt 13.269 S netto. Der Revision war daher teilweise Folge zu geben.

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 ZPO.

Anmerkung

E19116

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1989:009OBA00218.89.0927.000

Dokumentnummer

JJT_19890927_OGH0002_009OBA00218_8900000_000

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>