

TE OGH 1988/2/10 90bA158/87

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 10.02.1988

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. Maier sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Theodor Zeh und Franz Breit als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Parteien

1. Firma Günther R***, Kfz-Mechanikerwerkstätte, 2. G. und S. R*** Nutzfahrzeugvertriebs Gesellschaft mbH, beide Wels, Gewerbestraße 21, beide vertreten durch Dr. Siegfried Schwab, Rechtsanwalt in Wels, wider die beklagte Partei Herbert W***, Kraftfahrer, Wels, Waldmüllerstraße 3, vertreten durch Dr. Helga K***, Referentin der Kammer für Arbeiter und Angestellte für Oberösterreich, Linz, Volksgartenstraße 40, diese vertreten durch Dr. Walter Rinner, Rechtsanwalt in Linz, wegen S 324.682,13 sA (Revisionsstreitwert S 200.000,-- sA), infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 30. Juli 1987, GZ 13 Ra 1026/87-53, womit infolge Berufung beider Parteien das Urteil des Arbeitsgerichtes Wels vom 7. Juli 1986, GZ Cr 286/83-44, zum Teil bestätigt und zum Teil abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, den klagenden Parteien die mit S 8.096,72 (darin S 736,07 Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Beklagte war seit Ende Juli 1977 bei der Erstklägerin und seit der Gründung der Zweitklägerin im Jahre 1979 bei dieser als Kraftfahrer beschäftigt. Am 6. Mai 1981 wurde er entlassen. Mit Urteil des Obersten Gerichtshofes vom 2. September 1986, 11 Os 107/86, wurde er des Vergehens der Fälschung eines Beweismittels nach§ 293 Abs 1 StGB schuldig erkannt, da er in der Zeit vom August 1977 bis 6. Mai 1981 die in dem von ihm gelenkten LKW eingelegten Tachographenscheiben mit dem Vorsatz, diese in einem Verwaltungsverfahren zu gebrauchen, dadurch verfälscht habe, daß er die im Fahrtenschreiber eingebaute Uhr vor- und zurückstellt und die aufgezeichneten Diagramme händisch so ergänzt habe, daß tatsächlich nicht eingelegte Ruhepausen aufgeschienen seien.

Mit der vorliegenden Klage, mit welcher die klagenden Parteien vorerst ein Feststellungsbegehren erhoben hatten, begehren sie letztlich die Zahlung eines Betrages von S 324.682,13 sA. Der Beklagte habe durch die Manipulationen an den Tachographenscheiben und falsche Tagesberichte mehr Arbeitsstunden vorgetäuscht als er tatsächlich geleistet habe. Dadurch seien ihm während der Zeit seiner Beschäftigung bei den klagenden Parteien um insgesamt 2.040 Stunden, was einem Entgelt von S 211.184,13 entspreche, zuviel ausgezahlt worden, wozu noch ein Schaden an

kapitalisierten Zinsen in Höhe von S 113.498,-- komme.

Der Beklagte beantragte, die Klage abzuweisen. Die Manipulationen an den Tachographenscheiben hätten nur den Zweck gehabt, im Fall einer Kontrolle die Einhaltung der vorgeschriebenen Ruhezeiten nachweisen zu können. Soweit er auf diese Weise lange Arbeitstage verkürzt habe, habe er die Differenz an kurzen Arbeitstagen dazugezeichnet. Den Klägern habe er aber nur jene Stunden als Arbeitszeit verrechnet, die er tatsächlich erbracht habe. Ein allfälliger Ersatzanspruch der Kläger sei nach dem Dienstnehmerhaftpflichtgesetz zu mindern. Im übrigen werde gegen den Anspruch Verjährung eingewendet.

Das Erstgericht sprach den klagenden Parteien je S 50.000,-- sA zu und wies das Mehrbegehren von S 224.682,13 sA ab. Es vertrat ausgehend von der Feststellung, daß der Beklagte jedenfalls mehr als 37 Stunden und 5 Minuten jedoch weniger als 2.040 Stunden an nicht geleisteter Arbeitszeit verzeichnet habe, die Rechtsauffassung, daß der Beklagte beweisen hätte müssen, daß er keine weitere nicht geleistete, über 37 Stunden und 5 Minuten hinausgehende Arbeitszeit in Rechnung gestellt habe. Da er sämtliche Beweismittel wie Tachographenblätter, Tagesberichte und Fahrtenbücher gefälscht habe, sei es den klagenden Parteien unmöglich geworden, ihrerseits den Überbezug nachzuweisen. Den ihm obliegenden Beweis habe der Beklagte aber nicht erbracht. Andererseits beziehe sich die gesicherte Mehrverrechnung von 37 Stunden nur auf einen Zeitraum von 36 Tagen, und es ergebe sich aus der Tatsache, daß der Beklagte täglich um eine halbe bis zwei Stunden zu viel an Arbeitszeit verzeichnet habe, daß er monatlich etwa 15 bis 20 Arbeitsstunden mehr in Rechnung gestellt als er tatsächlich geleistet habe. Unter Anwendung des § 273 Abs 1 ZPO ergebe sich bei Einbeziehung der Arbeitgeberanteile und der seit 1977 laufenden Verzinsung ein Ersatzbetrag von S 100.000,--, der den klagenden Parteien nach der etwa gleichlangen Dauer der Beschäftigung des Beklagten zu gleichen Teilen zustehe. Eine Mäßigung des - auch nicht verjährten - Ersatzbetrages komme wegen der wissentlich vorgenommenen Manipulationen nicht in Frage. Im Berufungsverfahren wendete der Beklagte (zulässig) neu ein, daß die Ansprüche der klagenden Parteien nach Art. XI Z 7 des Kollektivvertrages für das Güterbeförderungsgewerbe (kurz Kollektivvertrag) verfallen seien, da sie nicht binnen 3 Monaten ab Kenntnis schriftlich geltend gemacht worden seien.

Die klagenden Parteien erwiderten, daß die kollektivvertragliche Verfallsbestimmung auf eine vorsätzliche Bereicherung nicht anwendbar und ihre Ansprüche bereits im Entlassungsschreiben geltend gemacht worden seien.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Beklagten nicht wohl aber jener der klagenden Parteien teilweise Folge. Es sprach ihnen (insgesamt) je S 100.000,-- sA zu und wies das Mehrbegehren von S 124.682,13 sA ab. Es legte seiner Entscheidung nach Ergänzung des Beweisverfahrens im wesentlichen folgende Feststellungen zugrunde:

Der Beklagte war bei den Klägern für den Nah- und Fernverkehr in Österreich eingesetzt. Sein Entgelt wurde nach der von ihm geleisteten Arbeitszeit ermittelt. Der Beklagte verrichtete vor allem Zustellfahrten nach Tirol, aber auch im Stadtgebiet von Wels. Während andere Kraftfahrer für Zustellungen in Tirol 2 Tage benötigten, erledigte der Beklagte diese Aufgaben an einem Tag. Er kam dabei auf eine tägliche Arbeitsleistung von 18 bis 20 Stunden. Dazwischen lagen aber auch Tage, an denen er nur 8 Stunden oder weniger arbeitete. Der Beklagte führte vorerst mit Wissen des Arbeitgebers 2 Fahrtenbücher. Eines führte er, um die Einhaltung der Arbeitszeitbestimmungen nachweisen zu können; das andere Fahrtenbuch diente zum Nachweis der geleisteten Arbeitsstunden. Ab 1981 wurden die Fahrtenbücher durch Tagesberichte ersetzt.

Schon zu Beginn seiner Tätigkeit für die klagenden Parteien nahm der Beklagte vereinzelt Manipulationen an den Tachographenscheiben vor. In der Folge korrigierte er die Aufzeichnungen des Tachographen regelmäßig mit einem Nagel und Schablonen mit unterschiedlichen Radien. Dadurch stimmte bereits der Beginn der Aufzeichnungen auf dem Tachographenblatt mit dem tatsächlichen Zeitpunkt der Wegfahrt in Wels nicht überein. Auch Lenkpausen und Stehzeiten, die entweder gar nicht oder nicht in dieser Länge erfolgten, zeichnete er nachträglich ein und täuschte eine frühere Abfahrtszeit sowie teilweise auch eine spätere Ankunft in Wels vor. Die zusätzlich eingezeichneten Zeiten dienten teilweise als Ausgleich für nicht aufgezeichnete Fahrzeiten, wenn der Beklagte etwa die Tachographenscheibe noch nicht eingelegt hatte, und zum Teil wurde dadurch die Arbeitszeit tatsachenwidrig verlängert. An 36 Tagen, an denen der Beklagte über den Grenzübergang Walserberg nach Tirol fuhr, erbrachten die von ihm vorgenommenen Manipulationen bereits aus 13 von nur 15 voll überprüfbaren Tagen nachweislich eine vorgetäuschte Verlängerung der Arbeitszeit um 37 Stunden und 5 Minuten. Insgesamt befuhr der Beklagte diese Strecke an 308 Tagen. Um die Einhaltung der Bestimmungen des Arbeitszeitgesetzes vorzutäuschen, hätte der Beklagte auf den

Tachographenscheiben lediglich Lenkpausen von insgesamt 279 Stunden und 49 Minuten händisch nachzeichnen müssen. Tatsächlich zeichnete er jedoch insgesamt Pausen von 2.040 Stunden und 25 Minuten ein. Diese falschen Daten übertrug der Beklagte in sein Fahrtenbuch und später in die Tagesberichte, die als Grundlage zur Berechnung seines Entgeltes dienten. Da die Manipulationen so gut gemacht waren, daß sie mit freiem Auge nicht zu sehen waren und keine Differenzen zwischen den Aufzeichnungen auf den Tachographenscheiben und den Berichten bestanden, wurden dem Beklagten stets die verzeichneten Arbeitsstunden ausbezahlt. Um wieviele Stunden der Beklagte dadurch seine Arbeitszeit tatsächlich verlängerte, steht nicht genau fest. Differenzen zwischen den Kilometerleistungen laut Tachometer und jenen nach den Tachographenscheiben traten allerdings nur bei 239 von insgesamt 1.082 verfälschten Scheiben in einem Bereich von weniger als 2.000 Kilometern auf.

Bei 2.040,5 zu viel verrechneten Stunden ergibt sich einschließlich der Überstundenzuschläge eine Überzahlung des Beklagten von ca. S 189.000,- brutto und rund S 160.000,- netto, wozu noch Arbeitgeberbeiträge von ca. S 22.000,- kommen. Die durchschnittliche Verzinsung des Betrages von rund S 211.000,- ergab bis Ende 1983 ungefähr S 113.000,- an Verzugszinsen, welche die klagenden Parteien zu zahlen hatten.

Am 15. Jänner 1981 fiel dem Inhaber der Erstklägerin und Geschäftsführer der Zweitklägerin, Günther R***, erstmals auf, daß die vom Beklagten vorgelegten Aufzeichnungen nicht seiner Arbeitszeit entsprachen. Er hatte nämlich den vom Beklagten benutzten LKW in der Nähe seiner Wohnung stehen sehen. Da Günther R*** vorerst nur ein Versehen des Beklagten annahm, kürzte er bei der Entgeltberechnung lediglich dessen Arbeitszeit. Nach einem Gespräch mit dem Spediteur Helmut M*** im April 1981 ersuchte Günther R*** diesen, sich Aufzeichnungen über die vom Beklagten tatsächlich geleistete Arbeitszeit zu machen. M*** beobachtete daraufhin durch ca. 14 Tage, wann der Beklagte das Firmengelände verließ. Ein Vergleich dieser Aufzeichnungen mit den Tachographenblättern und den Tagesberichten des Klägers ergab, daß der Beklagte täglich um eine halbe Stunde bis zu zwei Stunden mehr an Arbeitszeit verzeichnet hatte als es den Beobachtungen M*** entsprach. Daraufhin sah sich Günther R*** die Tachographenblätter mit einer Lupe an und konnte dabei die Manipulationen erkennen. Auf Grund dieser Entdeckung sprach die Zweitklägerin mit Schreiben vom 5. Mai 1981 die Entlassung aus. Der Geschäftsführer Günther R*** wies in dem Schreiben darauf hin, daß bei Überprüfung der Stundenaufzeichnungen des Beklagten festgestellt worden sei, daß er in betrügerischer Absicht Überstunden aufgezeichnet habe, ohne dafür Arbeit zu leisten; er habe am 15. Jänner 1981 um 8,5 Stunden zu viel berechnet sowie im April an diversen Tagen 8 Stunden; die Zweitklägerin werde die restlichen Stundenaufzeichnungen in nächster Zeit überprüfen und behalte sich gerichtliche Schritte vor. Nach der Übermittlung des Entlassungsschreibens kam es noch zu einer Unterredung zwischen Günther R*** und dem Beklagten, in deren Verlauf R*** dem Beklagten anbot, die Sache durch Zahlung von S 100.000,- zu bereinigen; diesfalls werde er von einer Anzeigeerstattung Abstand nehmen. Da der Beklagte auf dieses Angebot nicht einging, erstattete R*** am 5. Juni 1981 Strafanzeige. Das Berufungsgericht vertrat die Rechtsauffassung, daß ein Teil der vom Beklagten "jahrelang geradezu professionell" vorgenommenen Manipulationen nur dazu gedient habe, die nach dem Arbeitszeitgesetz erforderlichen Pausen "irgendwie unterzubringen", ohne daß es dadurch zu einer Verlängerung der Arbeitszeit gekommen wäre. Ein Indiz für den Umfang dieses Hineinmanipulierens von Pausen lasse sich aus der Feststellung gewinnen, daß dazu nur ca. 280 Stunden erforderlich gewesen seien. Differenzen zwischen den Kilometerleistungen laut Tachometer und jenen nach den Tachographenscheiben seien nur bei 239 von insgesamt 1.082 verfälschten Scheiben aufgetreten; insgesamt hätten diese Kilometerdifferenzen weniger als 2.000 Kilometer betragen. Andererseits stehe fest, daß der Beklagte insgesamt 2.040 Stunden Pausen händisch eingezeichnet habe, deren restlichem Teil keine tatsächlichen Fahrzeiten oder wirklichen Pausen entsprochen hätten. Einen solchen Beweis habe der Beklagte nicht erbringen können. Es sei vielmehr hervorgekommen, daß allein die verlässliche Kontrolle von 13 Tagen bereits eine Mehrverzeichnung von 37 Arbeitsstunden ergeben habe. Auch wenn man dem Beklagten zubillige, daß er die eingezeichneten Pausen nicht genau nach dem Gesetz, sondern nur ungefähr in dem Ausmaß hineinmanipuliert habe, als er sie seiner Ansicht nach für eine Kontrolle brauchte, ließe sich nur etwa ein Drittel der händisch eingezeichneten Zeiten damit erklären, daß damit nach dem Arbeitszeitgesetz erforderliche Pausen vorgetäuscht werden sollten, ohne daß dadurch eine tatsächliche Arbeitszeitverlängerung entstanden und andererseits ein Ausgleich für nicht aufgezeichnete Lenkzeiten herbeigeführt worden sei. Die restlichen zwei Drittel der händisch verzeichneten Pausen von 2.040 Stunden seien mit diesen Motiven nicht zu erklären. In diesem Umfang habe der Beklagte Stehzeiten vorgetäuscht, mit denen er seine Arbeitszeit "künstlich" verlängert habe. Gemäß § 273 Abs 1 ZPO werde daher der Klageanspruch mit insgesamt S 200.000,- festgesetzt, worauf auf den tatsächlichen Schaden S 130.000,- und auf die Zinsen S 70.000,- entfielen.

Die im Kollektivvertrag enthaltene Verfallsklausel komme schon deshalb nicht zur Anwendung, da nach § 2 Abs 2 Z 2 ArbVG nur der typische, wesentliche oder regelmäßig wiederkehrende Inhalt eines Arbeitsvertrages der kollektivvertragsrechtlichen Regelung unterworfen sei. Kondiktionsansprüche gehörten ebensowenig zu diesem Inhalt eines Arbeitsvertrages wie Ansprüche auf Ersatz von Schäden, die - wie vorliegend - durch eine Straftat vorsätzlich zugefügt worden seien. Abgesehen davon könne im Schreiben der Zweitklägerin vom 5. Mai 1981 bereits eine Geltendmachung des Schadenersatzanspruches dem Grunde nach erblickt werden. Gegen dieses Urteil richtet sich die aus den Gründen der Mangelhaftigkeit des Verfahrens und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung erhobene Revision des Beklagten mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung im Sinne einer Abweisung des Klagebegehrens abzuändern. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die klagenden Parteien beantragten in ihrer Revisionsbeantwortung, der Revision nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist nicht berechtigt.

Der Mängelrüge ist entgegenzuhalten, daß angebliche Mängel des Verfahrens erster Instanz, die vom Berufungsgericht nicht als solche erkannt worden sind, nicht mit Erfolg nach § 503 Abs 1 Z 2 ZPO geltend gemacht werden können (SZ 22/106; EFSlg 49.387; 10 Ob S 23/87 ua). Die Betragsermittlung nach § 273 ZPO betrifft die rechtliche Beurteilung.

Die richterliche Befugnis in Anwendung des § 273 ZPO besteht darin, daß das Gericht dann, wenn feststeht, daß einer Partei ein Ersatzanspruch oder eine Forderung dem Grunde nach zusteht, aber der Beweis über die Höhe des Anspruches gar nicht oder nur mit unverhältnismäßiger Schwierigkeiten zu erbringen ist, auf Antrag oder von Amts wegen diesen Betrag selbst unter Umgehung angebotener Beweise nach freier Überzeugung festsetzen kann (siehe dazu Fasching ZPR Rz 869; Fasching in JBI 1981, 231 ff). Wie die Vorinstanzen zutreffend ausführten, machte es der Beklagte durch die vorsätzliche Veränderung und Fälschung sämtlicher für die Ermittlung der Entgelthöhe maßgeblicher Unterlagen den klagenden Parteien unmöglich, ihm die vorgetäuschte Verlängerung der Einsatzzeit auf die Stunde genau nachzuweisen. Sie konnten nach den im Strafverfahren eingeholten Gutachten nur davon ausgehen, daß der Beklagte insgesamt 2.040 Stunden an nicht eingehaltenen Pausen händisch eingezeichnet hatte. Dem Vorwurf, er habe dadurch seine Einsatzzeit tatsachenwidrig um 2.040 Stunden verlängert, hätte der Beklagte nur durch den Beweis entgegnetreten können, daß er eine Pause nur vorgetäuscht habe, ohne daß dadurch eine Verlängerung seiner Einsatzzeit erfolgt wäre oder daß er damit nur einen Ausgleich für nicht aufgezeichnete Lenkzeiten herbeigeführt habe. Richtig ist, daß alle Erwägungen des Gerichts zur Betragsfestsetzung in nachvollziehbarer Weise dargelegt werden müssen. Dies ist aber entgegen der diesbezüglichen Rechtsrüge des Beklagten ohnehin der Fall. Wenn der Beklagte nur rund 280 Stunden als Ruhe- oder Lenkpausen unterbringen hätte müssen, kann er sich nicht dadurch beschwert erachten, daß ihm das Berufungsgericht auch im Hinblick auf das vereinzelt Nichteinlegen der Tachographenscheiben einen Ausgleich von 680 Stunden zubilligte. Auch in der Revision ist nicht näher ausgeführt, aus welchen Erwägungen auf Grund der von den Vorinstanzen getroffenen Feststellungen ein für den Beklagten günstigeres Ergebnis erzielt werden könnte.

Nach Artikel XI Z 7 des Kollektivvertrags müssen Ansprüche des Arbeitgebers gegen den Arbeitnehmer wegen von diesem verursachter Schäden vom Arbeitgeber binnen 3 Monaten ab Kenntnis gegen den Arbeitnehmer geltend gemacht werden, widrigenfalls der Anspruch verfällt. Bei rechtzeitiger Geltendmachung bleiben die gesetzlichen Verjährungsfristen gewahrt. Wie das Berufungsgericht zutreffend aufzeigte, wurden dem Inhaber der Erstklägerin und Geschäftsführer der Zweitklägerin Günther R*** die Manipulationen des Beklagten erstmals Ende April, Anfang Mai 1981 bekannt. Der Einwand des Revisionswerbers, dies wäre schon am 15. Jänner 1981 der Fall gewesen, ist verfehlt, weil Günther R*** die Unrichtigkeit in den vorgelegten Aufzeichnungen damals noch für ein Versehen des Beklagten hielt. Erst kurz vor der Entlassung des Beklagten wurde offenbar, daß dieser seit längerer Zeit durch Fälschung sämtlicher Unterlagen nicht geleistete Arbeitszeit vorgetäuscht hatte, doch war die Höhe des zu Unrecht bezogenen Entgelts auch zu diesem Zeitpunkt noch ungewiß. Diese ergab sich erst durch die aufwendige Auswertung von 1.147 Tachographenblättern im Strafverfahren, die erst in einem Gutachten vom 31. Mai 1983 Manipulationszeiten von 2.040 Stunden und 25 Minuten erbrachte. Inwieweit diese Manipulationszeiten in der Lohnverrechnung ihren Niederschlag gefunden hatten, wurde erst durch ein Gutachten vom Dezember 1983 geklärt. Die klagenden Parteien wären daher gar nicht in der Lage gewesen, ihre Ansprüche gegen den Beklagten binnen 3 Monaten ab Kenntnis der Schäden dem Grunde und auch der Höhe nach geltend zu machen. Abgesehen vom festgestellten Inhalt des Entlassungsschreibens,

das gerichtliche Schritte in Aussicht stellte, ließ der Inhaber der Erstklägerin und Geschäftsführer der Zweitklägerin Günther R*** keinen Zweifel daran, daß er die Ansprüche der klagenden Partei auch ausdrücklich geltend machen wollte. Er forderte nämlich vom Beklagten auf Grund der Manipulationen die Zahlung von S 100.000,- und erstattete am 5. Juni 1981 eine Strafanzeige. Schriftlichkeit der Geltendmachung wird in Artikel XI Z 7 des Kollektivvertrages nicht verlangt. Da die Verfallfrist sohin nicht abgelaufen war, kommt ein Verfall schon deshalb nicht in Betracht.

Aus diesen Erwägungen ist auf die weitere in der Revision aufgeworfene Frage, inwieweit die Regelung von Konditionsansprüchen sowie damit im Zusammenhang stehender Schadenersatzansprüche und deren Verfall im Hinblick auf § 2 Abs 2 Z 2 ArbVG überhaupt in einem Kollektivvertrag getroffen werden kann (vgl. aber Strasser in Floretta-Strasser ArbVG § 2 Erl. 5.3; Kuderna in DRdA 1978, 7;

Geppert in ZAS 1983, 103 ff; Wachter in DRdA 1983, 181 ff; Firlei in FS-Floretta, 469 ff, insb. 474; Cerny ArbVG § 2 Erl. 7; Arb. 10.057 = DRdA 1983/11 = ZAS 1983/9; WBl. 1987, 195), hier nicht mehr weiter einzugehen.

Die Kostenentscheidung ist in den §§ 41 und 50 ZPO begründet.

Anmerkung

E13392

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1988:009OBA00158.87.0210.000

Dokumentnummer

JJT_19880210_OGH0002_009OBA00158_8700000_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