

TE OGH 1987/10/21 9ObA64/87 (9ObA65/87)

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 21.10.1987

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Hofrat 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. Harald Foglar-Deinhardstein und Adolf Klement als weitere Richter in den verbundenen Arbeitsrechtssachen der klagenden Partei Herbert S***, Angestellter, Wien 5., Schußwallgasse 5/9, vertreten durch Dr. Heinz Damian, Rechtsanwalt in Wien als bestellter Verfahrenshelfer, wider die beklagte Partei reg. G*** Genossenschaft m.b.H., Enns Eßlinggasse 9/6, vertreten durch Dr. Johannes Worm, Rechtsanwalt in Linz, wegen S 183.369,17 brutto sA, S 80.485,46 brutto sA und S 492.834,50 brutto sA und S 34.736,79 netto sA infolge Revision und Rekurses des Klägers gegen das Teilarteil und den Aufhebungsbeschuß des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 24. April 1987, GZ 33 R a 1038/87-160, womit das Urteil des Arbeitsgerichtes Wien vom 10. September 1985, GZ 4 Cr 2025/85-138, teilweise bestätigt und teilweise aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision des Klägers wird nicht Folge gegeben.

Dem Rekurs des Klägers wird Folge gegeben, der Aufhebungsbeschuß des Berufungsgerichtes aufgehoben und durch Endurteil zu Recht erkannt, das unter Einbeziehung der unangefochten gebliebenen und bestätigten Teile des Urteiles des Berufungsgerichtes wie folgt zu lauten hat:

"1. Die Forderung des Klägers besteht mit S 240.739,44 brutto samt 4 % Zinsen seit 1. Juli 1976 sowie mit S 44.797,20 netto samt 4 % Zinsen seit 1. Juli 1976 zu Recht.

2. Die Gegenforderung der beklagten Partei in Höhe von

S 42.399,72 besteht nicht zu Recht.

3. Die beklagte Partei ist schuldig, dem Kläger

S 240.739,44 brutto und S 44.797,20 netto je samt 4 % Zinsen seit 1. Juli 1976 zu bezahlen. Das Mehrbegehren auf Zahlung von

S 515.949,69 brutto (abzüglich S 10.060,41 sA netto) sowie auf Vorlage von Buchauszügen über alle zwischen der beklagten Partei und deren Erzeugern vom Kläger vermittelten Geschäfte wird abgewiesen.

4. Die Prozeßkosten aller drei Instanzen werden gegeneinander aufgehoben.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger war seit 20. September 1972 ununterbrochen - (an das von ihm selbst aufgekündigte erste Dienstverhältnis schloß sich unmittelbar ein weiteres an) - bei der beklagten Partei angestellt. Ab 1. Juli 1973 war er als Alleinvertreter für den Verkauf von Handelsware, die von der beklagten Partei vertrieben wurde, für die Schweiz, Belgien, Luxemburg, Frankreich, Großbritannien, Portugal, Dänemark und Schweden, angestellt. Sein Dienstverhältnis unterlag den Bestimmungen des Angestelltengesetzes und des Kollektivvertrages für Handelsangestellte. Seine Entlohnung erfolgte auf Provisionsbasis. Die Provision betrug 25 % des Aufschlages vom Einkaufs- auf den Verkaufspreis. Hierbei blieben Skonti, Versicherungen, Porti und die Verpackungskosten außer Betracht. Mengenrabatte und sonstige Nachlässe waren bei der Ermittlung des Aufschlages sowohl bei den Eingangsals auch bei den Ausgangsfakturen zu berücksichtigen. Die Abrechnung der Provision sollte monatlich schriftlich in übersichtlicher, leicht prüfbarer Form durch Gegenüberstellung der betreffenden Eingangs- und Ausgangsfakturen erfolgen. Der Kläger hatte auch Anspruch auf Prämien in einem bestimmten Hundertsatz von der Provision. Die Voraussetzungen für die Zuerkennung dieser Prämien wurden mit dem ab 1. Jänner 1974 geltenden Zusatzabkommen geändert. Der Kläger hatte danach Anspruch auf eine Prämie von 10 % der zuletzt ermittelten Provision, wenn die für das jeweils abzurechnende erste Halbjahr für ein Land ermittelte Provisionssumme höher als die höchste für dasselbe Land für ein vorangegangenes erstes Halbjahr ermittelte Provisionssumme war. Betrug die Erhöhung mehr als 30 %, gebührte dem Kläger eine Prämie von 20 %. Die Prämien waren halbjährlich zu berechnen. Zwischen den Streitteilen bestand Einverständnis darüber, daß der Kläger seine Reisetätigkeit nicht innerhalb der gesetzlichen Normalarbeitszeit bewältigen konnte. Trotzdem sollte er Anspruch auf Überstundenentlohnung nur für die an Sonn- und Feiertagen geleisteten Überstunden mit einem Zuschlag von 100 % haben. Die beklagte Partei war verpflichtet, dem Kläger die für Dienstzwecke notwendigen und nützlichen Auslagen zu ersetzen und die erforderlichen Arbeitsmittel zur Verfügung zu stellen. Am 5. Juli 1977 wurde der Kläger aus berechtigtem Grund entlassen.

Der Kläger begeht mit den zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbundenen Klagen (zuletzt) folgende Beträge:

I. 7 Cr 188/77 = 4 Cr 2107/79 Arbeitsgericht Wien:

1. Engelfortzahlung während des

Krankenstandes 1977 S 48.485,12

2. Urlaubs"entgelt" für die

Urlaubsjahre 1975/76 (a) und

1976/77 (b)

a) S 41.351,66

b) S 29.150,62 S 70.502,28

3. Überstunden an Sonn- und

Feiertagen in Dänemark, San Salvador

und New York S 4.155,--

zusammen: S 123.142,40

4. Außerdem errechnete der Kläger

in dieser Klage Ersatzansprüche wegen

vertragswidriger Verhinderung an

Provisionsverdienst in Portugal

gem § 12 AngG (siehe III Z 5.) in

Höhe von S 278.113,--, verlangte

aber zunächst (ON 1) insgesamt

nur S 161.271,91 brutto sA

In der Folge begehrte der
Kläger ergänzende Provision
für Geschäftsfälle, in denen
nicht vom richtigen Einkaufspreis
ausgegangen worden sei, in Höhe
von S 5.000,-- S 16.749,86,
S 15,-- und S 332,40 zusammen
S 22.097,26, weshalb er sein

Begehren zuletzt

(ON 7 in 4 Cr 2107/79) auf S 183.369,17 brutto sA
ausdehnte.

Ferner begehrte der Kläger, die beklagte Partei schuldig zu erkennen, Buchauszüge über alle von ihm zwischen der beklagten Partei und deren Erzeugern vermittelten Geschäfte vorzulegen.

II. 7 Cr 31/78 = 4 Cr 2108/79 des Arbeitsgerichtes Wien:

Restliche bisher nicht verrechnete
Provisionsansprüche aus 44 im
einzelnen angeführten Geschäftsfällen
im Jahre 1975 und Refundierung
ungerechtfertigt vorgenommener
Provisionsabzüge in weiteren
Geschäftsfällen der Jahre 1974

und 1975 S 80.485,46 brutto

III. 7 Cr 137/78 = 4 Cr 2106/79 des Arbeitsgerichtes Wien

(führender Akt): 1. Provisio

nen und Prämien: a) Prämie

1. Halbjahr 1975

(= Hj 1/75) (Pkt. 2 der Klage) S 63.167,64

b) Provision (Hj 2/75)

(Pkt. 3 der Klage) S 73.269,03

c) Prämien (Hj 2/75)

(Pkt. 4 der Klage) S 35.637,79

d) Provision (Hj 1/76)

(Pkt. 5 der Klage) S 17.004,77

e) Provision (Hj 2/76),

Frankreichprovision und

Prämie Hj 2/76 (Pkt. 6 und

7 der Klage) S 27.295,34

f) Provision (Hj 1/77)

(einschließlich eines

Ersatzanspruches wegen

Stornierung eines Auftrages)

(Pkt. 8 der Klage) S 15.976,52

g) Provision (Hj 2/77)

(Pkt. 9 der Klage) S 42.547,37

zusammen S 274.898,56 brutto

2. a) Weitere Provisionen S 6.877,51

b) Erstattung eines zu

Unrecht mit Gegenforderungen

verrechneten Lohnsteuerguthabens

für den Jahresausgleich 1974

und 1975 in Höhe von

S 116.322,30 netto

(Zusammenrechnung der Nettobeträge

erst unten) (Punkt 10 der Klage).

3. Urlaubsentgeltdifferenz für

1975 und 1976 (gemeint offenbar

Urlaubsjahre 1974/75 und 1975/76)

infolge höherer Bemessungsgrundlage

(ergänzend zu I. 2. oben)

(Pkt. 12 bis 14 der Klage)

a) S 2.016,69

b) S 18.514,13

c) S 9.781,45 zusammen: S 30.312,27

4. Krankenentgeltdifferenz infolge

höherer Bemessungsgrundlage

(Punkt 15 der Klage, ergänzend zu

Punkt I. 1. oben) S 29.080,28

5. Ersatzanspruch wegen

vertragswidriger Verhinderung

an Provisionsverdiensten in

Portugal (§ 12 AngG) Hj 2/75

bis Hj 1/77 ("Portugalprovision")

Punkt 16 der Klage), siehe

auch I. 4. S 243.157,--

6. Diverse kleinere (Schadenersatz)

Forderungen:

a) Erstattung eines

rechtswidrigen Zinsenabzuges

(Pkt. 11 der Klage) S 495,18

b) Rechtswidrige Belastung

mit Ablichtungskosten

(Pkt. 17 der Klage) S 965,10

c) Provisionsabzüge nach

Beendigung des

Dienstverhältnisses

(Pkt. 18 der Klage) S 311,09

d) Zinsen für rechtswidrige

Einbehaltung einer

Lohnsteuernachzahlung

(Punkt 19 der Klage)

zunächst brutto später

netto verlangt, ON 7) S 3.334,89

zusammen: S 5.106,25

e) Schadenersatz wegen

unrichtiger Angaben über

die einbehaltene Lohnsteuer

in einem Lohnzettel

S 8.808,-- netto

(Punkt 23 der Klage)

zusammen S 589.431,78 brutto

und (Pkt. 2 b und 6 e) S 125.130,30 netto

In der Folge (ONr. 7) begehrte der Kläger zu Pkt. 10 der Klage

(oben 2. a und b) S 100.605,91 brutto (hievon S 42.399,70

rechtswidrig abgezogene Lohnsummensteuer S 6.780,-- wegen zu Unrecht

verrechneten Abzugs für Arbeitsutensilien und S 51.426,07 wegen

rechtswidrig abgezogener Provision) und S 22.593,90 netto, ließ die

Provisionsforderung von S 6.877,51 (oben 2. a) fallen, so daß er

unter Umstellung der Forderung 6 d auf Nettobeträge

schließlich S 679.825,29 brutto

und S 34.736,79 netto

S 714.562,08

begehrte.

Im Schriftsatz vom 16. August 1983 (ON 98) erklärte der Kläger um S 92.908,92 und weitere S 3.628,37 zusammen S 96.537,29 einzuschränken, wobei er zum Grund der Einschränkung auf die betreffenden Äußerungen im Schriftsatz ON 78 verwies. Der Kläger schränkte jedoch nicht nur um den Betrag von S 96.537,29, sondern (unter Aufrechterhaltung des Nettoangebots)

auf S 492.834,90 sA brutto ein.

Die Klagebegehren in den beiden verbundenen Verfahren 4 Cr 2107/74 und 4 Cr 2108/79 änderte der Kläger nicht, obwohl sich einzelne in ONr. 98 vorgenommene Einschränkungen (S 14.739,05; S 23,84; S 145,10; S 1.732,49; wohl auch S 57,25) auf Positionen des Verfahrens 4 Cr 2108/79 beziehen. Die übrigen aufgeschlüsselten Einschränkungen betreffen Provisionsansprüche mit Ausnahme der Einschränkung um S 22.593,90 und S 2.397,61, die sich auf Pkt. 10 und 19 der Klage (oben III 2 b iVm ONr. 7 und III 6 d) im führenden Akt beziehen. Welchen Schuldposten die über S 96.537,29 hinausgehende weitere Einschränkung zuzuordnen ist, wurde nicht erklärt.

Die beklagte Partei beantragte die Abweisung des Klagebegehrens, behauptete, die Provisionen und Prämien bis auf geringfügige Rechnungsdifferenzen (siehe ONr. 5 führender Akt) richtig berechnet zu haben, und wendete im wesentlichen ein, daß der Kläger seine Urlaubstermine weisungswidrig nicht bekanntgegeben und seinen Krankenstand niemals gemeldet habe, daß ihm nicht verboten worden sei, Portugal zu bereisen, daß aber eine Reisetätigkeit infolge der dort herrschenden kriegerischen Wirren wirtschaftlich sinnlos gewesen wäre. Für die Reise nach San Salvador sei mit dem Kläger nur Barauslagenersatz vereinbart worden. Das Lohnsteuerguthaben sei mit dem Kläger richtig verrechnet worden.

Die beklagte Partei wendete einen Schadenersatzbetrag von S 42.399,72 aufrechnungsweise ein, weil der Kläger erst wenige Tage vor seiner Entlassung eine Bestätigung über seine 50 %ige Erwerbsminderung nach dem Opferfürsorgegesetz vorgelegt habe. Hätte er diese Bescheinigung rechtzeitig vorgelegt, wäre die beklagte Partei mit den Bezügen des Klägers lohnsummensteuerfrei geblieben. Die Rückerstattung dieser Steuer sei nur mehr für das laufende Jahr möglich gewesen.

Dazu erwiderte der Kläger, daß der Bescheid über die 50 %ige Minderung seiner Erwerbsfähigkeit am 23. Juli 1974 zugestellt worden sei, worauf er beim Finanzamt den gemäß § 106 EStG zustehenden Freibetrag für Körperbehinderte beantragt habe. Nach der amtlichen Eintragung des Freibetrages habe er die Lohnsteuerkarte an die beklagte Partei zurückgestellt und den Chefbuchhalter auf die für Anwendung des Lohnsteuertarifes zu berücksichtigende 50 %ige Minderung der Erwerbsfähigkeit hingewiesen.

Das Erstgericht stellte die Forderung des Klägers mit S 234.322,28 brutto abzüglich S 28.634,93 netto als zu Recht und die Gegenforderung der beklagten Partei mit S 42.309,72 netto als zu Recht bestehend fest und erkannte die beklagte Partei schuldig, dem Kläger S 234.322,28 brutto abzüglich S 70.944,65 netto samt Stufenzinsen zu bezahlen und wies ein Mehrbegehren von S 635.414,25 brutto abzüglich S 16.492,04 netto, sowie das Begehren, Buchauszüge über alle zwischen der beklagten Partei und deren Erzeugern vom Kläger vermittelten Geschäfte vorzulegen, ab. Den Feststellungen des Erstgerichtes, die weitgehend bloß in einer Wiedergabe der als erwiesen angenommenen Ergebnisse des eingeholten Sachverständigungsgutachten (samt drei Ergänzungen!) bestehen, ist folgender wesentlicher Sachverhalt zu entnehmen:

Die beklagte Partei übergab dem Kläger monatlich Provisionsabrechnungen, aus denen der Kunde, die Rechnungsnummer, das Rechnungsdatum, der Rechnungsbetrag, der Aufschlag, sowie die daraus resultierende Provision hervorging. Provisionsabzüge und dafür maßgebende Gründe wurden schlagwortartig angegeben. Um die Provision monatlich rechtzeitig überweisen zu können, wurden die Abrechnungen zwischen dem 25. und 29. eines Monats erstellt, wodurch es bei den Zahlungen zu Verschiebungen kam. Die beklagte Partei nahm Provisionsabzüge vor, weil Provisionen falsch errechnet oder die in Rechnung gestellten Waren von den Käufern zurückgestellt oder nicht angenommen worden waren.

Aus derartigen Geschäftsfällen stehen dem Kläger für die Halbjahre 1/75, 2/75, 1/76, 2/76, 1/77 und 2/77 noch insgesamt S 52.693,18 an Provisionen und Prämien in jenen Fällen zu, in denen die Rechtslage eindeutig ist. Insgesamt beträgt die restliche Provision für die Zeit vom 2. Hj 1974 bis zum 2. Hj 1977 nach dem Rechtsstandpunkt der beklagten Partei S 92.829,55 (einschließlich der eindeutigen Geschäftsfälle), nach dem Rechtsstandpunkt des Klägers aber S 233.034,81.

Im Urlaubsjahr 1974/75 hat der Kläger, als er auf Urlaub ging, einen Urlaubsschein ausgefüllt und der Betriebsleitung vorgelegt. Für die Urlaubsjahre 1975/76 und 1976/77 hat der Kläger keinen Urlaub angemeldet und verbraucht und auch kein "Urlaubsgeld" erhalten. Legt man der Berechnung des "Urlaubsentgelts" (der Urlaubsabfindung) die gemäß § 273 ZPO festgesetzten Provisionseinnahmen (siehe unten) zu Grunde, so hatte der Kläger für die Urlaubsjahre 1975/76 und 1976/77 einschließlich des ihm gebührenden Zusatzurlaubs Anspruch auf Zahlung von S 32.492,46, S 2.735,61 und

S 2.714,37 brutto, zusammen also S 37.942,44 brutto. Der Kläger war vom 12. April bis 30. Mai 1977 im Krankenstand. Der Kläger gab den Krankenstand weder schriftlich noch mündlich bekannt. Die beklagte Partei wußte davon (auch auf anderem Wege) nichts. Erst ein Monat nach seiner Entlassung brachte er eine schriftliche Bestätigung über den Krankenstand bei. Mit Reisebericht 3/75 (eingegangen bei der beklagten Partei am 24. Februar 1975) teilte der Kläger mit, daß er ursprünglich die nächste Reise kurz nach seiner Rückkehr (aus Großbritannien) antreten wollte. Inzwischen habe er erfahren, daß in Portugal am 12. April Wahlen stattfanden und es daher günstiger sein dürfte, die portugiesischen Kunden erst nach den Wahlen zu besuchen. Das würde aber eine Verschiebung seiner Reisen durch Frankreich und Skandinavien nach sich ziehen. Er ersuche daher Dir. N***, eine Entscheidung zu treffen, da er nicht allein die Verantwortung tragen wolle. Der Kläger fuhr dann vom 28. April bis 2. Mai 1975 das letzte Mal nach Portugal. Die beklagte Partei hatte vorher Verbindung mit dem Handelsdelegierten aufgenommen. Es gab im 1. Hj 1975 in Portugal die ersten Anzeichen von wirtschaftlichen und politischen Schwierigkeiten. Die Einführung von Lizenzpflichten und hohen Zöllen bereitete der beklagten Partei Schwierigkeiten im Warenhandel mit Portugal. Dadurch war in Portugal "nichts mehr zu machen". Der Kläger reiste nicht mehr dorthin.

Die beklagte Partei zahlte dem Kläger am 30. November 1975 S 21.222,-- und belastete ihn bis zum Antritt seines Urlaubes am 4. Februar 1976 mit 12 % Zinsen aus diesem Betrag in Höhe von S 495,10.

Der Kläger übergab einem Angestellten der beklagten Partei Unterlagen (Eingangs- und Ausgangsrechnungen), die in der Folge verlorengingen. Darauf stellte die beklagte Partei um S 965,10 Fotokopien her, übermittelte sie dem Kläger und belastete ihn mit diesem Betrag.

San Salvador war nicht Vertragsgebiet des Klägers. Er traf über die Reise zu einer Sondermesse in diesem Land die Vereinbarung, daß der beklagten Partei dafür außer den Spesen (- Flug, Übernachtung und sämtliche weiteren Diäten wurden dem Kläger bezahlt-) keine Kosten erwachsen sollten.

Die beklagte Partei überwies dem Kläger am 16. Februar 1978 einen Nettobetrag von S 30.095,21.

Das Erstgericht war der Ansicht, daß die Ermittlung der Provisionsdifferenz infolge der voneinander abweichenden Standpunkte der Streitteile trotz Einholung mehrerer Sachverständigengutachten ungeklärt geblieben sei und weitere Beweisaufnahmen einen nicht mehr vertretbaren Aufwand nach sich ziehen würden, so daß der strittige Unterschiedsbetrag von S 140.205,26 gemäß § 273 Abs 1 ZPO im Verhältnis 1:2,825 (Relation des Mindestanspruches des Klägers zur gesamten Prämien- und Provisionsforderung) geteilt werde. Soweit eine Klärung möglich gewesen sei, gebühre dem Kläger die Provision gemäß § 10 Abs 3 AngG in jenen Fällen, in denen der Kunde Zahlung geleistet habe, aber im nachhinein Rabatt gewährt oder Waren zurückgenommen worden seien.

Da der Kläger entlassen worden sei, gebühre ihm für den nicht verbrauchten Urlaub der Jahre 1975/76 und 1976/77 Urlaubsabfindung. Als Urlaubsjahr gelte jeweils die Zeit vom 20. September bis 19. September des Folgejahres. Der Bemessung der Urlaubsabfindung sei die gemäß § 273 Abs 1 ZPO ermittelte Jahresprovision zugrunde zu legen. Da der Kläger seinen Krankenstand nicht gemeldet hatte, habe er gemäß § 8 Abs 8 AngG für die Dauer der Säumnis den Anspruch auf das Entgelt verloren. Die Zinsenbelastung von S 495,60 sei ungerechtfertigt. Die beklagte Partei sei auch nicht berechtigt gewesen, vom Kläger für die Herstellung von Fotokopien S 965,10 zu verlangen. Für die San Salvador-Reise habe der Kläger keinen Anspruch auf Überstundenentgelt. Da es aus politischen Gründen nicht mehr vertretbar gewesen sei, weitere Reisen nach Portugal durchzuführen, gebühre dem Kläger kein Ersatzanspruch nach § 12 AngG. Das Begehren auf Vorlage eines Buchauszuges sei abzuweisen, da es durch die Einsicht des Sachverständigen in die Originalbelege überholt sei.

Der von der beklagten Partei am 16. Februar 1978 überwiesene Nettobetrag von S 30.095,21 sei vom Klagebegehren abzuziehen. Die Gegenforderung der beklagten Partei in Höhe von S 42.309,72 (richtig: S 42.399,72) bestehe zu Recht. Die beklagte Partei habe zwar diesen Betrag im Zuge der Abrechnung laut Schreiben Beilage 3 bereits vom Lohnsteuerguthaben des Klägers abgezogen; da aber der Kläger sein Lohnsteuerguthaben noch einmal einklage, bestehe die Gegenforderung zu Recht.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers teilweise und jener der beklagten Partei zur Gänze Folge, bestätigte das Ersturteil hinsichtlich einer Abweisung von S 273.034,28 brutto als Teilarteil und hob es hinsichtlich eines Betrages von S 434.058,28 brutto zuzüglich S 12.142,89 netto und im Kostenpunkt unter Rechtskraftvorbehalt

auf und verwies die Rechtssache in diesem Umfang zur neuerlichen Verhandlung und Urteilsfällung an das Erstgericht zurück.

Das Berufungsgericht hielt die Feststellungen des Erstgerichtes - abgesehen von einigen Rechenfehlern, die der rechtlichen Beurteilung zuzuordnen seien - für unbedenklich, insbesondere die Feststellung, daß "Urlaubsgeld" nicht bezahlt wurde. Die geltend gemachte Gegenforderung von S 42.399,72 bestehe nicht zu Recht, weil weder dem Invalideneinstellungsgesetz noch dem Angestelltengesetz eine Verpflichtung zu entnehmen sei, daß der Dienstnehmer seine Invalidität zu melden habe.

Das Verfahren des Erstgerichtes sei in zahlreichen Punkten mangelhaft geblieben:

Zu Punkt 18 der Klage (oben III 6 c) seien Feststellungen nicht getroffen worden. Zur Berechnung des Urlaubsgeldes fehlten Feststellungen über die Bemessungsgrundlage. Bezüglich des Überstundenentgeltes (oben I 3.) seien Feststellungen nur über die San Salvador-Reise getroffen worden. Zur Frage des Abzuges für Arbeitsutensilien (Punkt 10. der Klage im führenden Akt iVm ONr. 7) habe der Erstrichter nicht Stellung genommen. Der Zinsenanspruch des Klägers (oben III 6 d) und der Schadenersatzanspruch (oben III 6 c) seien nicht geprüft worden. Das Erstgericht werde auch über den unerledigt gebliebenen Antrag auf Vorlage von Buchauszügen zu entscheiden haben. Es übersteige jede vernünftige Grenze des Prozeßaufwandes, in dem schon seit nahezu zehn Jahren laufenden Verfahren, in jedem einzelnen Provisionsfall die Rechtfertigung von Provisionsabzügen zu prüfen, so daß die Voraussetzungen des § 273 Abs 1 ZPO grundsätzlich gegeben seien. Da aber der Sachverständige nicht zu allen Provisionen Stellung genommen habe, sei die Sache nicht spruchreif. Erst wenn alle Provisionsfälle dem Grunde nach feststünden, dürfe § 273 ZPO angewendet werden. Prämien und Provisionen müßten getrennt festgestellt werden. Da die Prämien nicht unbedeutend im Sinne des § 273 Abs 2 ZPO seien, müsse der Anspruchsgrund festgestellt und die Höhe der Prämien nach den im Dienstvertrag festgesetzten Richtlinien geprüft werden. Nicht verbrauchte Ansprüche aus früheren Urlaubsjahren seien nicht aliquot, sondern voll zu entschädigen.

Zutreffend abgewiesen habe das Erstgericht nur das Begehr auf Bezahlung der "San Salvador"-Überstunden (S 797,- brutto), des Krankenentgelts von S 29.080,28, weil der Kläger die Verpflichtung zur unverzüglichen Anzeige der Dienstverhinderung verletzt habe, und den Ersatzanspruch für die "Portugal-Provision" (S 243.157,- brutto), weil die beklagte Partei infolge Unwirtschaftlichkeit weiterer Dienstreisen in dieses Land solche ohne Auslösung eines Entgeltanspruchs nach § 1155 ABGB habe untersagen dürfen. In allen übrigen Punkten sei die Entscheidung des Erstgerichtes aufzuheben. Der Kläger bekämpft die Entscheidung des Berufungsgerichtes mit Revision wegen Mängelhaftigkeit des Berufungsverfahrens und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil dahin abzuändern, daß dem Klagebegehren Folge gegeben werde. Der Anfechtungserklärung des Klägers ist zu entnehmen, daß er die Entscheidung - mit Ausnahme der Abweisung von S 797,- (Überstunden San Salvador) - hinsichtlich sämtlicher (aufgehobener, abgewiesener und seiner Ansicht nach "übergangener") Ansprüche bekämpft, also auch Rekurs gegen den Aufhebungsbeschuß des Berufungsgerichtes erhebt.

Die beklagte Partei hat keine Rechtsmittelbeantwortung erstattet. Die Revision ist nicht berechtigt.

Der Rekurs des Klägers ist berechtigt, weil die gesamte Rechtssache auch in den vom Berufungsgericht aufgehobenen Teilen des Ersturteils, wenn auch nur zum Teil im Sinne des Klägers, spruchreif ist. Daß die Gegenseite kein Rechtsmittel erhoben hat, in dem sie die Spruchreife der Entscheidung in ihrem Sinne geltend mache, steht einer Erledigung durch Urteil in der Sache selbst nicht entgegen, weil im Rekursverfahren über die Anfechtung von Aufhebungsbeschlüssen das Verbot der reformatio in peius nicht gilt (SZ 22/186; NZ 1982, 138; ÖBI 1985, 14 uva; Fasching, Prozeßrecht Rz 2013).

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsgrund der Mängelhaftigkeit des Berufungsverfahrens liegt nicht vor § 510 Abs 3 ZPO).

Soweit der Rechtsmittelwerber geltend macht, daß das Berufungsgericht in seiner Entscheidung Ansprüche übergangen habe, ist ihm zu entgegnen, daß die zweite Instanz den Umfang der Klagebegehren mit S 756.689,13 brutto und S 34.736,79 netto (Seite 3 oben) zutreffend ermittelt hat. Es war auch materiellrechtlich zutreffend, daß die zweite Instanz die Einschränkung um S 22.593,90 in ON 98 den Nettobeträgen zuordnete (und daher zu einem Nettobegehren von S 12.142,89 gelangte) doch hat die klagende Partei diesen Betrag vom Bruttoklagebegehren abgezogen und ausdrücklich erklärt, daß der Nettobetrag aufrecht bleibt. Mit der (mit dieser Einschränkung) richtigen

Berechnung des Klagebegehrens durch die zweite Instanz stimmt zwar die Summe der abgewiesenen und aufgehobenen Teile der verbundenen Klagebegehren im Spruch der Entscheidung nicht überein, doch geht aus den Entscheidungsgründen deutlich hervor, daß die zweite Instanz alle Begehren, soweit sie nicht abgewiesen wurden, aufgehoben hat.

Es erweist sich als zweckmäßig, zu den drei verbundenen Klagen gemeinsam, jedoch gegliedert nach der Art der erhobenen Ansprüche Stellung zu nehmen.

1. Provisions- und Prämienforderung (I. 4, II., III. 1., 2 b und 6 c)

Das Erstgericht konnte nach (damals 8jähriger) Prozeßdauer und Einholung von vier Gutachten die voneinander abweichenden Standpunkte der Streitteile über die dem Kläger aus zahllosen kleinen Geschäftsfällen gebührende restliche Provision nur hinsichtlich eines Betrages von S 52.693,18 eindeutig zu Gunsten des Klägers klären, während ihm nach seinem Standpunkt insgesamt S 233.034,81, nach dem Standpunkt der beklagten Partei aber nur S 92.829,55 gebühren. Eine Klärung dieser strittig gebliebenen Differenzen würde es erforderlich machen, die diversen Rechtsgründe der Prämienabzüge (wie etwa falsche Errechnung der Provision, insbesondere durch Fehler in den Eingangs- oder Ausgangsrechnungen;

Retourwaren, Gutschriften für defekte Waren; nachträgliche Nachlässe; Mengenrabatte, dubiose und uneinbringliche Fälle;

Einbeziehung von Frachtkosten in die Bemessungsgrundlage der Provision etc.), die oft nur wenige Schilling betragen, in jedem Geschäftsfall mit den Parteien zu erörtern und darüber Beweise aufzunehmen. Dies hätte aber einen nicht zu vertretenden Prozeßaufwand zur Folge, haben doch die bisherigen Prozeßkosten der Parteien bereits eine Höhe von etwa je S 300.000,-- erreicht.

Für die Anwendung des § 273 Abs 1 ZPO genügt es hier, daß dem Grunde nach feststeht, daß dem Kläger aus dem Dienstverhältnis zur beklagten Partei noch Provisionen und Prämien gebühren. Der Ansicht des Berufungsgerichtes, daß der Weg für die Anwendung dieser Bestimmung erst offen sei, wenn jeder einzelne Provisionsfall dem Grunde nach feststehe, ist nicht zu folgen, weil sonst der prozeßökonomische Zweck der Vorschrift des § 273 Abs 1 ZPO bei Forderungen, die sich aus vielen einzelnen Teilen zusammensetzen (und gerade deshalb besonders schwer zu ermitteln sind) überhaupt nicht zum Tragen käme. Die Zulässigkeit der Anwendung des § 273 Abs 1 ZPO auf eine sich aus vielen kleinen Teilen zusammensetzende, jedenfalls teilweise zu Recht bestehende Gesamtforderung ergibt sich schon aus der Überlegung, daß für die einzelnen Teilforderungen, wenn sie im Verhältnis zum Gesamtbetrag jeweils unbedeutend sind (was hier zutrifft) auch § 273 Abs 2 ZPO gilt, der das Gericht berechtigt, nicht nur die Höhe, sondern sogar den Bestand der Forderung nach freier Überzeugung anzunehmen (Fasching III 289; derselbe, Die richterliche Beitragsfestsetzung gemäß § 273 ZPO, JBI 1981, 225, 238; derselbe ZPR Lehr- und Handbuch, Rz 870, 416). Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichtes ist es infolge der aufgezeigten unverhältnismäßigen Beweisschwierigkeiten auch nicht erforderlich, Provisionen und

Prämien - letztere sind ja nichts anderes als eine Zusatzprovision wegen besonderen Geschäftserfolges - getrennt festzustellen. Im übrigen hat das Erstgericht die Höhe der eindeutig geklärten Prämien ohnehin gesondert ermittelt und bei der Darstellung jener Geschäftsfälle, bei denen die Rechtsstandpunkte der Streitteile voneinander abweichen, für jedes Halbjahr getrennt ausgewiesen.

Der erkennende Senat setzt den gesamten Provisions- und Prämienanspruch des Klägers (unter teilweisem Abgehen von den nicht in allen Punkten nachvollziehbaren Erwägungen des Erstgerichtes, das einerseits von einem geklärten Mindestanspruch von S 52.693,18 und andererseits von einem unstrittigen Betrag von S 92.829,55 brutto ausging) einschließlich der Punkte 8 und 18 der Klage im führenden Akt (oben III 1 f und 6 c) gem. § 273 ZPO

mit dem Betrag von S 200.000,--
fest.

Daß, wie das Berufungsgericht bemängelt, die in der Klage 7 Cr 188/77 = 4 Cr 2107/79 angeführten Rechnungen Seite 10 lit b-f im Rahmen der eingeholten Gutachten nicht erkennbar geprüft wurden, ist schon deshalb ohne Bedeutung, da dem betreffenden Vorbringen des Klägers kein Begehr auf Zahlung von Provisionsdifferenzen zugeordnet ist

II. Urlaubsentschädigung (Urlaubsabfindung) (I 2. und III 3.):

Es begegnet keinen rechtlichen Bedenken, daß das Erstgericht der Berechnung der Urlaubsentschädigung für das Urlaubsjahr 1975/76 und der (aliquoten) Urlaubsabfindung für das Urlaubsjahr 1976/77 die gemäß § 273 ZPO festgesetzte Bemessungsbasis zugrunde legte. Das Revisionsgericht setzt diese Ansprüche mit dem selben Betrag fest.

Dem Kläger gebührt daher für den nicht verbrauchten Urlaub in dem seiner Entlassung vorausgehenden Urlaubsjahr 1975/76 eine Urlaubsentschädigung (Klein-Martinek, Urlaubsrecht 124;

Cerny, Urlaubsrecht 125;

Arb. 8.429) von S 19.149,23

und für das Urlaubsjahr 1976/77

infolge gerechtfertigter Entlassung

eine (aliquote)

Urlaubsabfindung gemäß

§ 10 Abs 1 UrlG in Höhe von S 18.793,21

zusammen S 37.942,44 brutto

Ein Anspruch auf ergänzendes Urlaubsgeld für das

Urlaubsjahr 1974/75 wird dem Kläger nicht zuerkannt, da die im Punkt 12 und 13 der Klage im führenden Akt behauptete höhere Bemessungsgrundlage nicht erwiesen ist.

III. Entgeltanspruch während der Erkrankung (I 1. und III 4.):

Zur Frage des vom Kläger für die Dauer seiner Erkrankung erhobenen Entgeltanspruchs genügt es, auf die richtige Begründung der Entscheidung des Berufungsgerichtes hinzuweisen (§ 48 ASGG). Abzuweisen war damit allerdings nicht nur, wie vom Berufungsgericht errechnet, ein Betrag von S 29.080,28 (III 4.), sondern ein weiterer Betrag von S 48.485,12 (I 1.).

IV. Überstunden an Sonn- und Feiertagen (I 3.):

Die Streitteile trafen die Vereinbarung, daß der Kläger für die Reise nach San Salvador nur Barauslagen erhalten sollte. Damit ist aber nicht nur die Überstundenforderung für den 7. November 1976 in San Salvador (in der Revision nicht mehr bekämpft) in Höhe von S 797,-- abzuweisen, sondern auch die nach den eigenen Behauptungen des Klägers in diesselbe Amerikareise fallende Forderung für in New York am 14. November 1976 geleistete Überstunden in Höhe von S 1.000,--.

Die für eine Dänemark-Reise geforderten Überstunden werden gemäß § 273 Abs 2 ZPO mit S 2.000,-- festgesetzt.

V. "Portugal-Provision" (§ 12 AngG) (I 4. und III 5.):

Auf die weitwendigen Ausführungen der Revision zu dieser Forderung, insbesondere zum Verhältnis zwischen § 1155 ABGB und § 12 AngG (vgl dazu Arb. 9.557) braucht nicht eingegangen zu werden, weil es der Kläger, wie sich aus seinem Reisebericht 3/75 an die beklagte Partei ergibt, in das Ermessen des Dienstgebers stellte, ob er im Frühjahr 1975 Portugal bereisen sollte oder nicht und sich in der Folge derartige Schwierigkeiten mit dem Handel mit diesem Land ergaben, daß "dort geschäftlich nichts mehr zu machen" war. Außerdem steht nicht fest, daß dem Kläger ausdrücklich die Weisung erteilt wurde, dieses Land nicht mehr zu bereisen. Es ist damit weder eine vertragswidrige Verhinderung des Klägers am Provisionsverdienst noch die Möglichkeit erwiesen, daß er in Portugal weiterhin in einem wirtschaftlich vertretbaren Umfang Geschäfte hätte abschließen können.

VI. Diverse kleinere Ersatzforderungen (III. 6 a, b, d; III 2 a

unter Berücksichtigung der Klagsänderung ON 7):

a) Wie das Erstgericht zutreffend erkannte, war die beklagte Partei ohne ausdrückliche Vereinbarung nicht berechtigt, den Kläger

wegen der früheren Auszahlung eines erst bei Urlaubsantritt gebührenden Lohnbestandteiles mit Zinsen zu belasten, so daß ihm der (brutto begehrte) Betrag von S 495,10 netto zuzusprechen ist.

b) Auch die Ablichtungskosten für die Ersetzung von verlorengegangenen Originalbelegen, die der beklagten Partei in Aufbewahrung gegeben wurden, hat sie selbst zu tragen, so daß dem mit dieser Summe belasteten Kläger S 965,10 netto (auch dieser Betrag wurde brutto begehrt) zuzusprechen ist.

c) Die Zinsen für die rechtswidrige Einbehaltung von S 132.806,-- hat der Kläger von S 3.334,89 um S 2.397,61 auf S 937,28 eingeschränkt (ON 98 iVm ON 78). Da immerhin feststeht, daß die Rückverrechnung erst am 16. Februar 1978 erfolgte, wird der Ersatzbetrag gemäß § 273 Abs. 2 ZPO mit S 937,28 netto festgesetzt.

d) Hingegen wird der Anspruch auf Zahlung von S 6.780,-- wegen rechtswidriger Belastung des Klägers mit einem Kostenersatz für nicht abgelieferte Arbeitsutensilien (Punkt 19 der Klage im führenden Akt, auch ON 7 und Beilage 3) unter Anwendung des § 273 Abs 2 ZPO abgewiesen, weil der Kläger nicht einmal vorgebracht hat, aus welchem Grund er berechtigt gewesen wäre, diese Gegenstände zu behalten, bzw. warum sie nicht mehr vorhanden gewesen seien.

e) Abgewiesen wird auch der Anspruch des Klägers auf Schadenersatz wegen unrichtiger Ausstellung eines Lohnzettels (Punkt 23 der Klage im führenden Akt) in Höhe von S 8.808,-- netto, weil der Kläger dazu kein Beweisanbot erstattet hat.

f) Die ursprünglich geltend gemachte Differenz aus dem Jahresausgleich 1974/75 (III 2 b; in ON 7 noch S 22.593,90 netto) ist nicht mehr Gegenstand des Verfahrens, weil der Kläger dieses Begehren in ON 98 iVm ON 78 fallen gelassen hat (siehe auch ON 141 S 457). Der Kläger hat um diesen Betrag ausdrücklich sein Bruttobegehren eingeschränkt.

VII. Zur Gegenforderung der beklagten Partei und zur Forderung des Klägers aus demselben Sachverhalt (Punkt 10 der Klage im führenden Akt iVm ON 7):

Die beklagte Partei stützte ihre Gegenforderung darauf, daß der Kläger erst wenige Tage vor seiner Entlassung eine Bescheinigung über seine 50 %ige Erwerbsminderung nach dem Opferfürsorgegesetz vorgelegt habe; bei rechtzeitiger Meldung dieser Erwerbsminderung wäre die beklagte Partei mit den Bezügen des Klägers

lohnsummensteuerfrei geblieben. Das Berufungsgericht verneinte den Bestand dieser Gegenforderung mit der Begründung, daß weder dem Invalideneinstellungsgesetz noch dem Angestelltengesetz eine Verpflichtung zu entnehmen sei, die Invalidität zu melden. Aus dem Arbeitsverhältnis ergebe sich im allgemeinen keine Verpflichtung zur Offenbarung privater Angelegenheiten.

Dieser Ansicht ist nicht zu folgen, soweit es sich, wie bei einer Invalidität, um "Angelegenheiten" handelt, die infolge besonderer gesetzlicher Regelungen unmittelbaren Einfluß auf die Gestaltung des Arbeitsverhältnisses haben.

Es steht jedoch nicht fest, daß der Kläger auf Grund des über seine Invalidität geführten Verwaltungsverfahrens und des dazu ergangenen Bescheides bereits zu einem entsprechend früheren Zeitpunkt in der Lage war, die beklagte Partei von seiner Invalidität zu verständigen. Eine Verletzung der Aufklärungspflicht ist daher nicht erwiesen. Da die beklagte Partei diese Schadenersatzforderung mit dem Kläger bereits verrechnet hatte (Beilage 3), konnte sie diese nicht mehr mit prozessualer Aufrechnungseinrede geltend machen, sondern nur dem Begehrten des Klägers auf Rückerstattung dieses Betrages entgegenhalten, daß die außergerichtliche Verrechnung zu Recht erfolgt sei. Da dies nicht der Fall ist, steht dem Kläger ein Anspruch auf Rückerstattung von S 42.399,42 netto zu, zumal die beklagte Partei gar nicht behauptete, daß mit diesem Betrag Forderungen getilgt wurden, die der Kläger mit einer der drei verbundenen Klagen geltend machte. VIII. Berücksichtigung der Zahlung der beklagten Partei vom 16. Februar 1978:

Hier gilt dasselbe wie zu Punkt VII.: Die beklagte Partei hat nicht behauptet, auf die vom Kläger mit den drei verbundenen Klagen geltend gemachten Beträge eine Teilzahlung von S 31.069,22 geleistet zu haben. Der Betrag von S 31.069,22 ist daher von den Beträgen, die dem Kläger zuzusprechen sind, nicht abzuziehen.

IX. Zum Begehrten auf Vorlage von Buchauszügen:

Die Ausführungen des Berufungsgerichtes, das Erstgericht habe das Begehrten auf Vorlage von Buchauszügen nicht erledigt, sind aktenwidrig. Die erste Instanz hat dieses Begehrten im Ergebnis zutreffend abgewiesen, weil feststeht, daß die beklagte Partei dem Kläger monatlich Provisionsabrechnungen übergab, die den Kunden, die Rechnungsnummer, das Rechnungsdatum, den Rechnungsbetrag, den Aufschlag, die daraus resultierende Provision und die Gründe von Provisionsabzügen enthielten. Diese Provisionsabrechnungen (die sich bei den Prozeßakten befinden) entsprechen den Voraussetzungen des § 10 Abs 5 AngG, wonach der Angestellte die Mitteilung eines Buchauszuges über die durch seine Tätigkeit zustandegekommenen Geschäfte verlangen kann.

Zugesprochen werden daher dem Kläger:

1. An Provision S 200.000,-- brutto

2. An Urlaubsentschädigung und

Urlaubsabfindung S 37.942,44 brutto

3. Überstundenentgelt

(einschließlich des bereits

rechtskräftigen Zuspruchs von

S 797,--) S 2.797,-- brutto

zusammen S 240.739,44 brutto

ferner:

4. Diverse kleinere

Ersatzforderungen S 2.397,48 netto

5. Rückforderung einer zu

Unrecht verrechneten

Schadenersatzforderung S 42.399,72 netto

zusammen S 44.797,20 netto

Da Beweise für die genaue Fälligkeit der überwiegend gemäß § 273 Abs 1 und 2 ZPO festgelegten Beträge weitgehend fehlen, wird der Beginn des Zinsenlaufes für den gesamten Zuspruch einheitlich mit 1. Juli 1976 festgesetzt (§ 273 Abs 2 ZPO).

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 43 Abs 1 und 2 sowie 50 ZPO. Infolge teilweiser Anwendung des § 273 Abs 2 ZPO ist die gegenseitige Aufhebung der Verfahrenskosten aller drei Instanzen gerechtfertigt.

Anmerkung

E12160

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1987:009OBA00064.87.1021.000

Dokumentnummer

JJT_19871021_OGH0002_009OBA00064_8700000_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