

# TE OGH 1989/7/12 90bA156/89

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.07.1989

## 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. Johannes Rudda und Franz Ovesny als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Carlheinz T\*\*\*, Reiseleiter, Kitzbühel, Klausnerfeld 3, vertreten durch Dr. Wolfgang Dartmann, Rechtsanwalt in Linz, wider die beklagten Parteien 1. Johann und Maria P\*\*\* KG, Hotel Sonnenhof, St.Johann in Tirol, Tannweg 1-3, 2. Maria P\*\*\*, verehelichte Z\*\*\*, Geschäftsfrau, St.Johann in Tirol, Tannweg 1-3, beide vertreten durch Dr. Peter Rohracher, Rechtsanwalt in Lienz, wegen 236.775,98 S brutto abzüglich 4.200 S netto s.A.

(Revisionsstreitwert 24.551,26 S), infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 31. Jänner 1989, GZ 5 Ra 4/89-54, womit infolge Berufung der beklagten Parteien das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Arbeits- und Sozialgericht vom 15. September 1988, GZ 47 Cga 24/87-42, teils bestätigt, teils abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben und das angefochtene Urteil dahin abgeändert, daß das Urteil des Erstgerichtes mit der Maßgabe wiederhergestellt wird, daß es wie folgt zu lauten hat:

"Die Klagsforderung besteht mit dem Betrag von 203.655,07 S brutto abzüglich 4.200 S netto zu Recht.

Die eingewendeten Gegenforderungen bestehen nicht zu Recht. Die beklagten Parteien sind zur ungeteilten Hand schuldig, dem Kläger zu Händen des Klagevertreters binnen 14 Tagen den Betrag von 203.655,07 S brutto abzüglich 4.200 S netto samt 4 % Zinsen aus 123.601,80 S brutto abzüglich 4.200 S netto vom 25. Februar 1986 bis 23. April 1986 und aus 203.655,07 S brutto abzüglich 4.200 S netto seit 24. April 1986 zu bezahlen und die mit 76.606,03 S bestimmten Porzeßkosten (darin 7.660,60 S Umsatzsteuer) zu ersetzen; dies alles bei Exekution.

Das Mehrbegehren des Klägers von 33.120,91 S brutto samt 4 % Zinsen seit 25. Februar 1986 wird abgewiesen."

Die beklagten Parteien sind zur ungeteilten Hand schuldig, der klagenden Partei die mit 6.748,17 S bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens (darin 613,47 S Umsatzsteuer) sowie die mit 3.263,04 S bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin 543,84 S Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Mit Angestelltendienstvertrag vom 9. Oktober 1985 wurde der Kläger von der erstbeklagten Partei ab 1. Dezember 1985 als Geschäftsführer des Hotels "Sonne" in St.Johann in Tirol angestellt, wobei ein Probemonat vereinbart wurde. Dem

Kläger wurde die Führung und Leitung des Hotels und der Diskothek "Sonnenhofbar" übertragen. Als Entgelt wurden 20.000 S netto pro Monat und eine einmalige Sonderzahlung von 1,5 % des Gesamtumsatzes pro Jahr vereinbart, zahlbar erstmals am 30. März 1987. Bezüglich der Überstunden wurde vereinbart, daß sie aufgezeichnet und im Rahmen eines Zeitausgleiches konsumiert werden. Darüber hinausgehende Ansprüche auf Bezahlung von Überstunden seien durch die Sonderzahlung abgegolten. Mit Schreiben vom 15. Jänner 1986 kündigte die Zweitbeklagte das Dienstverhältnis "aus wirtschaftlichen Gründen" zum 1. Februar 1986 auf. Der Kläger erklärte sich damit nicht einverstanden und bestand auf der Einhaltung der sechswöchigen Kündigungsfrist. Am 18. Jänner 1986 wurde der Kläger mündlich durch Notar Dr. Wilfried K\*\*\* entlassen; mit Schreiben vom 20. Jänner 1986 bestätigte Dr. K\*\*\* sodann im Auftrag der erstbeklagten Partei die fristlose Entlassung mit 18. Jänner 1986.

Der Kläger machte folgende Ansprüche geltend:

Entgelt Dezember 1985 bis März 1986 brutto

(141.259,20 S abzüglich Einschränkung

um 17.652,40 S) 123.606,80 S

anteiliges Urlaubs- und Weihnachtsgeld

(47.086,40 S abzüglich Einschränkung um

5.805,85 S) 41.280,55 S

Lohn für 132 Überstunden im Dezember 1985 40.222,80 S

Lohn für 40 Überstunden im Jänner 1986 12.247,80 S

anteilige Urlaubs- und Weihnachts-

remuneration aus den Überstunden 5.830,-- S

Urlaubsabfindung 13.667,18 S

brutto 236.855,13 S

(infolge eines Rechenfehlers des Klägers unrichtig 236.775,98 S brutto).

Von dem Betrag von 236.775,98 S brutto brachte der Kläger selbst eine für ihn von den beklagten Parteien geleistete Alimentationszahlung von 4.200 S netto in Abzug.

Der Kläger brachte vor, daß die von den beklagten Parteien behaupteten Entlassungsgründe nicht vorlägen. Die Möglichkeit, die Überstunden mit Zeitausgleich zu kompensieren, sei dem Kläger durch die ungerechtfertigte Entlassung genommen worden.

Die beklagten Parteien beantragten die Abweisung des Klagebegehrens. Der Kläger sei nicht in der Lage gewesen, den Hotelschriftverkehr zu erledigen und habe die ihm obliegenden Tätigkeiten, wie Nachkalkulation, Überprüfung der Zimmerreservierung, Werbung und dergleichen nicht verrichtet. Die von ihm behaupteten Überstunden habe der Kläger nicht geleistet. Der Kläger sei nicht in der Lage gewesen, die Aufgaben eines Geschäftsführers eines 130 Betten-Hotels samt Kellerbar zu erfüllen. An Gegenforderungen wurde ein Betrag von 12.705 S kompensando eingewendet (darin die vom Kläger ohnehin in Abzug gebrachten 4.200 S an Alimentationszahlungen).

Das Erstgericht stellte fest, daß die Klagsforderung mit dem Betrag von 203.655,07 S brutto abzüglich 4.200 S netto zu Recht, die eingewendete Gegenforderung hingegen zur Gänze nicht zu Recht bestehe und verpflichtete die beklagten Parteien zur ungeteilten Hand, dem Kläger zu Händen des Klagevertreters den Betrag von 203.655,07 S samt 4 % Zinsen aus 123.601,80 S vom 25. Februar 1986 bis 23. April 1986 und aus 203.655,07 S seit 24. April 1986 zu zahlen. Das Mehrbegehren von 33.120,91 S SA wurde abgewiesen.

Das Erstgericht traf folgende wesentliche Feststellungen:

Der zweitbeklagten Partei war bei Abschluß des Dienstvertrages bekannt, daß der Kläger bisher noch nie ein Hotel geführt hatte. Der Kläger war vorher Restaurantchef und Leiter einer Diskothek in Kössen. Während der Tätigkeit des Klägers für die erstbeklagte Partei war im Hotel "Sonnenhof" weder eine Rezeptionistin noch eine Telefonistin beschäftigt. Es waren dort vier Kellner, ein Servierbursche, drei Köche, ein Abwäscher, drei Zimmermädchen und ein

Hausmeister tätig. Das Hotel hatte 130 Betten. Der Kläger führte - mit Ausnahme der Zimmereinteilung, die sich die Zweitbeklagte vorbehalten hatte, - sämtliche Agenden des Betriebes. Der Kläger wickelte unter anderem den gesamten Hotelschriftverkehr ab, führte Telefonate, gab Anweisungen und arbeitete teilweise im Betrieb mit. Lediglich um die Küche kümmerte sich der Kläger nicht sonderlich. Die ersten Gäste kamen am 21. Dezember 1985. Vor Weihnachten erfolgten sodann Stornierungen durch ein ausländisches Reisebüro, die nicht dem Kläger anzulasten sind. Der Kläger bemühte sich, diese Lücke zu schließen; das ist ihm ab 28. Dezember 1985 bis

2. bzw. 4. Jänner 1986 auch gelungen. Bis 31. Dezember 1985 wurde die Arbeitsweise des Klägers von der zweitbeklagten Partei nie beanstandet. Er leistete während des Arbeitsverhältnisses 156 Überstunden. Der Kläger machte Überstundenaufzeichnungen und gab das Entgelt dafür mit Schreiben vom 7. Februar 1986 mit 58.300,60 S brutto bekannt. Dem Kläger wurde die weitere Arbeit ab 17. Jänner 1986 untersagt.

Das Erstgericht vertrat die Rechtsauffassung, daß durch die fristwidrige Kündigung zum 1. Februar 1986 das Arbeitsverhältnis erst zum nächsten zulässigen Termin, dem 28. Februar 1986 aufgelöst worden sei. Die von den beklagten Parteien behauptete Unfähigkeit des Klägers wäre bereits bei der Kündigung am 15. Jänner 1986 vorgelegen, sodaß dieser Umstand nicht nachträglich als Entlassungsgrund herangezogen werden könne. Den Zeitausgleich für die Überstunden habe der Kläger lediglich im Ausmaß von zwei dienstfreien Tagen erhalten.

Dem Kläger stünden daher folgende Ansprüche zu:

1. Lohn- bzw. Kündigungsschädigung

vom 1. Dezember 1985 bis 28. Februar 1986 105.944,40 S

2. Sonderzahlung Dezember 1985 bis

einschließlich Februar 1986 17.657,40 S

3. 132 Überstunden im Dezember 1985 40.222,80 S

4. 29 Überstunden im Jänner 1986

(40 Überstunden minus 11 Überstunden

durch Zeitausgleich im Verhältnis 1 : 1,5) 8.879,73 S

5. Sonderzahlungen für Überstunden 24.551,26 S

6. Urlaubsabfindung 6.399,48 S

203.655,07 S.

Mit ihrer Berufung bekämpften die beklagten Parteien den stattgebenden Teil dieses Urteils aus den Berufungsgründen der unrichtigen Tatsachenfeststellung auf Grund unrichtiger Beweiswürdigung sowie der unrichtigen rechtlichen Beurteilung; sie beantragten, das angefochtene Urteil im Sinne einer gänzlichen Klageabweisung abzuändern.

Im Rahmen der Rechtsrüge erstatteten die Berufungswerber folgende Ausführungen:

"Selbst wenn man von den Feststellungen des Erstgerichtes ausgeht, wurde dieser rechtlich unrichtig beurteilt. In unrichtiger rechtlicher Beurteilung wurde ausgeführt, daß das Kündigungsschreiben vom 15. Jänner 1986 die Entlassung nicht mehr zugelassen hätte, wobei das Erstgericht übersieht, daß der Kläger auch nach dem 15. Jänner 1986 Entlassungsgründe gesetzt hat, für welche der Ausspruch der Entlassung wie durch Dr. K\*\*\*, wiederum gerechtfertigt war. Ausgeführt hiezu wird, daß dem Kläger das Arbeiten ab 17. Jänner 1986 untersagt gewesen sei, was jedoch an den Feststellungen keine Deckung findet. Das Erstgericht hätte zu der Entscheidung gelangen müssen, daß der Kläger sehr wohl Entlassungsgründe in zahlreicher Form gesetzt hat, weshalb ihm die begehrten Ansprüche nicht zustehen, weil die Entlassung seitens der beklagten Parteien gerechtfertigt gewesen war."

Das Berufungsgericht gab der Berufung der beklagten Parteien teilweise Folge und änderte das Ersturteil dahin ab, daß es unter Einbeziehung des bestätigten Teiles zu lauten hatte:

"1. Die Klagsforderung besteht mit dem Betrag von 179.103,81 brutto abzüglich 4.200 S netto zu Recht.

2.

Die eingewendeten Gegenforderungen bestehen nicht zu Recht.

3.

Die beklagten Parteien sind zur ungeteilten Hand schuldig, dem Kläger binnen 14 Tagen zu Händen seines Vertreters den Betrag von 179.103,81 S brutto abzüglich 4.200 S netto samt 4 % Zinsen aus 123.601,80 S brutto abzüglich 4.200 S netto vom 25. Februar 1986 bis 23. April 1986 und aus 179.103,81 S brutto abzüglich 4.200 S netto seit 24. April 1986 zu bezahlen und die mit 55.776,75 S (davon 5.070,61 S Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Verfahrens zu ersetzen.

4. Das Mehrbegehren auf Bezahlung weiterer 57.672,17 S brutto samt 4 % Zinsen seit 25. Februar 1986 wird abgewiesen."

Das Berufungsgericht übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes. Es vertrat die Rechtsauffassung, daß zwar eine Entlassung auch nach Ausspruch der Kündigung möglich sei; eine Entlassung müsse aber unverzüglich ausgesprochen werden. Spreche der Arbeitgeber die Entlassung nicht rechtzeitig aus, sei ein Verzicht auf die Geltendmachung der Entlassungsgründe anzunehmen. Ein derartiger Verzicht könne auch schlüssig dadurch erklärt werden, daß anstelle einer vorzeitigen Lösung die Kündigung ausgesprochen werde. Da in der Kündigung jeder Hinweis fehle, daß eine vorzeitige Lösung aus wichtigen Gründen von Seiten des Klägers beabsichtigt gewesen sei, sondern wirtschaftliche Gründe auf Seiten der Arbeitgeber genannt worden seien, könne darin auch eine befristete Entlassung nicht erblickt werden. Eine Unfähigkeit des Klägers zur Verrichtung der vereinbarten und angemessenen Dienste im Sinne des § 27 Z 1 AngG sei darüber hinaus nach den getroffenen und übernommenen Feststellungen nicht anzunehmen. Die Entlassung sei daher nicht gerechtfertigt gewesen.

Bei Prüfung der rechtlichen Beurteilung als Anlaß der Rechtsrüge ergebe sich aber, daß der vom Erstgericht zugesprochene Teilbetrag an Sonderzahlungen aus den Überstunden nicht berechtigt sei. Nach dem Kollektivvertrag für das Hotel- und Gastgewerbe betrage die Jahresremuneration 230 % des im Zeitpunkt der Fälligkeit geltenden kollektivvertraglichen Mindestmonatsgehaltes, jedoch maximal das Zweifache des tatsächlichen Gehaltes für die Normalarbeitszeit. Auch aus dem Dienstvertrag des Klägers ergebe sich nicht, daß Sonderzahlungen auch unter Bedachtnahme auf das Überstundenentgelt zu leisten wären. Da jegliche Rechtsgrundlage für den Zuspruch einer Jahresremuneration aus den Überstunden fehle, sei der Berufung im Umfang der vom Erstgericht - unter Überschreitung des aus diesem Titel geltend gemachten Betrages von 5.830 S brutto - zugesprochenen 24.551,26 S brutto an Sonderzahlungen aus den Überstunden stattzugeben gewesen.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision des Klägers aus den Revisionsgründen der Mangelhaftigkeit des Verfahrens und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil im Sinne einer Wiederherstellung des Ersturteils abzuändern. Die beklagten Parteien beantragen, der Revision nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist berechtigt.

Das Berufungsgericht überprüft gemäß § 462 ZPO das angefochtene Urteil innerhalb der Grenzen der Berufungsanträge und der Berufungserklärung. Ungeachtet der grundsätzlichen Bindung des Berufungsgerichtes an die geltend gemachten Berufungsgründe ist allgemein anerkannt, daß dann, wenn der Berufungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung gesetzmäßig ausgeführt wurde, das Rechtsmittelgericht die rechtliche Beurteilung der Vorinstanz ohne Beschränkung auf die Argumentation des Rechtsmittelwerbers auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen nach allen Richtungen hin zu überprüfen hat (vgl. Fasching ZPR Rz 1929). Auch für das Berufungsverfahren hat aber - wie für das Revisionsverfahren (§ 506 Abs 2 ZPO) - zu gelten, daß die bloße Anführung von Leerformeln den Rechtsmittelgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung nicht zur gesetzmäßigen Darstellung bringt; vielmehr wird gefordert, daß der Rechtsmittelwerber ohne Weitläufigkeiten darlegt, aus welchen Gründen die rechtliche Beurteilung des vom Erstgericht festgestellten Sachverhaltes unrichtig erscheine (vgl. EvBl 1985/154 mwH).

Mit den im Rahmen der in der Berufung erhobenen Rechtsrüge

erstatteten Ausführungen, das Erstgericht habe übersehen, daß der

Kläger auch nach dem 15. Jänner 1986 Entlassungsgründe gesetzt habe,

für welche der Ausspruch der Entlassung gerechtfertigt gewesen sei,

haben die beklagten Parteien weder erkennbar auf den vom Erstgericht festgestellten Sachverhalt - darin finden sich keinerlei Feststellungen über ein Fehlverhalten des Klägers nach dem 15.Jänner 1986 - Bezug genommen noch das Fehlen bestimmter (bei richtiger rechtlicher Beurteilung zu treffender) Feststellungen gerügt, sodaß die Rechtsrüge nicht einmal in diesem Punkt - Bekämpfung der Rechtsansicht des Erstgerichtes, die Entlassung sei nicht gerechtfertigt gewesen - zur gesetzmäßigen Darstellung gebracht wurde. Auch mit den weiteren Ausführungen - es sei nicht festgestellt worden, daß dem Kläger das Arbeiten ab 17.Jänner 1986 untersagt worden sei - zeigten die Berufungswerber nicht auf, aus welchen Gründen die rechtliche Beurteilung der Sache durch das Erstgericht unrichtig sei; abgesehen davon, ist dieser Vorwurf, wie das Berufungsgericht richtig erkannt hat, unzutreffend, sodaß auch mit diesen Ausführungen von den Feststellungen des Erstgerichtes abgewichen wird.

Mangels gesetzmäßiger Ausführung der Rechtsrüge war es dem Berufungsgericht verwehrt, die rechtliche Beurteilung des Erstgerichtes zu überprüfen und das Fehlen einer Rechtsgrundlage für den Anspruch auf Sonderzahlungen aus den Überstunden wahrzunehmen. Aber auch den nach herrschender Rechtsprechung (SZ 42/138; SZ 54/77 uva) nur einen Verfahrensmangel begründenden Verstoß des Erstgerichtes gegen § 405 ZPO durfte das Berufungsgericht mangels Rüge durch die Berufungswerber nicht wahrnehmen.

Der Revision war daher Folge zu geben; hiebei hatte der Oberste Gerichtshof die offenbare Unrichtigkeit von Punkt 3 des Spruches des Ersturteils (Abweichen von Punkt 1 durch Nichtberücksichtigung des Abzuges von 4.200 S netto) gemäß § 419 ZPO - ebenso wie das Berufungsgericht - zu berichtigen und daher das Ersturteil mit dieser Maßgabe wiederherzustellen.

Die Entscheidung über die Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens beruht auf den §§ 41, 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E17819

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

ECLI:AT:OGH0002:1989:009OBA00156.89.0712.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19890712\_OGH0002\_009OBA00156\_8900000\_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](http://www.jusline.at)