

Der Oberste Gerichtshof hat als Rekurs- und Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Rohrer als Vorsitzenden, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Hopf und die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Dehn sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Christoph Wiesinger und KR Karl Frint als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Mag. Robert Peisser, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Templstraße 5b, als Masseverwalter im Schuldenregulierungsverfahren über das Vermögen des H***** K*****, vertreten durch Dr. Josef Pfurtscheller, Dr. Markus Orgler und Mag. Norbert Huber, Rechtsanwälte in Innsbruck, wider die beklagte Partei W***** GmbH, *****, vertreten durch Dr. Christian Schubeck, Dr. Michael Schubeck, Rechtsanwälte in Salzburg, wegen 13.542,65 EUR sA, über den Rekurs der klagenden Partei (Rekursinteresse: 2.142,12 EUR sA brutto) und die Revision der beklagten Partei (Revisionsinteresse: 3.775,90 EUR sA brutto) gegen den Beschluss und das Teilurteil des Oberlandesgerichts Innsbruck als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 20. September 2011, GZ 15 Ra 72/11t-39, mit dem die Berufung der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Innsbruck als Arbeits- und Sozialgericht vom 3. Februar 2011, GZ 47 Cga 79/09i-33, teilweise zurückgewiesen und ihr

teilweise Folge gegeben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

B e s c h l u s s

gefasst:

1. Dem Rekurs des Klägers wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird behoben und dem Berufungsgericht die Fortsetzung des Berufungsverfahrens unter Abstandnahme vom gebrauchten Zurückweisungsgrund aufgetragen.

2. Der Revision der Beklagten wird Folge gegeben.

Das Urteil und der Aufhebungsbeschluss des Berufungsgerichts werden aufgehoben und diesem die Fortsetzung des Berufungsverfahrens und neuerliche Entscheidung aufgetragen.

3. Die Kostenentscheidung bleibt der Endentscheidung vorbehalten.

B e g r ü n d u n g :

H***** K*****, Schuldner in dem beim Bezirksgericht I***** seit 29. 8. 2006 zu GZ ***** anhängigen Schuldenregulierungsverfahren, in dem der Kläger zum Masseverwalter bestellt wurde, war vom 26. 8. 2008 bis 29. 12. 2008 bei der Beklagten beschäftigt. Das Dienstverhältnis endete durch Entlassung.

Der **Kläger** beehrte als Masseverwalter mit dem Vorbringen, es sei ein Monatsentgelt von 3.800 EUR brutto vereinbart worden, einen Betrag von 13.542,65 EUR brutto sA

als „laufendes Entgelt vom 1. 12. 2008 bis 15. 2. 2009 und Kündigungsentschädigung $3.800 \text{ EUR} * 14/12 * 2,5 = \text{brutto } 11.083,33 \text{ EUR}$ “ sowie „Urlaubersatzleistung 26. 8. 2008 bis 15. 2. 2009 auch aus dem Titel der Kündigungsentschädigung 3.800 EUR “. Als „subsidiärer Anspruchsgrund“ (AS 29) würden auch „mindestens 975 Überstunden“ bzw. Einbeziehung der Überstundenentgelte in die Bemessungsgrundlage geltend gemacht. Die Entlassung sei ungerechtfertigt gewesen.

Die **Beklagte** bestritt, beantragte Klagsabweisung und wandte ein, als Bruttoentgelt sei auf Wunsch des Schuldners ein Betrag von 2.650 EUR mit einer Steigerungsklausel auf 4.000 EUR ab 1. 1. 2009 monatlich als All-In-Entgelt vereinbart gewesen. Die Entlassung sei gerechtfertigt gewesen. Überstundenleistungen seien weder angeordnet noch angenommen worden. Der Schuldner habe am 29. 10. 2008 einen Vorschuss von 2.700 EUR netto erhalten, der kompensando eingewandt werde. Überdies würden Gegenforderungen von 9.275 EUR (Konventionalstrafe) und 2.060 EUR (Kosten) eingewandt.

Das **Erstgericht** wies das Klagebegehren zur Gänze ab, weil es die Entlassung als gerechtfertigt erachtete. Soweit rekurs- und revisionsgegenständlich, stellte es fest, dass der Schuldner und die Beklagte vorerst ein monatliches Bruttoentgelt von 3.800 EUR vereinbart hätten und dies auf Wunsch des Schuldners aufgrund des Schuldenregulierungsverfahrens etwa 10 bis 14 Tage später insoweit abgeändert worden sei, dass als Entgelt monatlich 2.650 EUR brutto und ab 1. 1. 2009 4.000 EUR brutto vereinbart worden seien. Am 29. 10. 2008 sei dem Schuldner ein Betrag von 2.700 EUR netto überwiesen worden, den die Beklagte als Gehaltsvorschuss bezeichnet habe und der in der Lohn- und Gehaltsabrechnung keinen Niederschlag gefunden

habe. Die Beklagte habe dem Kläger für Dezember 2008 einen Bruttolohn von 2.651,67 EUR und Urlaubersatzleistung von 1.124,23 EUR brutto bezahlt, was abzüglich auch des Exekutionsbetrags von 99,98 EUR einen Auszahlungsbetrag von 1.840,50 EUR ergeben habe. Dafür führte das Erstgericht das von der Beklagten vorgelegte Lohn- und Gehaltskonto Beil ./2 ins Treffen.

In seiner dagegen gerichteten **Berufung** bezifferte der Kläger das Berufungsinteresse mit 5.918,02 EUR sA, beantragte, das Urteil im Anfechtungsumfang im Sinne einer Klagsstattgebung abzuändern, hilfsweise aufzuheben, und machte dazu Folgendes geltend:

1. Mangelhaftigkeit des Verfahrens: Die Beklagte habe nie Zahlung gemäß der zu 2. angefochtenen Feststellung behauptet.

2. Unrichtige Sachverhaltsfeststellung: Bekämpft werde die Feststellung der Abänderung des ursprünglich vereinbarten Entgelts von 3.800 EUR wegen unrichtiger Beweiswürdigung, allenfalls Aktenwidrigkeit. Alternativ sei festzustellen, dass dazu keine Abänderungen vereinbart worden seien. Die Feststellung einer Abänderung durch Rechtsgeschäft sei Subsumtion. Sie sei schon wegen der eingeschränkten Handlungsfähigkeit des Schuldners und wegen Sittenwidrigkeit rechtsunwirksam. Auch spreche die in der Buchhaltung nicht aufscheinende Zahlung von 2.700 EUR netto als allfällige „Schwarzzahlung“ zur ursprünglichen Vereinbarung dagegen. Bekämpft werde auch die Feststellung der Zahlung des Bruttolohns für Dezember 2008 und der Urlaubersatzleistung. Sie sei nicht erfolgt.

Das **Berufungsgericht** wies die Berufung beschlussmäßig insoweit zurück, als ein Zuspruch des 2.142,12 EUR brutto entsprechenden Nettobetrags angestrebt

werde. Der Berufung sei nicht zu entnehmen, worauf sich der Anfechtungsumfang von 5.918,02 EUR brutto beziehe. Der Betrag könne nicht den auf bestimmte Titel gestützten Forderungsteilen (Gehalt/KE; Urlaubersatzleistung/KE) zugeordnet werden. Erkennbar sei aber immerhin, dass die Zuerkennung der der bestrittenen Zahlung entsprechenden Beträge an laufendem Entgelt für Dezember 2008 von 2.651,67 EUR brutto und Urlaubersatzleistung aus dem laufenden Beschäftigungsverhältnis von 1.124,23 EUR brutto, gesamt sohin 3.775,90 EUR brutto angestrebt werde. Nur in diesem Umfang sei die Berufung einer Behandlung zugänglich, das restliche Berufungsinteresse sei zurückzuweisen.

Im Übrigen änderte das Berufungsgericht das Ersturteil mit Teilurteil dahin ab, dass es die Beklagte zur Zahlung des 3.775,70 EUR brutto entsprechenden Nettobetrags verpflichtete und das Mehrbegehren des Klägers abwies. Im Kostenpunkt hob es das Ersturteil auf und verwies die Rechtssache zur Verfahrensergänzung und Entscheidung über die Gegenforderung an das Erstgericht. Dazu führte es aus, die Beweisrüge sei nicht gesetzmäßig ausgeführt, die angestrebte Feststellung habe aber auch keine Relevanz, zumal das Rechtsmittel im behandelbaren Anfechtungsumfang ohnehin nur auf den Zuspruch von Forderungen, die auf Basis des Gehalts von 2.650 EUR berechnet seien, abziele. Auch liege keine Mangelhaftigkeit des Verfahrens vor, weil der Kläger mit der „Mängelrüge“ eine Rechtsrüge ausführe. Die Beklagte habe nie behauptet, dem Schuldner das anteilige Entgelt für Dezember 2008 inklusive Sonderzahlungen bis 29. 12. 2008 und die Urlaubersatzleistung aus dem Dienstverhältnis bezahlt zu haben. Die bezughabenden Feststellungen des Erstgerichts seien daher überschießend, hätten außer Acht zu bleiben und würden zum entsprechenden

Klagszuspruch führen. Da dies noch eine Auseinandersetzung mit den Gegenforderungen durch das Erstgericht erfordere, sei das Ersturteil im Kostenpunkt aufzuheben und dem Erstgericht die Entscheidung nach Verfahrensergänzung zu den Gegenforderungen aufzutragen. Die Revision sei nicht zulässig.

In seinem gegen den Zurückweisungsbeschluss gerichteten **Rekurs** beantragt der Kläger die ersatzlose Behebung und die Zurückverweisung der Rechtssache im Anfechtungsumfang an das Berufungsgericht.

Die Beklagte beantragt, dem Rekurs keine Folge zu geben.

In ihrer gegen das Teilurteil des Berufungsgerichts gerichteten **außerordentlichen Revision** begehrt die Beklagte, das Berufungsurteil im Sinn einer Klagsabweisung abzuändern; hilfsweise wird die Zurückverweisung der Rechtssache im Anfechtungsumfang der Revision an das Berufungsgericht, allenfalls an das Erstgericht beantragt.

Der Kläger begehrt, die Revision zurück-, in eventu abzuweisen.

Der Rekurs und die Revision sind zulässig und berechtigt.

1. Zum Rekurs des Klägers

Der Kläger wendet sich gegen die vom Berufungsgericht angenommene teilweise Unschlüssigkeit des Berufungsinteresses. Er habe einerseits die erstgerichtliche „Feststellung“ der Zahlung des Dezembergehalts und der Urlaubersatzleistung, andererseits die „Feststellung“ der Änderung der Gehaltsvereinbarung von 3.800 EUR auf 2.650 EUR bekämpft. Sein Berufungsinteresse am Zuspruch des Dezembergehalts und der Urlaubersatzleistung ergebe sich auf Basis von 3.800 EUR. Die Unwirksamkeit der

Änderung der Gehaltsvereinbarung sei nur deshalb nicht mit Rechtsrüge geltend gemacht worden, weil das Erstgericht die Gehaltsherabsetzung „festgestellt“ habe.

Gemäß § 467 Z 3 ZPO muss die Berufungsschrift nebst den allgemeinen Erfordernissen eines vorbereitenden Schriftsatzes die bestimmte Erklärung enthalten, inwieweit das Urteil angefochten wird, die ebenso bestimmte kurze Bezeichnung der Gründe der Anfechtung (Berufungsgründe) und die Erklärung, ob die Aufhebung oder eine Abänderung des Urteils beantragt werde. Allfällige Inhaltsmängel sind bereits im Vorprüfungsverfahren wahrzunehmen (§ 471 Z 3 ZPO). Bei der Anwendung des § 471 Z 3 ZPO ist allerdings kein allzu strenger Maßstab anzulegen. Der Berufungsantrag muss nicht dem Wortlaut des § 467 Z 3 ZPO entsprechen, es genügt, wenn aus der Berufungsschrift eindeutig entnommen werden kann, welche Entscheidung der Berufungswerber anstrebt. Es ist aber nicht Aufgabe des Rechtsmittelgerichts, den fehlenden Berufungsantrag zu supplieren (RIS-Justiz RS0042235; vgl auch RS0042183, RS0042191). Das Rechtsmittel entspricht nur dann den formellen Erfordernissen, wenn sich aus dem Antrag und der Begründung der Umfang der Anfechtung des Urteils ergibt; andernfalls ist es zu verwerfen (RIS-Justiz RS0042160). Wenn der Inhalt der Berufungsausführungen den Rechtsmittelantrag sachlich nicht zur Gänze begründet, liegt allerdings kein Formalverstoß iSd § 471 Z 3 ZPO vor. In einem solchen Fall ist die Berufung nicht nach § 471 Z 3 ZPO zu verwerfen, sondern in diesem Umfange meritorisch abzuweisen (RIS-Justiz RS0042180).

Der Kläger bekämpft nicht die vom Erstgericht angenommenen Entlassungsgründe. Aus der Berufung geht aber hinreichend erkennbar hervor, dass er einerseits die erstgerichtliche Feststellung der Änderung der

Gehaltsvereinbarung von monatlich 3.800 EUR auf 2.650 EUR brutto und andererseits die erstgerichtliche Feststellung einer Zahlung des Dezembergehalts und der Urlaubersatzleistung für das laufende Dienstverhältnis bekämpft. Sein Berufungsinteresse liegt folglich im Zuspruch des Dezembergehalts und der Urlaubersatzleistung auf Basis eines monatlichen Bruttogehalts von 3.800 EUR. Es trifft daher nicht zu, dass das Berufungsinteresse nur im Umfang von 3.775,90 EUR als Summe des auf Basis eines monatlichen Bruttogehalts von 2.650 EUR errechneten Dezembergehalts und der Urlaubersatzleistung nachvollziehbar wäre.

Dem Berufungsgericht ist danach die Prüfung anheimzustellen, ob die Berufungsausführungen - sofern es die geltend gemachten Berufungsgründe im Hinblick auf die rekursgegenständlichen 2.142,12 EUR brutto als gesetzmäßig ausgeführt erachtet - den Rechtsmittelantrag in diesem Umfang inhaltlich tragen.

Dem Rekurs ist daher Folge zu geben, der Zurückweisungsbeschluss zu beheben und die Rechtssache insoweit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

2. Zur Revision der Beklagten

2.1. Der neuerliche Hinweis der Beklagten auf die Verspätung der Berufung ist nicht berechtigt (Zustellung des Ersturteils an den Klagevertreter: 30. 5. 2011; Einbringung der Berufung: 27. 6. 2011).

2.2. Die Beklagte führt weiter aus, dass das Berufungsgericht aus dem nicht näher bezeichneten Verfahrensmangel und der nicht gesetzmäßig ausgeführten Beweisrüge des Klägers unzulässigerweise eine Rechtsrüge konstruiert habe, obwohl der Kläger die rechtliche Beurteilung des Erstgerichts nicht angefochten habe, sondern bezüglich der festgestellten Zahlung des Dezembergehalts und der Urlaubersatzleistung alternativ die Feststellung der

Nichtzahlung begehrt habe. Die Qualifikation der bekämpften Feststellung als überschießend sei unrichtig, weil das Erstgericht zur Zahlung bzw Nichtzahlung jedenfalls eine Feststellung zu treffen gehabt habe, deren Bekämpfung der Behandlung der Beweisrüge bedurft hätte, nicht aber der Streichung der Feststellung der Zahlung. Mangels einer ersatzweisen Feststellung zur Zahlung bzw Nichtzahlung entbehre der Klagszuspruch nun insoweit einer Tatsachengrundlage.

Diese Ausführungen sind berechtigt. Das Gericht darf die bei seiner Beweisaufnahme hervorgekommenen Umstände nur insoweit berücksichtigen, als sie im Parteivorbringen Deckung finden. Überschießende Feststellungen sind nur dann zu berücksichtigen, wenn sie sich im Rahmen des geltend gemachten Klagsgrundes oder der erhobenen Einwendungen halten (RIS-Justiz RS0040318; RS0037972 [T1]; RS0037964 [T1]). Werden der Entscheidung (unzulässige) überschießende Feststellungen zugrunde gelegt, liegt kein Verstoß gegen Verfahrensvorschriften, sondern eine unrichtige rechtliche Beurteilung der Sache vor (RIS-Justiz RS0040318 [T2] ua).

Ob im Hinblick auf den Inhalt einer Prozessbehauptung eine bestimmte Tatsache als vorgebracht anzusehen ist, stellt idR eine Frage des Einzelfalls dar (RIS-Justiz RS0042828), die - von krassen Fehlbeurteilungen und Auslegungsfehlern abgesehen - vom Obersten Gerichtshof nicht zu überprüfen ist. Auch die Frage, ob vom Berufungsgericht „überschießende“ Feststellungen berücksichtigt werden können, weil sie sich im Rahmen der erhobenen Einwendungen halten, hat grundsätzlich keine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung (RIS-Justiz RS0040318 [T3] ua).

Hier liegt allerdings eine korrekturbedürftige Fehlbeurteilung vor. Selbst wenn man die Ansicht des Berufungsgerichts für vertretbar erachten wollte, dass die Beklagte zu den vom Kläger geforderten Ansprüchen auf anteiligen Dezembergehalt und auf Urlaubersatzleistung, somit zum (impliziten) Vorbringen der Nichtzahlung dieser Forderungen, nie Zahlung behauptet habe, so ist nicht zu übersehen, dass die gänzliche Außerachtlassung der bekämpften Feststellung als „überschießend“ dazu führt, dass nun keinerlei - positive oder negative - Feststellungen zur Beurteilung dieser Zahlung vorliegen, aus denen die vom Kläger behauptete Zahlungspflicht der Beklagten ableitbar wäre. Dies zeigt nur, dass sich die erstgerichtliche Feststellung der Zahlung sehr wohl im Rahmen des geltend gemachten Klagsgrundes (Nichtzahlung) bzw der Bestreitung durch die Beklagte hielt. Da diesbezüglich die Deutung der Berufung des Klägers als Geltendmachung einer überschießenden Feststellung verfehlt ist, wird sie unter dem angezogenen Berufungsgrund zu behandeln sein.

2.3. Die Beklagte erachtet schließlich die Aufhebung und Zurückverweisung der Rechtssache an das Erstgericht für nicht erforderlich, weil sich zu sämtlichen eingewandten Gegenforderungen im Ersturteil korrespondierende Feststellungen finden ließen.

Wenn das Berufungsgericht mit seiner Entscheidung einen Teil des erstgerichtlichen Urteils bestätigt oder auch abändert, einen anderen Teil dieser Entscheidung aber aufhebt und die Rechtsache im letzteren Umfang an das Erstgericht zurückverweist, so ist gegen den aufhebenden Teil der Berufungsentscheidung ein Rekurs auch dann nicht zulässig, wenn er mit der Revision gegen den bestätigenden (abändernden) Teil der Berufungsentscheidung verbunden wird (§ 515 ZPO), es sei denn das Berufungsgericht hätte den

Rekurs gegen den aufhebenden Teil seiner Entscheidung ausdrücklich zugelassen (RIS-Justiz RS0043854 [T1]; RS0040804). Das war hier nicht der Fall.

Verweist aber das Berufungsgericht die Sache ohne Vorliegen der dafür erforderlichen Voraussetzungen dennoch an das Erstgericht zurück, so liegt darin die unrichtige Lösung einer Frage des Verfahrensrechts, die für die Rechtssicherheit von erheblicher Bedeutung ist (RIS-Justiz RS0108072). Beachtlich ist weiters, dass dann, wenn das Berufungsgericht ein Teilurteil erlassen hat, im Übrigen aber das Ersturteil ohne Rechtskraftvorbehalt aufgehoben hat, zwar dieser Aufhebungsbeschluss von den Parteien nicht bekämpft werden kann, aber dennoch vom Obersten Gerichtshof aufgehoben werden muss, wenn dieser infolge anderer rechtlicher Beurteilung der gesamten Sache das Teilurteil des Berufungsgerichts aufhebt (RIS-Justiz RS0040804).

Angesichts dessen, dass nach den obigen Ausführungen die Berechtigung der Klagsforderung noch nicht abschließend geklärt ist, steht auch die Notwendigkeit von Feststellungen zu den von der Beklagten eingewandten Gegenforderungen noch nicht fest. Da sich die Aufhebung und Zurückverweisung der Rechtssache zur entsprechenden Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung insofern als verfrüht erweist, ist der im Rahmen des Teilurteils ausgesprochene Aufhebungsbeschluss des Berufungsgerichts ebenso aufzuheben.

3. Der Kostenvorbehalt gründet sich auf § 52 ZPO.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 20. Juni 2012
Dr. R o h r e r
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsabteilung: