

# TE OGH 2018/10/24 8ObA23/18t

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.10.2018

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Kuras als Vorsitzenden, die Hofrätinnen Dr. Tarmann-Prentner und Mag. Korn als weitere Richter sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Johannes Pflug (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und Mag. Andrea Komar (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei J\*\*\*\*\* K\*\*\*\*\*, vertreten durch Dillersberger & Bronauer Rechtsanwaltsgemeinschaft in Kufstein, gegen die beklagte Partei V\*\*\*\*\* K\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Andreas Wildschwenter, Rechtsanwalt in Wörgl, wegen 2.791,33 EUR brutto sA (Revisionsinteresse), über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Innsbruck als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 27. März 2018, GZ 15 Ra 67/17s-60, mit dem das Urteil des Landesgerichts Innsbruck als Arbeits- und Sozialgericht vom 25. Juli 2017, GZ 44 Cga 25/14h-55, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

1. Die Entscheidung des Berufungsgerichts wird dahin abgeändert, dass sie unter Einschluss des in Rechtskraft erwachsenen Zuspruchs zu lauten hat:

„Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen 6.365,42 EUR brutto samt 8,38 % Zinsen seit 7. September 2013 zu ersetzen.

Das Mehrbegehren auf Zahlung von 145,91 EUR brutto samt Anhang wird abgewiesen.“

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen die mit 773,26 EUR bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin 69,38 EUR USt und 357 EUR Pauschalgebühr) zu ersetzen.

2. Die Kostenaussprüche der Vorinstanzen werden aufgehoben.

Dem Berufungsgericht wird die Fällung einer neuen Entscheidung über die Kosten des Verfahrens erster und zweiter Instanz aufgetragen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger war bei der Beklagten vom 21. 8. bis 6. 9. 2013 als Angestellter in einem Wettbüro beschäftigt. Sein Dienstplan sah vor, dass er im Wechsel drei Tage arbeiten, dann zwei Tage frei haben, anschließend vier Tage arbeiten und drei Tage frei haben sollte. Als Entlohnung waren 120 EUR netto pro geleistetem Arbeitstag vereinbart. Das Dienstverhältnis endete durch Entlassung.

Das Klagebegehren ist – soweit im Revisionsverfahren noch relevant – auf Zahlung einer Kündigungsentschädigung

wegen ungerechtfertigter Entlassung gerichtet. Der Kläger brachte (zuletzt) vor, sein Gehalt habe monatlich 4.062 EUR brutto für durchschnittlich 20 Arbeitstage betragen, woraus sich für 53 Tage Kündigungsfrist eine Kündigungsentschädigung von 7.176,36 EUR brutto ergebe.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren (mit Ausnahme eines rechtskräftigen Teilzuspruchs von 276,67 EUR brutto im zweiten Rechtsgang) in insgesamt vier Rechtsgängen ab.

Das Berufungsgericht gab dem Rechtsmittel des Klägers mit dem nun angefochtenen Urteil Folge und sprach ihm in Abänderung der erstgerichtlichen Entscheidung einen Betrag von 3.720 EUR netto samt Zinsen unter Abweisung des (Brutto-)Mehrbegehrens zu.

Nach dem festgestellten und dem vom Berufungsgericht aufgrund einer Beweiswiederholung ergänzten Sachverhalt habe das Dienstverhältnis durch unberechtigte Entlassung geendet. Das Berufungsgericht gehe aber unter Berücksichtigung des Parteivorbringens von einer Nettolohnvereinbarung von 120 EUR pro Arbeitstag aus und sehe im konkreten Fall keinen Anlass, die Nettosumme in einen Bruttobetrag „umzurechnen“. Da bis 30. 10. 2013 jedenfalls 31 Arbeitstage angefallen wären, errechne sich eine Kündigungsentschädigung von 3.720 EUR netto.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Revision des Klägers, die sich gegen die Abweisung eines Differenzbetrags von 2.791,33 EUR brutto wendet. Die Beklagte hat die ihr nach § 508a ZPO freigestellte Revisionsbeantwortung nicht erstattet.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist zulässig, weil das Berufungsgericht in seiner Begründung von der herrschenden höchstgerichtlichen Rechtsprechung abgewichen ist. Das Rechtsmittel ist überwiegend auch berechtigt.

1. Der Lohnanspruch des Arbeitnehmers richtet sich grundsätzlich auf einen Bruttobetrag, der Arbeitgeber schuldet daher eine Bruttovergütung. Dementsprechend steht es einem Arbeitnehmer frei, den Bruttolohn einschließlich der von ihm zu tragenden, wenngleich vom Dienstgeber abzuführenden Steuern und Sozialversicherungsabgaben einzuklagen (RIS-Justiz RS0000636).

Zulässig ist aber auch eine Vereinbarung, dass der Arbeitgeber den Lohn netto schuldet. Arbeitsrechtlich ist dabei zwischen der abgeleiteten (unechten) und der originären (echten) Nettolohnvereinbarung zu unterscheiden. Bei der abgeleiteten Nettolohnvereinbarung wird nur eine punktuelle Einigung darüber erzielt, wie viel dem Arbeitnehmer im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nach Abzug aller Beiträge und Abgaben verbleiben soll, was er also bei Eintritt in das Arbeitsverhältnis „auf die Hand“ erhält. Die maßgebliche Größe ist aber auch hier der zugrunde liegende Bruttobetrag, von dem ausgehend bei einer Veränderung der Abgaben auch das Nettoentgelt neu zu berechnen ist. Abgeleitete Nettolohnvereinbarungen beinhalten somit einen Anpassungsvorbehalt (9 ObA 72/03h).

Das Berufungsgericht ist im vorliegenden Fall (jedenfalls erkennbar) jedoch von einer originären bzw echten Nettolohnvereinbarung ausgegangen. Nur bei dieser Form ist der Anspruch des Arbeitnehmers auf den Nettobetrag beschränkt (9 ObA 72/03h).

Der Arbeitgeber schuldet hier vereinbarungsgemäß den Nettolohn als konstante Größe (RIS-Justiz RS0030844). Bei der originären Nettolohnvereinbarung hat der Arbeitgeber auch den Wegfall individueller Steuervorteile und generelle Steuererhöhungen zu tragen, andererseits muss er aber auch nicht die für bestimmte Bezüge gewährten Steuervorteile weitergeben (8 ObA 25/14f; 9 ObA 72/03h mwN).

Wenn vereinbart wurde, dass dem Arbeitnehmer ein bestimmter Betrag netto auf die Hand zukommen soll, reicht dies allein für die Annahme einer originären Nettolohnvereinbarung, die einen Ausnahmefall bildet, noch nicht aus. Im Zweifel ist immer nur eine abgeleitete Nettolohnvereinbarung anzunehmen. Die Behauptungs- und Beweislast für eine originäre Nettolohnvereinbarung liegt beim Dienstnehmer (RIS-Justiz RS0028026 [T3]; 9 ObA 72/03h).

2. Der Kläger hat im vorliegenden Verfahren kein Vorbringen erstattet, aus dem sich der Abschluss einer originären Nettolohnvereinbarung ergeben hätte. Er hat zwar behauptet, dass „die Entgeltregelung so gehandhabt“ worden sei, dass er 120 EUR netto täglich der Kasse entnehmen habe dürfen, gleichzeitig aber sein Klagebegehren darauf gestützt, dass diese Beträge im Durchschnitt ein bestimmtes monatliches Bruttogehalt ergeben hätten, das als Berechnungsgrundlage für seine Ansprüche heranzuziehen sei.

Genausowenig hat sich die Beklagte auf eine originäre Nettolohnvereinbarung berufen. Sie hat im Gegenteil vorgebracht, dass der Kläger ein dem (nach ihrer Behauptung geringfügigen) Beschäftigungsausmaß entsprechendes Bruttogehalt bezogen habe.

3. Nach dem im österreichischen Zivilprozessrecht geltenden Verhandlungsgrundsatz bestimmen die Parteien den Inhalt und die Auswirkungen ihrer Sachanträge und damit nicht nur, über welche Ansprüche sie ein Urteil des Gerichts begehren, sondern auch, auf Grund welcher Tatsachen die Entscheidung gefällt werden soll. Der Entscheidung dürfen nur die Tatsachen zugrundegelegt werden, die von den Parteien vorgebracht werden (RIS-Justiz RS0037331 ua; Brenn in Fasching/Konecny3 II/3 § 176 ZPO Rz 62).

Das Berufungsgericht war hier mangels eines darauf abzielenden Vorbringens der Parteien nicht befugt, von sich aus von einer originären Nettolohnvereinbarung auszugehen und das Bruttozahlungsbegehren des Klägers abzuweisen (RIS-Justiz RS0036712; RS0129471 = 8 ObA 25/14f).

4. Was die Höhe des dem Kläger zustehenden Bruttobetrag anlangt, ist im Revisionsverfahren unbekämpft ein Anspruch auf Kündigungsentschädigung für den geltend gemachten Zeitraum von 53 Kalendertagen zugrundegelegt.

Die Kündigungsentschädigung ist anhand des durchschnittlichen Monatsbruttoentgelts des Klägers zu berechnen, das nach dem zuletzt erstatteten Vorbringen 4.062,09 EUR brutto betragen hat. Dieser Berechnung hat er durchschnittlich 20 Arbeitstage pro Monat zugrundegelegt. Die Beklagte hat in erster Instanz nur die Länge der Arbeitszeit des Klägers, aber nicht die rechnerisch richtige Ermittlung der Abgaben und der Bruttosumme bestritten, sodass diese insoweit der Entscheidung zugrundegelegt werden kann.

Tatsächlich hatte der Kläger nach seinem eigenen Vorbringen und nach dem festgestellten Dienstplan aber nicht 20, sondern durchschnittlich 17,74 Arbeitstage pro Monat zu leisten (7 Arbeitstage pro 12 Kalendertage,  $7 : 12 \times 365 : 12$ ). Das auf der Basis von 20 Arbeitstagen errechnete Bruttoentgelt ist daher aliquot zu kürzen und beträgt (unter Vernachlässigung allfälliger abgabenspezifischer Differenzen gemäß § 273 ZPO) monatlich 3.603,07 EUR ( $4.062,09 \text{ EUR} : 20 \times 17,74$ ).

Soweit die Revision abweichend vom erst- und zweitinstanzlichen Klagebegehren eine neue Abrechnung auf Grundlage der konkret unterbliebenen Arbeitstage zugrundegelegt haben will, verstößt sie gegen das Neuerungsverbot.

Ausgehend von einem Monatsgehalt von 3.603,07 EUR brutto ergibt sich für die (nur) begehrten 53 Kalendertage der Kündigungsfrist eine Entschädigung von 6.365,42 EUR brutto ( $3.603,07 : 30 \times 53$ ; aliquote Sonderzahlungen werden nicht begehrt).

5. Der Revision war somit im aus dem Spruch ersichtlichen Umfang teilweise Folge zu geben.

Der Zuspruch der Kosten des Revisionsverfahrens stützt sich auf §§ 43 Abs 2, 50 ZPO. Der Kläger ist in dritter Instanz nur mit einem geringfügigen Teil seines noch strittigen Begehrens unterlegen und hat Anspruch auf Ersatz seiner gesamten Revisionskosten auf Basis des zuerkannten Betrags.

Müsste der Oberste Gerichtshof infolge Abänderung der Entscheidung in der Hauptsache gemäß § 50 Abs 1 Satz 1 ZPO auch über die Verfahrenskosten erster und zweiter Instanz entscheiden, kann er in sinngemäßer Anwendung des § 510 Abs 1 letzter Satz ZPO die Kostenentscheidung des Berufungsgerichts aufheben und diesem eine neuerliche Kostenentscheidung auftragen, wenn dafür eingehende Berechnungen notwendig sind (RIS-Justiz RS0124588; hier: Verfahren über vier Rechtsgänge, Teilzuspruch, Klageseinschränkung).

#### **Textnummer**

E123400

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

ECLI:AT:OGH0002:2018:008OBA00023.18T.1024.000

#### **Im RIS seit**

07.12.2018

#### **Zuletzt aktualisiert am**

12.12.2019

**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](http://www.jusline.at)