

# TE OGH 2005/6/29 9ObA85/05y

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.06.2005

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsrekursgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Rohrer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Spenling und Dr. Hopf als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Dr. Lothar H\*\*\*\*\*, Rechtsanwalt, \*\*\*\*\*, gegen die beklagte Partei F\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, wegen EUR 500 und Feststellung (Streitwert EUR 200; Gesamtstreitwert EUR 700), infolge „außerordentlichen“ Revisionsrekurses der klagenden Partei gegen Punkt 2) des Beschlusses des Oberlandesgerichts Wien als Rekursgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 28. April 2005, GZ 7 Ra 59/05f, 7 Ra 60/05b-9, womit dem Rekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss vom 4. März 2005, GZ 23 Cga 41/05z-5, nicht Folge gegeben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der „außerordentliche“ Revisionsrekurs der klagenden Partei wird zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

Das Erstgericht erklärte sich für örtlich unzuständig und überwies die Klage gemäß § 38 Abs 2 ASGG an das örtlich offenbar nicht unzuständige Landesgericht (für ZRS) Graz als Arbeits- und Sozialgericht. Das Rekursgericht bestätigte diesen Beschluss in Punkt 2) des angefochtenen Beschlusses und sprach aus, dass der Revisionsrekurs gemäß § 528 Abs 1 ZPO nicht zulässig sei. Der dagegen vom Kläger erhobene „außerordentliche“ Revisionsrekurs ist gemäß § 528 Abs 2 Z 2 ZPO jedenfalls unzulässig. Das Erstgericht erklärte sich für örtlich unzuständig und überwies die Klage gemäß Paragraph 38, Absatz 2, ASGG an das örtlich offenbar nicht unzuständige Landesgericht (für ZRS) Graz als Arbeits- und Sozialgericht. Das Rekursgericht bestätigte diesen Beschluss in Punkt 2) des angefochtenen Beschlusses und sprach aus, dass der Revisionsrekurs gemäß Paragraph 528, Absatz eins, ZPO nicht zulässig sei. Der dagegen vom Kläger erhobene „außerordentliche“ Revisionsrekurs ist gemäß Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 2, ZPO jedenfalls unzulässig.

## Rechtliche Beurteilung

Ist für eine arbeitsrechtliche Streitigkeit anstelle des angerufenen Gerichts ein anderes Gericht als Arbeits- und Sozialgericht zuständig, so hat sie das angerufene Gericht, sofern seine Unzuständigkeit nicht geheilt ist, nach Anhörung des Klägers an das nicht offenbar unzuständige Gericht von Amts wegen zu überweisen (§ 38 Abs 2 ASGG). Daraus folgt, dass Arbeitsrechtssachen - bei welchem Gericht auch immer sie eingebracht werden - bei Vorliegen der Voraussetzungen des Abs 2 wegen örtlicher oder sachlicher Unzuständigkeit in der Regel nicht zurückgewiesen werden

dürfen; sie müssen vielmehr, sofern die Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts nicht geheilt ist, von Amts wegen überwiesen werden (Kuderna, ASGG<sup>2</sup> 221 mwN). Das Gericht, an das die Rechtsstreitigkeit überwiesen worden ist, ist an den rechtskräftigen Ausspruch über die sachliche Zuständigkeit gebunden; seine örtliche Unzuständigkeit darf es nicht mit der Begründung aussprechen, dass doch das überweisende Gericht zuständig ist (§ 38 Abs 4 ASGG). Ist für eine arbeitsrechtliche Streitigkeit anstelle des angerufenen Gerichts ein anderes Gericht als Arbeits- und Sozialgericht zuständig, so hat sie das angerufene Gericht, sofern seine Unzuständigkeit nicht geheilt ist, nach Anhörung des Klägers an das nicht offenbar unzuständige Gericht von Amts wegen zu überweisen (Paragraph 38, Absatz 2, ASGG). Daraus folgt, dass Arbeitsrechtssachen - bei welchem Gericht auch immer sie eingebracht werden - bei Vorliegen der Voraussetzungen des Absatz 2, wegen örtlicher oder sachlicher Unzuständigkeit in der Regel nicht zurückgewiesen werden dürfen; sie müssen vielmehr, sofern die Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts nicht geheilt ist, von Amts wegen überwiesen werden (Kuderna, ASGG<sup>2</sup> 221 mwN). Das Gericht, an das die Rechtsstreitigkeit überwiesen worden ist, ist an den rechtskräftigen Ausspruch über die sachliche Zuständigkeit gebunden; seine örtliche Unzuständigkeit darf es nicht mit der Begründung aussprechen, dass doch das überweisende Gericht zuständig ist (Paragraph 38, Absatz 4, ASGG).

Nach § 528 Abs 2 Z 2 ZPO, der seit der Zivilverfahrens-Novelle 2002, BGBl I 2002/76, auch für Revisionsrekurse in Arbeits- und Sozialrechtssachen gilt, wenn das Datum der Entscheidung zweiter Instanz - wie im vorliegenden Fall - nach dem 31. 12. 2002 liegt (Art III Z 6, Art XI Abs 6 ZVN 2002; 9 ObA 128/03v ua), ist der Revisionsrekurs jedenfalls unzulässig, wenn der angefochtene erster Instanz-Beschluss zur Gänze bestätigt wurde, es sei denn, dass die Klage ohne Sachentscheidung aus formellen Gründen zurückgewiesen wurde. Nach Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 2, ZPO, der seit der Zivilverfahrens-Novelle 2002, BGBl römisch eins 2002/76, auch für Revisionsrekurse in Arbeits- und Sozialrechtssachen gilt, wenn das Datum der Entscheidung zweiter Instanz - wie im vorliegenden Fall - nach dem 31. 12. 2002 liegt (Art römisch III Ziffer 6, Art römisch XI Absatz 6, ZVN 2002; 9 ObA 128/03v ua), ist der Revisionsrekurs jedenfalls unzulässig, wenn der angefochtene erster Instanz-Beschluss zur Gänze bestätigt wurde, es sei denn, dass die Klage ohne Sachentscheidung aus formellen Gründen zurückgewiesen wurde.

Wohl wird nach der Lehre und der ständigen Rechtsprechung die Überweisung einer Klage in ein anderes zivilgerichtliches Verfahren (RIS-Justiz RS0103854 ua), so etwa vom streitigen in das außerstreitige Verfahren, wie eine Klagezurückweisung behandelt und die Anfechtbarkeit bejaht (RIS-Justiz RS0106813 ua), weil mit der Überweisung das der ZPO unterworfenen Prozessrechtsverhältnis definitiv beendet und der mit dem streitigen Verfahren verbundene Rechtsschutz endgültig verweigert wird (1 Ob 2386/96f mwN; vgl auch 4 Ob 200/02v; 7 Ob 265/03a; RIS-Justiz RS0044536, RS0099940 ua). Der Ausnahmefall des § 528 Abs 2 Z 2 ZPO wurde auch bejaht, wenn mit der Überweisung in eine andere Verfahrensart eine Veränderung der Anspruchsgrundlage verbunden wäre (2 Ob 309/03k). Nichts dergleichen ist hier der Fall, verbleibt doch die Rechtssache über die vorliegende Klage nach wie vor im streitigen Verfahren (vgl 6 Ob 316/98h). Die gegenständliche Überweisung gemäß § 38 Abs 2 ASGG betraf allein die örtliche Zuständigkeit. Sie ist nicht der Zurückweisung der Klage iSd § 528 Abs 2 Z 2 ZPO gleichzuhalten. Wohl wird nach der Lehre und der ständigen Rechtsprechung die Überweisung einer Klage in ein anderes zivilgerichtliches Verfahren (RIS-Justiz RS0103854 ua), so etwa vom streitigen in das außerstreitige Verfahren, wie eine Klagezurückweisung behandelt und die Anfechtbarkeit bejaht (RIS-Justiz RS0106813 ua), weil mit der Überweisung das der ZPO unterworfenen Prozessrechtsverhältnis definitiv beendet und der mit dem streitigen Verfahren verbundene Rechtsschutz endgültig verweigert wird (1 Ob 2386/96f mwN; vergleiche auch 4 Ob 200/02v; 7 Ob 265/03a; RIS-Justiz RS0044536, RS0099940 ua). Der Ausnahmefall des Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 2, ZPO wurde auch bejaht, wenn mit der Überweisung in eine andere Verfahrensart eine Veränderung der Anspruchsgrundlage verbunden wäre (2 Ob 309/03k). Nichts dergleichen ist hier der Fall, verbleibt doch die Rechtssache über die vorliegende Klage nach wie vor im streitigen Verfahren (vergleiche 6 Ob 316/98h). Die gegenständliche Überweisung gemäß Paragraph 38, Absatz 2, ASGG betraf allein die örtliche Zuständigkeit. Sie ist nicht der Zurückweisung der Klage iSd Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 2, ZPO gleichzuhalten.

Das Rechtsmittel des Klägers ist daher spruchgemäß zurückzuweisen. Die vom Rekursgericht aufgeworfene Frage der Zulässigkeit gemäß § 528 Abs 1 ZPO stellt sich bei einem absolut unzulässigen Rechtsmittel nicht (9 ObA 128/03v ua). Das Rechtsmittel des Klägers ist daher spruchgemäß zurückzuweisen. Die vom Rekursgericht aufgeworfene Frage der Zulässigkeit gemäß Paragraph 528, Absatz eins, ZPO stellt sich bei einem absolut unzulässigen Rechtsmittel nicht (9 ObA 128/03v ua).

**Textnummer**

E77886

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2005:009OBA00085.05Y.0629.000

**Im RIS seit**

29.07.2005

**Zuletzt aktualisiert am**

25.01.2012

**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)