

# TE OGH 2004/12/15 9ObA110/04y

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 15.12.2004

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Maier als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Spenling und Dr. Hradil sowie die fachkundigen Laienrichter DI Walter Holzer und Univ. Prof. Dr. Walter Schrammel als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Martin H\*\*\*\*\*, technischer Angestellter, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Werner Posch, Rechtsanwalt in Gloggnitz, gegen die beklagte Partei E\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Urbanek Lind Schmied Reisch, Rechtsanwälte OEG, St. Pölten, wegen Feststellung (Streitwert EUR 7.200,-), über den Revisionsrekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 22. September 2004, GZ 9 Ra 81/04d-13, womit infolge Rekurses der beklagten Partei der Beschluss des Landesgerichtes Wiener Neustadt als Arbeits- und Sozialgericht vom 10. Februar 2004, GZ 5 Cga 161/03b-9, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird dahin abgeändert, dass der Beschluss des Erstgerichtes wiederhergestellt wird.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 499,39 (darin EUR 83,23 USt) bestimmten Kosten des Revisionsrekursverfahrens binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Die Rekursbeantwortung der klagenden Partei wird zurückgewiesen.

Die Revisionsrekursbeantwortung der beklagten Partei wird zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

Der Kläger war bei der beklagten Partei als technischer Angestellter beschäftigt. Über das Vermögen der beklagten Partei wurde mit Beschluss des Landesgerichtes Wiener Neustadt vom 15. 4. 2003 zu 11 Sa 144/03t das Ausgleichsverfahren eröffnet. Auf Grund des angenommenen Ausgleiches ist die beklagte Partei verpflichtet, den Ausgleichsgläubigern eine 40 %-Quote zu zahlen, und zwar 10 % binnen 14 Tagen nach Rechtskraft der Ausgleichsbestätigung, 10 % bis 30. 4. 2004, 10 % bis 30. 10. 2004 und 10 % bis 31. 5. 2005. Nach Rechtskraft der Ausgleichsbestätigung wurde das Ausgleichsverfahren am 8. 8. 2003 gemäß § 57 Abs 1 AO aufgehoben. Der Kläger war bei der beklagten Partei als technischer Angestellter beschäftigt. Über das Vermögen der beklagten Partei wurde mit Beschluss des Landesgerichtes Wiener Neustadt vom 15. 4. 2003 zu 11 Sa 144/03t das Ausgleichsverfahren eröffnet. Auf Grund des angenommenen Ausgleiches ist die beklagte Partei verpflichtet, den Ausgleichsgläubigern eine 40 %-

Quote zu zahlen, und zwar 10 % binnen 14 Tagen nach Rechtskraft der Ausgleichsbestätigung, 10 % bis 30. 4. 2004, 10 % bis 30. 10. 2004 und 10 % bis 31. 5. 2005. Nach Rechtskraft der Ausgleichsbestätigung wurde das Ausgleichsverfahren am 8. 8. 2003 gemäß Paragraph 57, Absatz eins, AO aufgehoben.

Der Kläger begehrt die Feststellung, dass die beklagte Partei zwecks Erfüllung des vom Landesgericht Wiener Neustadt zu 11 Sa 144/03t bestätigten Ausgleiches verpflichtet sei, die Forderungen des Klägers auf restliche Vergütung der in den Monaten Oktober, November und Dezember 2002 sowie Jänner 2003 erbrachten Mehrdienstleistungen durch Erlag der Nettosumme von EUR 7.200,-- sicherzustellen. Der Kläger brachte dazu vor, dass er in den genannten Monaten Überstunden geleistet habe und unter Berücksichtigung von konsumiertem Zeitausgleich aber auch nach Abzug der vom Insolvenz-Ausfallgeld-Fond geleisteten Zahlungen noch Grundlöhne und Überstundenentgelte von zusammen EUR 18.000,-- netto aushaften. Die beklagte Partei habe den Anspruch bestritten und sei gemäß § 46 Abs 4 AO aufgefordert worden, die auf die Forderung entfallende 40 %-ige Ausgleichsquote zu erlegen. Dem sei die beklagte Partei nicht nachgekommen. Der Kläger begehrt die Feststellung, dass die beklagte Partei zwecks Erfüllung des vom Landesgericht Wiener Neustadt zu 11 Sa 144/03t bestätigten Ausgleiches verpflichtet sei, die Forderungen des Klägers auf restliche Vergütung der in den Monaten Oktober, November und Dezember 2002 sowie Jänner 2003 erbrachten Mehrdienstleistungen durch Erlag der Nettosumme von EUR 7.200,-- sicherzustellen. Der Kläger brachte dazu vor, dass er in den genannten Monaten Überstunden geleistet habe und unter Berücksichtigung von konsumiertem Zeitausgleich aber auch nach Abzug der vom Insolvenz-Ausfallgeld-Fond geleisteten Zahlungen noch Grundlöhne und Überstundenentgelte von zusammen EUR 18.000,-- netto aushaften. Die beklagte Partei habe den Anspruch bestritten und sei gemäß Paragraph 46, Absatz 4, AO aufgefordert worden, die auf die Forderung entfallende 40 %-ige Ausgleichsquote zu erlegen. Dem sei die beklagte Partei nicht nachgekommen.

Die beklagte Partei erhob die Einreden der Unzulässigkeit des Rechtsweges sowie subsidiär der sachlichen Unzuständigkeit; in eventu bestritt sie das Klagebegehren, insbesondere ein Feststellungsinteresse der klagenden Partei. Die in Rede stehende Sicherstellung sei bereits mit Beschluss des Landesgerichtes Wiener Neustadt vom 20. 8. 2003 aufgetragen worden. Es sei auch schon ein Betrag von EUR 4.448,-- treuhändig hinterlegt worden. Für die Anordnung der Sicherstellung sei gemäß § 46 Abs 4 AO einzig und allein das Ausgleichsgericht zuständig. In der mündlichen Streitverhandlung vom 25. 11. 2003 stellte der Kläger das Eventualbegehren, es werde festgestellt, "dass die von der beklagten Partei gemäß Beschluss des Landesgerichtes Wiener Neustadt vom 20. 8. 2003 in Höhe einer 40 %-igen Ausgleichsquote sicherzustellende Ausgleichsforderung des Klägers auf restliche Vergütung für die in den Monaten Oktober, November und Dezember 2002 sowie Jänner 2003 erbrachten Mehrleistungen mit EUR 18.000,- - zu Recht bestehe. Die beklagte Partei sprach sich "gegen das Eventualbegehren" aus. Die beklagte Partei erhob die Einreden der Unzulässigkeit des Rechtsweges sowie subsidiär der sachlichen Unzuständigkeit; in eventu bestritt sie das Klagebegehren, insbesondere ein Feststellungsinteresse der klagenden Partei. Die in Rede stehende Sicherstellung sei bereits mit Beschluss des Landesgerichtes Wiener Neustadt vom 20. 8. 2003 aufgetragen worden. Es sei auch schon ein Betrag von EUR 4.448,-- treuhändig hinterlegt worden. Für die Anordnung der Sicherstellung sei gemäß Paragraph 46, Absatz 4, AO einzig und allein das Ausgleichsgericht zuständig. In der mündlichen Streitverhandlung vom 25. 11. 2003 stellte der Kläger das Eventualbegehren, es werde festgestellt, "dass die von der beklagten Partei gemäß Beschluss des Landesgerichtes Wiener Neustadt vom 20. 8. 2003 in Höhe einer 40 %-igen Ausgleichsquote sicherzustellende Ausgleichsforderung des Klägers auf restliche Vergütung für die in den Monaten Oktober, November und Dezember 2002 sowie Jänner 2003 erbrachten Mehrleistungen mit EUR 18.000,-- zu Recht bestehe. Die beklagte Partei sprach sich "gegen das Eventualbegehren" aus.

Nach Wiedereröffnung des Verfahrens fasste das Erstgericht einen Beschluss (ON 9), mit welchem es das Eventualbegehren ausdrücklich zuließ, ohne eine Entscheidung bezüglich des Hauptbegehrens zu treffen. Es vertrat die Auffassung, dass im Eventualbegehren eine zulässige Klageänderung im Sinn des § 235 Abs 2 ZPO liege. Nach Wiedereröffnung des Verfahrens fasste das Erstgericht einen Beschluss (ON 9), mit welchem es das Eventualbegehren ausdrücklich zuließ, ohne eine Entscheidung bezüglich des Hauptbegehrens zu treffen. Es vertrat die Auffassung, dass im Eventualbegehren eine zulässige Klageänderung im Sinn des Paragraph 235, Absatz 2, ZPO liege.

Das Rekursgericht änderte den angefochtenen Beschluss dahin ab, dass es die in der Erhebung des Eventualbegehrens liegende Klageänderung nicht zuließ. Es vertrat die Rechtsauffassung, dass das Hauptbegehren als Antrag nach § 46 Abs 4 AO aufzufassen und daher gemäß § 40a JN in das außerstreitige Ausgleichsverfahren zu überweisen gewesen wäre. Eine Klageänderung sei aber nur zulässig, wenn über den geänderten Anspruch ebenfalls im gleichen Verfahren

entschieden werden könne. An dieser Voraussetzung fehle es aber dann, wenn das Erstgericht schon von Beginn an nicht zuständig gewesen sei. Das Rekursgericht änderte den angefochtenen Beschluss dahin ab, dass es die in der Erhebung des Eventualbegehrens liegende Klageänderung nicht zuließ. Es vertrat die Rechtsauffassung, dass das Hauptbegehren als Antrag nach Paragraph 46, Absatz 4, AO aufzufassen und daher gemäß Paragraph 40 a, JN in das außerstreitige Ausgleichsverfahren zu überweisen gewesen wäre. Eine Klageänderung sei aber nur zulässig, wenn über den geänderten Anspruch ebenfalls im gleichen Verfahren entschieden werden könne. An dieser Voraussetzung fehle es aber dann, wenn das Erstgericht schon von Beginn an nicht zuständig gewesen sei.

Das Rekursgericht sprach aus, dass der Revisionsrekurs zulässig sei, weil die Rechtsprechung zur Frage der Zulässigkeit der Klageänderung in der vorliegenden Konstellation uneinheitlich sei.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der Revisionsrekurs des Klägers aus dem Grunde der Nichtigkeit des Rekursverfahrens sowie der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluss dahin abzuändern, dass die Entscheidung des Erstgerichtes wiederhergestellt wird. In eventu wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die beklagte Partei brachte eine Revisionsrekursbeantwortung ein, in welcher sie beantragte, den Revisionsrekurs zurückzuweisen, hilfsweise, diesem nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Sowohl die Rekursbeantwortung des Klägers als auch die Revisionsrekursbeantwortung der beklagten Partei sind nicht zulässig. Die Vorinstanzen haben über die Zulässigkeit einer Klageänderung entschieden. Diese Entscheidung gehört aber nach ständiger, immer noch aktueller Rechtsprechung nicht zu den in § 521a ZPO aufgezählten Fällen, sodass das Rekursverfahren einseitig ist (RIS-Justiz RS0038884). Die vom Rekursgericht für die Zweiseitigkeit eines Rechtsmittels bei Entscheidungen über ein Eventualbegehren herangezogene Belegstelle (Kodek in Rechberger ZPO2 § 519 Rz 3 mwN) betrifft Entscheidungen des Berufungsgerichtes, welches gleichzeitig mit der Entscheidung in der Hauptsache über einen weitergehenden Anspruch formell befindet. Im vorliegenden Fall wurde aber im Rekursverfahren ohne Behandlung des Hauptbegehrens entschieden. Sowohl die Rekursbeantwortung des Klägers als auch die Revisionsrekursbeantwortung der beklagten Partei sind nicht zulässig. Die Vorinstanzen haben über die Zulässigkeit einer Klageänderung entschieden. Diese Entscheidung gehört aber nach ständiger, immer noch aktueller Rechtsprechung nicht zu den in Paragraph 521 a, ZPO aufgezählten Fällen, sodass das Rekursverfahren einseitig ist (RIS-Justiz RS0038884). Die vom Rekursgericht für die Zweiseitigkeit eines Rechtsmittels bei Entscheidungen über ein Eventualbegehren herangezogene Belegstelle (Kodek in Rechberger ZPO2 Paragraph 519, Rz 3 mwN) betrifft Entscheidungen des Berufungsgerichtes, welches gleichzeitig mit der Entscheidung in der Hauptsache über einen weitergehenden Anspruch formell befindet. Im vorliegenden Fall wurde aber im Rekursverfahren ohne Behandlung des Hauptbegehrens entschieden.

Der Revisionsrekurs ist schon deshalb zulässig, weil das Rekursgericht von der zu Eventualbegehren ergangenen Rechtsprechung (9 Ob 39/03f in RIS-Justiz RS0110359[T4] bzw RS0037585[T8]) abgegangen ist; er ist auch berechtigt.

Den Vorinstanzen ist dahin beizupflichten, dass im vorliegenden Eventualbegehren eine Klageänderung iSd § 235 ZPO gelegen ist. Während nämlich das Hauptbegehren nur auf Sicherstellung einer Ausgleichsforderung iHv EUR 7.200 gerichtet ist, soll auf Grund des Eventualbegehrens der Bestand einer Gesamtforderung von EUR 18.000 sA festgestellt werden. Das Eventualbegehren unterscheidet sich vom Hauptbegehren daher sowohl in qualitativer als auch in quantitativer Hinsicht. Klageänderungen sind zuzulassen, wenn sie einen zweiten Prozess ersparen ohne den ersten erheblich zu erschweren oder zu verzögern (RIS-Justiz RS0039428). Da das Eventualbegehren noch vor Beginn des Beweisverfahrens erstattet wurde, sind keine derartigen Hinderungsgründe gegeben. Insbesondere ginge es nicht an, eine Klageänderung nur deshalb nicht zuzulassen, weil über das ursprüngliche Begehren schon ohne weiteres Verfahren entschieden werden könnte (RIS-Justiz RS0039505). Den Vorinstanzen ist dahin beizupflichten, dass im vorliegenden Eventualbegehren eine Klageänderung iSd Paragraph 235, ZPO gelegen ist. Während nämlich das Hauptbegehren nur auf Sicherstellung einer Ausgleichsforderung iHv EUR 7.200 gerichtet ist, soll auf Grund des Eventualbegehrens der Bestand einer Gesamtforderung von EUR 18.000 sA festgestellt werden. Das Eventualbegehren unterscheidet sich vom Hauptbegehren daher sowohl in qualitativer als auch in quantitativer Hinsicht. Klageänderungen sind zuzulassen, wenn sie einen zweiten Prozess ersparen ohne den ersten erheblich zu erschweren oder zu verzögern (RIS-Justiz RS0039428). Da das Eventualbegehren noch vor Beginn des Beweisverfahrens erstattet

wurde, sind keine derartigen Hinderungsgründe gegeben. Insbesondere ginge es nicht an, eine Klageänderung nur deshalb nicht zuzulassen, weil über das ursprüngliche Begehren schon ohne weiteres Verfahren entschieden werden könnte (RIS-Justiz RS0039505).

Der Oberste Gerichtshof teilt aber nicht die Rechtsauffassung des Rekursgerichts, dass das Eventualbegehren mangels der Voraussetzungen des § 227 ZPO nicht zulässig sei. Der Oberste Gerichtshof teilt aber nicht die Rechtsauffassung des Rekursgerichts, dass das Eventualbegehren mangels der Voraussetzungen des Paragraph 227, ZPO nicht zulässig sei.

Das Wesen des Eventualbegehrens liegt darin, dass es erst dann einer Erledigung zugeführt werden kann, wenn das Hauptbegehren ab- oder zurückgewiesen worden ist. In diesem Sinne kann daher ein Eventualbegehren nicht nur für den Fall der Ab-, sondern auch der Zurückweisung des Hauptbegehrens gestellt werden (RIS-Justiz RS0110359 [T 3, T 4]). Es lässt sich daher nicht erkennen, warum die Voraussetzungen nach § 227 ZPO bei einer Zurückweisung des Hauptbegehrens etwa wegen Unzuständigkeit des angerufenen Gerichtes oder entschiedener Rechtssache erhalten bleiben, im Fall der Überweisung des Hauptbegehrens wegen Unzulässigkeit des ordentlichen Rechtsweges aber verloren gehen sollten. Vielmehr ist zu prüfen, ob das angerufene Gericht für das (allenfalls verbleibende) Eventualbegehren sachlich und örtlich zuständig und die gewählte Verfahrensart zulässig ist (§ 227 Abs 1 ZPO; vgl 9 Ob 39/03f). Der von der beklagten Partei im Rekurs erhobene Einwand der sachlichen Unzuständigkeit trifft jedenfalls auf das Eventualbegehren nicht zu, weil Gegenstand der Feststellung eine behauptete Forderung aus einem Arbeitsverhältnis ist (§ 50 ASGG). Das Wesen des Eventualbegehrens liegt darin, dass es erst dann einer Erledigung zugeführt werden kann, wenn das Hauptbegehren ab- oder zurückgewiesen worden ist. In diesem Sinne kann daher ein Eventualbegehren nicht nur für den Fall der Ab-, sondern auch der Zurückweisung des Hauptbegehrens gestellt werden (RIS-Justiz RS0110359 [T 3, T 4]). Es lässt sich daher nicht erkennen, warum die Voraussetzungen nach Paragraph 227, ZPO bei einer Zurückweisung des Hauptbegehrens etwa wegen Unzuständigkeit des angerufenen Gerichtes oder entschiedener Rechtssache erhalten bleiben, im Fall der Überweisung des Hauptbegehrens wegen Unzulässigkeit des ordentlichen Rechtsweges aber verloren gehen sollten. Vielmehr ist zu prüfen, ob das angerufene Gericht für das (allenfalls verbleibende) Eventualbegehren sachlich und örtlich zuständig und die gewählte Verfahrensart zulässig ist (Paragraph 227, Absatz eins, ZPO; vergleiche 9 Ob 39/03f). Der von der beklagten Partei im Rekurs erhobene Einwand der sachlichen Unzuständigkeit trifft jedenfalls auf das Eventualbegehren nicht zu, weil Gegenstand der Feststellung eine behauptete Forderung aus einem Arbeitsverhältnis ist (Paragraph 50, ASGG).

Da die klagende Partei das Eventualbegehren bisher - zumindest dem Wortlaut nach - nur für den Fall einer Ab- oder Zurückweisung des Hauptbegehrens gestellt hat, wird im fortgesetzten Verfahren noch zu erörtern sein, ob - wie im Revisionsrekurs aufgezeigt - dieses Vorbringen nicht auch für den Fall einer Überweisung des Hauptbegehrens nach § 40a JN gelten soll. Da die klagende Partei das Eventualbegehren bisher - zumindest dem Wortlaut nach - nur für den Fall einer Ab- oder Zurückweisung des Hauptbegehrens gestellt hat, wird im fortgesetzten Verfahren noch zu erörtern sein, ob - wie im Revisionsrekurs aufgezeigt - dieses Vorbringen nicht auch für den Fall einer Überweisung des Hauptbegehrens nach Paragraph 40 a, JN gelten soll.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 41, 50 Abs 1 ZPO. Ein wegen der Einwendungen der beklagten Partei gegen eine Klageänderung erforderlich gewordenen zusätzliches Verfahren ist als Zwischenstreit anzusehen (RIS-Justiz RS0035952). Es besteht daher ein vom Ausgang in der Hauptsache unabhängiger Kostenersatzanspruch (RIS-Justiz RS0035955) des im Zwischenstreit obsiegenden Klägers. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraphen 41,, 50 Absatz eins, ZPO. Ein wegen der Einwendungen der beklagten Partei gegen eine Klageänderung erforderlich gewordenen zusätzliches Verfahren ist als Zwischenstreit anzusehen (RIS-Justiz RS0035952). Es besteht daher ein vom Ausgang in der Hauptsache unabhängiger Kostenersatzanspruch (RIS-Justiz RS0035955) des im Zwischenstreit obsiegenden Klägers.

#### **Textnummer**

E75690

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

ECLI:AT:OGH0002:2004:009OBA00110.04Y.1215.000

#### **Im RIS seit**

14.01.2005

**Zuletzt aktualisiert am**

15.06.2012

**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)