TE OGH 2004/8/27 7Ra121/04x

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.08.2004

Kopf

Das Oberlandesgericht Wien hat als Rekursgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Oberlandesgerichtes Dr.Hellwagner (Vorsitzender), den Richter des Oberlandesgerichtes Dr.Sonntag und die Richterin des Oberlandesgerichtes Dr.Stürzenbecher-Vouk (Senat gemäß § 11a Abs. 2 ASGG) in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei *****, Rechtsanwalt, *****, *****, wider die beklagte Partei *****, Inhaber eines Tanzcafés, *****, *****, vertreten durch Dr.Peter Eigenthaler, Rechtsanwalt in Lilienfeld, wegen EUR 3.324,25 s.A. (Rekursinteresse EUR 2.423,31), infolge des Kostenrekurses der beklagten Partei gegen die im Urteil des Landesgerichtes St.Pölten als Arbeits- und Sozialgericht vom 8.3.2004, 6 Cga 157/02b-16 enthaltene Kostenentscheidung, in nichtöffentlicher Sitzung den BeschlussDas Oberlandesgericht Wien hat als Rekursgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Oberlandesgerichtes Dr.Hellwagner (Vorsitzender), den Richter des Oberlandesgerichtes Dr.Sonntag und die Richterin des Oberlandesgerichtes Dr.Stürzenbecher-Vouk (Senat gemäß Paragraph 11 a, Absatz 2, ASGG) in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei *****, Rechtsanwalt, *****, *****, wider die beklagte Partei *****, Inhaber eines Tanzcafés, *****, *****, vertreten durch Dr.Peter Eigenthaler, Rechtsanwalt in Lilienfeld, wegen EUR 3.324,25 s.A. (Rekursinteresse EUR 2.423,31), infolge des Kostenrekurses der beklagten Partei gegen die im Urteil des Landesgerichtes St.Pölten als Arbeits- und Sozialgericht vom 8.3.2004, 6 Cga 157/02b-16 enthaltene Kostenentscheidung, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss gefasst:

Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, dem Kläger binnen 14 Tagen die mit EUR 222,34 (hierin enthalten EUR 37,06 USt.) bestimmten Kosten des Rekursverfahrens zu bezahlen.

Der Revisionsrekurs ist jedenfalls unzulässig.

Text

Begründung:

Mit Beschluss des Bezirksgerichtes Lilienfeld vom 11.11.2002 zu 2 E 1052/02y wurde dem Kläger die Exekution durch Pfändung der der verpflichteten Partei ***** gegen den Beklagten zustehenden Bezüge und die Überweisung der gepfändeten Bezüge zur Einziehung bis zur Höhe der vollstreckbaren Forderung bewilligt. Die Exekutionsbewilligung wurde dem Beklagten am 18.11.2002 zugestellt. Eine Drittschuldneräußerung hat der Beklagte im Exekutionsverfahren nicht abgegeben.

Der Kläger beehrte EUR 3.324,25 s.A. und brachte vor, es sei nicht richtig, dass der Verpflichtete im Betrieb des Beklagten kostenlos arbeite. Es sei zu berücksichtigen, dass im Gastgewerbe zum normalen Arbeitseinkommen Kost

und Logis frei seien und der Verpflichtete darüber hinaus Trinkgelder inkassieren würde. Selbst bei Annahme eines für das Gastgewerbe geringen Lohns von netto EUR 1.500,-- inklusive Sonderzahlungen sei bei der verpflichteten Partei ein Betrag von zumindest EUR 1.000,-- pro Monat pfändbar und als verschleiertes Entgelt nach § 292e EO anzusetzen, sodass zumindest die Klagssumme einbringlich zu machen gewesen wäre. Der Beklagte beantragte Klagsabweisung, der Verpflichtete sei sein Bruder und sei dieser bei ihm lediglich mit einem Betrag von EUR 300,-- geringfügig beschäftigt und zur Sozialversicherung angemeldet, wobei der Beklagte mit dem Verpflichteten vereinbart habe, dass kein Lohn fließen solle. Dies beziehe sich auf die Tätigkeit einer gewerberechtlichen Geschäftsführung. Der Kläger begehrte EUR 3.324,25 s.A. und brachte vor, es sei nicht richtig, dass der Verpflichtete im Betrieb des Beklagten kostenlos arbeite. Es sei zu berücksichtigen, dass im Gastgewerbe zum normalen Arbeitseinkommen Kost und Logis frei seien und der Verpflichtete darüber hinaus Trinkgelder inkassieren würde. Selbst bei Annahme eines für das Gastgewerbe geringen Lohns von netto EUR 1.500,-- inklusive Sonderzahlungen sei bei der verpflichteten Partei ein Betrag von zumindest EUR 1.000,-- pro Monat pfändbar und als verschleiertes Entgelt nach Paragraph 292 e, EO anzusetzen, sodass zumindest die Klagssumme einbringlich zu machen gewesen wäre. Der Beklagte beantragte Klagsabweisung, der Verpflichtete sei sein Bruder und sei dieser bei ihm lediglich mit einem Betrag von EUR 300,-- geringfügig beschäftigt und zur Sozialversicherung angemeldet, wobei der Beklagte mit dem Verpflichteten vereinbart habe, dass kein Lohn fließen solle. Dies beziehe sich auf die Tätigkeit einer gewerberechtlichen Geschäftsführung.

In der Verhandlung vom 18.9.2003 schränkte der Kläger das Klagebegehren nicht auf Kosten ein, es wurde zwischen den Streitparteien jedoch ein bedingter Vergleich über die Zahlung eines Kostenbetrages von EUR 700,-- durch den Beklagten an den Kläger geschlossen. Dieser Vergleich wurde vom Kläger mit Schriftsatz ON 12 widerrufen.

Mit dem angefochtenen Urteil hat das Erstgericht das Klagebegehren abgewiesen und den Beklagten zu einem Kostenersatz von EUR 1.200,46 an den Kläger verpflichtet. Das Erstgericht legte seiner Entscheidung folgende wesentliche Feststellungen zugrunde:

Der Verpflichtete hat dem Beklagten von 1.7.2002 bis November 2002 seine Gewerbeberechtigung für den Betrieb eines Tanzcafés bzw. einer Diskothek zur Verfügung gestellt und wurde vom Beklagten mit der gesetzlichen Mindestzahl von 20 Stunden pro Woche als gewerberechtlicher Geschäftsführer angemeldet. Er wurde mit einem Betrag von EUR 351,-- angemeldet, ist jedoch tatsächlich nicht tätig gewesen im Betrieb des Beklagten, sondern hat lediglich die Gewerbeberechtigung zur Verfügung gestellt und wurde daher zum Schein ein Dienstverhältnis begründet.

Dass der Verpflichtete beim Beklagten mehr als EUR 351,-- netto pro Monat verdient hätte, kann nicht mit der erforderlichen Sicherheit festgestellt werden.

Rechtlich beurteilte das Erstgericht den festgestellten Sachverhalt zusammengefasst dahingehend, mangels Ansprüche des Verpflichteten gegen den Beklagten aus einem Dienstverhältnis sei das Klagebegehren abzuweisen gewesen. Die Kostenentscheidung stützte das Erstgericht auf § 301 Abs. 3 EO. Rechtlich beurteilte das Erstgericht den festgestellten Sachverhalt zusammengefasst dahingehend, mangels Ansprüche des Verpflichteten gegen den Beklagten aus einem Dienstverhältnis sei das Klagebegehren abzuweisen gewesen. Die Kostenentscheidung stützte das Erstgericht auf Paragraph 301, Absatz 3, EO.

Rechtliche Beurteilung

Gegen diese Kostenentscheidung richtet sich der vorliegende Kostenrekurs des Beklagten mit dem Antrag, die angefochtene Kostenentscheidung dahingehend abzuändern, dass der Zuschuss von EUR 1.200,46 an den Kläger abgewiesen werde und dem Beklagten Kostenersatz von EUR 1.222,85 zuerkannt werde.

Der Kläger beantragte, dem Rekurs nicht Folge zu geben. Der Rekurs ist nicht berechtigt.

Der Beklagte führt in seinem Rekurs aus, der Kläger habe das Klagebegehren nicht auf Kosten eingeschränkt. Aufgrund der gegebenen Sach- und Rechtslage hätte er dies im Hinblick auf die Bestreitung des Sachverhalts durch den Beklagten jedoch machen müssen. Da dies unterblieben sei, sei der Kostenanspruch zu Unrecht erfolgt. Vielmehr habe der Beklagte Anspruch auf Ersatz seiner richtig verzeichneten Kosten.

Diesen Ausführungen ist nicht beizupflichten. Hingegen hat der Kläger in seiner Rekursbeantwortung die Rechtslage zutreffend dargestellt. Auch eine zunächst gerechtfertigte Klageführung wird dann ungerechtfertigt, wenn das Klagebegehren weiter aufrecht erhalten wird, obwohl sich herausgestellt hat, dass es nicht (oder nicht mehr)

gerechtfertigt ist. Reagiert der Kläger in einer solchen Situation nicht rechtzeitig mit einer Klageeinschränkung auf Kosten, dann ist Prozess als unterliegend anzusehen und wird damit selbst Kostenersatzpflichtig. Dies gilt insbesondere dann, wenn er nach Vorlage einer Drittschuldnererklärung durch die beklagte Partei im Drittschuldnerprozess das Klagebegehren nicht auf Kosten einschränkt (vgl. OLG Graz in ÖJZ 1995/69). Diese Ausführungen sind nicht beizupflichten. Hingegen hat der Kläger in seiner Rekursbeantwortung die Rechtslage zutreffend dargestellt. Auch eine zunächst gerechtfertigte Klageführung wird dann ungerechtfertigt, wenn das Klagebegehren weiter aufrechterhalten wird, obwohl sich herausgestellt hat, dass es nicht (oder nicht mehr) gerechtfertigt ist. Reagiert der Kläger in einer solchen Situation nicht rechtzeitig mit einer Klageeinschränkung auf Kosten, dann ist Prozess als unterliegend anzusehen und wird damit selbst Kostenersatzpflichtig. Dies gilt insbesondere dann, wenn er nach Vorlage einer Drittschuldnererklärung durch die beklagte Partei im Drittschuldnerprozess das Klagebegehren nicht auf Kosten einschränkt (vergleiche OLG Graz in ÖJZ 1995/69).

Der betreibende Gläubiger muss, wenn er trotz Abgabe der Drittschuldneräußerung, die ihm aber zunächst nicht zur Kenntnis gelangt ist, Klage gegen den Drittschuldner erhebt, in dem Zeitpunkt, wo er im Lauf des Verfahrens Kenntnis von dieser Äußerung und deren Inhalt erlangt, beurteilen, ob die Weiterführung des Rechtsstreits aussichtsreich ist. Im Fall der Aussichtslosigkeit der weiteren Prozessführung hat er zur Vermeidung einer Kostenersatzpflicht gegenüber dem Drittschuldner nach den kostenrechtlichen Bestimmungen der §§ 40 ff ZPO sein Begehren auf Kosten einzuschränken und erhält trotz Unterliegens Kostenersatz im Sinne des § 301 Abs. 3 EO (OLG Graz in ZASB 1997, 3). Der betreibende Gläubiger muss, wenn er trotz Abgabe der Drittschuldneräußerung, die ihm aber zunächst nicht zur Kenntnis gelangt ist, Klage gegen den Drittschuldner erhebt, in dem Zeitpunkt, wo er im Lauf des Verfahrens Kenntnis von dieser Äußerung und deren Inhalt erlangt, beurteilen, ob die Weiterführung des Rechtsstreits aussichtsreich ist. Im Fall der Aussichtslosigkeit der weiteren Prozessführung hat er zur Vermeidung einer Kostenersatzpflicht gegenüber dem Drittschuldner nach den kostenrechtlichen Bestimmungen der Paragraphen 40, ff ZPO sein Begehren auf Kosten einzuschränken und erhält trotz Unterliegens Kostenersatz im Sinne des Paragraph 301, Absatz 3, EO (OLG Graz in ZASB 1997, 3).

Die vom Kläger in seinem Rekurs begehrte Rechtsfolge setzt voraus, dass eine richtige Drittschuldnererklärung im Drittschuldnerprozess nachgeholt wird. Dies trifft im vorliegenden Fall jedoch nicht zu. Der Kläger hat die praktisch häufige Konstellation vor Augen, dass im Exekutionsverfahren eine Drittschuldneräußerung nicht erstattet wurde, im Drittschuldnerprozess jedoch eine solche erstattet wird und dort ein Einkommen des Verpflichteten in unpfändbarer Höhe angegeben wird. In dieser Konstellation gehen die Gläubiger in der Regel von der Richtigkeit der Drittschuldnererklärung aus, unterwerfen sich dem Vorbringen des Drittschuldners, dass keine pfändbaren Bezüge vorliegen und schränken das Klagebegehren auf Kosten ein und erstatten kein weiteres Vorbringen.

Im vorliegenden Fall hat der Beklagte jedoch in der Verhandlung vom 24.4.2003 unzutreffend vorgebracht, der Verpflichtete sei bei ihm geringfügig beschäftigt und zwar als gewerberechtlicher Geschäftsführer, wobei vereinbart worden sei, dass kein Lohn fließen solle (Seite 1 in ON 7 = AS 15). Daraufhin hat der Kläger das Klagebegehren auf § 292e EO gestützt. Der Kläger war nicht gehalten, das Klagebegehren in dieser Situation aufgrund des unrichtigen Vorbringens des Beklagten auf Kosten einzuschränken. Es war in dieser Situation auch nicht absehbar, welche Beweisergebnisse das erstgerichtliche Verfahren zutage fördern würde und welche Entscheidung das Erstgericht treffen würde. Es kann keinesfalls davon gesprochen werden, dass die Aufrechterhaltung des Klagebegehrens in der damaligen Situation - insbesondere im Hinblick auf das Vorbringen in Richtung § 292e EO - aussichtslos gewesen wäre. Im vorliegenden Fall hat der Beklagte jedoch in der Verhandlung vom 24.4.2003 unzutreffend vorgebracht, der Verpflichtete sei bei ihm geringfügig beschäftigt und zwar als gewerberechtlicher Geschäftsführer, wobei vereinbart worden sei, dass kein Lohn fließen solle (Seite 1 in ON 7 = AS 15). Daraufhin hat der Kläger das Klagebegehren auf Paragraph 292 e, EO gestützt. Der Kläger war nicht gehalten, das Klagebegehren in dieser Situation aufgrund des unrichtigen Vorbringens des Beklagten auf Kosten einzuschränken. Es war in dieser Situation auch nicht absehbar, welche Beweisergebnisse das erstgerichtliche Verfahren zutage fördern würde und welche Entscheidung das Erstgericht treffen würde. Es kann keinesfalls davon gesprochen werden, dass die Aufrechterhaltung des Klagebegehrens in der damaligen Situation - insbesondere im Hinblick auf das Vorbringen in Richtung Paragraph 292 e, EO - aussichtslos gewesen wäre.

Hätte sich das Vorbringen des Beklagten in dieser Tagsatzung in der Folge als richtig herausgestellt und wären vom Erstgericht entsprechende Feststellungen getroffen worden, dann hätte der Kläger tatsächlich keinen Kostenersatzanspruch und die Argumentation des Beklagten in seinem Rekurs wäre richtig.

Der Kläger hätte nur dann auf Kosten einschränken müssen, wenn der Beklagte im Prozess eine Drittschuldnererklärung mit dem Inhalt nachgeholt hätte, der Verpflichtete habe lediglich seine Konzession zur Verfügung gestellt, ohne eine Arbeitsleistung zu erbringen. Dabei handelt es sich um einen völlig anderen Sachverhalt als jenen, den der Beklagte vorgebracht hat. Hätte der Beklagte ein derartiges Vorbringen erstattet, dann hätte der Kläger das Klagebegehren sofort auf Kosten einschränken müssen, weil sich ein derartiges Vorbringen im Prozess dann als richtig herausgestellt hätte. Bei einem derartigen Vorbringen hätte der Kläger die Möglichkeit gehabt, sich aufgrund der in der Praxis immer wieder vorkommenden Scheindienstverhältnisse bei gewerberechtl. Geschäftsführern zu entscheiden, ob er sofort auf Kosten einschränkt oder das Risiko eines Prozessverlustes einschließlich Kostenersatzpflicht eingeht. In der Verhandlung vom 18.9.2003 hat der Beklagte in seiner Parteiaussage auf Seite 2 in ON 11 = AS 39 ausgesagt, der Verpflichtete sei im Betrieb faktisch nicht tätig gewesen, er habe lediglich den Gewerbeschein unentgeltlich zur Verfügung gestellt. Der Beklagte hat jedoch keine den Tatsachen entsprechende Drittschuldnererklärung abgegeben. Dazu kommt, dass der Verpflichtete als Zeuge in der selben Verhandlung völlig konträr ausgesagt hat (Seite 3 in ON 11 = AS 41). Der Kläger war daher auch in dieser Verhandlung nicht gehalten, das Klagebegehren wegen Aussichtslosigkeit auf Kosten einzuschränken.

Diese Argumentation des Rekursgerichtes wird auch durch die Regelung des § 301 Abs. 3 EO bestätigt: Eine von Anfang an, das heißt bereits im Exekutionsverfahren abgegebene, grob fahrlässig unrichtige oder unvollständige Drittschuldnererklärung führt zur Kostenersatzpflicht des Drittschuldners. Daraus ist jedoch abzuleiten, dass auch nur das Nachholen einer vollständigen und richtigen Drittschuldnererklärung im Prozess selbst dazu führt, dass der betreibende Gläubiger sein Klagebegehren sofort auf Kosten einschränken muss. Diese Argumentation des Rekursgerichtes wird auch durch die Regelung des Paragraph 301, Absatz 3, EO bestätigt: Eine von Anfang an, das heißt bereits im Exekutionsverfahren abgegebene, grob fahrlässig unrichtige oder unvollständige Drittschuldnererklärung führt zur Kostenersatzpflicht des Drittschuldners. Daraus ist jedoch abzuleiten, dass auch nur das Nachholen einer vollständigen und richtigen Drittschuldnererklärung im Prozess selbst dazu führt, dass der betreibende Gläubiger sein Klagebegehren sofort auf Kosten einschränken muss.

Dem insgesamt unberechtigten Rekurs war daher der Erfolg zu versagen. Die Entscheidung über die Kosten des Rekursverfahrens beruht auf den §§ 2 ASGG, 41 und 50 ZPO sowie 11 RATG. Dem insgesamt unberechtigten Rekurs war daher der Erfolg zu versagen. Die Entscheidung über die Kosten des Rekursverfahrens beruht auf den Paragraphen 2, ASGG, 41 und 50 ZPO sowie 11 RATG.

Der Ausspruch über die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses beruht

auf den §§ 2 ASGG, 528 Abs. 2 Z 3 ZPO. auf den Paragraphen 2, ASGG, 528 Absatz 2, Ziffer 3, ZPO.

Oberlandesgericht Wien

1016 Wien, Schmerlingplatz 11

Anmerkung

EW00511 7Ra121.04x

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OLG0009:2004:0070RA00121.04X.0827.000

Dokumentnummer

JJT_20040827_OLG0009_0070RA00121_04X0000_000

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