jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 1999/9/28 4Ob223/99v

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 28.09.1999

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kodek als Vorsitzenden, den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Graf, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofes Dr. Griß und Dr. Schenk sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Firma Ludwig C*****, vertreten durch Dr. Markus Skarics, Rechtsanwalt in Imst, wider die beklagte Partei Josef B*****, vertreten durch Dr. Andreas Kolar, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen 291.069 S s.A., infolge Revisionsrekurses der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Rekursgericht vom 15. Juli 1999, GZ 2 R 166/99z-14, womit der Beschluss des Landesgerichtes Innsbruck vom 27. April 1999, GZ 10 Cg 11/99d-9, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei hat die Kosten ihres Revisionsrekurses selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Die Klägerin begehrt vom Beklagten 291.069 S mit der Behauptung, der Beklagte habe als selbständiger Montageunternehmer für sie Parkettböden verlegt; beim Bauvorhaben "M*****" sei die erbrachte Leistung derart mangelhaft gewesen, daß ein neuer Boden habe verlegt werden müssen, wofür der Klägerin Kosten von 267.530,49 S erwachsen seien; darüber hinaus schulde der Beklagte für Warenlieferungen 23.538,51 S.

Der Beklagte wendet in der Klagebeantwortung ein, er sei als "regelmäßiger" Arbeiter im Rahmen eines Dienstverhältnisses für die Klägerin tätig gewesen; soweit bei einer Verlegung Fehler unterlaufen seien, handle es sich um entschuldbare Fehlleistungen iSd § 2 Abs 3 DHG oder um Schäden, die durch einen minderen Grad des Versehens entstanden seien.Der Beklagte wendet in der Klagebeantwortung ein, er sei als "regelmäßiger" Arbeiter im Rahmen eines Dienstverhältnisses für die Klägerin tätig gewesen; soweit bei einer Verlegung Fehler unterlaufen seien, handle es sich um entschuldbare Fehlleistungen iSd Paragraph 2, Absatz 3, DHG oder um Schäden, die durch einen minderen Grad des Versehens entstanden seien.

Das Erstgericht schränkte das Verfahren auf die Frage der Gerichtsbesetzung ein und sprach mit Beschluss vom 27. 4. 1999 aus, dass es sich bei der vorliegenden Rechtssache um eine Arbeitsrechtssache iSd § 50 Abs 1 Z 1 ASGG handle, die in der in § 10 ASGG festgelegten Gerichtsbesetzung zu verhandeln und zu entscheiden sei. Es stellte folgenden Sachverhalt fest: Der Beklagte ist Tischlergeselle. Er besitzt einen (ruhend gestellten) Gewerbeschein zur Erzeugung

von Holzspielzeug, der ihn nicht berechtigt, selbständig Parkettböden zu verlegen oder Fenster und Türen zu montieren. Er schloss mit der Klägerin am 24. 2. 1998 einen als "Werkvertrag" bezeichneten Vertrag, der als Grundlage für Montageaufträge der Klägerin an den Beklagten diente, bei Bauvorhaben der Klägerin als Montagetischler Parkettböden zu verlegen und/oder Fenster und Türen zu montieren. Der Vertrag enthielt Bestimmungen über die Führung eines Montagelieferscheins pro Baustelle durch den Montagetischler und dessen Verantwortung für eine diebstahlsichere Lagerung der Waren auf der Baustelle, hingegen war die Klägerin zuständig für die Anlieferung der erforderlichen Ware bzw. die Rückholung von Retourware und die Organisation der Müllentsorgung; Zahlungen sollten jeweils in einem regelmäßigen Rhythmus, nämlich amDas Erstgericht schränkte das Verfahren auf die Frage der Gerichtsbesetzung ein und sprach mit Beschluss vom 27. 4. 1999 aus, dass es sich bei der vorliegenden Rechtssache um eine Arbeitsrechtssache iSd Paragraph 50, Absatz eins, Ziffer eins, ASGG handle, die in der in Paragraph 10, ASGG festgelegten Gerichtsbesetzung zu verhandeln und zu entscheiden sei. Es stellte folgenden Sachverhalt fest: Der Beklagte ist Tischlergeselle. Er besitzt einen (ruhend gestellten) Gewerbeschein zur Erzeugung von Holzspielzeug, der ihn nicht berechtigt, selbständig Parkettböden zu verlegen oder Fenster und Türen zu montieren. Er schloss mit der Klägerin am 24. 2. 1998 einen als "Werkvertrag" bezeichneten Vertrag, der als Grundlage für Montageaufträge der Klägerin an den Beklagten diente, bei Bauvorhaben der Klägerin als Montagetischler Parkettböden zu verlegen und/oder Fenster und Türen zu montieren. Der Vertrag enthielt Bestimmungen über die Führung eines Montagelieferscheins pro Baustelle durch den Montagetischler und dessen Verantwortung für eine diebstahlsichere Lagerung der Waren auf der Baustelle, hingegen war die Klägerin zuständig für die Anlieferung der erforderlichen Ware bzw. die Rückholung von Retourware und die Organisation der Müllentsorgung; Zahlungen sollten jeweils in einem regelmäßigen Rhythmus, nämlich am

5. und 20. eines jeden Monats, erfolgen. Verboten war die gemeinsame Abwicklung eines Auftrags durch zwei Montagetischler, sofern nicht eine klare Trennung nach Wohnung oder Etage vorgenommen wurde. Dem Werkvertrag waren Preislisten angeschlossen, nach denen der Beklagte die einzelnen Aufträge abzurechnen hatte und deren Weitergabe an Mitbewerber ihm verboten war. Dem Beklagten stand es frei, ihm angebotene Aufträge abzulehnen, er mußte angenommene Aufträge aber persönlich und zum vorgegebenen Zeitpunkt unter Verwendung des von der Klägerin angelieferten Materials ausführen und nach den vereinbarten Preislisten ohne jeden Gestaltungsspielraum abrechnen. Bei Unterfertigung des Werkvertrags gab die Klägerin - ohne eine bestimmte Umsatzhöhe zu nennen - dem Beklagten zu verstehen, es würde nunmehr viel Arbeit anfallen, der Beklagte würde ausreichend beschäftigt sein. Dem Beklagten war nicht ausdrücklich verboten, gleichzeitig auch für andere Auftraggeber tätig zu sein; während seiner Tätigkeit für die Klägerin bezog der Beklagte aber von keiner dritten Seite Einkünfte. Ab März 1998 erteilte die Klägerin dem Beklagten in der Folge rund zehn Montageaufträge verschiedenen Umfangs. Der Beklagte rechnete diese Aufträge mit der Klägerin unter Zugrundelegung der vereinbarten Preislisten ab, wobei er jeweils auch USt veranschlagte. Er führte die vereinnahmte Steuer jedoch nicht an das Finanzamt ab und meldete dort auch sonst keine Einkünfte. Rechtlich schloss das Erstgericht daraus, dass der Beklagte als arbeitnehmerähnlich iSd § 51 ASGG zu beurteilen sei.5. und 20. eines jeden Monats, erfolgen. Verboten war die gemeinsame Abwicklung eines Auftrags durch zwei Montagetischler, sofern nicht eine klare Trennung nach Wohnung oder Etage vorgenommen wurde. Dem Werkvertrag waren Preislisten angeschlossen, nach denen der Beklagte die einzelnen Aufträge abzurechnen hatte und deren Weitergabe an Mitbewerber ihm verboten war. Dem Beklagten stand es frei, ihm angebotene Aufträge abzulehnen, er mußte angenommene Aufträge aber persönlich und zum vorgegebenen Zeitpunkt unter Verwendung des von der Klägerin angelieferten Materials ausführen und nach den vereinbarten Preislisten ohne jeden Gestaltungsspielraum abrechnen. Bei Unterfertigung des Werkvertrags gab die Klägerin - ohne eine bestimmte Umsatzhöhe zu nennen - dem Beklagten zu verstehen, es würde nunmehr viel Arbeit anfallen, der Beklagte würde ausreichend beschäftigt sein. Dem Beklagten war nicht ausdrücklich verboten, gleichzeitig auch für andere Auftraggeber tätig zu sein; während seiner Tätigkeit für die Klägerin bezog der Beklagte aber von keiner dritten Seite Einkünfte. Ab März 1998 erteilte die Klägerin dem Beklagten in der Folge rund zehn Montageaufträge verschiedenen Umfangs. Der Beklagte rechnete diese Aufträge mit der Klägerin unter Zugrundelegung der vereinbarten Preislisten ab, wobei er jeweils auch USt veranschlagte. Er führte die vereinnahmte Steuer jedoch nicht an das Finanzamt ab und meldete dort auch sonst keine Einkünfte. Rechtlich schloss das Erstgericht daraus, dass der Beklagte als arbeitnehmerähnlich iSd Paragraph 51, ASGG zu beurteilen sei.

Das Rekursgericht bestätigte diese Entscheidung. Dem Erstgericht sei in seiner Beurteilung des zwischen den Parteien bestehenden Rechtsverhältnisses als zumindest arbeitnehmerähnlich keine Fehlbeurteilung unterlaufen. Da ein

Beschluss nach § 37 ASGG - abgesehen vom Wert des Streitgegenstands - keinen Rekursbeschränkungen unterliege, bedürfe es keines Ausspruchs über die Zulässigkeit des Revisionsrekurses.Das Rekursgericht bestätigte diese Entscheidung. Dem Erstgericht sei in seiner Beurteilung des zwischen den Parteien bestehenden Rechtsverhältnisses als zumindest arbeitnehmerähnlich keine Fehlbeurteilung unterlaufen. Da ein Beschluss nach Paragraph 37, ASGG - abgesehen vom Wert des Streitgegenstands - keinen Rekursbeschränkungen unterliege, bedürfe es keines Ausspruchs über die Zulässigkeit des Revisionsrekurses.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs der Klägerin ist zulässig, weil das Rekursgericht bei Beurteilung der Frage der Gerichtsbesetzung von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs abgegangen ist; das Rechtsmittel ist aber nicht berechtigt.

Vorauszuschicken ist, dass es - entgegen der Ansicht des Rekursgerichts - in zweiter Instanz eines Ausspruchs über die Zulässigkeit des ordentlichen Revisionsrekurses bedurft hätte. Nach ständiger Rechtsprechung ist die Frage, ob ein bestimmter Gerichtshof in einer Rechtssache als Arbeitsgericht oder in anderer Funktion zu entscheiden hat (ausgenommen in dem - hier nicht vorliegenden - Verhältnis zwischen Arbeits- und Sozialgericht Wien und Handelsgericht Wien), nicht eine Frage der sachlichen Zuständigkeit, sondern eine solche der Gerichtsbesetzung des jeweiligen Spruchkörpers (EvBl 1990/90; WBl 1992, 195; 9 Ob 901/93; 2 Ob 60/95). Wird die Richtigkeit der Gerichtsbesetzung von einer Partei bezweifelt, dann hat das Gericht, sofern nicht eine Heilung nach § 37 Abs 1 ASGG eingetreten ist, gemäß § 37 Abs 3 ASGG mit Beschluss auszusprechen, in welcher Gerichtsbesetzung das Verfahren fortzuführen ist (EvBl 1990/90; Kuderna, ASGG2 § 37 Anm 10, Feitzinger/Tades, ASGG Anm 9 zu § 37). Ein solcher Beschluss unterliegt nun nicht, wie das Rekursgericht fälschlich meint, mit Ausnahme des Werts des Streitgegenstands ganz allgemein keinen Rekursbeschränkungen: Da sich der Beschluss auf die Besetzung und nicht auf die Zuständigkeit bezieht, findet auf ihn vielmehr nur die Anfechtungsbeschränkung des § 45 JN keine Anwendung (Kuderna aaO § 37 Anm 11 mwN; 9 ObA 248/93; 1 Ob 542/94).Vorauszuschicken ist, dass es - entgegen der Ansicht des Rekursgerichts - in zweiter Instanz eines Ausspruchs über die Zulässigkeit des ordentlichen Revisionsrekurses bedurft hätte. Nach ständiger Rechtsprechung ist die Frage, ob ein bestimmter Gerichtshof in einer Rechtssache als Arbeitsgericht oder in anderer Funktion zu entscheiden hat (ausgenommen in dem - hier nicht vorliegenden - Verhältnis zwischen Arbeits- und Sozialgericht Wien und Handelsgericht Wien), nicht eine Frage der sachlichen Zuständigkeit, sondern eine solche der Gerichtsbesetzung des jeweiligen Spruchkörpers (EvBl 1990/90; WBl 1992, 195; 9 Ob 901/93; 2 Ob 60/95). Wird die Richtigkeit der Gerichtsbesetzung von einer Partei bezweifelt, dann hat das Gericht, sofern nicht eine Heilung nach Paragraph 37, Absatz eins, ASGG eingetreten ist, gemäß Paragraph 37, Absatz 3, ASGG mit Beschluss auszusprechen, in welcher Gerichtsbesetzung das Verfahren fortzuführen ist (EvBl 1990/90; Kuderna, ASGG2 Paragraph 37, Anmerkung 10, Feitzinger/Tades, ASGG Anmerkung 9 zu Paragraph 37,). Ein solcher Beschluss unterliegt nun nicht, wie das Rekursgericht fälschlich meint, mit Ausnahme des Werts des Streitgegenstands ganz allgemein keinen Rekursbeschränkungen: Da sich der Beschluss auf die Besetzung und nicht auf die Zuständigkeit bezieht, findet auf ihn vielmehr nur die Anfechtungsbeschränkung des Paragraph 45, JN keine Anwendung (Kuderna aaO Paragraph 37, Anmerkung 11 mwN; 9 ObA 248/93; 1 Ob 542/94).

Während sich aus den §§ 61 ff JN eindeutig ergibt, daß Zivil- und Kausalsenat zueinander im Zuständigkeitsverhältnis stehen, behandelt nach dem oben Gesagten § 37 ASGG das Verhältnis zwischen Zivil- bzw Handelssenat oder Einzelrichter einerseits und arbeits- und sozialgerichtlichem Senat desselben Gerichtshofs andererseits (und umgekehrt) - systemwidrig (Mayr in Rechberger, ZPO, Rz 2 zu §§ 61 ff JN) - als unrichtige Gerichtsbesetzung. Da diese Sonderregelung im ASGG vorgesehen ist, haben auf Beschlüsse nach § 37 Abs 3 ASGG - ob sie nun wie hier von einem Berufsrichter(senat) oder einem arbeits- und sozialgerichtlichen Senat gefasst wurden und unabhängig vom Inhalt des Ausspruchs - die Verfahrens- und damit auch die Rechtsmittelbestimmungen des ASGG Anwendung zu finden. Wollte man nämlich den seit der Entscheidung 6 Ob 587/91 mehrmals gebrauchten Rechtssatz, wonach ein auf § 37 ASGG gestützter Ausspruch über die Gerichtsbesetzung der systematischen Einheit wegen auch für ein allfälliges Rechtsmittelverfahren wirke und daher auch die anzuwendenden Rechtsmittelzulassungsvorschriften bestimme (SZ 67/215; 10 Ob 524/85), dahin verstehen, dass der Inhalt des Ausspruchs über die Besetzung, oder dahin, dass die Besetzung des den Beschluss fassenden Gerichts maßgeblich sei (in diesem Sinn 8 Ob 20/98v), führte das zu sachlich nicht gerechtfertigten Unterschieden in der Anfechtbarkeit bestätigender Entscheidungen (§ 47 Abs 1 ASGG; § 528 Abs 2 Z 2 ZPO).Während sich aus den Paragraphen 61, ff JN eindeutig ergibt, daß Zivil- und Kausalsenat zueinander im Zuständigkeitsverhältnis stehen, behandelt nach dem oben Gesagten Paragraph 37, ASGG das Verhältnis zwischen

Zivil- bzw Handelssenat oder Einzelrichter einerseits und arbeits- und sozialgerichtlichem Senat desselben Gerichtshofs andererseits (und umgekehrt) - systemwidrig (Mayr in Rechberger, ZPO, Rz 2 zu Paragraphen 61, ff JN) - als unrichtige Gerichtsbesetzung. Da diese Sonderregelung im ASGG vorgesehen ist, haben auf Beschlüsse nach Paragraph 37, Absatz 3, ASGG - ob sie nun wie hier von einem Berufsrichter(senat) oder einem arbeits- und sozialgerichtlichen Senat gefasst wurden und unabhängig vom Inhalt des Ausspruchs - die Verfahrens- und damit auch die Rechtsmittelbestimmungen des ASGG Anwendung zu finden. Wollte man nämlich den seit der Entscheidung 6 Ob 587/91 mehrmals gebrauchten Rechtssatz, wonach ein auf Paragraph 37, ASGG gestützter Ausspruch über die Gerichtsbesetzung der systematischen Einheit wegen auch für ein allfälliges Rechtsmittelverfahren wirke und daher auch die anzuwendenden Rechtsmittelzulassungsvorschriften bestimme (SZ 67/215; 10 Ob 524/85), dahin verstehen, dass der Inhalt des Ausspruchs über die Besetzung, oder dahin, dass die Besetzung des den Beschluss fassenden Gerichts maßgeblich sei (in diesem Sinn 8 Ob 20/98v), führte das zu sachlich nicht gerechtfertigten Unterschieden in der Anfechtbarkeit bestätigender Entscheidungen (Paragraph 47, Absatz eins, ASGG; Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 2, ZPO).

Da hier keine Streitigkeit im Sinn des § 46 Abs 3 ASGG vorliegt, hängt die Zulässigkeit des Revisionsrekurses vom Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage im Sinn des § 46 Abs 1 ZPO ab. Das Rekursgericht hätte demnach einen Ausspruch nach § 45 Abs 2 ASGG darüber zu machen gehabt, ob der Revisionsrekurs nach § 46 Abs 1 ASGG zulässig ist. Die Einleitung eines Verbesserungsverfahrens erübrigt sich aber, weil der Oberste Gerichtshof an einen solchen Ausspruch ohnehin nicht gebunden wäre.Da hier keine Streitigkeit im Sinn des Paragraph 46, Absatz 3, ASGG vorliegt, hängt die Zulässigkeit des Revisionsrekurses vom Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage im Sinn des Paragraph 46, Absatz eins, ZPO ab. Das Rekursgericht hätte demnach einen Ausspruch nach Paragraph 45, Absatz 2, ASGG darüber zu machen gehabt, ob der Revisionsrekurs nach Paragraph 46, Absatz eins, ASGG zulässig ist. Die Einleitung eines Verbesserungsverfahrens erübrigt sich aber, weil der Oberste Gerichtshof an einen solchen Ausspruch ohnehin nicht gebunden wäre.

Die Klägerin vertritt die Ansicht, es liege keine arbeitsrechtliche Streitigkeit im Sinn des § 50 Abs 1 Z 1 ASGG vor, weil der Beklagte mangels der Voraussetzungen des § 51 Abs 3 Z 2 ASGG nicht einem Arbeitnehmer gleichzuhalten sei. Hiezu war Folgendes zu erwägen:Die Klägerin vertritt die Ansicht, es liege keine arbeitsrechtliche Streitigkeit im Sinn des Paragraph 50, Absatz eins, Ziffer eins, ASGG vor, weil der Beklagte mangels der Voraussetzungen des Paragraph 51, Absatz 3, Ziffer 2, ASGG nicht einem Arbeitnehmer gleichzuhalten sei. Hiezu war Folgendes zu erwägen:

Nach ständiger Rechtsprechung (EvBl 1990/90; 9 Ob 113/94; 8 ObA 324/94; 8 ObA 119/98b = ARD 5051/25/99; RIS-Justiz RS0085549) und Lehre (Kuderna aaO § 37 Anm 10; Mayr aaO Rz 8 zu § 7 JN) ist die Frage der richtigen Gerichtsbesetzung im Sinn des § 37 ASGG ausschließlich auf Grund der in der Klage enthaltenen Angaben zu prüfen; auf die Einwendungen des Beklagten komme es nicht an. Demnach sei es bei der Prüfung der richtigen Besetzung des Gerichts nicht maßgeblich, ob der geltend gemachte Anspruch zu Recht bestehe; die Beantwortung dieser Frage bleibe der Sachentscheidung vorbehalten, sei es doch nicht Aufgabe eines bereits nach Einlangen der Klage ergangenen formellen Besetzungsbeschlusses nach § 37 Abs 3 ASGG, schon über geltend gemachte materiellrechtliche Ansprüche abzusprechen (8 ObA 119/98b = ARD 5051/25/99).Nach ständiger Rechtsprechung (EvBl 1990/90; 9 Ob 113/94; 8 ObA 324/94; 8 ObA 119/98b = ARD 5051/25/99; RIS-Justiz RS0085549) und Lehre (Kuderna aaO Paragraph 37, Anmerkung 10; Mayr aaO Rz 8 zu Paragraph 7, JN) ist die Frage der richtigen Gerichtsbesetzung im Sinn des Paragraph 37, ASGG ausschließlich auf Grund der in der Klage enthaltenen Angaben zu prüfen; auf die Einwendungen des Beklagten komme es nicht an. Demnach sei es bei der Prüfung der richtigen Besetzung des Gerichts nicht maßgeblich, ob der geltend gemachte Anspruch zu Recht bestehe; die Beantwortung dieser Frage bleibe der Sachentscheidung vorbehalten, sei es doch nicht Aufgabe eines bereits nach Einlangen der Klage ergangenen formellen Besetzungsbeschlusses nach Paragraph 37, Absatz 3, ASGG, schon über geltend gemachte materiellrechtliche Ansprüche abzusprechen (8 ObA 119/98b = ARD 5051/25/99).

Der erkennende Senat vermag sich dieser Rechtsprechung in ihrer Allgemeinheit nicht anzuschließen:

In welchem Verfahren eine Rechtssache zu behandeln und zu erledigen ist, richtet sich gemäß § 40a JN nach dem Inhalt des Begehrens und des Vorbringens der Partei. Nach ständiger Rechtsprechung ist bei der Beurteilung, ob eine Rechtssache im streitigen oder im außerstreitigen Verfahren zu behandeln ist, ausschließlich der Inhalt des Begehrens und des Vorbringens der antragstellenden Partei maßgebend; die Einwendungen des Antragsgegners sowie amtliches Wissen bleiben außer Betracht (Mayr aaO Rz 2 zu § 40a mwN aus der Rechtsprechung). Ebenso erfolgt in bürgerlichen

Streitsachen die Prüfung der Zuständigkeit zunächst nur auf Grund der Angaben des Klägers, sofern diese nicht dem Gericht bereits als unrichtig bekannt sind (§ 41 Abs 2 JN). Erhebt allerdings der Beklagte eine Unzuständigkeitseinrede, so hat das Gericht bei seiner Entscheidung alle Tatsachen zu berücksichtigen, die der Beklagte in seiner (rechtzeitigen) Einrede vorbringt und beweist (Mayr aaO Rz 4 zu § 41 JN mwN). Eine Ausnahme gilt nur für den Fall, dass die die Zuständigkeit begründenden Tatsachen zugleich auch Anspruchsvoraussetzungen sind; in diesem Fall ist die Frage der Zuständigkeit allein auf Grund der Klagebehauptungen zu prüfen. Erweisen sich diese im Lauf des Verfahrens als unrichtig, dann ist die Klage nicht mit Beschluss zurückzuweisen, sondern mit Urteil abzuweisen (EvBl 1986/85; Mayr aaO).In welchem Verfahren eine Rechtssache zu behandeln und zu erledigen ist, richtet sich gemäß Paragraph 40 a, JN nach dem Inhalt des Begehrens und des Vorbringens der Partei. Nach ständiger Rechtsprechung ist bei der Beurteilung, ob eine Rechtssache im streitigen oder im außerstreitigen Verfahren zu behandeln ist, ausschließlich der Inhalt des Begehrens und des Vorbringens der antragstellenden Partei maßgebend; die Einwendungen des Antragsgegners sowie amtliches Wissen bleiben außer Betracht (Mayr aaO Rz 2 zu Paragraph 40 a, mwN aus der Rechtsprechung). Ebenso erfolgt in bürgerlichen Streitsachen die Prüfung der Zuständigkeit zunächst nur auf Grund der Angaben des Klägers, sofern diese nicht dem Gericht bereits als unrichtig bekannt sind (Paragraph 41, Absatz 2, JN). Erhebt allerdings der Beklagte eine Unzuständigkeitseinrede, so hat das Gericht bei seiner Entscheidung alle Tatsachen zu berücksichtigen, die der Beklagte in seiner (rechtzeitigen) Einrede vorbringt und beweist (Mayr aaO Rz 4 zu Paragraph 41, JN mwN). Eine Ausnahme gilt nur für den Fall, dass die die Zuständigkeit begründenden Tatsachen zugleich auch Anspruchsvoraussetzungen sind; in diesem Fall ist die Frage der Zuständigkeit allein auf Grund der Klagebehauptungen zu prüfen. Erweisen sich diese im Lauf des Verfahrens als unrichtig, dann ist die Klage nicht mit Beschluss zurückzuweisen, sondern mit Urteil abzuweisen (EvBl 1986/85; Mayr aaO).

Bringt also etwa jemand eine Klage beim ASG Wien mit der Behauptung ein, der Beklagte sei sein Arbeitgeber oder Arbeitnehmer (gewesen), so kann der Beklagte im Zuständigkeitsstreit nicht mit Erfolg einwenden, dass er in Wahrheit in keinem Arbeitsverhältnis zum Kläger gestanden sei; treffen die Behauptungen des Klägers nicht zu, dann wird seine Klage abgewiesen werden. Das Gleiche gilt im umgekehrten Fall, wenn jemand, der in Wahrheit Dienstnehmer war, mit der Behauptung, er sei Kaufmann, beim Handelsgericht Wien auf Grund eines Werkvertrags in Anspruch genommen wird.

Anders läge der Fall aber dann, wenn der Kläger beim Handelsgericht Wien einen Kaufmann auf Grund eines Kauf- oder Werkvertrags in Anspruch nimmt und dieser dann die Einrede der sachlichen Unzuständigkeit mit der Begründung erhebt, er sei im Verhältnis zum Kläger wegen seiner wirtschaftlichen Unselbständigkeit als arbeitnehmerähnlich anzusehen. Bei dieser Konstellation fallen Anspruchsgrundlage (Kauf- oder Werkvertrag) und Zuständigkeitstatbestand auseinander; die Behauptung der Arbeitnehmerähnlichkeit ist demnach zu prüfen und für die Entscheidung über die Unzuständigkeitseinrede maßgeblich.

Nichts anderes kann aber dann gelten, wenn es nicht um die Zuständigkeit, sondern um die Frage der Besetzung des Gerichtshofs geht. Der berechtigte Einwand des Beklagten, er stehe gemäß § 51 Abs 3 einem Arbeitnehmer gleich, könnte niemals zur Abweisung des auf einen Werk- oder Kaufvertrag gestützten Klagebegehrens führen. Wollte man auch hier nur die Behauptungen des Klägers berücksichtigen, könnte dieser die vom Gesetzgeber für Streitigkeiten zwischen einem Unternehmer und einer arbeitnehmerähnlichen Person vorgesehene Besetzung verhindern. Daraus folgt, dass der oben wiedergegebene Grundsatz im Besetzungsverfahren nur dann aufrechterhalten werden kann, wenn die anspruchsbegründenden und die die Besetzung begründenden Tatsachen zusammenfallen; andernfalls ist auch auf die Behauptungen des Beklagten Bedacht zu nehmen.Nichts anderes kann aber dann gelten, wenn es nicht um die Zuständigkeit, sondern um die Frage der Besetzung des Gerichtshofs geht. Der berechtigte Einwand des Beklagten, er stehe gemäß Paragraph 51, Absatz 3, einem Arbeitnehmer gleich, könnte niemals zur Abweisung des auf einen Werk- oder Kaufvertrag gestützten Klagebegehrens führen. Wollte man auch hier nur die Behauptungen des Klägers berücksichtigen, könnte dieser die vom Gesetzgeber für Streitigkeiten zwischen einem Unternehmer und einer arbeitnehmerähnlichen Person vorgesehene Besetzung verhindern. Daraus folgt, dass der oben wiedergegebene Grundsatz im Besetzungsverfahren nur dann aufrechterhalten werden kann, wenn die anspruchsbegründenden und die die Besetzung begründenden Tatsachen zusammenfallen; andernfalls ist auch auf die Behauptungen des Beklagten Bedacht zu nehmen.

Damit ist aber für die Klägerin im vorliegenden Fall nichts gewonnen, weil sich die Rechtsansicht der Vorinstanzen entgegen den Revisionsrekursausführungen als zutreffend erweist:

Im Fall der Arbeitnehmerähnlichkeit liegt zwar kein Arbeitsvertragsverhältnis an sich vor, doch sind in erheblichem Umfang die Kriterien fremdbestimmer Arbeit gegeben. Arbeitnehmerähnliche Personen sind rechtlich selbständig, wirtschaftlich aber unselbständig und stehen deshalb einem Arbeitnehmer näher als einem Unternehmer (SZ 60/63 mwN). Für die Beuteilung der Arbeitnehmerähnlichkeit nach § 51 Abs 3 Z 2 ASGG ist das Merkmal der wirtschaftlichen Unselbständigkeit und daher die Abhängigkeit von einem oder mehreren bestimmten, nicht aber von einer unbegrenzten, ständig wechselnden Anzahl von Unternehmern maßgebend. Sie ist vor allem bei einer gewissen Regelmäßigkeit der Arbeitsleistung gegeben, sofern die betreffende Person zur Bestreitung ihres Lebensunterhalts (jedenfalls auch) auf diese Entlohnung angewiesen ist und ihre Arbeit nicht in einem selbständigen eigenen Betrieb, sondern in wirtschaftlicher Unterordnung für die Zwecke eines anderen leistet. Wesentlich ist dabei die Fremdbestimmung ihrer Arbeit, welche dann anzunehmen ist, wenn der wirtschaftliche Erfolg der Tätigkeit dem Unternehmer zukommt und der Beschäftigte in Bezug auf die von ihm ausgeübte Tätigkeit in seiner Entschlussfähigkeit auf ein Mindestmaß beschränkt ist. Die für und gegen die Annahme eines arbeitnehmerähnlichen Rechtsverhältnisses sprechenden Umstände sind nicht einzeln, sondern in ihrer Gesamtheit zu beurteilen (RZ 1993/26; SZ 62/21 mwN; SZ 70/161).Im Fall der Arbeitnehmerähnlichkeit liegt zwar kein Arbeitsvertragsverhältnis an sich vor, doch sind in erheblichem Umfang die Kriterien fremdbestimmer Arbeit gegeben. Arbeitnehmerähnliche Personen sind rechtlich selbständig, wirtschaftlich aber unselbständig und stehen deshalb einem Arbeitnehmer näher als einem Unternehmer (SZ 60/63 mwN). Für die Beuteilung der Arbeitnehmerähnlichkeit nach Paragraph 51, Absatz 3, Ziffer 2, ASGG ist das Merkmal der wirtschaftlichen Unselbständigkeit und daher die Abhängigkeit von einem oder mehreren bestimmten, nicht aber von einer unbegrenzten, ständig wechselnden Anzahl von Unternehmern maßgebend. Sie ist vor allem bei einer gewissen Regelmäßigkeit der Arbeitsleistung gegeben, sofern die betreffende Person zur Bestreitung ihres Lebensunterhalts (jedenfalls auch) auf diese Entlohnung angewiesen ist und ihre Arbeit nicht in einem selbständigen eigenen Betrieb, sondern in wirtschaftlicher Unterordnung für die Zwecke eines anderen leistet. Wesentlich ist dabei die Fremdbestimmung ihrer Arbeit, welche dann anzunehmen ist, wenn der wirtschaftliche Erfolg der Tätigkeit dem Unternehmer zukommt und der Beschäftigte in Bezug auf die von ihm ausgeübte Tätigkeit in seiner Entschlussfähigkeit auf ein Mindestmaß beschränkt ist. Die für und gegen die Annahme eines arbeitnehmerähnlichen Rechtsverhältnisses sprechenden Umstände sind nicht einzeln, sondern in ihrer Gesamtheit zu beurteilen (RZ 1993/26; SZ 62/21 mwN; SZ 70/161).

Bei der Beurteilung eines Rechtsverhältnisses als arbeitnehmerähnlich kommt es auf die wirtschaftliche Unselbständigkeit und nicht auf die Bezeichnung des zwischen den Parteien bestehenden Rechtsverhältnisses oder die steuerrechtliche und sozialversicherungsrechtliche Behandlung der Einkünfte oder den Besitz eines eigenen Gewerbescheins an (ecolex 1996, 788; 9 ObA 9/96 ua). Arbeitnehmerähnliche Personen im Sinn des§ 51 Abs 3 Z 2 ASGG nehmen eine Mittelstellung zwischen dem rechtlich und wirtschaftlich unselbständigen Arbeitnehmer und dem rechtlich und wirtschaftlich selbständigen Unternehmer ein (Schwarz-Löschnigg, ArbR5, 165 f). Der Typus "arbeitnehmerähnliche Person" ergibt sich aus einer Reihe von Qualifikationsmerkmalen bei Personen, die der ökonomischen Situation von Arbeitnehmern ähnlich sind, ohne dass auf sie die juristischen Kriterien des Arbeitnehmerbegriffs zutreffen (Martinek ua, AngG7, 57 f).Bei der Beurteilung eines Rechtsverhältnisses als arbeitnehmerähnlich kommt es auf die wirtschaftliche Unselbständigkeit und nicht auf die Bezeichnung des zwischen den Parteien bestehenden Rechtsverhältnisses oder die steuerrechtliche und sozialversicherungsrechtliche Behandlung der Einkünfte oder den Besitz eines eigenen Gewerbescheins an (ecolex 1996, 788; 9 ObA 9/96 ua). Arbeitnehmerähnliche Personen im Sinn des Paragraph 51, Absatz 3, Ziffer 2, ASGG nehmen eine Mittelstellung zwischen dem rechtlich und wirtschaftlich unselbständigen Arbeitnehmer und dem rechtlich und wirtschaftlich selbständigen Unternehmer ein (Schwarz-Löschnigg, ArbR5, 165 f). Der Typus "arbeitnehmerähnliche Person" ergibt sich aus einer Reihe von Qualifikationsmerkmalen bei Personen, die der ökonomischen Situation von Arbeitnehmern ähnlich sind, ohne dass auf sie die juristischen Kriterien des Arbeitnehmerbegriffs zutreffen (Martinek ua, AngG7, 57 f).

In diesem Sinn wurde die Arbeitnehmerähnlichkeit des Tankstellenpächters ua mit einem Weisungsrecht seines Vertragspartners, mit der ihm vorgegebenen Fixierung der Verkaufszeiten und der Verkaufspreise, der Festsetzung einer Anwesenheitspflicht, der Verpflichtung zum Verkauf der Treibstoffe im Namen des Vertragspartners, der Verpflichtung, auch andere Waren ausschließlich vom Vertragspartner zu beziehen, und mit weiteren Umständen begründet, die in den beurteilten Fällen den Schluss zuließen, dass die selbständige Entschlussmöglichkeit des Tankstellenverwalters auf ein Minimum eingeschränkt und er wirtschaftlich nahezu unselbständig und der Organisation seines Vertragspartners untergeordnet war (Arb 6056, 8159, 9466, 9887; EvBl 1964/69; ÖBl 1966, 96).

Die arbeitnehmerähnliche Stellung hat der Oberste Gerichtshof dann verneint, wenn die Arbeitsleistung im Rahmen einer Organisation, die als eigenes Unternehmen anzusehen ist, und ohne Einordnung in einen fremden Betrieb erbracht wird (Arb 10.019). Einen allein tätigen Frachtführer, der vertraglich verpflichtet war, die ihm von einem Unternehmer erteilten Frachtaufträge jeweils durchzuführen und zu dem Zweck ständig und ausschließlich sein Zugfahrzeug bereitzuhalten und der keine anderen Einnahmen bezog, beurteilte der Oberste Gerichtshof als arbeitnehmerähnlich (Arb 9518).

Bei Anwendung dieser Grundsätze ist der Beklagte als arbeitnehmerähnlich zu werten. Er hat von März bis Juli 1998 zumindest ganz überwiegend Aufträge der Klägerin ausgeführt. Seine Einkünfte hat er jedenfalls überwiegend bei der Klägerin bezogen. Dass er allenfalls von seiner Ehefrau erhalten werden konnte, ändert nichts daran, dass er gegenüber der Klägerin nicht die Stellung eines selbständigen Unternehmers hatte. Er musste die Aufträge zu dem ihm vorgegebenen Zeitpunkt erledigen, durfte nur das Material der Klägerin verwenden und hatte bei der Preisgestaltung keinerlei Spielraum.

Dass er trotzdem - wie die Klägerin ausführt - das gesamte unternehmerische Risiko zu tragen hatte, unterstreicht nur seine soziale Schutzbedürftigkeit, die zusammen mit allen anderen aufgezählten Umständen es rechtfertigen, den Beklagten als arbeitnehmerähnlich anzusehen.

Diese Erwägungen führen zur Bestätigung des angefochtenen Beschlusses.

Der Kostenausspruch gründet sich auf §§ 40, 50 Abs 1 ZPODer Kostenausspruch gründet sich auf Paragraphen 40,, 50 Absatz eins, ZPO.

Anmerkung

E55392 04A02239

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1999:0040OB00223.99V.0928.000

Dokumentnummer

JJT_19990928_OGH0002_0040OB00223_99V0000_000

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, http://www.ogh.gv.at

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at