jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1999/1/27 7Ra370/97a

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 27.01.1999

Kopf

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Richter des Oberlandesgerichtes DDr. Huberger als Vorsitzenden, die Richterinnen des Oberlandesgerichtes Dr. Ciresa und Dr. Blaszczyk sowie die fachkundigen Laienrichter Mag. Dr. Karl Stetter (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und Prok.Walter Lihotzky (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Dipl.Ing. H***** A*****, 1*****, vertreten durch Dr. Maximilian Schludermann, Rechtsanwalt in Wien, als bestellten Verfahrenshelfer, der Sozialversicherungsanstalt d*****, vertreten durch die S*****, als eintretender betreibender Gläubiger (NI) , wider die beklagte Partei M*****, 3031 R*****, vertreten durch Dr. Johann Gelbmann, Rechtsanwalt in Wien, wegen Leistung und Feststellung des aufrechten Dienstverhältnisses infolge Berufung der klagenden Partei gegen das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 6.8.1997, GZ 8 Cga 294/96d-13, nach mündlicher Berufungsverhandlung, den

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Der Berufung wird Folge gegeben, das angefochtene Urteil aufgehoben und die Arbeitsrechtssache zur ergänzenden Verhandlung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Der Kläger begehrte die Feststellung, daß das mit der beklagten Partei abgeschlossene Dienstverhältnis nach wie vor aufrecht sei. Er sei seit 1.4.1996 als Immobilienmakler und Bauträger mit einem befristeten Dienstverhältnis bis 31.1.2002 bei der beklagten Partei beschäftigt gewesen. Am 13.11.1996 habe er die Kündigung der beklagten Partei für 31.12.1996 erhalten, diese sei jedoch mangels Vorliegens eines wichtigen Grundes für die vorzeitige Auflösung des Dienstverhältnisses unwirksam. Seit seiner Kündigung betreibe die beklagte Partei die Geschäfte ohne Gewerbeberechtigung weiter und sei ein verwaltungsrechtliches Strafverfahren bereits anhängig.

Die beklagte Partei beantragte die Klagsabweisung. Die beklagte Partei habe im Zeitpunkt des Abschlusses des Dienstvertrages beabsichtigt, mit dem Kläger Zinshäuser in Wien mit Leerflächen anzukaufen, die darin befindlichen selbständigen Objekte in Wohnungseigentum umzuführen und wiederum abzuverkaufen. Daß darüber hinausgehende Makler- und Bauträgertätigkeiten nicht geplant gewesen seien, wäre dem Kläger bekannt gewesen.

Die Befristung des Dienstverhältnisses sei mangels Annahme des Angebotes der beklagten Partei nie rechtswirksam zustandegekommen. Der Kläger sei gegenüber der beklagten Partei als Fachmann für das Immobilienmakler- und Bauträgergewerbe aufgetreten, als solcher hätte ihm bekannt sein müssen, daß nach Inhalt der Geschäfte der

beklagten Partei weder eine Immobilienmaklerkonzession noch eine Bauträgerkonzession notwendig sei. Schließlich sei zwischen den Parteien ausdrücklich vereinbart worden, daß das Dienstverhältnis dann enden solle, wenn die beklagte Partei im Immobilien- und Bauträgergewerbe nicht aktiv im Sinne der Gewerbeordnung sei.

Mit dem angefochtenen Urteil hat das Erstgericht das Klagebegehren abgewiesen. Es traf die aus der Urteilsausfertigung Seite 3 bis 4 (AS 47 bis 49) ersichtlichen Feststellungen, aus denen folgendes hervorzuheben ist:

Die beklagte Partei beschäftigt sich vorwiegend mit dem Ankauf von Immobilien, deren Renovierung und allfälliger Überführung ins Wohnungseigentum sowie deren anschließenden Verkauf. Per Zeitungsannonce lernte die beklagte Partei den Kläger kennen, welcher anbot, sowohl seine Bauträgergewerbeberechtigung als auch seine Immobilienmaklerkonzession zu vergeben. In der Folge kam es zu mehreren Besprechungen und wurde der Dienstvertrag am 15.3.1996 unterfertigt. Der Geschäftsumfang und der Bereich der Beklagten war dem Kläger von Anfang an bekannt. Der Kläger brachte schon große Erfahrung bei Abschluß solcher "Dienstverträge" mit, währenddessen es für den Geschäftsführer der Beklagten "Neuland" war. Die Initiative der Vertragsgestaltung und Formulierung ging vom Kläger aus.

Hauptaufgabe des Klägers war die Zurverfügungstellung der Konzessionen und seines Know-hows, eine gesonderte Arbeitsleistung des Klägers sollte gesondert honoriert werden. Es folgte während des Dienstverhältnisses jedoch faktisch keine Arbeitsleistung des Klägers. Der Kläger unterließ es, die beklagte Partei über die Nichtnotwendikgeit einer Gewerbeberechtigung zu unterrichten.

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus:

Das Dienstverhältnis sei aufgrund der Nebenvereinbarung zwischen Kläger und Beklagten befristet bis 31.1.2002 gültig zustandegekommen. Vor Ablauf dieser Zeit könne ein befristetes Dienstverhältnis durch vorzeitige Auflösung von jedem Teil aus wichtigen Gründen gelöst werden.

Wie sich im Beweisverfahren herausgestellt habe, hätte der Kläger wissen müssen, daß für Immobilienmaklertätigkeiten die beklagte Partei nicht seiner Konzession bedürfe, er habe es jedoch unterlassen im Zuge seiner Fachkenntnis, die beklagte Partei darüber aufzuklären, daß in ihrem Tätigkeitsbereich, bei Ankauf von Wohnungen, Renovierung und deren Verkauf ohne weitere Immobilientätigkeit, auch keine Bauträgergewerbeberechtigung notwendig sei. Er habe vielmehr die beklagte Partei über die Notwendigkeit der Zurverfügungstellung seiner Konzession im Irrtum belassen.

Es sei rechtlich relevant, wenn jemand, nach irrtümlicher Annahme, eine Berechtigung zu benötigen, nachträglich eines Besseren belehrt werde. Dies insbesondere in Anbetracht der Tatsache, daß das gegenständliche Dienstverhältnis ausschließlich die Zurverfügungstellung des Baugewerbes und der Immobilienmaklerkonzession zum Gegenstand gehabt habe.

Das Arbeitsverhältnis sei zweifelsohne ein Dauerschuldverhältnis, sodaß bei Änderung von äußeren Umständen diesen durch die Vertragspartner Rechnung getragen werden könne ("clausula rebus sic stantibus").

Durch die Kenntnis des Geschäftsführers der Beklagten, daß für die Gewerbeausübung der Beklagten keine Konzession nötig sei, sei eine Lage eingetreten, die einer wesentlichen Änderung der Zustände gleichkomme. Sohin müsse der Beklagten das Recht zugestanden werden, das Vertragsverhältnis mit dem Kläger vorzeitig (aus wichtigem Grund) vor Fristablauf zu beenden.

Im gegenständlichen Fall handle es sich bei dem Kläger um keinen Arbeitnehmer im "klassischen" Sinn. Eine erhöhte Schutzwürdigkeit des Klägers sei zu verneinen, da eine wirtschaftliche Abhängigkeit von der Beklagten nicht vorliege. Der Kläger habe seine Arbeitskraft nicht zur Verfügung gestellt, sondern lediglich seine Gewerbeberechtigung.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung des Klägers aus den Gründen der unrichtigen Tatsachenfeststellung infolge unrichtiger Beweiswürdigung sowie unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, das Urteil im Sinne einer Klagsstattgebung abzuändern, hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt (ON 19).

Die beklagte Partei beantragte, der Berufung nicht Folge zu geben (ON 21).

Rechtliche Beurteilung

Die Berufung ist im Ergebnis, nunmehr im Sinne der Aufhebung, berechtigt.

Unter dem Berufungsgrund der unrichtigen Tatsachenfeststellung rügt die klagende Partei u.a. die erstgerichtliche Feststellung, wonach der Kläger große Erfahrung beim Abschluß solcher Dienstvertrag mitgebracht habe, während es für den Geschäftsführer der Beklagten "Neuland" gewesen sei, sowie daß die Initiative der Vertragsgestaltung und Formulierung vom Kläger ausgegangen sei. Der Geschäftsführer der beklagten Partei, Dr. H***** M*****, hat bei seiner Einvernahme angegeben, daß die beklagte Partei auf eine Annonce des Klägers reagiert habe und nach einem Treffen der Kläger der beklagten Partei ein Fax gesendet habe, welches Angebot ihm gelegt werden solle (AS 19 = S 2 in ON 7).

Da jedoch vom Berufungswerber, der im erstinstanzlichen Verfahren unvertreten war, Neuerungen geltend gemacht wurden, hatte das Berufungsgericht (vorerst) gemäß § 63 Abs 2 ASGG darüber selbst zu verhandeln. Es erfolgte auch eine teilweise Umstellung in ein Leistungsbegehren (ON 33).Da jedoch vom Berufungswerber, der im erstinstanzlichen Verfahren unvertreten war, Neuerungen geltend gemacht wurden, hatte das Berufungsgericht (vorerst) gemäß Paragraph 63, Absatz 2, ASGG darüber selbst zu verhandeln. Es erfolgte auch eine teilweise Umstellung in ein Leistungsbegehren (ON 33).

Im Zuge des Verfahrens trat jedoch in der fortgesetzten mündlichen Berufungsverhandlung am 21.10.1998 (ON 34) zutage, daß (mehrere) Exekutionsverfahren wider den Kläger, insbesondere von der Sozialversicherungsanstalt der g*****, zu ***** E ***** des BG I*****, als führender betreibender Gläubiger, mit beträchtlichen Forderungen, anhängig sind.

Diesbezüglich kommt nun § 308 a EO betreffend des eingeschränkten Klagerechtes des Klägers als Verpflichteten zur Anwendung, mit den Streitverkündungserfordernissen an den (die) betreibenden Gläubiger, die ihrerseits (als betreibende Gläubiger) in einer Stellung, die sich an die §§ 22 und 23 ZPO über die Auktorsbennung anlehnt, in den Prozeß eintreten können.Diesbezüglich kommt nun Paragraph 308, a EO betreffend des eingeschränkten Klagerechtes des Klägers als Verpflichteten zur Anwendung, mit den Streitverkündungserfordernissen an den (die) betreibenden Gläubiger, die ihrerseits (als betreibende Gläubiger) in einer Stellung, die sich an die Paragraphen 22 und 23 ZPO über die Auktorsbennung anlehnt, in den Prozeß eintreten können.

Der Kläger hat nunmehr mit Schriftsatz vom 27.1.1999, ON 39, die Streitverkündung gemäß§ 308a Abs 2 EO an die S*****, zu *****E ***** des BG I***** vorgenommen, die ihrerseits wiederum in der Tagsatzung zur mündlichen Berufungsverhandlung am 27.1.1999 (ON 40) gemäß § 308 a Abs 1 Z 1 EO durch Erklärung ihren Eintritt erklärt hat, wobei allerdings der Umfang - wohl im Rahmen der Pfändbarkeit - aber auch unter Berücksichtigung des Leistungsbegehrens des Klägers (Schriftsatz ON 33) und des Vorbringen des Klägers (ON 39) festzustellen sein wird, um ermitteln zu können, wieweit der Kläger als Verpflichteter beschlußmäßig vom Prozeßgericht vom Rechtsstreit zu entbinden sein wird.Der Kläger hat nunmehr mit Schriftsatz vom 27.1.1999, ON 39, die Streitverkündung gemäß Paragraph 308 a, Absatz 2, EO an die S*****, zu *****E ***** des BG I***** vorgenommen, die ihrerseits wiederum in der Tagsatzung zur mündlichen Berufungsverhandlung am 27.1.1999 (ON 40) gemäß Paragraph 308, a Absatz eins, Ziffer eins, EO durch Erklärung ihren Eintritt erklärt hat, wobei allerdings der Umfang - wohl im Rahmen der Pfändbarkeit - aber auch unter Berücksichtigung des Leistungsbegehrens des Klägers (Schriftsatz ON 33) und des Vorbringen des Klägers (ON 39) festzustellen sein wird, um ermitteln zu können, wieweit der Kläger als Verpflichteter beschlußmäßig vom Prozeßgericht vom Rechtsstreit zu entbinden sein wird.

Wenn auch Streitgenossen und (streitgenössische) Nebenintervenienten Neuerungen gemäß§ 63 Abs 1 ASGG vorbringen können, so besagt allerdings diese Regelung nicht, daß eine erst im Zuge des Berufungsverfahrens auf Grund zulässiger Neuerungen eintretende Partei, wie dies im Falle des § 308 a Abs 2 EO gesetzlich vorgesehen ist, gänzlich die Möglichkeit entzogen wird, vor dem Eingangsgericht, nämlich in erster Instanz zu verhandeln, weil dieser Partei zum Unterschied von den anderen bereits prozeßverfangenen Parteien, damit jegliche Möglichkeit genommen wird, sachdienliches Vorbringen im erstinstanzlichen Verfahren vorzutragen und dieser Partei sohin ab ovo jede Tatsachenüberprüfungsinstanz, nämlich der Gerichtshof II.Instanz im arbeits- und sozialgerichtlichen Verfahren, entzogen wäre. Wenn auch das Argument nicht aus den Augen gelassen werden darf, daß die Parteien, die Neuerungen vorbringen, hinsichtlich dieser ebenfalls von einer Tatsachenüberprüfung ausgeschlossen sind, so ist die prozeßrechtliche Stellung des Eintretenden im Sinne des § 308 a Abs 2 EO wesentlich schlechter, weil dieser, der erst im Rechtsmittelverfahren in den Prozeß eintritt, in einer besonderen Art der Streitverkündung auf eine, zumindest teilweise, Übernahme des Prozesses im Rechtsmittelstadium anstatt nur Beitritt, angewiesen ist (vgl §§ 22 ff ZPO), bedingt durch die Sonderregelung des § 63 ASGG. Die unvertretene Prozeßpartei, auf Grund deren Neuerungen dieser

Eintritt erfolgte, hat aber gerade in 1.Instanz entsprechendes Vorbringen (z.B. auch mangels Manuduktion, weil dies nicht bekannt war) unterlassen.Wenn auch Streitgenossen und (streitgenössische) Nebenintervenienten Neuerungen gemäß Paragraph 63, Absatz eins, ASGG vorbringen können, so besagt allerdings diese Regelung nicht, daß eine erst im Zuge des Berufungsverfahrens auf Grund zulässiger Neuerungen eintretende Partei, wie dies im Falle des Paragraph 308, a Absatz 2, EO gesetzlich vorgesehen ist, gänzlich die Möglichkeit entzogen wird, vor dem Eingangsgericht, nämlich in erster Instanz zu verhandeln, weil dieser Partei zum Unterschied von den anderen bereits prozeßverfangenen Parteien, damit jegliche Möglichkeit genommen wird, sachdienliches Vorbringen im erstinstanzlichen Verfahren vorzutragen und dieser Partei sohin ab ovo jede Tatsachenüberprüfungsinstanz, nämlich der Gerichtshof römisch II.Instanz im arbeits- und sozialgerichtlichen Verfahren, entzogen wäre. Wenn auch das Argument nicht aus den Augen gelassen werden darf, daß die Parteien, die Neuerungen vorbringen, hinsichtlich dieser ebenfalls von einer Tatsachenüberprüfung ausgeschlossen sind, so ist die prozeßrechtliche Stellung des Eintretenden im Sinne des Paragraph 308, a Absatz 2, EO wesentlich schlechter, weil dieser, der erst im Rechtsmittelverfahren in den Prozeß eintritt, in einer besonderen Art der Streitverkündung auf eine, zumindest teilweise, Übernahme des Prozesses im Rechtsmittelstadium anstatt nur Beitritt, angewiesen ist vergleiche Paragraphen 22, ff ZPO), bedingt durch die Sonderregelung des Paragraph 63, ASGG. Die unvertretene Prozeßpartei, auf Grund deren Neuerungen dieser Eintritt erfolgte, hat aber gerade in 1.Instanz entsprechendes Vorbringen (z.B. auch mangels Manuduktion, weil dies nicht bekannt war) unterlassen.

Nunmehr ist sowohl das Ausmaß des Eintrittes des betreibenden Gläubigers zu prüfen, woraus sich eine betragsmäßige Aufgliederung des Klagebegehrens ergibt, weil daraus wiederum eine etwa sich am Prozeßerfolg ausrichtende Kostenentscheidung bezüglich des betreibenden Gläubigers und des Verpflichteten ergeben sollte.

Die Auktorbenennung ist als gewillkürter Parteiwechsel und reine prozessuale Rechtsnachfolge (Pollak, System2 190) zu sehen, die Regelungen des § 308 a EO sehen aber dazu noch die Aufgabe der Feststellung des teilweisen Umfanges der Entbindung vom Rechtsstreit vor, sodaß sowohl der Verpflichtete als bisheriger Kläger, als auch der betreibende Gläubiger als neuer (teilweiser) Kläger im Umfang des Prozeßeintrittes, auch im Rahmen der Kostenproblematik dispositionsfähig über den Prozeßstoff agieren können und sohin dem neu hinzugetretenen betreibenden Gläubiger, überhaupt wenn er zur Gänze in den Prozeß eintreten müßte, jegliche von ihm beeinflußbare Sachverhaltsgrundlage entzogen wäre, die durch eigenes Vorbringen zu beweisen und festzustellen wäre. Diesbezüglich würde dem neuen Kläger aber nicht nur eine Instanz und Überprüfungsmöglichkeit entzogen, sondern auch bei alleinigem Parteienverbleib jegliche erfolgreiche Berufungsausführung aus seiner Sicht (Tatsachenbekämpfung, Rechtsrüge), um als Grundlage für eine erfolgreiche Revision zu dienen.Die Auktorbenennung ist als gewillkürter Parteiwechsel und reine prozessuale Rechtsnachfolge (Pollak, System2 190) zu sehen, die Regelungen des Paragraph 308, a EO sehen aber dazu noch die Aufgabe der Feststellung des teilweisen Umfanges der Entbindung vom Rechtsstreit vor, sodaß sowohl der Verpflichtete als bisheriger Kläger, als auch der betreibende Gläubiger als neuer (teilweiser) Kläger im Umfang des Prozeßeintrittes, auch im Rahmen der Kostenproblematik dispositionsfähig über den Prozeßstoff agieren können und sohin dem neu hinzugetretenen betreibenden Gläubiger, überhaupt wenn er zur Gänze in den Prozeß eintreten müßte, jegliche von ihm beeinflußbare Sachverhaltsgrundlage entzogen wäre, die durch eigenes Vorbringen zu beweisen und festzustellen wäre. Diesbezüglich würde dem neuen Kläger aber nicht nur eine Instanz und Überprüfungsmöglichkeit entzogen, sondern auch bei alleinigem Parteienverbleib jegliche erfolgreiche Berufungsausführung aus seiner Sicht (Tatsachenbekämpfung, Rechtsrüge), um als Grundlage für eine erfolgreiche Revision zu dienen.

Es erweist sich daher im vorliegenden Fall die Aufhebung und Rückverweisung an das Erstgericht trotz des§ 63 Abs 2 ASGG als notwendig, das sowohl die zwischenzeitig vom Berufungsgericht erhobenen Beweise neu durchzuführen oder aber durch einverständliche Verlesung zum Prozeßinhalt wird machen müssen, als auch im Sinne der obigen Ausführungen dem eingetretenen betreibenden Gläubiger die Möglichkeiten wird bieten müssen, die entsprechenden Erklärungen über den Eintrittsumfang abzugeben und Tatsachenvorbringen zu erstatten. Sodann wird im Sinne des Vorbringens im Rechtsmittelverfahren der Sachverhalt festzustellen sein (ON 24, Beilage ./D und AS 113 und ON 33, ON 39).Es erweist sich daher im vorliegenden Fall die Aufhebung und Rückverweisung an das Erstgericht trotz des Paragraph 63, Absatz 2, ASGG als notwendig, das sowohl die zwischenzeitig vom Berufungsgericht erhobenen Beweise neu durchzuführen oder aber durch einverständliche Verlesung zum Prozeßinhalt wird machen müssen, als auch im Sinne der obigen Ausführungen dem eingetretenen betreibenden Gläubiger die Möglichkeiten wird bieten müssen, die

entsprechenden Erklärungen über den Eintrittsumfang abzugeben und Tatsachenvorbringen zu erstatten. Sodann wird im Sinne des Vorbringens im Rechtsmittelverfahren der Sachverhalt festzustellen sein (ON 24, Beilage ./D und AS 113 und ON 33, ON 39).

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 2 ASGG, 52 ZPO. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 2, ASGG, 52 ZPO.

Oberlandesgericht Wien

1016 Wien, Schmerlingplatz 11

Anmerkung

EW00325 07A03707

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OLG0009:1999:0070RA00370.97A.0127.000

Dokumentnummer

JJT_19990127_OLG0009_0070RA00370_97A0000_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