

# TE OGH 1999/1/21 8ObA226/98p

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 21.01.1999

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Petrag als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Langer und Dr. Rohrer und die fachkundigen Laienrichter Dr. Helmut Szongott und Walter Benesch als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Hermann E\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Otmar Franiek, Rechtsanwalt in Graz, wider die beklagte Partei Johann T\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Josef Peissl und Mag. Klaus Rieger, Rechtsanwälte in Köflach, wegen S 51.837,88 sA (Revisionsstreitwert S 31.133,86 sA) infolge außerordentlicher Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 17. Juni 1998, GZ 7 Ra 47/98f-50, den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Die außerordentliche Revision der klagenden Partei wird gemäß§ 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 46 Abs 1 ASGG zurückgewiesen (§ 510 Abs 3 ZPO).Die außerordentliche Revision der klagenden Partei wird gemäß Paragraph 508 a, Absatz 2, ZPO mangels der Voraussetzungen des Paragraph 46, Absatz eins, ASGG zurückgewiesen (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

## Text

Begründung:

## Rechtliche Beurteilung

Der Oberste Gerichtshof hat sich mit der vorliegenden Problematik bereits in seiner Entscheidung vom 20. 12. 1995,9 ObA 189/95 (WBI 1996, 207) befaßt und das Berufungsgericht folgt dieser Rechtsprechung, sodaß die Voraussetzungen des § 46 Abs 1 ASGG nicht gegeben sind. Für den Fall, daß die Parteien der irrigen Annahme sind, es liege kein Arbeitsverhältnis, sondern ein Werkvertrag vor, und deshalb Werklohn zuzüglich Umsatzsteuer vereinbaren, bildet der auf die Umsatzsteuer entfallende Betrag einen Bestandteil des Bruttoentgelts. Daraus folgt, daß der Kläger bei Zahlung der Umsatzsteuer an den Beklagten vereinbartes Entgelt geleistet hat, das er nicht deshalb zurückfordern kann, weil ihm die Finanzbehörden den Vorsteuerabzug nicht anerkannten, weil der Beklagte nicht Unternehmer iSd § 12 UStG, sondern Dienstnehmer war.Der Oberste Gerichtshof hat sich mit der vorliegenden Problematik bereits in seiner Entscheidung vom 20. 12. 1995,9 ObA 189/95 (WBI 1996, 207) befaßt und das Berufungsgericht folgt dieser Rechtsprechung, sodaß die Voraussetzungen des Paragraph 46, Absatz eins, ASGG nicht gegeben sind. Für den Fall, daß die Parteien der irrigen Annahme sind, es liege kein Arbeitsverhältnis, sondern ein Werkvertrag vor, und deshalb Werklohn zuzüglich Umsatzsteuer vereinbaren, bildet der auf die Umsatzsteuer entfallende Betrag einen Bestandteil des Bruttoentgelts. Daraus folgt, daß der Kläger bei Zahlung der Umsatzsteuer an den Beklagten vereinbartes Entgelt

geleistet hat, das er nicht deshalb zurückfordern kann, weil ihm die Finanzbehörden den Vorsteuerabzug nicht anerkannten, weil der Beklagte nicht Unternehmer iSd Paragraph 12, UStG, sondern Dienstnehmer war.

Der Revisionswerber verkennt die genannte Entscheidung, wenn er meint, es liege ihr ein gänzlich anderer Sachverhalt zugrunde. Ganz im Gegenteil war auch in jenem Fall ein (monatliches) Honorar zuzüglich 20 % USt vereinbart; die in diesem Betrag enthaltene Umsatzsteuer hätte der "Werkunternehmer"/Dienstnehmer selbst, wie auch in dem hier vorliegenden Fall, vereinbarungsgemäß an das Finanzamt abzuführen gehabt.

Aus dem obiter dictum in der Entscheidung vom 26. 6. 1997, 8 ObA 2158/96b, in der es im wesentlichen darum ging, ob ein freier Dienstvertrag oder ein Arbeitsvertrag vorlag, kann entgegen Gerlach in seiner Glosse zur Entscheidung vom 11. 6. 1997, 9 ObA 185/97i, DRdA 1998/20 (die die Behandlung von Dienstgeberbeiträgen in einem solchen Fall betrifft) kein Wille zum Abgehen von der genannten Rechtsprechung entnommen werden. Dort wurde lediglich zum Ausdruck gebracht, daß die vom Erstgericht vorgenommene Berechnung mit den Parteien nicht erörtert wurde und insbesondere nicht ersichtlich sei, ob nicht auch die lediglich einen Durchlaufposten darstellende Umsatzsteuer in den Berechnungsgrundlagen enthalten sei, weshalb das Klagebegehren der Höhe nach noch nicht spruchreif sei und dessen Höhe im fortgesetzten Verfahren noch zu klären sein werde.

Den anschließenden Erwägungen Gerlachs, bei der Frage der Rückforderbarkeit der Umsatzsteuer auf die Gut- bzw Schlechtgläubigkeit des Dienstnehmers abzustellen, weil der Dienstgeber im Nachhinein im Wege der Vertragsauslegung mit einer Zahlung belastet werde, die er im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nicht leisten wollte, braucht der erkennende Senat im vorliegenden Fall schon deshalb nicht näher zu treten, weil dem Kläger bereits vor Vertragsschluß mit dem Beklagten durch das Finanzamt gleichartige "Werkverträge" nicht als solche anerkannt und ihm Steuernachzahlungen ua betreffend die Vorsteuerabzugsberechtigung auferlegt wurden (§ 5 des Berufungsurteiles). Der klagende Dienstgeber war somit jedenfalls schlechtgläubig und ist daher nicht schutzwürdig. Hingegen ist der beklagte Dienstnehmer schutzwürdig. Dem durchschnittlichen Arbeitnehmer - um einen solchen handelt es sich bei dem Beklagten jedenfalls, weil er als Bauarbeiter in untergeordneter Funktion eingesetzt war - kann in der Regel nicht zugemutet werden, den Unterschied von Werkvertrag und Dienstvertrag mit allen steuerrechtlichen Konsequenzen zu kennen. Für ihn ist in der Regel lediglich sein Gesamtlohn von Bedeutung, der sich nach seinem Vertrag aus dem Stundenpreis von S 125,- zuzüglich Mehrwertsteuer zusammensetzte, insgesamt also den ausdrücklich angeführten Betrag von S 150,- pro Stunde ergab. Aus dem Umstand, daß er von seinem Dienstgeber erstellte Rechnungen unterschrieb, in denen die Umsatzsteuer gesondert ausgeworfen wurde, kann nicht geschlossen werden, daß er seinem Arbeitgeber als Unternehmer Rechnung legen wollte und die damit verbundene Konsequenz, umsatzsteuerpflichtig kraft Rechnung zu werden (§ 11 Abs 14 UStG), tragen wollte. Den anschließenden Erwägungen Gerlachs, bei der Frage der Rückforderbarkeit der Umsatzsteuer auf die Gut- bzw Schlechtgläubigkeit des Dienstnehmers abzustellen, weil der Dienstgeber im Nachhinein im Wege der Vertragsauslegung mit einer Zahlung belastet werde, die er im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nicht leisten wollte, braucht der erkennende Senat im vorliegenden Fall schon deshalb nicht näher zu treten, weil dem Kläger bereits vor Vertragsschluß mit dem Beklagten durch das Finanzamt gleichartige "Werkverträge" nicht als solche anerkannt und ihm Steuernachzahlungen ua betreffend die Vorsteuerabzugsberechtigung auferlegt wurden (§ 5 des Berufungsurteiles). Der klagende Dienstgeber war somit jedenfalls schlechtgläubig und ist daher nicht schutzwürdig. Hingegen ist der beklagte Dienstnehmer schutzwürdig. Dem durchschnittlichen Arbeitnehmer - um einen solchen handelt es sich bei dem Beklagten jedenfalls, weil er als Bauarbeiter in untergeordneter Funktion eingesetzt war - kann in der Regel nicht zugemutet werden, den Unterschied von Werkvertrag und Dienstvertrag mit allen steuerrechtlichen Konsequenzen zu kennen. Für ihn ist in der Regel lediglich sein Gesamtlohn von Bedeutung, der sich nach seinem Vertrag aus dem Stundenpreis von S 125,- zuzüglich Mehrwertsteuer zusammensetzte, insgesamt also den ausdrücklich angeführten Betrag von S 150,- pro Stunde ergab. Aus dem Umstand, daß er von seinem Dienstgeber erstellte Rechnungen unterschrieb, in denen die Umsatzsteuer gesondert ausgeworfen wurde, kann nicht geschlossen werden, daß er seinem Arbeitgeber als Unternehmer Rechnung legen wollte und die damit verbundene Konsequenz, umsatzsteuerpflichtig kraft Rechnung zu werden (Paragraph 11, Absatz 14, UStG), tragen wollte.

#### **Anmerkung**

E52690 08B02268

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1999:008OBA00226.98P.0121.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19990121\_OGH0002\_008OBA00226\_98P0000\_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](http://www.jusline.at)