

# TE OGH 1998/2/11 90bA271/97m

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 11.02.1998

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Maier als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Steinbauer und Dr. Spenling sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Gabriele Griehsel und Heinrich Dürr als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Georg H\*\*\*\*\*, Maurergeselle, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Helmut Meindl, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei B\*\*\*\*\*GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Ernst Haderer und Dr. Karl König, Rechtsanwälte in Klosterneuburg, wegen S 376.029,09 brutto sA, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 22. November 1995, GZ 7 Ra 107/96y-44, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 30. August 1994, GZ 13 Cga 259/93i-38, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Der Antrag der Revisionsgegnerin auf Zuspruch von Kosten des Revisionsverfahrens wird abgewiesen.

## Text

Begründung:

Gegenstand des Verfahrens ist ein Begehren des Klägers auf Zahlung von S 376.029,09 brutto sA, das mit der Begründung geltend gemacht wird, zwischen den Streitteilen habe vom 12. 5. 1988 an ein Dienstverhältnis bestanden, das - nachdem der Kläger niemals ein Entgelt erhalten habe - am 15. 3. 1991 durch berechtigten vorzeitigen Austritt des Klägers beendet worden sei. Der Klagebetrag errechne sich aus dem für die Tätigkeit eines Schankgehilfen anzuwendenden Kollektivvertrag.

Die Beklagte beantragte, das Klagebegehren abzuweisen. Zwischen den Streitteilen habe kein Dienstverhältnis bestanden. Der Kläger habe zwar im von der Beklagten betriebenen Gasthaus gelegentlich verschiedene Tätigkeiten verrichtet; dies jedoch nur im Rahmen der damals bestandenen Lebensgemeinschaft mit der Gesellschafterin der Beklagten Brigitta S\*\*\*\*\*, die im Lokal gearbeitet habe.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es traf umfangreiche Feststellungen über Art, Umfang und die näheren Umstände der vom Kläger im Gasthaus der Beklagten geleisteten Arbeiten. Nach dem wesentlichen Inhalt dieser Feststellungen ist der Kläger im Rahmen der Lebensgemeinschaft mit Brigitta S\*\*\*\*\* aus eigenem im nur während der Sommersaison geöffneten Gasthaus und auf der dazugehörigen Liegenschaft, auf der er damals gewohnt hat, tätig geworden. Über diese Tätigkeit wurde keinerlei Vereinbarung mit der zu 20 % an der Gesellschaft beteiligten Brigitta

S\*\*\*\*\* oder der zu 80 % beteiligten Geschäftsführerin der Beklagten getroffen; weder die Zahlung eines Entgeltes, noch eine fixe oder sonst geregelte Arbeitszeit des Klägers wurde vereinbart. Es bestand auch keinerlei Arbeitsverpflichtung des Klägers und auch keine Weisungsbefugnis der Brigitta S\*\*\*\*\* oder der Geschäftsführerin der Beklagten. Dem Kläger stand es frei, aus eigenem Arbeiten zu verrichten oder anderen Tätigkeiten bzw. Freizeitaktivitäten nachzugehen. Im Zuge von Streitigkeiten mit Brigitta S\*\*\*\*\* zog er des öfteren für einige Tage oder eine Woche aus dem gemeinsamen Haushalt aus. Gelegentlich verrichtete er Arbeiten für ein Rauchfangkehrerunternehmen (höchstens 15 - 20 Stunden monatlich) oder "Pfuscherarbeiten". Außer den daraus erzielten Entgelten und einer im Falle einer Tätigkeit an der Schank gegebenen Beteiligung am Trinkgeld bezog er während der Lebensgemeinschaft keine Einkünfte. Er konnte im Gasthaus frei essen und trinken. Da er über den Nachweis einer gemeldeten Beschäftigung verfügen wollte, wurde er über sein Ersuchen jeweils während der Sommersaison mit geringen Bezügen als Dienstnehmer der Beklagten bei der Gebietskrankenkasse gemeldet. Diese Anmeldungen erfolgten lediglich aus Gefälligkeit im Hinblick auf die mit Brigitta S\*\*\*\*\* bestandene Lebensgemeinschaft. Das angegebene Entgelt wurde dem Kläger niemals ausgezahlt. Lediglich einmal erhielt er im Zuge eines Streites mit Brigitta S\*\*\*\*\* S 10.000,- für die Errichtung eines Kachelofens. Die Lebensgemeinschaft endete am 8. 3. 1991. Im Zuge eines Streits zog der Kläger endgültig aus dem gemeinsamen Haushalt aus. Forderungen aus einer Beschäftigung bei der Beklagten stellte er erst mit der vorliegenden, am 16. 7. 1991 eingebrachten Klage.

Das Erstgericht vertrat die Rechtsauffassung, daß im allgemeinen für die während einer Lebensgemeinschaft geleisteten Dienste kein Anspruch auf Entlohnung bestehe. Nur wenn ausdrücklich oder stillschweigend eine Entlohnung zugesichert worden sei, bestehe ein entsprechender Anspruch des Lebensgefährten. Hier sei eine Entlohnung des Klägers weder ausdrücklich noch konkludent vereinbart worden. Der Kläger habe weder mit der Beklagten noch mit Brigitta S\*\*\*\*\* einen Dienstvertrag abgeschlossen. Er habe auch nicht behauptet, seine Arbeitsleistungen in Erwartung eines künftigen Vorteiles erbracht zu haben.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung und sprach aus, daß die ordentliche Revision zulässig sei. Es bezog sich auf die Rechtsausführungen im Ersturteil und wies überdies darauf hin, daß im Falle der Bejahung eines Arbeitsverhältnisses die daraus resultierenden Ansprüche des Klägers verfristet seien. Die ordentliche Revision sei zulässig, weil im Hinblick auf die nicht seltene Fallkonstellation die hier zu lösende Frage nach dem Bestehen eines Dienstverhältnisses von erheblicher Bedeutung iS § 46 Abs 1 ASGG sei. Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung und sprach aus, daß die ordentliche Revision zulässig sei. Es bezog sich auf die Rechtsausführungen im Ersturteil und wies überdies darauf hin, daß im Falle der Bejahung eines Arbeitsverhältnisses die daraus resultierenden Ansprüche des Klägers verfristet seien. Die ordentliche Revision sei zulässig, weil im Hinblick auf die nicht seltene Fallkonstellation die hier zu lösende Frage nach dem Bestehen eines Dienstverhältnisses von erheblicher Bedeutung iS Paragraph 46, Absatz eins, ASGG sei.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision des Klägers wegen Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung aufzuheben und die Sache an das Erst- oder das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Hilfsweise wird die Abänderung der Entscheidung im Sinne der Stattgebung der Klage beantragt.

Die Beklagte beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist nicht zulässig.

Gemäß § 46 Abs 1 ASGG ist die Revision nur zulässig, wenn die Entscheidung von einer in der dort bezeichneten Weise qualifizierten Rechtsfrage abhängt; eine Ausnahme gilt - soweit hier von Interesse - in Verfahren über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses, wenn der Streitgegenstand S 50.000,- übersteigt. Diese Ausnahme kommt aber - wie der erkennende Senat bereits in seinem Beschluß vom 27. 8. 1997 darlegte - hier nicht zum Tragen. Gemäß Paragraph 46, Absatz eins, ASGG ist die Revision nur zulässig, wenn die Entscheidung von einer in der dort bezeichneten Weise qualifizierten Rechtsfrage abhängt; eine Ausnahme gilt - soweit hier von Interesse - in Verfahren über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses, wenn der Streitgegenstand S 50.000,- übersteigt. Diese Ausnahme kommt aber - wie der erkennende Senat bereits in seinem Beschluß vom 27. 8. 1997 darlegte - hier nicht zum Tragen.

Der Oberste Gerichtshof ist gemäß § 508a Abs 1 ZPO (iVm § 1 ASGG) an den Ausspruch des Berufungsgerichtes über die Zulässigkeit der ordentlichen Revision nach § 45 Abs 1 ASGG nicht gebunden. Es war daher aufzugreifen, daß dieser

Ausspruch unzutreffend ist, weil eine erhebliche Rechtsfrage iS § 46 Abs 1 ASGG nicht zu lösen ist. Der Oberste Gerichtshof ist gemäß Paragraph 508 a, Absatz eins, ZPO in Verbindung mit Paragraph eins, ASGG) an den Ausspruch des Berufungsgerichtes über die Zulässigkeit der ordentlichen Revision nach Paragraph 45, Absatz eins, ASGG nicht gebunden. Es war daher aufzugreifen, daß dieser Ausspruch unzutreffend ist, weil eine erhebliche Rechtsfrage iS Paragraph 46, Absatz eins, ASGG nicht zu lösen ist.

Das Erstgericht, auf dessen Rechtsausführungen sich auch das Berufungsgericht bezog, hat die maßgebende Rechtslage zutreffend wiedergegeben (vgl dazu Schwarz/Löschnigg<sup>6</sup>, Arbeitsrecht 145 f). Ob zwischen den Streitparteien ein Dienstverhältnis begründet wurde und dem Kläger ein Entgeltanspruch zusteht, ist demnach eine Frage des konkreten Einzelfalles, die - da nach dem festgestellten Sachverhalt von einer krassen Fehlbeurteilung nicht die Rede sein kann - nicht iS des § 46 Abs 1 ASGG qualifiziert ist. Daß - wie in der Revision hervorgehoben wird - die Lebensgemeinschaft (naturgemäß) nicht mit der beklagten Gesellschaft, sondern mit einer ihrer Gesellschafterinnen bestand, verleiht der Entscheidung keine über den Anlaßfall hinausgehende Bedeutung. Daß das Berufungsgericht die Mängelrüge des Klägers, mit der dieser das Unterbleiben von weiteren Beweisaufnahmen zu Umfang und Wert seiner Tätigkeiten rügte, ohne nähere Begründung (nur durch den Hinweis, das Verfahren sei mängelfrei) als nicht berechtigt erachtete, ist ohne Belang. Weder die Einholung eines Sachverständigengutachtens noch die Einvernahme weiterer Zeugen wurden vom Kläger zum Nachweis von Vereinbarungen zwischen den Streitparteien über die Begründung eines Dienstverhältnisses bzw. über einen Entgeltanspruch des Klägers beantragt. Der Kläger zeigt in der Revision - wie schon in der Berufung - nicht auf, in welcher Weise Umfang und Wert der Arbeitsleistungen angesichts der zutreffenden Verneinung eines Arbeitsverhältnisses und eines daraus resultierenden Entgeltanspruches für die Entscheidung relevant sein sollen. Das Erstgericht, auf dessen Rechtsausführungen sich auch das Berufungsgericht bezog, hat die maßgebende Rechtslage zutreffend wiedergegeben (vergleiche dazu Schwarz/Löschnigg<sup>6</sup>, Arbeitsrecht 145 f). Ob zwischen den Streitparteien ein Dienstverhältnis begründet wurde und dem Kläger ein Entgeltanspruch zusteht, ist demnach eine Frage des konkreten Einzelfalles, die - da nach dem festgestellten Sachverhalt von einer krassen Fehlbeurteilung nicht die Rede sein kann - nicht iS des Paragraph 46, Absatz eins, ASGG qualifiziert ist. Daß - wie in der Revision hervorgehoben wird - die Lebensgemeinschaft (naturgemäß) nicht mit der beklagten Gesellschaft, sondern mit einer ihrer Gesellschafterinnen bestand, verleiht der Entscheidung keine über den Anlaßfall hinausgehende Bedeutung. Daß das Berufungsgericht die Mängelrüge des Klägers, mit der dieser das Unterbleiben von weiteren Beweisaufnahmen zu Umfang und Wert seiner Tätigkeiten rügte, ohne nähere Begründung (nur durch den Hinweis, das Verfahren sei mängelfrei) als nicht berechtigt erachtete, ist ohne Belang. Weder die Einholung eines Sachverständigengutachtens noch die Einvernahme weiterer Zeugen wurden vom Kläger zum Nachweis von Vereinbarungen zwischen den Streitparteien über die Begründung eines Dienstverhältnisses bzw. über einen Entgeltanspruch des Klägers beantragt. Der Kläger zeigt in der Revision - wie schon in der Berufung - nicht auf, in welcher Weise Umfang und Wert der Arbeitsleistungen angesichts der zutreffenden Verneinung eines Arbeitsverhältnisses und eines daraus resultierenden Entgeltanspruches für die Entscheidung relevant sein sollen.

Da somit die Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Revision nicht vorliegen, war das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Kosten der Revisionsbeantwortung waren nicht zuzuerkennen, weil die Revisionsgegnerin auf die Unzulässigkeit der Revision nicht hingewiesen hat (9 ObA 2166/96m mwN).

#### **Anmerkung**

E48950 09B02717

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

ECLI:AT:OGH0002:1998:009OBA00271.97M.0211.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19980211\_OGH0002\_009OBA00271\_97M0000\_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](http://www.jusline.at)