jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1992/12/16 9ObA292/92

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 16.12.1992

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr.Kuderna als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof.Dr.Gamerith und Dr.Maier sowie die fachkundigen Laienrichter Dr.Herbert Vesely und Mag.Karl Dirschmied in der Rechtssache der klagenden Partei Stadtgemeinde M*****, Betriebsgesellschaft mbH, ***** vertreten durch *****, Rechtsanwalt *****, wider die beklagte Partei A***** P*****, Gemeindebeamter, *****, vertreten durch *****, Rechtsanwalt *****, wegen S 58.049 sA, infolge Rekurses der beklagten Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 28.August 1992, GZ 33 Ra 63/92-18, womit das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 13. August 1991, GZ 4 Cga 2010/91-11, aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Der Beklagte ist seit 1.1.1975 Beamter der Stadtgemeinde M*****. Vorher war er Vertragsbediensteter dieser Gebietskörperschaft. Der Beklagte wurde aufgrund einer Vereinbarung zwischen der Klägerin, die eine Betriebsgesellschaft der Stadtgemeinde M***** ist, und der Stadtgemeinde M***** vom 27.3.1986 der Klägerin zu 90 % des Vollbeschäftigungsausmaßes zur Verfügung gestellt. Die Diensthoheit der Stadtgemeinde M***** blieb aufrecht. Der Beklagte erhält seine Dienstbezüge weiterhin von der Stadtgemeinde M*****. Die Klägerin ist verpflichtet, der Stadtgemeinde diese Bezüge zu refundieren. Der Beklagte arbeitet bei der Klägerin in der Städtischen Bestattung.

Die Klägerin behauptet, der Beklagte sei bei ihr Angestellter gewesen und habe Tätigkeiten im Sinne des § 2 AngG verrichtet. Die Klägerin biete bei Begräbnissen auch Gesangsaufführungen an, welche die "Firma R***** R*****" durchführe. R***** R***** lege hierüber der Klägerin jeweils eine Rechnung vor. Die Klägerin habe erst bei Nachforschungen festgestellt, daß der Beklagte ohne ihre Einwilligung von den an R***** R***** ausgezahlten Rechnungsbeiträgen eine Provision von 20 % für sich einbehalten habe. Als Angestellter der Klägerin dürfe er von Dritten eine Provision oder sonstige Belohnung nicht annehmen; gemäß § 13 Abs 2 AngG begehre die Klägerin die Herausgabe der unrechtmäßig empfangenen Provisionen oder Belohnungen in der Gesamthöhe von S 58.049 sA.

Der Beklagte beantragte die Zurückweisung der Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges, mit der Begründung, er

sei als Beamter in Vollziehung der Gesetze tätig gewesen, oder hilfsweise die Abweisung der Klage. Er sei nie Angestellter der Klägerin gewesen. Diese habe auch nie Gesangsleistungen angeboten. Der Abzug einer Provision von 20 % des Gesangshonorars gehe auf eine Vereinbarung zurück, die vor ca 35 bis 40 Jahren zwischen Beamten der Bestattungsabteilung der Stadtgemeinde (- damals existierte eine selbständige BetriebsgesellschaftmbH noch nicht -) und einem Gesangsverein abgeschlossen worden sei. Die Vermittlung von Gesangsleistungen durch die Beamten sei allgemein und insbesondere dem jeweiligen Leiter der Bestattungsabteilung bekannt gewesen. Die Klägerin begehre die Ausfolgung einer Provision für Leistungen, die sie nie erbracht habe; die Gesangsvermittlung sei von den Vorgängern des Klägers ins Leben gerufen und aufgebaut worden, ohne daß die Klägerin dafür irgendeine Leistung erbracht habe.

Das Erstgericht wies die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges und das Klagebegehren ab. Auch mittelbare Arbeitsverhältnisse und Arbeitnehmerüberlassungen seien Arbeitsverhältnisse im Sinne des § 50 Abs 1 Z 1 ASGG, so daß die Zuständigkeit des angerufenen Gerichtes gegeben sei.

Durch die Überlassung des Beklagten an die Klägerin sei über das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis hinaus kein weiteres arbeitsrechtliches Rechtsverhältnis begründet worden. Auf die Überlassung von Arbeitskräften durch Gemeinden komme das Arbeitskräfteüberlassungsgesetz (AÜG) nicht zur Anwendung (§ 1 Abs 2 AÜG). Dieses Gesetz sei jedoch analog anzuwenden. Danach sei aber zwischen den Streitteilen kein Dienstverhältnis entstanden. Der Kläger stütze seinen Anspruch ausschließlich auf § 13 AngG. Das Vorliegen anderer Rechtsgründe sei daher nicht zu prüfen.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Klägerin Folge; es hob das Ersturteil auf und verwies die Arbeitsrechtssache zur Ergänzung der Verhandlung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurück; es sprach aus, daß der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei. Aus der Berufung der Klägerin auf § 13 AngG ergebe sich noch nicht, daß sie sich auf diesen Rechtsgrund beschränken wollte und die Herausgabe der Provisionen nur für den Fall begehre, daß ihr Rechtsverhältnis zum Beklagten dem Angestelltengesetz unterliege. Nach dem Vorbringen der Klägerin, daß der Beklagte ohne ihre Einwilligung von den Rechnungsbeträgen jeweils 20 % als Provision oder Belohnung für sich einbehalten und nur 80 % an R***** R***** ausgezahlt habe, könnte der Klageanspruch darauf beruhen, daß der Beklagte als Gewalthaber im Sinne des § 1009 ABGB der Klägerin nicht allen aus den ihm übertragenen Geschäft entspringenden Nutzen überlassen habe (§ 1013 ABGB). Da die Klägerin ihren Anspruch nur unrichtig qualifiziert habe, sei die Abweisung des Klagebegehrens aus den vom Erstgericht angeführten Gründen verfehlt.

Diese Entscheidung bekämpft der Beklagte mit Revisionsrekurs (richtig: Rekurs nach § 519 Abs 1 Z 2 ZPO iVm § 45 Abs 3 ASGG) wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung. Er beantragt, seinem Rechtsmittel Folge zu geben, in der Sache selbst zu entscheiden und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt in ihrer Rekursbeantwortung, dem Rechtsmittel des Beklagten nicht Folge zu geben.

Der Rekurs ist nicht berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

Der Ansicht des Beklagten, die Klägerin habe sich auf die Geltendmachung eines Herausgabeanspruches nach § 13 Abs 2 AngG beschränkt, ist nicht zu folgen. Die Klägerin hat zwar die Klage darauf gestützt, daß der Beklagte bei ihr als Angestellter im Sinne des Angestelltengesetzes tätig war und daher ein Herausgabeanspruch nach § 13 Abs 2 AngG bestehe; sie hat aber in der Folge außer Streit gestellt, daß der Beklagte in der Zeit, in der er für sie tätig war (bis 30.11.1990), Beamter der Stadtgemeinde M***** war. Sie hat wegen der Eingliederung des Beklagten in ihren Betrieb auf Grund einer Reihe von Merkmalen (Weisungs- und Kontrollunterworfenheit, Tätigkeit ausschließlich mit den Produktionsmitteln der Klägerin; Refundierung des Gehalts des Beklagten an die Stadtgemeinde M*****; siehe Vorbringen S 22 f) den Schluß gezogen, daß zwischen ihr (als Beschäftigerin) und dem Beklagten (als überlassenem Arbeitnehmer) ein Angestelltenverhältnis bestanden habe. Das trifft zwar, wie noch auszuführen sein wird, nicht zu, schließt aber nicht die Prüfung aus, ob der geltend gemachte Anspruch bei richtiger rechtlicher Beurteilung des insgesamt vorgetragenen Sachverhalts ganz oder zum Teil begründet ist (SZ 46/109 = JBl 1975, 34 uva; zuletzt 1 Ob 557/91; 9 Ob A 206/92). Es ist nämlich nicht erforderlich, daß der Kläger die anspruchsbegründenden Rechtsnormen nennt; es genügt vielmehr, daß er die Tatsachen so anführt, daß dadurch sein Anspruch substantiiert und begründet erscheint (JBl 1950, 342 uva). Aus einer unrichtigen rechtlichen Qualifizierung des Sachverhalts durch den Kläger ist somit im Zweifel nicht darauf zu schließen, daß er sein Klagebegehren ausschließlich auf den von ihm fälschlich

angegegebenen Rechtsgrund stützen will (SZ 46/109 = JBl 1975, 34 uva; zuletzt 9 Ob A 206/92, welche Entscheidung einen in allen Punkten gleichartigen Sachverhalt und dieselbe Klägerin betraf).

Ein Angestelltenverhältnis zwischen den Streitteilen besteht allerdings nicht. Der Beklagte wurde auf Grund eines Vertrages zwischen der Stadtgemeinde M***** und ihrer BetriebsgesmbH vom 27.3.1986 dieser zu 90 % des Vollbeschäftigungsausmaßes zur Dienstleistung als Mitarbeiter im Büro der Bestattung zur Verfügung gestellt. Es liegt daher eine Arbeitskräfteüberlassung vor, auf die

gemäß § 1 Abs 2 Z 1 AÜG nur der Abschnitt I dieses Bundesgesetzes (=

§§ 1 bis 4 AÜG), nicht aber die Abschnitt II bis IV (= §§ 5 bis 22

AÜG) Anwendung finden, da es sich um eine Überlassung von Arbeitskräften durch eine Gemeinde handelt. Aus den auf Arbeitskräfteüberlassungen durch Gebietskörperschaften anwendbaren §§ 1 und 3 AÜG ergibt sich, daß der Gesetzgeber im Beschäftiger einen "Dritten" erblickt. Daher entsteht zwischen diesem und der Arbeitskraft mangels besonderer Vereinbarungen kein (weiteres) Arbeitsverhältnis, das neben das zwischen Überlasser und Arbeitskraft bestehende Arbeitsverhältnis tritt (Geppert, AÜG 65 ff mit ausführlichen Erörterungen zur dogmatischen Einordnung der Rechtsbeziehungen zwischen dem Beschäftiger und der überlassenen Arbeitskraft).

Der Mangel einer direkten Beziehung hindert freilich nicht, daß der Vertrag zwischen dem Überlasser und dem Beschäftiger sowohl für diesen wie für den überlassenen Arbeitnehmer zur Grundlage von Schutzpflichten zugunsten des jeweiligen Dritten wird. Daher treffen den Arbeitnehmer Verschwiegenheits- und sonstige Sorgfaltspflichten sowie die Treuepflicht des Arbeitnehmers (auch) gegenüber dem Überlasser. Soweit der überlassene Arbeitnehmer für den Beschäftiger Arbeiten zu verrichten hat, die mit einer Geschäftsbesorgung verbunden sind, sind in sinngemäßer Anwendung des § 1151 Abs 2 ABGB auch die Vorschriften über den Bevollmächtigungsvertrag zu beobachten (vgl Krejci in Rummel, ABGB2, Rz 121 zu § 1151). Auch der überlassene Arbeitnehmer ist daher bei Geschäftsbesorgungen verpflichtet, dem Beschäftiger als Geschäftsherrn allen aus dem Geschäft entspringenden Nutzen zu überlassen (§ 1009 ABGB). Es ist dem Gewalthaber (hier: überlassener Arbeitnehmer) nicht erlaubt, ohne Willen des Machthabers in Rücksicht auf die Geschäftsverwaltung von einem Dritten Geschenke anzunehmen. Die erhaltenen werden zur "Armenkasse" (an deren Stelle der Bezirksfürsorgeverband getreten ist [Strasser in Rummel aaO Rz 10 zu § 1013; SZ 31/154]) eingezogen (§ 1013 ABGB). Nach JBl 1983, 55 = ZfRV 1984, 59 (Liebscher) hat auch eine Provision für den Vertreter, die bei der Preiskalkulation des Dritten nicht berücksichtigt wurde, weil sie vom Dritten unter Verzicht auf einen Teil des Gewinns gewährt wurde, die Bedeutung eines versteckten Preisnachlasses und ist damit ein aus dem Geschäft entspringender Nutzen, auf dessen Herausgabe der Geschäftsherr Anspruch hat. Hiebei geht der Herausgabeanspruch des Geschäftsherrn dem Anspruch der Armenkasse gemäß § 1013 ABGB vor (Strasser in Rummel, aaO Rz 23 zu § 1009 und Rz 10 zu § 13; Schwimann/Apathy, ABGB IV/2 § 1013 Rz 3; vgl auch Stanzl in Klang2 IV/1, 845 f, GlUNF 4987; EvBl 1969/11; Krejci in Krejci-Ruppe-Schick, Unerlaubte Provisionen 82 ff). Die Geltendmachung des Herausgabeanspruches durch den Geschäftsherrn in bezug auf die erfolgte Zuwendung ist regelmäßig nicht als Sanierung der Treuepflichtverletzung des Geschäftsbesorgers zu werten (Strasser in Rummel aaO Rz 9 zu § 1013).

Wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, kann das durch ein entsprechendes Tatsachenvorbringen substantiierte Klagebegheren darin begründet sein, daß der Beklagte der Klägerin nicht allen aus der übertragenen Geschäftsbesorgung entspringenden Nutzen überlassen hat. Eine abschließende Beurteilung dieser Frage ist aber noch nicht möglich. Da der Beklagte eine (konkludente) Zustimmung der Klägerin zum Provisionsabzug behauptet und die Provisionshöhe sowie das Vorliegen eines dem Machthaber zu überlassenden Nutzens bestreitet, ist die Rechtssache nicht spruchreif. Der Aufhebungsbeschluß des Berufungsgerichtes ist daher zu bestätigen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 52 ZPO.

Anmerkung

E32162

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1992:009OBA00292.92.1216.000

Dokumentnummer

JJT_19921216_OGH0002_009OBA00292_9200000_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