

TE OGH 1991/10/23 9ObA200/91 (9ObA201/91)

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 23.10.1991

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes HonProf.Dr. Kuderna als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes HonProf.Dr. Gamerith und Dr. Petrag sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Peter Wolf und Ing. Robert Eheim als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei L***** K*****, Spenglerhelper, ***** vertreten durch ***** Rechtsanwälte ***** wider die beklagte Partei K***** Gesellschaft mbH, ***** vertreten durch ***** Rechtsanwalt ***** wegen S 111.136,44 sA (Revisionsstreitwert S 104.000,-- sA), infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 24. Juni 1991, GZ 32 Ra 132, 133/90-27, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 20. Juni 1990, GZ 24 Cga 1722/88-21, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 6.789,60 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin S 1.131,60 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Rechtliche Beurteilung

Entscheidungsgründe:

Die behauptete Mängelhaftigkeit liegt nicht vor § 510 Abs 3 ZPO).

Die von der Revisionswerberin auch im Rahmen der Ausführungen zur Rechtsrüge geltend gemachten Mängel des Verfahrens erster Instanz - dazu gehört auch die verfahrensrechtliche Frage, ob § 273 ZPO anzuwenden ist (siehe SZ 60/157 mwH) - können auch im Verfahren in Arbeitsrechtssachen nicht mehr mit Revision geltend gemacht werden (RZ 1989/16).

Die Entscheidung über die von der beklagten Partei erhobene Einrede der sachlichen Unzuständigkeit ist gleichfalls vom Obersten Gerichtshof nicht mehr überprüfbar. Nach Eintritt der Streitanhängigkeit getroffene Entscheidungen, mit denen das Gericht seine sachliche Zuständigkeit bejaht, sind nach § 45 JN nicht anfechtbar. § 45 JN ist auch im Verhältnis zwischen den ordentlichen Gerichten und dem Arbeits- und Sozialgericht anzuwenden (JBI 1986, 333). Da aber in dieser Frage bereits die Anrufung des Gerichtes zweiter Instanz unzulässig ist, ist die konforme Entscheidung der zweiten Instanz in dieser Frage umso weniger durch den Obersten Gerichtshof überprüfbar. Aus Anlaß der Revision war daher auch der Verstoß des Gerichtes zweiter Instanz gegen die Rechtskraft des Beschlusses des Erstgerichtes nicht wahrzunehmen (vgl 9 Ob A 257/90 sowie 9 Ob A 135/91).

Was die rechtliche Beurteilung betrifft, genügt es, auf die zutreffende Begründung des angefochtenen Urteils hinzuweisen (§ 48 ASGG).

Ergänzend ist den Ausführungen der Revisionswerberin noch folgendes zu erwideren:

Der von der Revisionswerberin im Rahmen ihrer Argumentation gegen die Qualifikation des Rechtsverhältnisses zwischen den Streitteilen als arbeitnehmerähnlich hervorgehobene Umstand, daß der Kläger nicht in den Betrieb der beklagten Partei eingegliedert und gegenüber der beklagten Partei nicht weisungsgebunden war, spricht gegen die persönliche Abhängigkeit und daher gegen das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses, nicht aber gegen das Bestehen eines arbeitnehmerähnlichen Rechtsverhältnisses (siehe ZAS 1989, 136 mwH). Maßgeblich für die Frage der Arbeitnehmerähnlichkeit ist das Merkmal der wirtschaftlichen Unselbständigkeit und daher die Abhängigkeit von einem oder mehreren bestimmten, nicht aber einer unbegrenzten, ständig wechselnden Anzahl von Unternehmen. Hierbei ist Arbeitnehmerähnlichkeit vor allem bei einer gewissen Regelmäßigkeit der Arbeitsleistung gegeben, sofern die betreffende Person zur Bestreitung ihres Lebensunterhaltes (jedenfalls auch) auf diese Entlohnung angewiesen ist und ihre Arbeit nicht in einem selbständigen eigenen Betrieb, sondern in wirtschaftlicher Unterordnung für Zwecke eines anderen leistet (9 Ob A 43/89 = SZ 62/21).

Nach den für den Obersten Gerichtshof bindenden Feststellungen der Vorinstanzen waren der Kläger und sein Bruder regelmäßig mit der Ausführung von Arbeiten an Kaminen für die beklagte Partei beschäftigt; sie führten derartige Arbeiten ausschließlich für die beklagte Partei aus, wobei diese in der Regel auch das Material einkaufte. Daß die beklagte Partei den Kläger und seinem Bruder lediglich bei Bedarf einsetzte und sich der Kläger auch mit gelegentlichem Taxifahren einen weiteren Verdienst verschaffte, spricht nicht gegen die Arbeitnehmerähnlichkeit des Klägers, ebensowenig der Umstand, daß der Bruder des Klägers Rechnungen eines "Kaminservice W. Küntzel" mit eigener Firmenstampigie ausfertigte, da dem Geschäftsführer der beklagten Partei bekannt war, daß weder der Kläger noch sein Bruder eine Gewerbeberechtigung hatten und die Rechnung nur den Zweck hatte, die an den Kläger und seinen Bruder gezahlten Beträge in der Buchhaltung der beklagten Partei "unterzubringen".

Daß schließlich der Kläger und sein Bruder während ihrer Tätigkeit für die beklagte Partei zugleich auch für die Firma H***** tätig gewesen wären, hat die beklagte Partei nicht einmal behauptet (sie hat lediglich vorgebracht, der Kläger sei als Taxifahrer beschäftigt gewesen); ebensowenig hat die beklagte Partei vorgebracht, daß der Kläger und sein Bruder die von ihnen übernommenen Arbeiten nicht persönlich ausgeführt hätten. Die auf diese Umstände gestützten Revisionsausführungen verstößen gegen das Neuerungsverbot (§ 504 Abs 2 ZPO) und sind daher unzulässig.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf den §§ 41, 50 ZPO.

Anmerkung

E27601

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1991:009OBA00200.91.1023.000

Dokumentnummer

JJT_19911023_OGH0002_009OBA00200_9100000_000

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