

# TE OGH 1998/6/25 80bA134/98h

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.06.1998

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsrekursgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Petrag als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Langer und Dr.Adamovic sowie die fachkundigen Laienrichter Dr.Wolfgang Adametz und Johann Siebenhandl als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Günther H\*\*\*\*\*Justizwachebeamter, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Hermann Rieder, Rechtsanwalt in Innsbruck, wider die beklagte Partei Irma S\*\*\*\*\*Hausfrau, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Josef Peissl ua Rechtsanwälte in Köflach, wegen 253.040,- S sA, infolge Revisionsrekurses der beklagten Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Graz als Rekursgerichtes vom 27.Jänner 1998, GZ 3 R 5/98z-10, womit der Rekurs der Beklagten gegen den Beschluß des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 23.Juni 1997, GZ 11 Cg 157/97z-2, zurückgewiesen wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben, der angefochtene Beschluß aufgehoben und dem Rekursgericht aufgetragen, über den Rekurs der beklagten Partei unter Abstandnahme von dem gebrauchten Zurückweisungsgrund zu entscheiden.

Die Kosten des Revisionsrekurses sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

In der an das Landesgericht für ZRS Graz - ohne Zusatz "als Arbeits- und Sozialgericht" (§ 36 ASGG) - gerichteten Klage begehrte der Kläger den Klagsbetrag mit dem Vorbringen, er habe als Ziehsohn der am 22.6.1994 verstorbenen Ida S\*\*\*\*\* Arbeitsleistungen (Aus- und Umbau in deren Haus) in Erwartung einer letztwilligen Übereignung der Liegenschaft erbracht; entgegen dieser Erwartung sei die Liegenschaft der Beklagten vererbt worden.In der an das Landesgericht für ZRS Graz - ohne Zusatz "als Arbeits- und Sozialgericht" (Paragraph 36, ASGG) - gerichteten Klage begehrte der Kläger den Klagsbetrag mit dem Vorbringen, er habe als Ziehsohn der am 22.6.1994 verstorbenen Ida S\*\*\*\*\* Arbeitsleistungen (Aus- und Umbau in deren Haus) in Erwartung einer letztwilligen Übereignung der Liegenschaft erbracht; entgegen dieser Erwartung sei die Liegenschaft der Beklagten vererbt worden.

Das Erstgericht faßte noch vor der Zustellung der Klage an den Beklagten den Beschluß, daß für die Erledigung der in das Cg-Register eingetragenen Streitsache ein Senat in der Besetzung gemäß § 11 ASGG zuständig sei. Dieser Beschluß wurde nur dem Kläger zugestellt. In der für Arbeits- und Sozialrechtssachen zuständigen Abteilung des Erstgerichtes wurde der Akt in das Cga-Register eingetragen (übertragen); nach Zustellung der Klage an die Beklagte verhandelte das

Gericht in der Besetzung gemäß § 11 ASGG unter Beiziehung von zwei fachkundigen Laienrichtern. Nach Vortrag der Klage in der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung machte die Beklagte noch vor Einlassung in den Rechtsstreit "einen Besetzungsmangel gemäß § 37 ASGG" geltend. Wegen des bereicherungsrechtlichen Anspruchs des Klägers sei die Zuständigkeit des Arbeits- und Sozialgerichtes nicht gegeben, weshalb die Gerichtsbesetzung unrichtig sei. Überdies erhob die Beklagte aus prozessualer Vorsicht die Einrede der sachlichen Unzuständigkeit und beantragte die Überweisung an das sachlich zuständige Gericht, ohne dieses aber näher zu bezeichnen. In dieser Tagsatzung wurde vom Gericht der Beschluß ON 2 verlesen, worauf die Beklagte die Zustellung an sie beantragte. Das Erstgericht faßte noch vor der Zustellung der Klage an den Beklagten den Beschluß, daß für die Erledigung der in das Cg-Register eingetragenen Streitsache ein Senat in der Besetzung gemäß Paragraph 11, ASGG zuständig sei. Dieser Beschluß wurde nur dem Kläger zugestellt. In der für Arbeits- und Sozialrechtssachen zuständigen Abteilung des Erstgerichtes wurde der Akt in das Cga-Register eingetragen (übertragen); nach Zustellung der Klage an die Beklagte verhandelte das Gericht in der Besetzung gemäß Paragraph 11, ASGG unter Beiziehung von zwei fachkundigen Laienrichtern. Nach Vortrag der Klage in der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung machte die Beklagte noch vor Einlassung in den Rechtsstreit "einen Besetzungsmangel gemäß Paragraph 37, ASGG" geltend. Wegen des bereicherungsrechtlichen Anspruchs des Klägers sei die Zuständigkeit des Arbeits- und Sozialgerichtes nicht gegeben, weshalb die Gerichtsbesetzung unrichtig sei. Überdies erhob die Beklagte aus prozessualer Vorsicht die Einrede der sachlichen Unzuständigkeit und beantragte die Überweisung an das sachlich zuständige Gericht, ohne dieses aber näher zu bezeichnen. In dieser Tagsatzung wurde vom Gericht der Beschluß ON 2 verlesen, worauf die Beklagte die Zustellung an sie beantragte.

Den gegen diesen Beschluß erhobenen Rekurs der Beklagten wies das Rekursgericht zurück und erklärte den ordentlichen Rekurs für zulässig. Auszugehen sei davon, daß der Erstrichter im Sinne der §§ 40a JN und 37 Abs 3 ASGG Zweifel an der Gerichtsbesetzung hegte. Er habe demnach im Rahmen der einseitigen Prüfung der Klagsangaben eine Entscheidung darüber gefällt, in welcher Gerichtsbesetzung das von ihm als sachlich und örtlich zuständig angesehene Erstgericht tätig zu werden habe. Diese Prüfung durch den Erstrichter erfolgte somit noch vor der Zustellung der Klage an die Beklagte, d.h. noch vor Eintritt der Streitanhängigkeit (§ 232 Abs 1 ZPO). Der Beschluß über diese Prüfung der Gerichtsbesetzung sei folgerichtig nur an die klagende Partei zugestellt worden, nicht jedoch an die in diesem Verfahrensabschnitt noch nicht verfahrensbeteiligt gewesene Beklagte, für die diese Entscheidung auch keine Bindungswirkung entfalten konnte. Deshalb konnte sie vor Einlassung in das Verfahren den Mangel der Gerichtsbesetzung geltend machen, über den bisher noch keine Entscheidung ergangen sei. Entscheidungen dieser Art, also solche, die im Rahmen des einseitigen Vorprüfungsverfahrens gefaßt wurden, seien nicht geeignet, gegenüber jener Partei, die am Verfahren noch nicht beteiligt war, Rechtswirkungen hervorzurufen. Dadurch könne sich eine solche Partei auch nicht beschwert erachten. Den in der Rechtslehre vertretenen Ansichten, denen zufolge Beschlüsse nach § 40a JN stets von beiden Parteien angefochten werden können, sei nicht zu folgen; es werde nämlich außer acht gelassen, daß das Vorprüfungsverfahren ohne Beteiligung des Beklagten nur aufgrund der Angaben des Klägers stattfinde und dieses Verfahren der Zustellung der Klage notwendigerweise vorausgehe. Entscheidungen in diesem Stadium könnten gegenüber nicht beteiligt gewesenen Parteien auch keine Bindungswirkung entfalten, vielmehr müsse es diesen überlassen bleiben, bei der ersten sich bietenden Gelegenheit ihre Einwendungen vorzubringen, worauf dann in einem Zwischenstreit unter Beteiligung und Anhörung beider Verfahrensparteien über die strittige Frage abschließend abzusprechen sei. Daß in einem derartigen Fall beide Parteien rechtsmittelbefugt seien, sei unstrittig. Nicht hingegen sei der OGH-Entscheidung vom 9.10.1991, EvBl 1992/60, zu folgen, wonach es für die Anfechtbarkeit einer Entscheidung ohne Belang sei, ob diese schon nach dem Einlangen der Klage von Amts wegen oder erst auf Antrag einer Partei getroffen werde. Das Wesen eines Vorverfahrens bestehe gerade darin, daß dieses nur zwischen dem Gericht und dem Kläger abgewickelt werde, der Beklagte also insoweit noch nicht verfahrensbeteiligt sei. Wollte man anders vorgehen, müßte ein sich zur Entscheidung in der Hauptsache nach der Geschäftsverteilung des angerufenen Gerichtes gerade nicht als zuständig erachtender Richter entschließen, seine Entscheidung auch dem Beklagten zuzustellen, ihm aber auch die Klage zustellen, die den Anlaß für seine Entscheidung gegeben habe. Ein solcher Erstrichter wäre damit gezwungen, die Streitanhängigkeit herbeizuführen, also insofern auch gegenüber dem Beklagten eine verfahrensleitende Verfügung zu treffen und gegen diesen Rechtswirkungen hervorzurufen, obwohl er sich nicht als zuständig erachte. Aus diesen Erwägungen heraus sehe sich das Rekursgericht zur Zurückweisung des Rekurses der Beklagten und auch der Rekursbeantwortung des Klägers veranlaßt. Der ordentliche Revisionsrekurs sei wegen der erheblichen Rechtsfrage im Hinblick auf die zitierte

gegenteilige OGH-Entscheidung zulässig. Den gegen diesen Beschluß erhobenen Rekurs der Beklagten wies das Rekursgericht zurück und erklärte den ordentlichen Rekurs für zulässig. Auszugehen sei davon, daß der Erstrichter im Sinne der Paragraphen 40 a, JN und 37 Absatz 3, ASGG Zweifel an der Gerichtsbesetzung hegte. Er habe demnach im Rahmen der einseitigen Prüfung der Klagsangaben eine Entscheidung darüber gefällt, in welcher Gerichtsbesetzung das von ihm als sachlich und örtlich zuständig angesehene Erstgericht tätig zu werden habe. Diese Prüfung durch den Erstrichter erfolgte somit noch vor der Zustellung der Klage an die Beklagte, d.h. noch vor Eintritt der Streitanhängigkeit (Paragraph 232, Absatz eins, ZPO). Der Beschluß über diese Prüfung der Gerichtsbesetzung sei folgerichtig nur an die klagende Partei zugestellt worden, nicht jedoch an die in diesem Verfahrensabschnitt noch nicht verfahrensbeteiligt gewesene Beklagte, für die diese Entscheidung auch keine Bindungswirkung entfalten konnte. Deshalb konnte sie vor Einlassung in das Verfahren den Mangel der Gerichtsbesetzung geltend machen, über den bisher noch keine Entscheidung ergangen sei. Entscheidungen dieser Art, also solche, die im Rahmen des einseitigen Vorprüfungsverfahrens gefaßt wurden, seien nicht geeignet, gegenüber jener Partei, die am Verfahren noch nicht beteiligt war, Rechtswirkungen hervorzurufen. Dadurch könne sich eine solche Partei auch nicht beschwert erachten. Den in der Rechtslehre vertretenen Ansichten, denen zufolge Beschlüsse nach Paragraph 40 a, JN stets von beiden Parteien angefochten werden können, sei nicht zu folgen; es werde nämlich außer acht gelassen, daß das Vorprüfungsverfahren ohne Beteiligung des Beklagten nur aufgrund der Angaben des Klägers stattfinde und dieses Verfahren der Zustellung der Klage notwendigerweise vorausgehe. Entscheidungen in diesem Stadium könnten gegenüber nicht beteiligten Parteien auch keine Bindungswirkung entfalten, vielmehr müsse es diesen überlassen bleiben, bei der ersten sich bietenden Gelegenheit ihre Einwendungen vorzubringen, worauf dann in einem Zwischenstreit unter Beteiligung und Anhörung beider Verfahrensparteien über die strittige Frage abschließend abzusprechen sei. Daß in einem derartigen Fall beide Parteien rechtsmittelbefugt seien, sei unstrittig. Nicht hingegen sei der OGH-Entscheidung vom 9.10.1991, EvBl 1992/60, zu folgen, wonach es für die Anfechtbarkeit einer Entscheidung ohne Belang sei, ob diese schon nach dem Einlangen der Klage von Amts wegen oder erst auf Antrag einer Partei getroffen werde. Das Wesen eines Vorverfahrens bestehe gerade darin, daß dieses nur zwischen dem Gericht und dem Kläger abgewickelt werde, der Beklagte also insoweit noch nicht verfahrensbeteiligt sei. Wollte man anders vorgehen, müßte ein sich zur Entscheidung in der Hauptsache nach der Geschäftsverteilung des angerufenen Gerichtes gerade nicht als zuständig erachtender Richter entschließen, seine Entscheidung auch dem Beklagten zuzustellen, ihm aber auch die Klage zustellen, die den Anlaß für seine Entscheidung gegeben habe. Ein solcher Erstrichter wäre damit gezwungen, die Streitanhängigkeit herbeizuführen, also insofern auch gegenüber dem Beklagten eine verfahrensleitende Verfügung zu treffen und gegen diesen Rechtswirkungen hervorzurufen, obwohl er sich nicht als zuständig erachte. Aus diesen Erwägungen heraus sehe sich das Rekursgericht zur Zurückweisung des Rekurses der Beklagten und auch der Rekursbeantwortung des Klägers veranlaßt. Der ordentliche Revisionsrekurs sei wegen der erheblichen Rechtsfrage im Hinblick auf die zitierte gegenteilige OGH-Entscheidung zulässig.

Gegen diesen Beschluß richtet sich der Revisionsrekurs der Beklagten mit dem Antrag, ihn abzuändern und auszusprechen, daß das Verfahren in der Besetzung des allgemeinen Gerichtshofes erster Instanz fortzuführen sei; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Rekurs ist aus dem vom Rekursgericht genannten Grund zulässig und im Sinne des hilfsweise gestellten Aufhebungsantrages auch berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Bei Besetzungsstreitigkeiten gemäß § 37 Abs 3 ASGG iVm § 40a JN ist es aus Gründen der Verfahrensökonomie geboten, an der Entscheidung vom 9.10.1991, 9 ObA 147/91 = EvBl 1992/60, 275, auch dem Beklagten stehe die Anfechtung des Besetzungsbeschlusses sogleich offen, festzuhalten. Bei Besetzungsstreitigkeiten gemäß Paragraph 37, Absatz 3, ASGG in Verbindung mit Paragraph 40 a, JN ist es aus Gründen der Verfahrensökonomie geboten, an der Entscheidung vom 9.10.1991, 9 ObA 147/91 = EvBl 1992/60, 275, auch dem Beklagten stehe die Anfechtung des Besetzungsbeschlusses sogleich offen, festzuhalten.

Das Verfahrensrecht ist bestrebt, Formalentscheidungen - wie zB über die Besetzung des erkennenden Gerichtes - in ihren Auswirkungen auf den Fortgang des Verfahrens möglichst einzuschränken; weiters darf der Unterschied zwischen der Besetzung des Gerichtes bzw der zulässigen Verfahrensart und der Zuständigkeit nicht übersehen werden. Bei der Gerichtsbesetzung und der zulässigen Verfahrensart ist vornehmlich nach dem Inhalt des Begehrens und dem Vorbringen der Parteien (des Klägers) zu entscheiden, mit der Folge, daß eine spätere Änderung des

Vorbringens eingeschränkt wird (vgl den Hinweis auf die Zuständigkeit des Prozeßgerichtes in § 235 Abs 1 ZPO). Insoweit ist die Zweiteilung der Zuständigkeitsprüfung im Sinne des Judikat 61 neu mit den unterschiedlichen Anfechtungsmöglichkeiten deshalb nicht übertragbar, weil bei der Zuständigkeitsfrage den Einwendungen des Beklagten erhöhtes Gewicht gegenüber jenen in der Besetzungsfrage (Verfahrensart) zukommt, wie zB der Hinweis auf eine vom Kläger nicht erwähnte Prorogation, auf seine Eigenschaft als Konsument, einen anderen gewöhnlichen Aufenthalt ua. Das Verfahrensrecht ist bestrebt, Formalentscheidungen - wie zB über die Besetzung des erkennenden Gerichtes - in ihren Auswirkungen auf den Fortgang des Verfahrens möglichst einzuschränken; weiters darf der Unterschied zwischen der Besetzung des Gerichtes bzw der zulässigen Verfahrensart und der Zuständigkeit nicht übersehen werden. Bei der Gerichtsbesetzung und der zulässigen Verfahrensart ist vornehmlich nach dem Inhalt des Begehrens und dem Vorbringen der Parteien (des Klägers) zu entscheiden, mit der Folge, daß eine spätere Änderung des Vorbringens eingeschränkt wird vergleiche den Hinweis auf die Zuständigkeit des Prozeßgerichtes in Paragraph 235, Absatz eins, ZPO). Insoweit ist die Zweiteilung der Zuständigkeitsprüfung im Sinne des Judikat 61 neu mit den unterschiedlichen Anfechtungsmöglichkeiten deshalb nicht übertragbar, weil bei der Zuständigkeitsfrage den Einwendungen des Beklagten erhöhtes Gewicht gegenüber jenen in der Besetzungsfrage (Verfahrensart) zukommt, wie zB der Hinweis auf eine vom Kläger nicht erwähnte Prorogation, auf seine Eigenschaft als Konsument, einen anderen gewöhnlichen Aufenthalt ua.

Die Art des geltend gemachten Anspruches und die sich daraus für den Rechtsweg und die Gerichtsbesetzung ergebenden Rechtsfolgen ist Sache der Disposition des Klägers (Antragstellers im Fall des § 40a JN), sodaß wegen des insoweit gegebenen Zusammenfallens der für die Gerichtsbesetzung und den Rechtsweg maßgeblichen Merkmale mit denen des Anspruches eine andere Behandlung als im Falle der Zuständigkeit, bei deren Beurteilung ein abweichendes Sachvorbringen des Beklagten zu berücksichtigen ist, gerechtfertigt ist. Da demnach über die Gerichtsbesetzung nur auf Grundlage des vom Kläger geltend gemachten Anspruches ohne Berücksichtigung eines Gegenvorbringens des Beklagten zu entscheiden ist, reicht es zur Wahrung der Rechte des Beklagten aus, ihm die Darlegung seiner abweichenden Rechtsauffassung in einem dem Neuerungsverbot unterliegenden Rekurs zu ermöglichen. Aus diesen zusätzlichen Erwägungen ist daher an der vom Rekursgericht in Zweifel gezogenen Vorentscheidung festzuhalten und dem Rekursgericht eine Sachentscheidung aufzutragen. Die Art des geltend gemachten Anspruches und die sich daraus für den Rechtsweg und die Gerichtsbesetzung ergebenden Rechtsfolgen ist Sache der Disposition des Klägers (Antragstellers im Fall des Paragraph 40 a, JN), sodaß wegen des insoweit gegebenen Zusammenfallens der für die Gerichtsbesetzung und den Rechtsweg maßgeblichen Merkmale mit denen des Anspruches eine andere Behandlung als im Falle der Zuständigkeit, bei deren Beurteilung ein abweichendes Sachvorbringen des Beklagten zu berücksichtigen ist, gerechtfertigt ist. Da demnach über die Gerichtsbesetzung nur auf Grundlage des vom Kläger geltend gemachten Anspruches ohne Berücksichtigung eines Gegenvorbringens des Beklagten zu entscheiden ist, reicht es zur Wahrung der Rechte des Beklagten aus, ihm die Darlegung seiner abweichenden Rechtsauffassung in einem dem Neuerungsverbot unterliegenden Rekurs zu ermöglichen. Aus diesen zusätzlichen Erwägungen ist daher an der vom Rekursgericht in Zweifel gezogenen Vorentscheidung festzuhalten und dem Rekursgericht eine Sachentscheidung aufzutragen.

Der Kostenvorbehalt gründet sich auf § 52 Abs 1 zweiter Satz ZPO Der Kostenvorbehalt gründet sich auf Paragraph 52, Absatz eins, zweiter Satz ZPO.

#### **Anmerkung**

E50781 08B01348

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

ECLI:AT:OGH0002:1998:008OBA00134.98H.0625.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19980625\_OGH0002\_008OBA00134\_98H0000\_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)