

TE OGH 1988/11/30 9ObA269/88

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 30.11.1988

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 Dr. Gamerith und Dr. Petrag sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Robert Müller und Dr. Bernhard Schwarz als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei G*** B*** der F. Joh. K*** Gesellschaft mbH, vertreten durch den Betriebsratsvorsitzenden Othmar C***, Wien 20., Jägerstraße 80, dieser vertreten durch Hermann P***, Leitender Sekretär der Gewerkschaft der Privatangestellten, Wien 1., Deutschmeisterplatz 2, wider die beklagte Partei F. Joh. K*** Gesellschaft mbH, Korneuburg, Hauptplatz 27, vertreten durch Dr. Peter Schmautzer, Rechtsanwalt in Wien, wegen Feststellung gemäß § 54 Abs. 1 ASGG, infolge Rekurses der beklagten Partei gegen den Beschuß des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 22. Juni 1988, GZ 34 Ra 65/88-10, womit der Rekurs der beklagten Partei gegen den Beschuß des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 31. März 1988, GZ 5 Cga 2267/87-7, zurückgewiesen wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei hat die Kosten ihres erfolglosen Rechtsmittels selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Der Kläger stellte gegen die beklagte Partei ein Feststellungsbegehren gemäß§ 54 Abs. 1 ASGG. Er brachte vor, daß die Firma Mag. B*** Gesellschaft mbH im Mai 1987 in die beklagte Partei eingegliedert und anlässlich dieser Zusammenlegung der Betriebe der Betriebssitz nach Wien 20., Jägerstraße 80, verlegt worden sei. Bisher hätten die Auslieferungsfahrer mit den Firmen-LKW nach Arbeitsschluß nach Hause fahren und am nächsten Arbeitstag ihre Tätigkeit von dort aus fortsetzen können. Nach der Übersiedlung habe die beklagte Partei angeordnet, daß die Auslieferungsfahrer nunmehr verpflichtet seien, die LKW am Abend im Betrieb abzustellen und am nächsten Tag von dort aus ihre Tätigkeit aufzunehmen. Als beklagte Partei wurde die F. Joh. K*** Gesellschaft mbH, 1200 Wien, Jägerstraße 80, in Anspruch genommen.

Die beklagte Partei übernahm Klage und Ladung am 27. Oktober 1987 unter dieser Anschrift, wobei die Übernahme laut Rückschein von einem für die Firma F. Joh. K*** Gesellschaft mbH, pharmazeutischer Vollgroßhandel, 1200 Wien, Jägerstraße 80, für RSA-Briefe Postbevollmächtigten bestätigt wurde.

Unter der Bezeichnung "prot. Firma F. K*** Gesellschaft mbH, Geschäftsführer Mag.pharm. Richard Peter K***, beide

1011 Wien, Dr. Karl-Lueger-Ring 6", wurde sodann der vorbereitete Schriftsatz ON 2 erstattet und darin vorgebracht, daß die Mr. B*** & Co Gesellschaft mbH mit der beklagten Partei verschmolzen worden sei; ferner wurde sachlich zum Vorbringen des Klägers Stellung genommen und die Passivlegitimation mit der Begründung bestritten, der als Vertreter des Klägers genannte Betriebsratsvorsitzende Othmar C*** sei bei der beklagten Partei weder beschäftigt noch Mitglied des Betriebsrates.

In der Tagsatzung vom 9. Dezember 1987 beantragte der Kläger die Berichtigung der Bezeichnung der beklagten Partei auf "prot. Firma F. Joh. K*** Gesellschaft mbH, Korneuburg". Der Beklagtenvertreter erklärte dazu, eine derartige Firma sei nicht registriert und existiere nicht. Das Erstgericht beschloß daraufhin die Einholung von Auskünften der Handelsregister Wien und Korneuburg darüber, ob die beklagte Partei existiere. Der Kläger beantragte eine Erörterung dieser Auskünfte.

Aus den vom Erstgericht beigeschafften Auskünften ergibt sich, daß eine F. Joh. K*** Gesellschaft mbH sowohl zu HRB 28650 des Handelgerichtes Wien (mit Sitz in Wien) als auch zu HRB 1047 des Kreisgerichtes Korneuburg (mit Sitz in Korneuburg) protokolliert ist. Beide Gesellschaften werden von den Geschäftsführern Mag.pharm.Richard Peter K*** und Dkfm. Dr. Johann Franz K*** gemeinsam vertreten. Unter HRB 28650 ist zu OZ 7 registriert, daß mit Beschuß der Generalversammlung vom 10. März 1987 auf Grund des Verschmelzungsvertrages vom 10. März 1987 die Mr. B*** & Co Gesellschaft mbH mit dieser Gesellschaft durch Aufnahme verschmolzen wurde.

Mit Schriftsatz ON 4 erklärte der Kläger, daß es sich bei der zu HRB 28650 des Handelgerichtes Wien protokollierten Gesellschaft nicht um die beklagte Partei handle; die beklagte Partei sei zu HRB 1047 des Kreisgerichtes Korneuburg registriert. Der im Rahmen der am 9. Dezember 1987 stattgefundenen Tagsatzung gestellte Antrag auf Berichtigung der beklagten Partei werde daher zurückgezogen. Die beklagte Partei habe ihren Sitz zwar in Korneuburg; dennoch sei die örtliche Zuständigkeit des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien gemäß § 4 Abs. 1 ASGG gegeben. Sollte entgegen der Auffassung des Klägers das Arbeits- und Sozialgericht Wien örtlich unzuständig sein, stelle der Kläger vorsichtshalber den Antrag auf Überweisung an das nicht offenbar unzuständige Kreisgericht Korneuburg als Arbeits- und Sozialgericht.

Mit Schriftsatz ON 5, in dem sich die beklagte Partei als "protokolierte Firma F. Joh. K*** Gesellschaft mbH, Jägerstraße 80, 1200 Wien", bezeichnete, wurde ausgeführt, daß der Betriebsratsvorsitzende Othmar C*** nicht bei der vom Kläger mit der Klage in Anspruch genommenen und bei der Streitverhandlung am 9. Dezember 1987 als Partei eingeschrittenen F. Joh. K*** Gesellschaft mbH mit dem Sitz in Wien beschäftigt sei; eine Gesellschaft mit dem Firmenwortlaut "protokolierte Firma F. Joh. K*** Gesellschaft mbH, Korneuburg" - auf die der Kläger die Bezeichnung der beklagten Partei berichtigt habe - existiere nicht. Tatsächlich sei Othmar C*** Vorsitzender des Betriebsrates bei der zu HRB 1047 des Kreisgerichtes Korneuburg protokollierten Firma F. Joh. K*** Gesellschaft mbH mit dem Sitz in Korneuburg. Da es sich um eine andere juristische Person handle, fehle die Passivlegitimation.

Mit Schriftsatz ON 6 brachte der Kläger vor, daß der Betrieb in Wien 20., Jägerstraße 80, ein Teil der zu HRB 1047 des Kreisgerichtes Korneuburg protokollierten Gesellschaft sei; der Kläger stelle daher die Adresse der beklagten Partei in 2100 Korneuburg, Hauptplatz 27, richtig und beantrage die Überweisung an das nicht offenbar unzuständige Kreisgericht Korneuburg als Arbeits- und Sozialgericht.

Mit Beschuß ON 7 sprach das Erstgericht seine örtliche Unzuständigkeit aus und überwies die Sache an das Kreisgericht Korneuburg als Arbeits- und Sozialgericht. Hiebei ging das Erstgericht davon aus, daß der Betrieb in Wien 20., Jägerstraße 80, der zu HRB 1047 des Kreisgerichtes Korneuburg protokollierten Gesellschaft gehört.

Gegen diesen Beschuß er hob die beklagte Partei Rekurs, weil der Kläger bisher nur die F. Joh. K*** Gesellschaft mbH mit dem Sitz in Wien 20., Jägerstraße 80, in Anspruch genommen und eine Berichtigung auf die nicht existente F. Joh. K*** Gesellschaft mbH Korneuburg vorgenommen habe. Eine weitere Berichtigung habe der Kläger nicht vorgenommen. Da eine Zustellung der Klage an die zu HRB 1047 des Kreisgerichtes Korneuburg registrierte F. Joh. K*** Gesellschaft mbH bis heute nicht erfolgt sei, sei die Überweisung unzulässig.

Mit dem angefochtenen Beschuß wies das Rekursgericht diesen Rekurs zurück, weil gegen den Überweisungsbeschuß gemäß § 261 Abs. 6 ZPO ein Rechtsmittel nicht zulässig sei.

Die beklagte Partei bekämpft den Zurückweisungsbeschuß mit Rekurs an den Obersten Gerichtshof.

Rechtliche Beurteilung

Das Rechtsmittel ist gemäß § 47 Abs. 2 ASGG zulässig, jedoch nicht begründet.

Nach § 261 Abs. 6 ZPO idF der Zivilverfahrens-Novelle 1983 kann der Kläger, wenn der Beklagte die Unzuständigkeit einwendet oder das Gericht seine Zuständigkeit von Amts wegen prüft, den Antrag stellen, daß das Gericht für den Fall, daß es seine Unzuständigkeit ausspricht, die Klage an das vom Kläger namhaft gemachte Gericht überweise. Diesem Antrag hat das Gericht stattzugeben, wenn es das andere Gericht nicht für offenbar unzuständig erachtet. Die Überweisung ist mit dem Beschuß über die Unzuständigkeit zu verbinden. Gegen diesen Beschuß ist mit Ausnahme der Entscheidung über die Kosten des Zuständigkeitsstreites ein Rechtsmittel nicht zulässig. Die Streitähnlichkeit wird durch diese Überweisung nicht aufgehoben. Die Einrede der Unzuständigkeit kann der Beklagte bei dieser neuen Verhandlung nur erheben, bevor er sich in die Verhandlung über die Hauptsache einläßt, und nicht auf Gründe stützen, die mit seinen früheren Behauptungen in Widerspruch stehen. Schon vor der Neufassung des Einleitungssatzes dieser Bestimmung durch die Einfügung der Worte "oder das Gericht seine Zuständigkeit von Amts wegen prüft" mit Art. IV Z 49 der Zivilverfahrens-Novelle 1983 hatte die Rechtsprechung den Antrag auf Überweisung auch dann zugelassen, wenn ohne Erhebung einer Unzuständigkeitseinrede die Frage der Zuständigkeit von Amts wegen aufgeworfen wurde, weil der Zweck der Vorschrift des § 261 Abs. 6 ZPO die Vermeidung der Zurückweisung der Klage wegen Unzuständigkeit und ihr Grundgedanke die Prozeßökonomie ist (Fasching III 212). Auch in diesem Fall wurde die Geltung des Rechtsmittelausschlusses bejaht (Arb. 7.009; Arb. 7.429; RZ 1983/42 ua). Durch die Änderung des § 261 Abs. 6 Satz 1 ZPO sollte nur im Sinne der herrschenden Ansicht klargestellt werden, daß ein Antrag auf Überweisung auch dann zulässig ist, wenn nicht der Beklagte die Unzuständigkeit einwendet, sondern von Amts wegen in die Zuständigkeitsprüfung eingegangen wurde (AB 1337 BlgNR 15.GP zu Art. IV Z 49). Nur wenn die vom Erstgericht ausgesprochene Überweisung den Bestimmungen des § 261 Abs. 6 ZPO derart widerspricht, daß der Zweck des dort verfügten Rechtsmittelausschlusses nicht mehr erfüllt wird (vgl. die von Simotta, Der Überweisungsantrag nach § 230 a ZPO, JBl. 1988, 366 f unter Punkt 7 a bis d angeführten - hier nicht

vorliegenden - Fälle), ist der Überweisungsbeschuß anfechtbar (MietSlg. 31.696; RZ 1974/89; SZ 43/212; SZ 44/36). Konnte es nun nach dem Wortlaut des § 261 Abs. 6 ZPO idF vor der Zivilverfahrens-Novelle 1983 noch zweifelhaft sein, ob der Rechtsmittelausschuß auch den im Gesetz nicht ausdrücklich geregelten Fall einer amtswegigen Prüfung der Zuständigkeitsfrage durch das Gericht betraf - in diesem Fall ist anders als bei Einwendung der Unzuständigkeit eine Beschwer des Beklagten durch die Unzuständigkeitsentscheidung des Gerichtes nicht von vornherein ausgeschlossen -, wurde durch die unveränderte Beibehaltung des Rechtsmittelausschlusses ungeachtet der ausdrücklichen Einbeziehung auch der amtswegigen Zuständigkeitsprüfung in den Anwendungsbereich des § 261 Abs. 6 ZPO klargestellt, daß im Falle einer nach amtswegiger Zuständigkeitsprüfung vorgenommenen Überweisung nicht nur die Anfechtung durch den sich mit dem Überweisungsantrag der Zuständigkeitsentscheidung unterwerfenden Kläger, sondern auch durch den eine Unzuständigkeit des angerufenen Gerichtes allenfalls gar nicht anstrebenden Beklagten ausgeschlossen ist. Dem Beklagten stünde es in diesem Fall im übrigen gemäß § 261 Abs. 6 letzter Satz ZPO frei, die Unzuständigkeit des Gerichtes, an das überwiesen wurde, mit der Begründung einzuwenden, das zuerst angerufene Gericht sei - örtlich (siehe § 46 Abs. 1 JN) - zuständig, weil er sich damit - anders als im Falle einer Überweisung nach vorangehender Erhebung der Einrede der Unzuständigkeit - nicht zwangsläufig auf Gründe stützt, die mit seinen früheren Behauptungen im Widerspruch stehen. Mit dieser Möglichkeit ist das rechtliche Gehör des Beklagten zur Frage der Zuständigkeit auch im Falle der Überweisung nach amtswegiger Prüfung der Zuständigkeit ausreichend gewahrt (vgl. 3 Ob 568/86). Einhellig wurde schließlich auch schon vor der Änderung durch die Zivilverfahrens-Novelle 1983 die Ansicht vertreten, daß der Rekurs gegen den Überweisungsbeschuß auch dann nicht zulässig ist, wenn der mit dem Unzuständigkeitsausspruch verbundene Überweisungsbeschuß entgegen der nur den Fall der Erhebung der Unzuständigkeitseinrede erfassenden Anordnung des § 261 Abs. 1 Satz 1 ZPO ohne vorgängige mündliche Verhandlung erging (SZ 44/36; EvBl. 1968/307; MietSlg. 31.696; JBl. 1979, 547 ua). Das Rekursgericht ist daher zu Recht davon ausgegangen, daß auch im vorliegenden Fall der Rechtsmittelausschuß des § 261 Abs. 6 ZPO zum Tragen kommt und hat den unzulässigen Rekurs der beklagten Partei gegen den Überweisungsbeschuß zurückgewiesen. Abschließend sei aber noch bemerkt, daß im fortgesetzten Verfahren zu klären sein wird, ob der Beklagtenvertreter nunmehr für die vom Kläger als beklagte Partei in Anspruch genommene, zu HRB 1047 des Kreisgerichtes Korneuburg registrierte Gesellschaft einschreitet; sollte dies nicht der Fall sein, die Klage aber unter der Anschrift der Niederlassung dieser Gesellschaft in Wien 20., Jägerstraße 80, von einem von dieser Gesellschaft zur Entgegennahme von RSa-Briefen Bevollmächtigten übernommen worden sein, wäre die in der Klage als Arbeitgeber in Anspruch genommene und damit ungeachtet des - nach dem über die faktische Übernahme von Personal und Betriebsmitteln kaum aussagekräftigen

Registerstand unrichtigen - Hinweises auf die Eingliederung der Mag. B*** Gesellschaft mbH hinreichend genau bezeichnete beklagte Partei als säumig anzusehen. Soweit die Rekurswerberin ins Treffen führt, eine Firma F. Joh. K*** Gesellschaft mbH Korneuburg existiere nicht und damit aus der auf Verwechslungen durch Dritte nahezu angelegten völlig gleichartigen Firmenbezeichnung prozessuale Vorteile zu erlangen sucht, ist ihr zu erwidern, daß der Kläger angesichts des völlig gleichen Firmenwortlautes ein Unterscheidungsmerkmal nennen mußte und sich der verschiedene Sitz der Gesellschaften dazu anbot. Der Einwand der beklagten Partei, eine derartige Firma existiere nicht, ist angesichts des der Sphäre der beklagten Partei zuzurechnenden, dem gebotenen Verkehrsschutz kraß widersprechenden, völlig gleichen Firmenwortlautes verschiedener Rechtssubjekte als sittenwidriges, gegen Treu und Glauben verstößendes Prozeßvorbringen zu werten (vgl. Fasching ZPR Rz 135, 136 und 765).

Dem Rekurs war daher ein Erfolg zu versagen.

Die Entscheidung über die Rekurskosten beruht auf den §§ 40, 50 ZPO.

Anmerkung

E15833

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1988:009OBA00269.88.1130.000

Dokumentnummer

JJT_19881130_OGH0002_009OBA00269_8800000_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