

# TE OGH 2018/6/28 10Ra28/18p

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 28.06.2018

## Kopf

Das Oberlandesgericht Wien hat als Rekursgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch die Senatspräsidentin Dr. Ciresa als Vorsitzende, die Richter Mag. Atria und Dr. Schober (Dreiersemt des Oberlandesgerichts gemäß § 11a Abs 2 ASGG) in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei BUAK Bauarbeiter-, Urlaubs- und Abfertigungskasse Kliebergasse 1A, 1050 Wien, vertreten durch Mag. Vera Noss, LL.M, Rechtsanwältin in Wien, wider die beklagte Partei S\*\*\*\*\*, C\*\*\*\*\*, 1000 Ljubljana, Slowenien, vertreten durch Dr. Roland Grilc, Mag. Rudolf Vouk, Dr. Maria Skof, Rechtsanwälte in Klagenfurt, wegen EUR 25.222,36 s.A., über den Rekurs der klagenden Partei (Rekursinteresse: EUR 3.990,02) gegen die im Anerkenntnisurteil des Arbeits- und Sozialgerichts Wien vom 15.2.2018, 34 Cga 34/17v-13, enthaltene Kostenentscheidung in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Rekurs wird teilweise Folge gegeben.

Die angefochtene Kostenentscheidung wird dahin abgeändert, dass sie insgesamt zu lauten hat:

„Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 6.263,14 (darin EUR 538,19 USt und EUR 3.034,-- Barauslagen) bestimmten Verfahrenskosten binnen 14 Tagen zu ersetzen.“

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 319,80 (darin EUR 53,30 USt) bestimmten Kosten des Rekurses binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Der Revisionsrekurs ist jedenfalls unzulässig.

## Text

Begründung:

Mit Klage vom 21.3.2017 begehrte die Klägerin ursprünglich die Zahlung von EUR 97.555,54 an Zuschlägen nach dem BUAG für im Zeitraum vom 24.4.2016 bis 29.12.2016 nach Österreich entsandte Arbeiter.

In der Tagsatzung vom 11.9.2017 schränkte sie das Klagebegehren auf EUR 25.222,36 an Zuschlagsforderungen für die Monate Juli, August und September 2016 ein. Dazu brachte sie vor, dass sie von der Beklagten am 4.9.2017 umfangreiche Urkunden erhalten habe, welche zu einer Berichtigung der bislang vorgeschriebenen Zuschläge geführt hätten. Sie wies darauf hin, dass die Beklagte gegen ihre Pflicht zur Abgabe von Folgemeldungen gemäß § 22 Abs 1a bis 3 BUAG verstößen habe, weshalb die Zuschläge ursprünglich auf Basis der Erstmeldungen (Meldungen an die Finanzpolizei) bzw aufgrund von Baustellen-Kontrollergebnissen vorgeschrieben worden seien. Auch verwies sie auf die besondere Kostenregelung des § 33h Abs 2a BUAG (Protokoll ON 8).

In der folgenden Tagsatzung vom 12.2.2018 erging das Anerkenntnisurteil über das eingeschränkte Klagebegehren (Protokoll ON 11). In der schriftlichen Urteilsausfertigung wurde die Beklagte weiters zu einem Kostenersatz in der Höhe von EUR 2.415,32 verpflichtet. Dazu führte das Erstgericht aus, dass die Klägerin bis zur Einschränkung des Klagebegehrens nur mit 25,77 % ihres Begehrens durchgedrungen sei, daher lediglich die in diesem Verfahrensabschnitt angefallenen Barauslagen (Pauschalgebühr und Kosten des Dolmetschers) mit diesem Prozentsatz ersatzfähig seien. Für die Beklagte seien in diesem Verfahrensstadium noch keine Kosten angefallen. Ab der Klagseinschränkung erhalte die Klägerin vollen Kostenersatz.

Gegen diese Kostenentscheidung richtet sich der Kostenrechtsklage der Klägerin mit dem Antrag, die Kostenentscheidung im Sinne eines Kostenersatzanspruchs von EUR 6.405,34 abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Beklagte hat sich am Rekursverfahren nicht beteiligt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Rechtsklage ist weitgehend berechtigt. Zuzusprechen sind jedoch nur die von der Klägerin im erstinstanzlichen Verfahren verzeichneten Kosten von EUR 6.263,14.

1. Im Falle der Entsendung von Arbeitnehmern zu einer dem BUAG unterliegenden Arbeitsleistung nach Österreich trifft den (ausländischen) Arbeitgeber eine Meldepflicht in Form einer Erstmeldung und Folgemeldungen (§ 33g Abs 1 BUAG unter Verweis auf § 22 BUAG). Als Erstmeldung bezeichnet man die erstmalige Meldung eines Entsendeunternehmens und der von diesem nach Österreich entsandten bzw grenzüberschreitend überlassenen Arbeitskräfte. Im Zuge der Erstmeldung werden daher bei der Klägerin sowohl die für eine Betriebserfassung als auch die für einen Arbeitnehmereintritt relevanten Daten bekanntgegeben. Für die Abgabe einer Erstmeldung werden daher von der Klägerin zwei Formulare zur Verfügung gestellt; ein Formular zur Bekanntgabe der Betriebsdaten und ein Formular zur Meldung der arbeitnehmerspezifischen Daten. Insbesondere hat die Erstmeldung Angaben zum Beginn und der voraussichtlichen Dauer der Beschäftigung der einzelnen Arbeitnehmer in Österreich sowie zur Höhe des dem einzelnen Arbeitnehmer nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts zu enthalten (§ 33g Abs 2 BUAG iVm § 7b Abs 3 und 4 AVRAG). Überschreitet die Entsendung den Zeitraum von einem Monat, sind bei der Klägerin monatliche Folgemeldungen abzugeben, die bis zum 15. des dem zu verrechnenden Zeitraum folgenden Monats einzugehen haben (§ 33e Abs 1 letzter Satz iVm § 22 Abs 2 BUAG).

Bei Nichteinhaltung der Meldepflicht kann die Klägerin die Zuschlagsleistung des Arbeitgebers unter Zugrundelegung der letzten erstatteten Meldung oder aufgrund eigener Ermittlungen errechnen (§ 33h Abs 1 iVm § 22 Abs 5 BUAG). Die Klägerin ist gesetzlich verpflichtet, die offenen Zuschläge im Gerichtsweg einzuklagen (§ 33h Abs 2 BUAG).

Die mit 1.8.2016 in Kraft getretene und gemäß § 40 Abs 32 BUAG auf alle seither eingeleitete Gerichtsverfahren anzuwendende Bestimmung des § 33h Abs 2a BUAG lautet wie folgt:

„Behauptet der Arbeitgeber im Gerichtsverfahren, dass seine Meldung nach § 33g inhaltlich unrichtig ist, so obliegt ihm der Beweis dafür. In diesem Fall gilt für den Ersatz der Prozesskosten unabhängig von der Entscheidung in der Hauptsache die Urlaubs- und Abfertigungskasse als vollständig obsiegende Partei.“

Als Anlass für diese Bestimmung wird in den Materialien der Fall angeführt, dass ein Arbeitgeber in seiner Entsendemeldung eine dem BUAG unterliegende Tätigkeit meldet und dann im gerichtlichen Verfahren behauptet, seine Entsendemeldung sei insofern unrichtig, als keine Entsendung oder keine BUAG-pflichtige Tätigkeit vorliege. Nach § 41 ZPO hätte der obsiegende Arbeitgeber in einem derartigen Verfahren Anspruch auf Ersatz der vollständigen Prozesskosten, was nicht sachgerecht erscheine, da der Prozess durch die Meldung des Arbeitgebers provoziert worden sei (1185 der Blg XXV.GP – Erl zur Regierungsvorlage S 5).

2. Das Rekursgericht teilt die Rechtsansicht der Klägerin, dass auch der gegenständliche Fall unter diese besondere Kostenersatzbestimmung zu subsumieren ist.

Auszugehen ist davon, dass die Beklagte die zur Neuberechnung der Zuschläge und zur Klagseinschränkung führenden Angaben gegenüber der Beklagten erst am 4.9.2017 erstattet hat.

Die Bestimmung spricht von einer unrichtigen „Meldung nach § 33g“, worunter sowohl Erst- als auch Folgemeldungen zu verstehen sind (§ 33g Abs 1 BUAG). Nach der oben dargestellten Rechtslage konnte die Beklagte bis dahin von der Richtigkeit der erfolgten Meldung, allenfalls auch Meldungen der Beklagten ausgehen und hatte diese auch

einzu klagen. In diesem Sinn hat sich die Beklagte im Verfahren durch die verspäteten Folgemeldungen auf die Unrichtigkeit ihrer der Klagsführung zugrunde gelegten Meldungen berufen, was auch zur Klagseinschränkung führte.

Dem Rekurs war daher Folge zu geben und die Beklagte zum Prozesskostenersatz unabhängig von der erfolgten Einschränkung des Klagebegehrens, jedoch begrenzt auf die Höhe der im erstinstanzlichen Verfahren verzeichneten Kosten, zu verpflichten.

3. Die Klägerin war mit ihrem Kostenrekurs zu 96 % erfolgreich. Sie hat daher gemäß §§ 41 Abs 1, 43 ZPO Anspruch auf 92 % der Kosten ihres Kostenrekurses.

4. Die Unzulässigkeit eines weiteren Rechtsmittels gründet sich auf § 528 Abs 2 Z 3 ZPO.

**Textnummer**

EW0000895

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OLG0009:2018:0100RA00028.18P.0628.000

**Im RIS seit**

04.07.2018

**Zuletzt aktualisiert am**

04.07.2018

**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](http://www.jusline.at)