

TE OGH 2022/10/18 4Ob84/22i

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 18.10.2022

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Univ.-Prof. Dr. Kodek als Vorsitzenden, die Hofräte Dr. Schwarzenbacher und MMag. Matzka sowie die Hofrätinnen Mag. Istjan, LL.M., und Mag. Fitz als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1. (hiermit berichtigt) F* GmbH, 2. P* GmbH und 3. C* GmbH, *, alle vertreten durch die Jarolim Partner Rechtsanwälte GmbH in Wien, gegen die beklagte Partei S*, vertreten durch Dr. Sebastian Schober, Rechtsanwalt in Wiener Neustadt, jeweils wegen 10.000 EUR sA, Unterlassung sowie Rechnungslegung und Zahlung, über den Revisionsrekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Graz als Rekursgericht vom 28. März 2022, GZ 5 R 1/22i-11, mit dem der Beschluss des Landesgerichts Leoben vom 6. Dezember 2021, GZ 26 Cg 49/21f-6, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die angefochtene Entscheidung wird dahin abgeändert, dass der Beschluss des Erstgerichts wiederhergestellt wird.

Die klagenden Parteien sind schuldig, der beklagten Partei die mit 4.928,34 EUR (darin 821,39 EUR USt) bestimmten Kosten des Streits über die Gerichtsbesetzung binnen 14 Tagen zu ersetzen; die Kosten ihres eigenen Schriftsatzes vom 1. Dezember 2021 („Äußerung“ ON 5) haben die klagenden Parteien selbst zu tragen.

Text

Begründung:

[1] Seit * 2015 verfügte die Beklagte über eine Gewerbeberechtigung für die gewerbliche Vermögensberatung mit den Berechtigungen nach § 2 Abs 1 Z 15 WAG als Wertpapiervermittlerin und Vermittlung von Lebens- und Unfallversicherungen in der Form Versicherungsmakler und Beratung in Versicherungsangelegenheiten. Per *2021 wurde diese Gewerbeberechtigung ruhend gestellt.

[2] Die P* H* GmbH ist Alleineigentümerin von Zweit- und Drittklägerin und war auch Muttergesellschaft der früheren Erstklägerin I* GmbH (vormals P* M* GmbH), die nach Schluss der Verhandlung erster Instanz (am * 2022) als übertragende Gesellschaft mit der nunmehrigen Erstklägerin F* GmbH (FN *), die am selben Tag alle Geschäftsanteile der I* GmbH von der P* H* GmbH übernommen hatte, verschmolzen wurde. Die Parteienbezeichnung der Erstklägerin war gemäß § 235 Abs 5 ZPO wie aus dem Beschlusskopf ersichtlich richtigzustellen.

[3] Die Klägerinnen beschäftigen sich mit dem Vertrieb von Finanz- und Versicherungsprodukten. Alle Klägerinnen sind an derselben Adresse ansässig (ebenso die frühere Erstklägerin I* GmbH) und werden von derselben natürlichen Person kontrolliert. Der Alleingeschäftsführer der früheren Erstklägerin I* GmbH ist einer von zwei

alleinvertretungsbefugten Geschäftsführern der nunmehrigen Erstklägerin, einziger Geschäftsführer der Zweitklägerin und auch Prokurist der Drittklägerin, der diese – neben zwei anderen Personen als Geschäftsführern – allein zu vertreten befugt ist.

[4] Am * 2014 schlossen die frühere Erstklägerin I* GmbH (damals unter ihrer Firma P* M* GmbH; im Folgenden jeweils nur als „P*“ bezeichnet) und die Beklagte einen „Geschäftspartnervertrag“ folgenden auszugsweisen Inhalts:

....

Präambel

...

(2) ... P* verfügt über eine Gewerbeberechtigung als gewerbliche Vermögensberatung und für die Datendienstleistung und hat mit dem konzessionierten Wertpapierdienstleistungsunternehmen C* GmbH [= Drittklägerin] ... eine Kooperation.

(3) Der Geschäftspartner [= Beklagte] verfügt über eine aufrechte Gewerbeberechtigung zur Namhaftmachung von Personen, die an der Vermittlung von Versicherungsverträgen interessiert sind, an einen Versicherungsvermittler oder Versicherungsunternehmer unter Ausschluss jeder einem zur Versicherungsvermittlung berechtigenden Gewerbetreibenden vorbehalteten Tätigkeit (§ 376 Z 18 Abs 8 GewO).

(4) Die Vertragsparteien beabsichtigen eine Zusammenarbeit dahin gehend, dass der Geschäftspartner der P* Personen namhaft macht, die an den von der P* angebotenen Dienstleistungen im Bereich der Finanzdienstleistungen sowie Datendienstleistungen interessiert sind.

...

§ 1 Aufgabenbereich

(1) Der Geschäftspartner wird als selbstständig tätiger Gewerbetreibender der P* Personen namhaft machen, die an den Beratungs- bzw Vermittlungsleistungen der P* insbesondere im Bereich von Finanzdienstleistungsprodukten und Investmentfonds sowie Datendienstleistungen interessiert sind (im Folgenden Interessenten). Die akquirierten Personen werden von der P* selber betreut oder an die Kooperationspartner weitergereicht.

(2) Der Geschäftspartner nimmt die persönlichen Daten (zB Name, Anschrift, Telefonnummer, E-Mail Adresse) von Interessenten auf und leitet diese nach vorheriger und nachweislicher Zustimmung an die P* weiter. Der Geschäftspartner nimmt das standardisierte Erhebungsblatt für die Namhaftmachung.

...

(7) Der Geschäftspartner ist nicht zur Vertretung der P*, insbesondere nicht zur Abgabe oder zum Empfang von Willenserklärungen, berechtigt. Ferner ist der Geschäftspartner nicht berechtigt, Geld des Kunden (zB Agio, Handling, Prämien) entgegenzunehmen bzw zu verlangen (zB Bargeld, Schecks, Banküberweisungen).

(8) Der Geschäftspartner ist nicht berechtigt, ohne die vorherige schriftliche Zustimmung der P* eigene Werbe- oder sonstige Marketingaktivitäten, die auf eine Fondsgesellschaft, die P*, oder mit ihr verbundene Unternehmen, oder die jeweils von der P*, oder von, mit ihr verbundenen Unternehmen angebotenen Produkte Bezug nehmen oder diese erwähnen, zu entfalten. Der Geschäftspartner ist auch nicht befugt, ohne die vorherige schriftliche Zustimmung der P* die Firma, das Logo oder sonstige Immaterialgüterrechte einer Fondsgesellschaft, der P* oder der mit ihr verbundenen Unternehmen zu benutzen.

(9) Der Geschäftspartner nimmt zur Kenntnis, dass seine Tätigkeit mit der Weiterleitung der Zustimmungserklärung des Kunden zur Kontaktaufnahme beendet ist. Die weitere Betreuung des Kunden übernimmt ausschließlich die P* bzw deren Kooperationspartner.

(10) Kontaktiert der Interessent den Geschäftspartner (zB Frage zu Produkten, Beschwerden), hat der Geschäftspartner diesen an die P* bzw den betreuenden Geschäftspartner (Vermögensberater, Versicherungsmakler, Versicherungsagent) zu verweisen. Der Geschäftspartner darf keine Anfragen des Kunden beantworten.

(11) Der Geschäftspartner nimmt zur Kenntnis, dass er die vertragsgegenständlichen Tätigkeiten selbst oder über bei ihm im Sinne der einschlägigen arbeits- und sozialrechtlichen Vorschriften angestellten Personen wahrzunehmen hat. Er ist nicht berechtigt, sonstige Dritte mit den vertragsgegenständlichen Aufgaben zu betrauen.

(12) Der Geschäftspartner nimmt zur Kenntnis, dass die von ihm namhaft gemachten Interessenten, Kunden der P* bzw des jeweiligen Geschäftspartners sind. Bei Beendigung dieser Vereinbarung, egal aus welchem Grund, geben die P* bzw der jeweilige Geschäftspartner diese Kunden daher nicht frei.

...

§ 3 Kundenpflege

(1) Der Geschäftspartner ist verpflichtet, bei dem Kunden eine entsprechende Information zu betreiben. Insbesondere hat der Geschäftspartner im Falle des Auftretens von Problemen (zB Fehlen von erforderlichen Angaben oder Unterlagen, Unklarheiten etc) unverzüglich, spätestens innerhalb einer Woche ab Verständigung vom Bestehen des Problems, seinen Kunden zu kontaktieren und das aufgetretene Problem ehestmöglich zu beseitigen und/oder P* davon zu informieren. Er stellt aber nur eine Verbindung her und nimmt keine Abwicklung- oder Betreuungsaufgabe wahr.

...

§ 4 Tätigkeit und Pflicht der P*

(1) P* bzw deren Geschäftspartner kontaktiert den vom Geschäftspartner gemäß dieser Vereinbarung namhaft gemachten Interessenten, um diesem Produkte in Versicherungen zu vermitteln. P* ist berechtigt, die Interessenten selbst zu kontaktieren bzw ihnen Finanzdienstleistungsprodukte zu vermitteln oder deren Daten an ihre Geschäftspartner weiterzugeben.

(2) P* bzw deren Geschäftspartner sind nicht verpflichtet, den vom Geschäftspartner namhaft gemachten Interessenten zu kontaktieren, mit diesem eine Geschäftsbeziehung einzugehen bzw diesem Produkte im Bereich der Investmentfonds zu vermitteln oder ihn darüber zu beraten. Ob bzw wann die P* bzw deren Geschäftspartner diese Tätigkeiten vornehmen, liegt ausschließlich in deren eigenen Ermessen.

§ 5 Provision

(1) Der Geschäftspartner hat Anspruch auf eine Provision der Courtagetabelle. ... Mit dieser Provision sind sämtliche Ansprüche des Geschäftspartners abgegolten. Darüber hinausgehende Ansprüche wie beispielsweise Reisekostenersatz, Aufwandsentschädigungen oder Spesenvergütungen bestehen nicht. Der Geschäftspartner verpflichtet sich insbesondere auch, kein Entgelt für seine Leistungen von dem Kunden direkt zu verlangen.

(2) P* ist berechtigt, die Courtagetabelle ... jederzeit zu ändern. ...

(3) Der Provisionsanspruch des Geschäftspartners entsteht bei rechtswirksamer Erfüllung eines durch einen Geschäftspartner ordnungsgemäß vermittelten Geschäfts, frühestens jedoch wenn die P* die Provision für dieses Geschäft von der Fondsgesellschaft erhalten hat.

(4) Sollte der Auftrag, für den Provision ausbezahlt wurde, vom Kunden gestrichen werden, so ist der Geschäftspartner verpflichtet, die aufgrund dieses Geschäfts ausbezahlte Provision zurück zu erstatten.

...

§ 6 Dienstort

Der Geschäftspartner ist bei der Wahrnehmung der in diesem Vertrag umschriebenen Tätigkeiten an keinen Dienstort gebunden.

§ 7 Weisungsfreiheit

Der Geschäftspartner unterliegt, soweit dies nicht sachlich durch die Natur des Auftrages bzw konkreten Projekts vorgegeben ist, bei der Erfüllung des Vertrages und bei der Durchführung der von ihm übernommenen Tätigkeit hinsichtlich Zeiteinteilung und Gestaltung des Tätigkeitsablaufes keinerlei Weisungen der P*. Er ist bei Erfüllung der in diesem Vertrag genannten Aufgabenbereiche in seiner Zeiteinteilung völlig frei.

(2) Der Geschäftspartner ist frei in der Auswahl des Arbeitsortes und der Arbeitsbehelfe, deren er sich zur Erfüllung der in diesem Vertrag genannten Aufgaben bedient.

...

§ 10 Laufzeit

(1) Das Vertragsverhältnis beginnt am * 2014 und ist auf unbestimmte Zeit abgeschlossen. Es kann von beiden Vertragsparteien ohne Angabe von Gründen unter Einhaltung einer Kündigungsfrist gemäß § 20 zu jedem Monatsletzten mittels eingeschriebenen Brief gekündigt werden.

(2) Jede Vertragspartei ist darüber hinaus zur sofortigen Auflösung des Vertrages berechtigt, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Als wichtige Gründe gelten insbesondere:

...

(d) Sollte keine Kooperation seitens der C* [= Drittklägerin] gewährleistet werden können;

(e) Vertrieb von konkurrierenden Produkten wie Investmentfonds, Versicherungen, Edelmetallratenkaufpläne, Finanzierungen und Finanzdienstleistungen;

(f) Abwerben von Geschäftspartnern der P* Gruppe.

(3) Der Geschäftspartner verpflichtet sich, im Falle der Beendigung dieser Vereinbarung, aus welchen Gründen auch immer, die ihm von P* zur Verfügung gestellten Informationen und Unterlagen ohne Zurückbehalten von Kopien unverzüglich nach Beendigung zurück zu geben.

(4) P* ist nicht verpflichtet, nach Beendigung dieser Vereinbarung, die vom Geschäftspartner vermittelten Kunden auf dessen Aufforderung frei zu geben.

(5) P* ist verpflichtet, nach dem Ausscheiden des Geschäftspartners die ordnungsgemäße Betreuung der Kunden weiter zu führen oder die Betreuung zu veranlassen.

...

§ 14 Selbstständige Tätigkeit

(1) Dieser Vertrag begründet nach dem Willen der Vertragsparteien eine selbstständige Tätigkeit zwischen Gewerbetreibenden. Nichts in diesem Vertrag darf so ausgelegt werden, dass ein echtes Dienstverhältnis oder ein Gesellschaftsverhältnis entsteht. Die Vertragsparteien halten der guten Ordnung halber fest, dass arbeitsrechtliche Bestimmungen auf das vorliegende Vertragsverhältnis nicht angewendet werden.

(2) Der Geschäftspartner bestätigt, alle Angaben gewissenhaft und wahrheitsgetreu gemacht zu haben und verpflichtet sich, allfällige Änderungen der P* umgehend zu melden. Beitragszahlungen zur gesetzlichen Sozialversicherung, die der P* aufgrund unrichtiger Angaben des Tippgebers erwachsen, sind der P* über Aufforderung umgehend zu ersetzen.

(3) Da der Geschäftspartner lediglich zu einem Tätigwerden berechtigt, hierzu allerdings nicht verpflichtet ist, besteht auch keine ASVG-Versicherungspflicht. Dem Geschäftspartner ist bekannt, dass bei der wirtschaftlichen Kalkulation der Provisionsberechnung diese ASVG-Versicherungsfreiheit zugrunde gelegt ist. Sollte deshalb, aus welchen Gründen auch immer, vom zuständigen Sozialversicherungsträger dennoch eine ASVG-Sozialversicherungspflicht angenommen werden, verpflichtet sich der Tippgeber, den entsprechenden Anteil (einschließlich der darauf entfallenden Nebengebühren, Beitragszuschläge, Verzugszinsen und ähnliche Belastungen) der P* zu ersetzen.

§ 15 Bewertung von Geschäften

...

(2) P* ist verpflichtet nach dem Ausscheiden des Geschäftspartners die ordnungsgemäße Betreuung der Kunden weiter zu führen, oder die Betreuung zu veranlassen.

(3) Der Geschäftspartner hat nach erfolgter Kündigung keinen Anspruch auf Vergütungen oder Geldwerte und die vermittelten Kunden verbleiben bei P*, wobei P* die vermittelten Kunden dem übergestellten Geschäftspartner zuteilt.

...

§ 16 Änderung der Vertragsbedingungen

P* kann die Vertragsbedingungen, einschließlich der Bestimmungen in den vertragszugehörigen Dokumenten, ganz oder teilweise ändern. ... Alle Änderungen gelten zum in der Mitteilung genannten Zeitpunkt. ...

§ 17 Software

(1) P* bietet eine E-Mail-Adresse an, diese ist für den geschäftlichen Ablauf zu verwenden, und ist mit einer entsprechenden Signatur ... der P* zu versehen. Das Auftreten in Social-Networks (Facebook, Xing, Linked) unter dem Namen der P* ist verboten, private Zugänge ohne die Veröffentlichung und Nennung von P* sind ohne weiteres zulässig. ...

(2) P* stellt dem Geschäftspartner eine Software zur Verfügung, die der Geschäftspartner für die Vermittlung und Beratung sowie Organisation verwenden kann. Der Geschäftspartner hat keinen generellen Anspruch auf die Software, und muss auch damit rechnen, dass es zu systembedingten Störungen und Ausfällen führen kann, die zu Wartezeiten, Verspätungen und Fehlern führen kann.

(3) P* stellt eine Homepage zur Verfügung, übernimmt aber keinerlei Haftung für fremdgebundene Inhalte und Inhalte externer Links auf ihrer Homepage. Dafür ist allein der Urheber bzw Betreiber des jeweiligen Links verantwortlich. Die einzelnen Informationen können lediglich auf Plausibilität überprüft werden, eine Kontrolle der sachlichen Richtigkeit findet nicht statt. ...

§ 18 Kündigung

Eine Beendigung des Geschäftspartnervertrages mit P* kann von beiden Vertragspartnern durch Kündigung jederzeit, ohne Angabe von Gründen unter Einhaltung der Kündigungsfrist erfolgen, indem Sie P* eine schriftliche Kündigungserklärung an die ordentliche Geschäftsadresse der P* senden. Der Geschäftspartner erkennt an, dass eine schwerwiegende Verletzung des Vertrages oder der vertragszugehörigen Dokumente Ihrerseits, P* zu einer außerordentlichen Kündigung dieses Vertrages berechtigt, ohne dass P* aus diesem Grund Ihnen gegenüber haftet. P* behält sich das Recht vor, vor einer Kündigung des Vertrages durch P* andere Maßnahmen gemäß der P* Geschäftsbedingungen zu ergreifen. Eine Kündigung erfolgt automatisch, sollte innerhalb eines Kalender Halbjahres keine neue Produktion erfolgen. ...

P* setzt voraus, dass ein ordnungsgemäßer und korrekter Geschäftsablauf gewährt wird und bei jedem Geschäftspartner eine aufrechte Geschäftsbeziehung in allen Bereichen exklusiv über die P* besteht. Wir halten uns hier das Recht vor, Geschäftspartner jederzeit inaktiv stellen zu können, wenn dies von uns als notwendig erachtet wird, sofern diese Voraussetzungen nicht erfüllt werden oder erfüllt worden sind.

...

§ 20 Verhaltensregeln

(1) Die laufende weitere fachliche Ausbildung und Persönlichkeitsentwicklung um den Anforderungen einer Führungskraft in der Zusammenarbeit mit der P* gegenüber deren Geschäftspartnern und Kunden gerecht zu werden, ist die Teilnahme an den Ausbildungsveranstaltungen (Fachseminare, Fachmeetings, Generalmeetings, Führungskräftekurse bzw -meetings etc) verpflichtend und Voraussetzung für das Erlangen einer höheren Qualitätsstufe. Sofern keine besonderen Hinweise in den Ausschreibungen enthalten sind, werden die Kosten vom Geschäftspartner selbst getragen.

(2) Sollten Sie schwerwiegend gegen Punkte dieses Vertrages verstößen, haben Sie unabhängig von einem etwaigen Verschulden pro Verstoß eine nicht dem richterlichen Mäßigungsrecht unterliegende Vertragsstrafe in der Höhe von € 5.000,00 zu bezahlen.

(3) Der Geschäftspartner ist nicht berechtigt, mit dem Produktpartner Verträge über Provisionen und Dienstleistungen im Namen der P* zu verhandeln oder P* zu vertreten. Weiters wird der Geschäftspartner es unterlassen, direkt oder indirekt Provisionen zu fordern oder zu erhalten.

...

(5) Das Abwerben von P* Partnern ist grundsätzlich untersagt.

(6) Visitenkarten mit dem Firmenwortlaut und dem Firmenlogo sind ausschließlich über die Zentrale zu ordern, auch wenn die Kosten zu Lasten des Geschäftspartners gehen.

...

(9) Der Geschäftspartner verpflichtet sich, ohne schriftliche Zustimmung der P* keine ähnlichen Produkte wie Investmentfonds, Versicherungen, Edelmetallratenkaufpläne, Finanzierungen und Finanzdienstleistungen zu vertreiben und keine konkurrierenden Produkte und Dienstleistungen zu vertreiben oder zu beraten. Sollte der Geschäftspartner ausscheiden, verpflichtet er sich 3 Monate keine ähnlichen Produkte wie Investmentfonds, Versicherungen, Edelmetallratenkaufpläne, Finanzierungen und Finanzdienstleistungen zu vertreiben, ansonsten wird eine Vertragsstrafe fällig. Falls dies doch eintreffen sollte, muss zuvor ein schriftlicher Antrag bei P* gestellt werden und der Vertrieb darf nur mit schriftlicher Genehmigung erfolgen.

(10) Der Geschäftspartner wird im vertraglichen Geschäftsbereich kein anderes konkurrierendes Unternehmen betreuen, Informationsaustausch vornehmen, Verträge einleiten, betreuen, vermitteln oder ähnliches tun. Im Zusammenhang mit Geschäftsabwicklungen bzw Betreuungen, etc, im Rahmen dieser Vereinbarung soll der Geschäftspartner keine firmenfremden Geschäfte anbahnen, behandeln oder in sonstiger Weise pflegen. Ansonsten ist er frei in der Verfolgung anderer Geschäfte im Rahmen der guten Sitten.

...

(13) Der Vertragspartner akzeptiert die Allgemeinen Organisationsrichtlinien der P*. ... Der Geschäftspartner überprüft regelmäßig und selbstständig die Neuerungen oder Änderungen der Organisationsrichtlinien. P* kann ohne die Zustimmung des Geschäftspartners die Organisationsrichtlinien ändern.

(14) Die P* ACADEMY ist das Aus- und Weiterbildungsmodell der P*. Der Geschäftspartner stimmt der Ausbildung mit Wissensüberprüfungen zu. Für die Ausbildungsseminare übernimmt P* keine Haftung. Der Geschäftspartner nimmt bei Seminaren, Incentives, In- und Outdoor-Programmen auf eigene Gefahr teil.

...

§ 21 Steuern

Die P* ist kein Steuerberater und der Geschäftspartner muss sich über die steuerliche Situation selber kümmern. Das Unternehmen verwendet grundsätzlich Provisionen, hat aber auch Honorare die MwSt ausweisen und der Geschäftspartner ist verpflichtet diese ordnungsgemäß abzuführen. P* kann nicht für die steuerrechtliche Situation herangezogen werden. Die steuerliche Situation kann sich jederzeit aufgrund gesetzlicher Änderung auch in diesem Vertrag verändern.

..."

[5] Ebenfalls am * 2014 schloss die Beklagte auch mit der Zweitklägerin und der (von der früheren Erstklägerin I* GmbH einige Monate danach übernommenen) P* F* GmbH zum Vertrag mit der I* GmbH weitgehend inhaltsgleiche Verträge, in denen jene Gesellschaften jeweils ebenfalls durchgängig mit „P*“ bezeichnet wurden.

Am * 2015 schlossen die Beklagte und die Drittklägerin einen auszugsweise wie folgt lautenden „Geschäftspartnervertrag“:

"..."

Präambel

(1) Der Vertrag gilt zwischen der C* GmbH, im Folgenden 'C*' genannt, und dem oben genannten Geschäftspartner [= Beklagte] ...

(2) Die C* ist ein ... konzessioniertes Wertpapierdienstleistungsunternehmen ... Gemäß der von der Finanzmarktaufsichtsbehörde erteilten Konzession ist die C* zur Beratung über und zur Vermittlung von Finanzinstrumenten im Konzessionsumfang ... berechtigt. ...

(3) Der Geschäftspartner verfügt über oder beabsichtigt die Lösung der Gewerbeberechtigung als Wertpapiervermittler oder gewerblicher Vermögensberater.

(4) Die Vertragsparteien beabsichtigen eine Zusammenarbeit dahingehend, dass der Geschäftspartner im Namen und auf Rechnung der C* Finanzinstrumente (insbesondere Investmentfondsanteile) vertreibt und die Kundenunterlagen (zB Anträge) hierfür bei der C* einreicht.

...

§ 1 Aufgabenbereich

(1) Der Geschäftspartner ist berechtigt, als Erfüllungsgehilfe gem§ 1313a ABGB der C* mit eigener Gewerbeberechtigung folgende Leistungen zu erbringen, soweit diese Tätigkeiten von seiner Gewerbeberechtigung gedeckt sind:

a) Anlageberatung im Sinne des § 3 Abs 2 Z 1 WAG als Wertpapiervermittler im Sinne des§ 2 Abs 1 Z 15 WAG 2007 in Bezug auf die von der C* jeweils angebotenen Finanzprodukte;

b) Annahme und Übermittlung von Aufträgen, sofern diese Tätigkeit ein oder mehrere Finanzinstrumente zum Gegenstand haben, im Sinne des § 3 Abs 2 Z 3 WAG als Wertpapiervermittler im Sinne des§ 2 Abs 1 Z 15 WAG 2007 in Bezug auf die von der C* jeweils angebotenen Finanzprodukte.

(2) Der Geschäftspartner ist lediglich berechtigt, aber nicht verpflichtet, die in Abs 1 genannten Aufgaben zu erbringen. Ferner ist er nicht zu sonstigem Tätigwerden in dieser Hinsicht verpflichtet. Ob und in welchem Umfang der Geschäftspartner daher die in Abs 1 genannten Dienstleistungen erbringt, liegt allein in seinem eigenen Ermessen und seiner eigenen Entscheidung. Der Geschäftspartner ist nicht ständig damit betraut, die in Abs 1 genannten Dienstleistungen für die C* zu erbringen.

(3) Die Tätigkeit des Geschäftspartners im Namen und auf Rechnung der C* bezieht sich ausschließlich auf die jeweils aktuelle Produktpalette der Produktpartner, Plattformen, Depotbanken und sonstigen Kooperationspartner der C*. Die jeweiligen Produktpartner, Plattformen, Depotbanken und sonstigen Kooperationspartner/Produktpartnertergesellschaften werden dem Geschäftspartner auf der Website der C* ... zugänglich gemacht. Die C* ist berechtigt, die Liste ihrer Produktpartner, Plattformen, Depotbanken und sonstigen Kooperationspartner jederzeit ohne Angabe von Gründen zu erweitern oder einzuschränken. ...

(4) Der Geschäftspartner nimmt zur Kenntnis, dass ihm kein Gebietsschutz zusteht. Die C* ist daher berechtigt, auch andere Vertriebspartner, die örtlich im selben Gebiet wie der Geschäftspartner tätig sind, mit den vertragsgegenständlichen Aufgaben zu betrauen.

§ 2 Pflichten des Geschäftspartners

(1) Der Geschäftspartner ist verpflichtet, die von der C* erlassenen Compliance-Richtlinien (Arbeitsrichtlinien/Organisationsrichtlinien) und sonstigen Vorgaben im Zusammenhang mit den in § 1 Abs 1 dieser Vereinbarung genannten Aufgaben einzuhalten.

(2) Der Geschäftspartner ist nicht berechtigt, zur Wahrnehmung der in § 1 genannten Aufgaben Subvermittler heranzuziehen.

(3) Gemäß § 2 Abs 1 Z 15 WAG ist der Geschäftspartner berechtigt, die an § 1 Abs 1 dieses Vertrages genannten Tätigkeiten für insgesamt drei Konzessionsträger (einschließlich der C*) zu erbringen. Der Geschäftspartner verpflichtet sich daher, die C* zu verständigen, wenn er den Abschluss eines Vertriebsvertrags (Courtage) über Finanzinstrumente iSd WAG mit einem anderen Konzessionsträger beabsichtigt. Schließt der Geschäftspartner ohne vorherige Zustimmung der C* mit einem anderen Konzessionsträger eine Vereinbarung über das Erbringen von konzessionspflichtigen Dienstleistungen, ist die C* berechtigt, den gegenständlichen Vertrag aus wichtigem Grund mit sofortiger Wirkung ohne Einhalten einer Kündigungsfrist zu beenden.

...

(6) Der Geschäftspartner ist verpflichtet, die in diesem Vertrag genannten Pflichten auf die Mitarbeiter (Innendienst/Backoffice), insbesondere die Verschwiegenheitspflicht, zu überbinden. Andere Personen, außer dem Geschäftspartner persönlich, sind nicht berechtigt, aufgrund des gegenständlichen Vertrags konzessionspflichtige Dienstleistungen im Namen und auf Rechnung der C* zu erbringen.

§ 3 Weisungsfreiheit

(1) Der Geschäftspartner unterliegt, soweit dies nicht sachlich durch die Natur des Auftrages bzw konkreten Projekts vorgegeben ist, bei der Erfüllung des Vertrages und bei der Durchführung der von ihm übernommenen Tätigkeit hinsichtlich Zeiteinteilung und Gestaltung des Tätigkeitsablaufes keinerlei Weisungen der C*. Er ist bei Erfüllung der in § 1 genannten Aufgabenbereiche in seiner Zeiteinteilung völlig frei.

(2) Der Geschäftspartner ist frei in der Auswahl des Arbeitsortes und der Arbeitsbehelfe, derer er sich zur Erfüllung seiner Aufgaben gemäß § 1 bedient. Der Geschäftspartner ist bei der Wahrnehmung der in § 1 umschriebenen Tätigkeiten an keinen Dienstort gebunden.

...

§ 5 Laufzeit

(1) Das Vertragsverhältnis ist auf unbestimmte Zeit abgeschlossen. Es kann von beiden Vertragsparteien ohne Angabe von Gründen unter Einhaltung einer Frist von einem Monat zu jedem Monatsletzten mittels eingeschriebenen Briefes gekündigt werden.

...

(3) Der Geschäftspartner verpflichtet sich, im Falle der Beendigung dieser Vereinbarung – aus welchen Gründen auch immer – die von der C* erhaltenen Informationen und Unterlagen ohne Zurückbehalten von Kopien unverzüglich nach Beendigung zurückzugeben.

(4) Die C* verpflichtet sich nicht, nach Beendigung dieser Vereinbarung, die vom Geschäftspartner vermittelten Kunden auf dessen Aufforderung zu Gunsten eines anderen Unternehmens 'freizugeben'. Die Kunden verbleiben bei der C* als Konzessionsträger, sollte jedoch eine Freigabe seitens der C* erfolgen, müssen alle Vertragspartner insbesondere die Depotbanken oder andere Vertragsparteien (wie zB die Bürogemeinschaft der Vertriebsorganisation) die Zustimmung erteilen bzw. muss der Datenschutz eingehalten werden.

§ 6 Verpflichtungserklärung des Geschäftspartners

Der Geschäftspartner verpflichtet sich, insbesondere folgende Bestimmungen einzuhalten:

...

e) die Regeln des WAG 2007, insbesondere die §§ 39 bis 63 WAG,

f) die Bestimmungen das Verbot des Cold-Calling gemäß§ 62 WAG iVm § 107 TKG betreffend,

g) Vorgaben der C* (zB Arbeitsrichtlinien),

h) Einhaltung der Stornoquote.

§ 7 Auflagen der Finanzmarktaufsichtsbehörde

(1) Der Geschäftspartner wird als Erfüllungsgehilfe gemäß § 1313a ABGB im Namen und auf Rechnung der C* tätig. Vertragspartner des Kunden in Bezug auf die Erbringung von Finanzdienstleistungen wird die C*.

(2) Der Konzessionsträger verpflichtet sich, den Geschäftspartner mit einem Ausweis sowie mit Geschäftsunterlagen zu versehen, aus denen für Dritte deutlich hervorgeht, dass die C* Vertragspartner des Kunden wird und für die Erfüllung einsteht. ...

§ 8 Selbstständige Tätigkeit

(1) Dieser Vertrag begründet nach dem Willen der Vertragsparteien eine selbstständige Tätigkeit zwischen Gewerbetreibenden. Nichts in diesem Vertrag darf so ausgelegt werden, dass ein echtes Dienstverhältnis oder ein Gesellschaftsverhältnis entsteht. Die Vertragsparteien halten der guten Ordnung halber fest, dass arbeitsrechtliche Bestimmungen auf das vorliegende Vertragsverhältnis nicht angewendet werden.

...

(3) Da der Geschäftspartner lediglich zu einem Tätigwerden berechtigt, hierzu allerdings nicht verpflichtet ist, besteht auch keine ASVG-Versicherungspflicht. Dem Geschäftspartner ist bekannt, dass bei der wirtschaftlichen Kalkulation der Provisionsberechnung diese ASVG-Versicherungsfreiheit zugrunde gelegt ist. Sollte deshalb – aus welchen Gründen

auch immer – vom zuständigen Sozialversicherungsträger dennoch eine ASVG-Sozialversicherungspflicht angenommen werden, verpflichtet sich der Geschäftspartner, den entsprechenden Anteil (einschließlich der darauf entfallenden Nebengebühren. Beitragszuschläge, Verzugszinsen und ähnliche Belastungen) der C* zu ersetzen.

§ 10 Kündigung

(1) Eine Beendigung des Geschäftspartnervertrages mit der C* kann von beiden Vertragspartnern durch Kündigung jederzeit, ohne Angabe von Gründen unter Einhaltung der Kündigungsfrist erfolgen, indem der C* eine schriftliche Kündigungserklärung an die ordentliche Geschäftsadresse ... zugesandt wird. ...

(2) Eine Kündigung erfolgt automatisch, sollte innerhalb eines Kalenderjahres keine neue Produktion erfolgen. Der Geschäftspartner wird darüber vorab informiert werden, um geeignete Maßnahmen ergreifen zu können.

§ 11 Steuer

(1) Die C* ist kein Steuerberater und der Geschäftspartner muss sich über die steuerliche Situation selber kümmern. Die steuerliche Situation kann sich jederzeit aufgrund gesetzlicher Änderung auch in diesem Vertrag verändern. Das Unternehmen verwendet grundsätzlich Provisionen, kann aber auch Honorare, die eine Mehrwertsteuer ausweisen, verwenden und der Geschäftspartner ist verpflichtet, diese ordnungsgemäß abzuführen. Die C* kann nicht für die steuerrechtliche Situation herangezogen werden.

...

§ 13 Änderung der Vertragsbedingungen

Die C* kann die Vertragsbedingungen, einschließlich der Bestimmungen in den vertragszugehörigen Dokumenten (zB AGB), ganz oder teilweise ändern. ... Alle Änderungen gelten zum in der Mitteilung genannten Zeitpunkt. ...

..."

[6] Die Beklagte hat die „Geschäftspartnerverträge“ mit den Klägerinnen bzw ihren Rechtsvorgängerinnen 2021 (in der Folge nur „Klägerinnen“) gekündigt.

[7] Die Klägerinnen begehren von der Beklagten, die als selbstständige Geschäftspartnerin für sie tätig gewesen sei und nunmehr unter Verletzung des vertraglich vereinbarten Konkurrenzverbots als Vermögensberaterin und Wertpapiervermittlerin für Konkurrenzunternehmen arbeite, jeweils die (mit 14.400 EUR bewertete) Unterlassung unlauterer Geschäftspraktiken sowie 10.000 EUR Schadenersatz; weiters erheben sie jeweils eine (mit 5.000 EUR bewertete) Stufenklage nach Art XLII EGZPO.

[8] Die Beklagte wandte ein, dass das Erstgericht als Arbeits- und Sozialgericht zu entscheiden habe, weil sie als zumindest arbeitnehmerähnlich iSD § 51 Abs 3 ASGG anzusehen wäre.

[9] Das von den Klägerinnen ausdrücklich als Handelsgericht angerufene Erstgericht sprach aus, dass das Verfahren in der für die Gerichtsbarkeit in Arbeits- und Sozialrechtssachen geltenden Besetzung (§§ 11 und 12 ASGG) zu verhandeln und zu entscheiden sei. Eine eigene Unternehmensorganisation der Beklagten liege auch nach dem Vorbringen der Klägerinnen nicht vor. Die in den Verträgen genannte Klausel mit dem Titel „Weisungsfreiheit“ beziehe sich in Wahrheit nur auf den freien Arbeitsort und die freie Arbeitszeit. Die Beklagte wäre in der Auswahl der zu vermittelnden und den Kunden zu empfehlenden Produkte erheblich eingeschränkt und habe nur jene Produkte vermitteln können, die in den Produktpaletten der Klägerinnen enthalten seien. Für andere (Konkurrenz-)Unternehmen habe sie nicht tätig werden dürfen. Sie habe die von den Klägerinnen vorgegebenen und bereitgestellten Arbeitsmittel entsprechend deren Anweisungen zu verwenden gehabt (zB Software, Erhebungsblätter, Vertragsformulare bzw -muster, E-Mail-Adresse samt Signatur, Visitenkarten). Anträge von Kunden seien den Klägerinnen weiterzuleiten gewesen. Die Möglichkeit, direkt mit den Produktpartnern in Kontakt zu treten, habe es nicht gegeben. Es habe die Pflicht zur Teilnahme an Ausbildungsveranstaltungen sowie „Wissensüberprüfungen“ durch die Klägerinnen bestanden. Die Höhe der der Beklagten zufließenden Provisionen sowie die einzelnen „Karrierestufen“ seien von den Klägerinnen vorgegeben bzw berechnet worden. Die Provisionen der Produktpartnerseien an die Klägerinnen geflossen und es sei von diesen nur ein Teil an die Beklagte weitergeleitet worden. Die Klägerinnen hätten die Möglichkeit gehabt, einseitig die Vertragsbedingungen zu ändern. Nach Beendigung des Vertrages seien Kunden bei den Klägerinnen verblieben und die Beklagte habe sämtliche Unterlagen zurückzustellen gehabt. Es liege damit im Ergebnis eine Abhängigkeit und Fremdbestimmung der Beklagten vor.

[10] Das Rekursgericht änderte diesen Beschluss dahin ab, dass das Verfahren in der Gerichtsbesetzung gemäß 7a Abs 1 JN durchzuführen sei. Es vertrat die Auffassung, in einer Gesamtbetrachtung überwogen die gegen eine Arbeitnehmerähnlichkeit der Beklagten sprechenden Umstände, sodass keine Arbeitsrechtssache iSd § 50 Abs 1 Z 1 ASGG vorliege. Aus den Geschäftspartnerverträgen lasse sich keine Arbeitspflicht der Beklagten ableiten; diese sei – unbestritten – lediglich nebenberuflich und bereits mehrere Monate vor der Vertragsbeendigung gar nicht mehr für die Klägerinnen tätig gewesen. Wie sie selbst vorbringe habe sie in rund vier Jahren nur etwa 24.500 EUR an Provisionen verdient, sodass nicht davon auszugehen – und auch gar nicht behauptet worden – sei, dass sie auf das Einkommen zur Bestreitung ihres Lebensunterhalts wesentlich angewiesen gewesen sei. Da die Entlohnung ausschließlich auf Provisionsbasis erfolgt wäre, sei der Beklagten der wirtschaftliche Erfolg ihrer Tätigkeit jedenfalls in höherem Maß zugute gekommen als im Fall der Zahlung eines fixen Gehalts. Nicht entscheidend sei hingegen, ob die Beklagte mit dem vereinbarten Provisionssatz angemessen entlohnt worden sei, ob die Klägerinnen der Beklagten Provisionen (unberechtigt) vorenthalten hätten und ob sie deren Erwerb durch Konkurrenzklauseln über das Ende der Vertragsbeziehung hinaus unzulässig eingeschränkt hätten. Auch wenn sich die Beurteilung der Arbeitnehmerähnlichkeit grundsätzlich danach richte, wie ein Vertragsverhältnis „tatsächlich gelebt“ werde, sei dabei doch zu unterstellen, dass die Parteien nicht gegen zwingende Vereinbarungen oder gesetzliche Vorgaben verstößen würden bzw „in einem solchen Fall entsprechend Abhilfe geschaffen“ werde. Nicht entscheidend ins Gewicht falle die Teilnahme der Beklagten an Meetings, von denen sie sich (begründet) habe „abmelden“ können, und für die an sie (offenbar von höher eingestuften Geschäftspartnern) herangetragenen Wünsche, bestimmte Produkte zu verkaufen. Wenn die Beklagte angehalten gewesen sei, Abwesenheiten (wegen Erkrankung oder Urlaubs) zu melden, habe dies mangels Tätigkeitspflicht nur organisatorische Gründe haben können. Allein der Umstand, dass sie zuletzt für die Klägerinnen mehrere Monate vor Kündigung keine Tätigkeiten mehr entfaltet hätte, zeige klar, dass auch die Nichtbefolgung der angeblichen Vorgaben keine Konsequenzen gehabt habe. Dies sei mit der Situation einer typischen Arbeitnehmerin nicht einmal annähernd vergleichbar. Auch wenn die Beklagte – wie von ihr behauptet – als Handelsvertreterin (und nicht als Maklerin) tätig gewesen sei, führe dies bei der Beurteilung der Arbeitnehmerähnlichkeit zu keinem anderen Ergebnis. Rechtlich unselbstständige Handelsvertreterinnen seien Arbeitnehmerinnen und unterlägen den für sie maßgeblichen arbeitsrechtlichen Bestimmungen, vor allem dem AngG. Rechtlich selbstständige („freie“) Handelsvertreterinnen gälten als arbeitnehmerähnlich, wenn sie wirtschaftlich unselbstständig seien, was entsprechend den bereits dargelegten Kriterien insbesondere dann der Fall sei, wenn sie weisungsgebunden seien, einen Mindestumsatz zu erreichen hätten und ihr Einkommen (regelmäßig und) weitgehend aus der Handelsvertretertätigkeit erzielen würden. Dies treffe auf die Beklagte weit überwiegend nicht zu.

[11] Das Rekursgericht sprach aus, dass der Entscheidungsgegenstand jeweils insgesamt 5.000 EUR, nicht jedoch 30.000 EUR übersteigt, und ließ den ordentlichen Revisionsrekurs nicht zu.

[12] Dagegen erhebt die Beklagte primär einen außerordentlichen Revisionsrekurs, hilfsweise stellt sie einen Abänderungsantrag samt ordentlichem Revisionsrekurs. Sie beantragt die Wiederherstellung des erstgerichtlichen Beschlusses und stellt hilfsweise einen Aufhebungsantrag.

[13] Die Klägerinnen beantragen in der ihnen vom Obersten Gerichtshof freigestellten Revisionsbeantwortung, das Rechtsmittel zurückzuweisen, hilfsweise ihm nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

[14] Der Revisionsrekurs ist zur Wahrung der Rechtssicherheit zulässig und berechtigt.

[15] Die Beklagte vertritt darin die Auffassung, auf Beschlüsse nach § 37 Abs 3 ASGG hätten – ob sie nun von einem Berufsrichter (Berufsrichtersenat) oder einem arbeitsgerichtlichen und sozialgerichtlichen Senat gefasst worden seien und unabhängig vom Inhalt des Ausspruchs – die Verfahrensbestimmungen und damit auch die Rechtsmittelbestimmungen des ASGG Anwendung zu finden. Damit sei der außerordentliche Revisionsrekurs unabhängig vom Streitwert zulässig. Ausdrücklich hilfsweise wird der Antrag an das Rekursgericht gestellt, den Ausspruch über die Zulässigkeit des ordentlichen Revisionsrekurses dahin abzuändern und diesen doch zuzulassen.

[16] In der Sache hält die Beklagte daran fest, dass sie arbeitnehmerähnliche Tätigkeiten für die Klägerinnen ausgeübt habe.

[17] 1.1. Nach ständiger Rechtsprechung ist die Frage, ob ein bestimmter Gerichtshof in einer Rechtssache als Arbeits- und Sozialgericht oder in anderer Funktion zu entscheiden hat (ausgenommen im Verhältnis zwischen dem

Arbeits- und Sozialgericht Wien und den anderen ordentlichen Gerichten in Wien), nicht eine Frage der sachlichen Zuständigkeit, sondern eine solche der Besetzung des jeweiligen Spruchkörpers (vgl RS0085489 [T1, T2]).

[18] Wird die Richtigkeit der Gerichtsbesetzung von einer Partei bezweifelt, hat das Gericht, sofern nicht eine Heilung nach § 37 Abs 1 ASGG eingetreten ist, gemäß § 37 Abs 3 ASGG mit Beschluss auszusprechen, in welcher Gerichtsbesetzung das Verfahren fortzuführen ist. Ein solcher Beschluss unterliegt, weil er sich auf die Besetzung und nicht auf die Zuständigkeit bezieht, nicht den Anfechtungsbeschränkungen des § 45 JN (RS0046274; RS0085574). Dies beruht auf der Überlegung, dass mit der Frage der Gerichtsbesetzung nach § 37 ASGG – im Gegensatz zur Abgrenzung zwischen einer der allgemeinen Gerichtsbarkeit und einer der handelsrechtlichen Kausalgerichtsbarkeit unterliegenden Rechtssache – wesentliche verfahrensrechtliche Konsequenzen verknüpft sind (RS0046274). Die Rechtsprechung, wonach Entscheidungen über die vorschriftsmäßige Besetzung des erkennenden Gerichts in einem gesondert ausgefertigten Beschluss oder in der über die Hauptsache ergehenden Entscheidung infolge analoger Anwendung des § 45 JN unanfechtbar sind (RS0132654), ist daher auf Beschlüsse nach § 37 Abs 3 ASGG nicht anzuwenden. Auf Beschlüsse nach § 37 Abs 3 ASGG – ob sie nun wie hier von einem Berufsrichter(-senat) oder einem arbeits- und sozialgerichtlichen Senat gefasst wurden und unabhängig vom Inhalt des Ausspruchs – haben die Verfahrens- und damit auch die Rechtsmittelbestimmungen des ASGG Anwendung zu finden (4 Ob 223/99v; RS0112481).

[19] 1.2. Es kommt daher hier nicht auf die Bewertung des Entscheidungsgegenstands durch das Rekursgericht im Zulassungsbereich an, weil § 528 ZPO für Streitigkeiten nach § 502 Abs 5 ZPO bei Nichtzulassung des ordentlichen Revisionsrekurses immer einen außerordentlichen Revisionsrekurs ermöglicht (vgl Musger in Fasching/Konecny3 § 528 ZPO [2019] Rz 31), und zwar unabhängig vom Wert des Streitgegenstands (insoweit daher – seit der WGN 1997 – teilobsolet RS0085574).

[20] 2.1. Nach § 51 Abs 1 ASGG sind Arbeitgeber und Arbeitnehmer alle Personen, die zueinander in einem privaten oder öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis, in einem Lehr- oder sonstigen Ausbildungsverhältnis stehen oder gestanden sind. Den Arbeitnehmern stehen sonstige nicht mit gewerblicher Heimarbeit beschäftigte Personen gleich, die, ohne in einem Arbeitsverhältnis zu stehen, im Auftrag und für Rechnung bestimmter Personen Arbeit leisten und wegen wirtschaftlicher Unselbstständigkeit als arbeitnehmerähnlich anzusehen sind (§ 51 Abs 3 Z 2 ASGG).

[21] 2.2. Die Abgrenzung von arbeitnehmerähnlichen Personen iSd § 51 Abs 3 Z 2 ASGG von den selbstständigen Unternehmern ist regelmäßig eine Frage des Einzelfalls (RS0085540). Mangels einer über den Anlass hinausreichenden Aussagekraft von Einzelfallentscheidungen ist die Revision nur dann zulässig, wenn dem Berufungsgericht bei seiner Entscheidung eine Fehlbeurteilung unterlaufen ist, die ausnahmsweise zur Wahrung der Rechtssicherheit einer Korrektur bedarf.

[22] Dies ist hier der Fall:

[23] 3.1. Im generalklauselartigen Auffangtatbestand des § 51 Abs 3 Z 2 ASGG werden auch außerhalb eines Arbeitsvertragsverhältnisses stehende Personen, die im Rahmen eines schuldvertraglichen Verhältnisses weitgehend fremdbestimmt für andere tätig werden und infolge wirtschaftlicher Unselbstständigkeit schutzwürdig sind, den Arbeitnehmern iSd Abs 1 gleichgestellt, sodass sie im Anwendungsbereich des ASGG den gleichen Schutz wie diese genießen (vgl Neumayr in Neumayr/Reissner, ZellKomm3 [2018] § 51 ASGG Rz 9). Bei Beurteilung der Arbeitnehmerähnlichkeit kommt es weder auf die rechtliche Natur des zugrundeliegenden Verhältnisses noch die steuer- oder sozialversicherungsrechtliche Behandlung des Beschäftigten an (vgl RS0050822 [T2]); ob zwischen den Parteien ein Arbeitsvertrag im engeren Sinn abgeschlossen wurde, ist daher für die Frage der Gerichtsbesetzung ohne Belang (RS0085501).

[24] 3.2.

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