

**Gericht**

OGH

**Entscheidungsdatum**

25.02.1999

**Geschäftszahl**

8ObA119/98b

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Petrag als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Rohrer und Dr. Adamovic als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Christian S\*\*\*\*\*, Bauleiter, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Hans Kaska und Dr. Christian Hirtzberger, Rechtsanwälte in St.Pölten, wider die beklagte Partei L\*\*\*\*\* GesmbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Peter Knirsch und Dr. Johannes Gschaider, Rechtsanwälte in Wien, wegen S 420.000,- sA, in Folge Revisionsrekurses der beklagten Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 21.Jänner 1998, GZ 7 Ra 368/97g-9, womit der Beschluß des Landesgerichtes St.Pölten als Arbeits- und Sozialgericht vom 16.September 1997, GZ 8 Cga 16/97x-6, bestätigt wurde, folgenden

**Beschluß**

gefaßt:

**Spruch**

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, dem Kläger die mit S 18.315,- bestimmten Kosten des Revisionsrekurses (darin S 3.052,50 USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

**Text****Begründung:****Rechtliche Beurteilung**

Die Begründung der Rekursentscheidung, wonach das Landesgericht St.Pölten als Arbeits- und Sozialgericht zufolge der - zumindest anzunehmenden - Arbeitnehmerähnlichkeit des Klägers (als Bauleiter und Planungsadministrator im Auftrag der beklagten Partei für ein Bauvorhaben in Moskau) und des Wohnsitzes des Klägers im Sprengel des Landesgerichtes St.Pölten sachlich und örtlich zuständig ist, ist zutreffend (§ 510 Abs 3 ZPO iVm § 528a ZPO).

Soweit die Revisionsrekurswerberin Nichtigkeit der erstgerichtlichen Entscheidung geltend macht, ist sie darauf zu verweisen, daß auch in Arbeitsrechtssachen eine vom Rekursgericht verneinte Nichtigkeit des Verfahrens erster Instanz nicht mehr mit Revisionsrekurs geltend gemacht werden kann (9 ObA 24/96). Damit kann der Umstand, daß das Erstgericht außerhalb einer Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung entschieden hat, als vom Rekursgericht verneinte Nichtigkeit bzw Mangelhaftigkeit vom Obersten Gerichtshof nicht mehr wahrgenommen werden. Auch die Beschlußfassung des Erstgerichtes durch die Vorsitzende allein wurde vom Rekursgericht durch den Hinweis auf § 11a Abs 1 Z 4 lit e) ASGG gebilligt, sodaß auch eine allfällige unrichtige Besetzung des Erstgerichtes vom Obersten Gerichtshof nicht mehr aufgegriffen werden kann. Hingegen war das Rekursgericht jedenfalls richtig besetzt, weil § 11a Abs 2 Z 2 lit a) ASGG bezüglich der Besetzung des Gerichtes

zweiter Instanz in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch drei Berufsrichter nur darauf abstellt, daß der Beschluß in erster Instanz nur vom Vorsitzenden allein gefaßt wurde, auch wenn dies unzulässig war (siehe Kuderna Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz2 § 11a Anm 19).

Hinsichtlich der aufgrund der Klagsangaben zumindest anzunehmenden Arbeitnehmerähnlichkeit des Klägers kann auf die zutreffenden Ausführungen des Rekursgerichtes verwiesen werden. Sowohl bei Prüfung der Zuständigkeit als auch der richtigen Gerichtsbesetzung ist nur von den Klagsangaben auszugehen (9 ObA 113/94; 8 ObA 324/94). Die nach der lex fori zu beurteilende Zuständigkeit und Gerichtsbesetzung ist von dem dann materiell anzuwendenden, gemäß dem IPRG zu bestimmenden Sachrecht zu unterscheiden.

Im Hinblick auf die durch die Besetzung des Erstgerichtes vorgegebene Besetzung des Rekursgerichtes gemäß § 11a Abs 2 Z 2 lit a) ASGG hatte auch der Oberste Gerichtshof gemäß § 11a Abs 3 Z 2 ASGG in einem Dreiersenat zu entscheiden.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 41, 50 ZPO.