

I. Gemeinsame Bestimmungen für Arbeits- und Sozialrechtssachen

Literatur

Adamovic, Handbuch zum ASG-Verfahren (2010); *Aubauer/Neumann*, EU-Erweiterung, Lehrstellenförderung, KBG und ASGG-Laienrichter, taxlex 2006, 421; *Ballon*, Die Gerichtsorganisation der Arbeits- und Sozialgerichtsbarkeit, JBl 1987, 350; *Beran/Klaus/Liebhart/Nigl/Pühringer/Rassi/Roch/Steinhauer*, Überlegungen zur ASGG-Novelle 2002 (Teil III): Die Zivilverfahrensnovelle 2002 aus Sicht des „Arbeitskreises Verfahrensvereinfachung“, RZ 2003, 34; *Fasching*, Lehrbuch des österreichischen Zivilprozeßrechts² (1990); *Fasching/Konecny* (Hrsg), Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen³ (2013 bis 2018); *Fink*, ASGG (1994); *Geiblinger*, Wissenswertes für fachkundige Laienrichter in der Arbeits- und Sozialgerichtsbarkeit, ASoK 2022, 24; *Köck/Sonntag* (Hrsg), Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz (2020); *Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, SDG – GebAG⁴ (2018); *Kuderna*, Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz² (1996); *Kuras*, Das ASGG-Modell für arbeitsgerichtliche Verfahren am Prüfstand der EU, ASoK 2012, 242; *Neumayr/Kiener*, Ablehnung eines Richters (Stand 20.8.2021, Lexis Briefings in lexis360.at); *Neumayr/Reissner* (Hrsg), Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht³ (2018); *Rechberger/Klicka*, Zivilprozessordnung⁵ (2019); *Schuiki*, Die Stellung der Laienrichterrinnen und Laienrichter nach dem ASGG (Diplomarbeit, Universität Graz 2021); *Steiner/Fleisch*, Der „kleine“ Kommerzialrat und die Ungleichbehandlung in der österreichischen Laiengerichtsbarkeit, NZ 1997, 175; *Wresounig*, ASGG (1986); *Ziehensack*, Die Ablehnung von Richtern, Zak 2006/426 (245).

1. Einleitung

Daniela Vogler

Nach jahrelangen Vorarbeiten trat am 1.1.1987 das **Bundesgesetz über die Arbeits- und Sozialgerichtsbarkeit** (Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz – ASGG)¹ in Kraft. Die damit verwirklichte Reform der Arbeits- und Sozialgerichtsbarkeit kann als eine der bedeutendsten Änderungen der zivilgerichtlichen Verfahrensgesetze seit deren Einführung Ende des 19. Jahrhunderts angesehen werden.²

Mit dem ASGG wurde die zuvor bestehende Kompetenzzersplitterung (Arbeitsgerichte, Einigungsämter, Einigungskommissionen, Schiedsgerichte der Sozialversicherung) und die damit verbundene Vielfalt anzuwendender Verfahrensvorschriften zugunsten einer einheitlichen sachlichen Zuständigkeit der in die ordentliche Gerichtsbarkeit eingebetteten **Arbeits- und Sozialgerichte** samt im Wesentlichen **einheitlichen Verfahrensvorschriften** für alle Arbeits- und Sozialrechtssachen beseitigt. Dadurch sollte ua die Trans-

1 BGBl 1985/104.

2 So etwa *Kuderna*, ASGG, Vorwort zur ersten Auflage.

Gem § 11a Abs 2 haben die Oberlandesgerichte durch Senate, die sich nur aus drei Rich- 33
tern zusammensetzen („**Dreiersenat**“), zu entscheiden über:

- Angelegenheiten nach Abs 1 Z 2 und 3 (Z 1),⁵¹
- Rekurse, die gegen Beschlüsse, ausgenommen Endbeschlüsse, erhoben werden (Z 2),
- eine Mitteilung an den Berufungsgegner nach § 473a ZPO, wenn darüber in nicht öffentlicher Sitzung befunden wird (Z 3).

Grundsatz: Entscheidungen in zweiter Instanz

34

Fünfersenat	drei Berufsrichter zwei fachkundige Laienrichter	Entscheidungen in der Sache (insbesondere über Berufungen)
Dreiersenat	drei Berufsrichter	Formalentscheidungen (insbesondere über Rekurse)

In höherer Instanz kann auch dann ohne Beiziehung fachkundiger Laienrichter ent- 35
schieden werden, wenn in unterer Instanz fachkundige Laienrichter beigezogen wurden, obwohl dies nicht vorgeschrieben gewesen wäre.⁵²

4.4. Verfahren dritter Instanz

Die **einfachen** Senate iSd § 6 OGHG haben sich gem § 11 Abs 1 aus drei (Berufs-)Rich- 36
tern und zwei fachkundigen Laienrichtern zusammenzusetzen („**Fünfersenat**“), wobei ein (Berufs-)Richter der Vorsitzende ist.⁵³

Der **verstärkte Senat** iSd § 8 OGHG hat sich gem § 11 Abs 2 aus sieben Richtern und vier fachkundigen Laienrichtern zusammenzusetzen.

Der **Dreiersenat** iSd § 7 OGHG hat sich gem § 11 Abs 2 ausschließlich aus drei (Berufs-) Richtern ohne Beteiligung von fachkundigen Laienrichtern zusammenzusetzen.

Gem § 11a Abs 3 hat der OGH durch einen Dreiersenat zu entscheiden über: 37

- Angelegenheiten nach Abs 1 Z 3 (Z 1),⁵⁴
- Rechtsmittel gegen die nach Abs 2 Z 1 und 2 gefassten Beschlüsse (Z 2).⁵⁵

Grundsatz: Entscheidungen in dritter Instanz

38

Einfacher Senat (Fünfersenat)	drei Berufsrichter zwei fachkundige Laienrichter	Entscheidungen in der Sache (insbesondere über Revisionen)
Dreiersenat	drei Berufsrichter	Formalentscheidungen (insbesondere über Rekurse und Revisionsrekurse)
Verstärkter Senat	sieben Berufsrichter vier fachkundige Laienrichter	bedeutende Rechtsfragen (iSd § 8 Abs 1 OGHG)

51 Vergleiche und Beschlüsse; siehe Rz 25 ff.

52 RIS-Justiz RS0122493; anders noch RIS-Justiz RS0089164.

53 Zur abweichenden Rechtslage vor Inkrafttreten des ASGG siehe etwa Kuderna, ASGG² § 11 Anm 4.

54 Beschlüsse; siehe Rz 25 ff.

55 Beschlüsse der zweiten Instanz und Rekursentscheidungen der zweiten Instanz; siehe Rz 33.

4.8. Besetzungsmängel

- 54 Das angerufene Gericht hat die Frage, in welcher Gerichtsbesetzung es tätig zu werden hat, von sich aus zu prüfen. Der Kläger muss in der **Klage** nicht eine bestimmte Gerichtsbesetzung verlangen.⁸⁶

Wird in einer Arbeits- und Sozialrechtssache die Klage einer Gerichtsabteilung zugeteilt, die nach der Geschäftsverteilung nicht für Arbeits- und Sozialrechtssachen zuständig ist, kann das Gericht *a limine* mit **Beschluss gem § 37 Abs 3** aussprechen, dass das Verfahren in der gem §§ 10 f angeordneten Besetzung zu führen ist.⁸⁷

Praxistipp: Klagseinbringung

Bei Einbringung einer arbeits- und sozialrechtlichen Klage außerhalb Wiens sollte die Klage ausdrücklich an das Landesgericht „als Arbeits- und Sozialgericht“ gerichtet werden, um Verfahrensverzögerungen zu vermeiden.

Ist eine Partei der Auffassung, dass dasjenige Gerichtsorgan, das die Sache behandelt, nicht dazu berufen ist, ist ebenfalls das Verfahren nach § 37 Abs 3 durchzuführen.

- 55 Hat in einer Arbeits- und Sozialrechtssache ein Einzelrichter oder in einer Rechtssache, die keine Arbeits- und Sozialrechtssache ist, ein Senat entschieden, der nach den Vorschriften des ASGG zusammengesetzt war, so wurde gegen die Vorschriften über die Gerichtsbesetzung verstoßen. Die Folgen des Besetzungsmangels sind unterschiedlich geregelt.⁸⁸

§ 11 Abs 4 stellt klar, dass § 477 Abs 3 ZPO⁸⁹ auch für die arbeits- und sozialgerichtlichen Senate in allen Instanzen gilt. Es liegt demnach keine Nichtigkeit vor, wenn in erster Instanz anstelle des Vorsitzenden ein nach § 11 Abs 1 zusammengesetzter Senat (mit fachkundigen Laienrichtern) oder in zweiter Instanz anstelle des Dreiersenats ein Fünfersenat mit fachkundigen Laienrichtern entschieden hat.

Hingegen liegt sehr wohl eine nicht heilbare Nichtigkeit vor, wenn zu Unrecht ohne fachkundige Laienrichter entschieden wurde.

- 56 In der Praxis ist es daher ratsam, dass das angerufene Gericht im Zweifelsfall die Entscheidung unter Beiziehung fachkundiger Laienrichter fällt.

86 Siehe RIS-Justiz RS0120142.

87 Siehe Rz 141.

88 Siehe Rz 130 ff.

89 Gem § 477 Abs 1 Z 2 ZPO ist ein angefochtenes Urteil und idR auch das vorangegangene Verfahren als nichtig aufzuheben, wenn das erkennende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war. Gem § 477 Abs 3 ZPO liegt jedoch keine Nichtigkeit nach § 477 Abs 1 Z 2 vor, wenn anstelle des Einzelrichters ein Senat entschieden hat.

Nichtigkeit bzw Teilnichtigkeit

123

Das Verfahren ist nichtig bzw teilweise nichtig, wenn der (Laien-)Richter befangen ist:

Im stattgebenden Ablehnungsbeschluss ist ausdrücklich auszusprechen, dass das vorangegangene Verfahren als nichtig aufgehoben wird und bis zu welchem Zeitpunkt es aufgehoben wird.

Dabei sind Fälle denkbar, in denen die Befangenheit des (Laien-)Richters zeitlich nicht bis zu seiner erstmaligen Befassung mit der Rechtssache zurückreicht; etwa wenn sich der bis dahin unvoreingenommene Richter erst wegen eines grob ungehörigen und beleidigenden Verhaltens des Ablehnungswerbers als befangen erachtet. In einem solchen Fall sind jene Prozesshandlungen, die der Richter noch unvoreingenommen vorgenommen hat, die also von seiner erst später eingetretenen Befangenheit noch nicht berührt sind, von der Aufhebung durch die Ablehnungsinstanz auszunehmen.¹⁷⁴

Entscheidung über den Ablehnungsantrag

124

Über die Ablehnungserklärung entscheidet gem § 23 JN der in der Geschäftsverteilung vorgesehene Senat (drei Richter auch bei OLG und OGH) des Gerichtshofes, ohne fachkundige Laienrichter (§ 11 Abs 4 ASGG).

Bekämpfung der Entscheidung

125

Gegen die Stattgebung der Ablehnung gibt es überhaupt kein Rechtsmittel.

Gegen einen die Zurückweisung eines Ablehnungsantrages bestätigenden Beschluss des Rekursgerichts gibt es kein weiteres Rechtsmittel an den OGH.¹⁷⁵

8. Besondere Verfahrensbestimmungen für das arbeits- und sozialgerichtliche Verfahren

Johann Nowak

8.1. Überblick

Mit § 2 Abs 1 wird die **grundsätzliche Geltung der JN und der ZPO im arbeits- und sozialgerichtlichen Verfahren** angeordnet. 126

Das ASGG normiert allerdings eine Reihe von Besonderheiten, die verschiedentlich für

- das arbeits- **und** sozialgerichtliche Verfahren (§§ 36 bis 44),
- **nur für das arbeitsgerichtliche** Verfahren (§§ 49 bis 63) oder aber
- **nur für das sozialgerichtliche Verfahren** (§§ 64 bis 91)

gilt.

§ 92 hat schließlich Inhalte zum Regelungsgegenstand, die nur Arbeitsrechtssachen betreffen.

¹⁷⁴ OGH 5 Ob 162/21s.

¹⁷⁵ RIS-Justiz RS0046065.

Fallbeispiel

Wird eine Klage auf Kinderbetreuungsgeld gegen die SVA der gewerblichen Wirtschaft erhoben, sind fachkundige Laienrichter aus dem Kreis der AG und der AN beizuziehen.¹⁸⁹

Ist dies nicht erfolgt, ist die Entscheidung nichtig.¹⁹⁰

- wenn der Vorsitzende die hinzuzuziehenden fachkundigen Laienrichter nicht bestimmt hat; es reicht aber ein genereller Auftrag an die Geschäftsabteilung;¹⁹¹

Praxistipp

ME ist dieser Norm dann Genüge getan, wenn der Vors verfügt, es möge ein fachkundiger Laienrichter aus dem Kreis der AG und einer aus dem Kreis der AN zur Verhandlung geladen werden, zutreffendenfalls zwei aus dem Kreis der AG.

In der Praxis erfolgt die Ladung der Laienrichter zu auf bestimmte Zeit erstreckten Tagsatzungen mündlich in der vorangehenden Tagsatzung unter Ladungsverzicht der Laienrichter; wird auf unbestimmte Zeit erstreckt, etwa weil ein weiteres oder ergänzendes Gutachten einzuholen ist, erfolgt neuerlich schriftlich eine Ladung.

- wenn „Fantasiesenate“¹⁹² verhandeln oder entscheiden;
- wenn gegen die Geschäftsverteilung verstoßen wurde.

8.3.3. Nicht relevierbare unrichtige Gerichtsbesetzung

133 Ohne prozessuale Konsequenzen bleibt es jedoch, wenn

- entgegen § 11a Abs 1 ein (korrekt zusammengesetzter) Senat statt richtigerweise des Vors¹⁹³ verhandelt und entscheidet, was für die Dreiersenate der Instanzgerichte sinngemäß gilt (§ 11a Abs 4; § 477 Abs 3 ZPO);
- die Berufsgruppenregelungen des § 12 Abs 2¹⁹⁴ bzw Abs 3 erster HS missachtet werden;
- die Bestimmungen der §§ 12 Abs 4 und 5 sowie 26 Abs 4 missachtet werden;
- ein Verstoß gegen § 12 Abs 6 vorliegt, mithin ein Verstoß gegen die geforderte Senatskontinuität.¹⁹⁵

134 Ein Verstoß gegen die soeben angeführten Normen kann nicht – nämlich überhaupt nicht – geltend gemacht werden.¹⁹⁶ ME gilt dies auch für § 11a Abs 4.¹⁹⁷

189 Siehe RIS-Justiz RS0110593 (T2).

190 Siehe 10 ObS 86/18x: Heilung der unrichtigen Senatsbesetzung im erstinstanzlichen Verfahren angenommen, mangels Durchführung einer Berufungsverhandlung aber nicht im Berufungsverfahren.

191 Siehe Kuderna, ASGG² § 37 Anm 2.

192 Also: zwei Berufsrichter; zwei Berufsrichter, ein Laienrichter; ein Berufsrichter, ein Laienrichter; zwei Laienrichter, kein Berufsrichter; drei Laienrichter. Praxisrelevant dürfte (nämlich mit Blick auf § 11b) bloß der Fall eines Berufsrichters und eines Laienrichters sein; siehe OLG Wien 7 Rs 76/13t (Laienrichter verlässt während der Tagsatzung den Verhandlungssaal, um einen SV zu suchen; keine Zustimmung iSd § 11b Abs 1 gegeben [aber Heilung angenommen]).

193 In der Praxis wäre eine solche Konstellation etwa bei einer Wiedereinsetzungstagsatzung denkbar.

194 Siehe dazu näher 8 ObA 69/20k.

195 Siehe OLG Wien 7 Rs 16/07k.

196 Siehe Kodek in Fasching/Konecny³ III/1 § 260 ZPO Rz 31 (Stand 1.8.2017, rdb.at): also auch nicht als Verfahrensmangel.

197 Vgl Pimmer in Fasching/Konecny³ IV/1 § 477 ZPO Rz 24.

8. Besondere Verfahrensbestimmungen für das arbeits- und sozialgerichtliche Verfahren

- AN durch ein Mitglied des zuständigen Betriebsrats,
- parteifähige Organe der Arbeitnehmerschaft gem § 53 Abs 1 durch eines ihrer Mitglieder,
- Mitglieder der im Bundesbehindertenbeirat gem § 9 Abs 1 Z 7 BBG unmittelbar oder mittelbar vertretenen Verbände durch die jeweiligen Funktionäre oder AN der Verbände,²⁷⁰ denen die Mitglieder angehören, wobei die Funktionäre und AN hierfür einer Befugnis des jeweiligen Verbandes bedürfen.

Praxistipp

Einer gesonderten Zulassung gem § 40 Abs 2 Z 4 (siehe sogleich) bedarf es in all diesen Fällen also nicht, das Gesetz geht in diesen Fällen schlechthin vom Vorliegen der Eignung aus.

Schließlich kann sich die Partei vor den Gerichten erster Instanz **durch jede andere geeignete Person** vertreten lassen, wobei über die Eignung der Vorsitzende durch unanfechtbaren Beschluss zu entscheiden hat. Diese Entscheidung erfolgt durch Zulassung der für geeignet erachteten Person (bzw durch Nichtzulassung der für nichtgeeignet erachteten Person).²⁷¹ **205**

Geeignet ist eine eigenberechtigte Person, die in einem Naheverhältnis zum Vollmachtgeber steht und in der Lage ist, die Partei und deren Interessen vor Gericht zu vertreten.²⁷² Die Zulassung als Vertreter ist nicht mit dessen Bevollmächtigung zu verwechseln; sie ersetzt diese nicht, sondern setzt diese voraus. **206**

Protokollierungsvorschlag

Für die klagende Partei erscheint XY, [Verwandschafts- oder sonstige Beziehung] der klagenden Partei, und legt vor Vollmacht vom [Datum], die zA genommen wird.

Es ergeht der

Beschluss

Der Vertreter XY wird zugelassen.

KV trägt vor wie in [...]

Unterbleibt eine Beschlussfassung iSd § 40 Abs 2 Z 4 überhaupt und verhandelt der also nicht ausdrücklich zugelassene Vertreter, ohne dass dies der in weiterer Folge auftretende qualifizierte Vertreter gerügt hätte, ist dieser Mangel saniert.²⁷³ **207**

270 Darunter fallen etwa der Kriegsoffer- und Behindertenverband und der Blinden- und Sehbehindertenverband.

271 Siehe Kuderna, ASGG² § 40 Anm 16.

272 Siehe Kuderna, ASGG² § 40 Anm 16.

273 Siehe 8 ObA 54/09p.

Eine Rangordnung zwischen den beiden Anknüpfungspunkten besteht auch im Arbeitsrecht nicht, sodass nicht nur jene Zuständigkeit in Anspruch genommen werden darf, die die engere Verbundenheit zum Arbeitsverhältnis aufweist.⁶³

Treffen die Voraussetzungen des Wohnsitzes oder des gewöhnlichen Aufenthalts auf zwei oder mehrere Orte zu, die in verschiedenen Gerichtssprengeln liegen, so hat der Kläger die Wahl, bei welchem der verschiedenen Gerichte er die Klage einbringen will.⁶⁴

Beispiel: auswärtige Berufsausübung

Ein AN lebt mit seiner Familie in Graz und hat dort den Mittelpunkt seiner Lebensführung. Montag bis Donnerstag hält er sich jedoch zur Berufsausübung in Wr. Neustadt auf.

Er kann seinen in Wien ansässigen AG unter Berufung auf den Gerichtsstand des § 4 Abs 1 Z 1 lit a sowohl in Graz als auch in Wr. Neustadt klagen. Zusätzlich könnte er auch den allgemeinen Gerichtsstand seines AG in Anspruch nehmen und in Wien klagen.

Der Wohnsitz oder gewöhnliche Aufenthaltsort des AN muss „**während des Arbeitsverhältnisses**“ bestehen oder „**im Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses**“ bestanden haben. 287

Ohne Bedeutung ist der Wohnsitz oder gewöhnliche Aufenthalt **vor Beginn** des Arbeitsverhältnisses. Für Klagen aus der Anbahnung eines Arbeitsverhältnisses kann dieser Gerichtsstand daher nicht herangezogen werden.⁶⁵ 288

Unbeachtlich sind Wohnsitze bzw gewöhnliche Aufenthalte, die während des Arbeitsverhältnisses aufgegeben und durch neue **ersetzt** wurden. Es können nicht alle während des Arbeitsverhältnisses je begründeten Wohnsitze oder gewöhnliche Aufenthalte herangezogen werden.⁶⁶ 289

Bei Klagen während eines aufrechten Arbeitsverhältnisses ist der Wohnsitz bzw Aufenthaltsort im Zeitpunkt der Klagseinbringung maßgeblich.

Ohne Relevanz ist ein erst **nach Beendigung** des Arbeitsverhältnisses begründeter Wohnsitz oder gewöhnlicher Aufenthalt. Für Klagen aus Nachwirkungen aus einem Arbeitsverhältnis kommt dieser Gerichtsstand nicht in Betracht.⁶⁷ 290

Bei Klagen nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses ist auf den Wohnsitz bzw Aufenthaltsort im Zeitpunkt der Beendigung abzustellen, wobei damit das rechtliche Ende eines Arbeitsverhältnisses und nicht etwa der Zeitpunkt der Beendigungserklärung zu verstehen ist.⁶⁸

Beispiel: Umzug des AN während der Kündigungsfrist

Ein AN wohnt und arbeitet während seines Dienstverhältnisses in Wien. Er wird am 20.8. zum 31.12. gekündigt und für die gesamte Dauer der Kündigungsfrist vom Dienst freigestellt. Er übersiedelt am 1.9. nach Innsbruck.

Der AN kann seinen in Wien ansässigen (ehemaligen) AG unter Berufung auf den Gerichtsstand des § 4 Abs 1 Z 1 lit a in Innsbruck klagen.

63 Siehe OGH 28.1.1999, 8 Oba 292/98v; *Neumayr in Neumayr/Reissner*, ZellKomm³ § 4 ASGG Rz 9 mN.

64 Siehe *Kuderna*, ASGG² § 4 Anm 6; *Mayr*, Arbeitsrecht § 4 ASGG E 12a; *Graf-Schimek*, ÖJZ 2010/29, 245 (247).

65 Siehe OLG Wien 7 Ra 60/05b, ARD 5611/9/2005.

66 Siehe *Kuderna*, ASGG² § 4 Anm 7; *Graf-Schimek*, ÖJZ 2010/29, 245 (246).

67 Siehe OLG Wien 7 Ra 60/05b, ARD 5611/9/2005.

68 So auch *Neumayr in Neumayr/Reissner*, ZellKomm³ § 4 ASGG Rz 9; *Winter in Köck/Sonntag*, ASGG § 4 Rz 5.

2.3.3.6. Streitigkeiten Z 6: Pharmazeutische Gehaltskasse

Die pharmazeutische Gehaltskasse bemisst und bezahlt die Bezüge (Gehalt, Entlohnung, Familienzulagen, Sonderzahlungen) aller in öffentlichen Apotheken und in Krankenhausapotheken angestellten Apotheker und Aspiranten. Z 6 betrifft eben jene Ansprüche gegenüber der Pharmazeutischen Gehaltskasse auf Bezüge nach dem Gehaltskassengesetz 2002. **422**

§ 38 Gehaltskassengesetz 2002 legt fest, dass Ansprüche gegen die Pharmazeutische Gehaltskasse auf Zahlung der nach dem ersten Abschnitt des zweiten Hauptstückes des GehKG gebührenden Bezüge Arbeitsrechtssachen gem § 50 ASGG sind. Das Arbeitsgericht hat seiner Entscheidung die von der Gehaltskasse über den Anfall der Entlohnung als Aspirant sowie über die Einstufung in eine Gehaltsstufe und die Vorrückung in die nächste Gehaltsstufe (§ 17 GehKG) und über die Anrechnung von Dienstzeiten und über die Vorrückung in höhere Bezüge (§ 25 GehKG) sowie über die Zuerkennung oder Einstellung von Familienzulagen (§ 31 GehKG) erlassenen rechtskräftigen Bescheide zugrunde zu legen. Bezugsansprüche nach dem GehKG verjähren gegenüber der Gehaltskasse nach drei Jahren ab Fälligkeit. **423**

Rechtsstreitigkeiten zwischen AG und AN fallen nicht unter das GehKG, sondern grundsätzlich unter § 50 Abs 1 Z 1 ASGG, Streitigkeiten zwischen AN sind von § 50 Abs 1 Z 3 ASGG umfasst.²³⁶ **424**

2.3.3.7. Streitigkeiten Z 7: Abfertigung neu

Die Ziffer 7 beschränkt sich auf Streitigkeiten zwischen AN und BV-Kassen im Zusammenhang mit gesetzlichen Abfertigungsansprüchen. **425**

2.3.3.8. Streitigkeiten Z 8: Dienstleistungsscheck

Die Ziffer 8 betrifft Streitigkeiten zwischen AN und der Österreichischen Gesundheitskasse (ÖGK) über Entgeltansprüche aus der Einlösung von Dienstleistungsschecks. **426**

2.3.3.9. Streitigkeiten Z 9: Haftende nach LSD-BG

Die Ziffer 9 erfasst Streitigkeiten zwischen AN und Haftenden nach den §§ 8–10 LSD-BG und ermöglicht es einem AN, Ansprüche gegen jene Dritten vor dem Arbeits- und Sozialgericht durchzusetzen, welche nach den §§ 8–10 LSD-BG haften. **427**

2.4. Arbeitsrechtssachen nach § 50 Abs 2 ASGG

§ 50 Abs 2 ASGG stellt eine Generalklausel hinsichtlich Streitigkeiten über (alle) Rechte und Rechtsverhältnisse aus der Betriebsverfassung im ArbVG (und gleichartigen Vorschriften) dar. Ob eine betriebsverfassungsrechtliche Streitigkeit vorliegt, ist allein aus der materiellen Betriebsverfassung zu lösen.²³⁷ Die Beurteilung erfolgt danach, ob der vom Kläger geltend gemachte Anspruch seiner Art nach ein betriebsverfassungsrechtlicher ist.²³⁸ Nach der Rspr erfolgt die Unterscheidung dahin gehend, ob unmittelbar ein **428**

²³⁶ Siehe Köck in Köck/Sonntag, ASGG § 50 Rz 49.

²³⁷ Siehe RIS-Justiz RS0086034.

²³⁸ Siehe OLG Wien 7 Ra 43/08g RW0000403.

Die wichtigsten der in § 65 **Abs 1** aufgezählten Fälle knüpfen an die Tatbestände des § 354 **ASVG** an, sodass eine weitgehende Kongruenz zwischen Leistungs- und Sozialrechtssachen erreicht wird.¹⁴ Die nachstehende Tabelle gibt eine Übersicht über die Sozialrechtssachen nach Abs 1:

Ziffer	Rechtsstreitigkeiten über
1	den Bestand, den Umfang oder das Ruhen eines Anspruchs auf Versicherungs- oder Pflegegeldleistungen , soweit hierbei nicht die Versicherungszugehörigkeit, die Versicherungszuständigkeit, die Leistungszugehörigkeit oder die Leistungszuständigkeit infrage stehen.
2	die Pflicht zum Rückersatz einer zu Unrecht empfangenen Versicherungsleistung oder eines zu Unrecht empfangenen Pflegegeldes.
3	Ersatzansprüche der Träger der Sozialhilfe.
4	den Bestand von Versicherungszeiten der PV, soweit diese Rechtsstreitigkeiten nicht Teil einer Rechtsstreitigkeit nach Z 1 sind, sowie über Bestand und Umfang einer Kontoerstgutschrift sowie einer Ergänzungsgutschrift nach dem APG.
5	die Kostenersatzpflicht eines Versicherungsträgers bzw eines Versicherten in einem Verfahren in Leistungssachen
6	Ansprüche auf Sonderunterstützung nach dem Sonderunterstützungsgesetz
7	Ansprüche auf Insolvenz-Entgelt oder einen Vorschuss auf dieses nach dem IESG
8	Ansprüche auf Sonderruhegeld nach dem Nachtschwerarbeitsgesetz, auf Kinderbetreuungsgeld und auf Beihilfe zum pauschalen Kinderbetreuungsgeld nach dem Kinderbetreuungsgeldgesetz sowie auf Familienzeitbonus nach dem Familienzeitbonusgesetz

Nach § 65 **Abs 2** fallen auch **Feststellungsklagen** unter den Begriff der Sozialrechtssachen (siehe unten 2.1.3.).

Die gerichtliche Zuständigkeit des Arbeits- und Sozialgerichts umfasst nicht alle Bereiche des Sozialrechts. Insb bleiben weiterhin **ausgeschlossen**: die Ansprüche aus der Arbeitslosenversicherung (§ 56 Abs 2 **ALVG**), der Kriegsopferversorgung (§ 93 **KOVG**), dem Bundesbehindertengesetz (**BBG**) und dem Familienlastenausgleichsgesetz 1967.¹⁵

¹⁴ Vgl *Sonntag* in ASGG § 65 Rz 1 mwN.

¹⁵ Vgl *Frauenberger-Pfeiler* in SV-System, 6.4.1.3.1.

2.1.2.6. Weitere Sozialrechtssachen (Z 5, 6 und 8)

- 618** Sozialrechtssachen sind auch Rechtsstreitigkeiten über die Kostenersatzpflicht eines Versicherungsträgers bzw eines Versicherten (Z 5), Ansprüche auf Sonderunterstützung nach dem Sonderunterstützungsgesetz (Z 6), Ansprüche auf Sonderruhegeld nach dem Nachtschwerarbeitsgesetz, auf Kinderbetreuungsgeld und auf Beihilfe zum pauschalen **Kinderbetreuungsgeld** nach dem KBGG sowie auf Familienzeitbonus nach dem FamZeitbG (Z 8). Siehe oben 2.1.1.

2.1.3. Feststellungsklagen (Abs 2)

2.1.3.1. Allgemeines

- 619** Nach § 65 Abs 2 fallen auch Feststellungsklagen unter den Begriff der Sozialrechtssachen. Dies gilt mangels einer Beschränkung für **alle** in § 65 Abs 1 erfassten Rechtssachen.⁴⁸
- 620** IdR ist eine Feststellungsklage dann **unzulässig**, wenn der Kläger seinen Anspruch bereits zur Gänze mit **Leistungsklage** geltend machen kann;⁴⁹ sofern durch den Leistungsanspruch auch der Feststellungsanspruch erschöpft wird.⁵⁰
- 621** Aus dem Grundsatz der **sukzessiven Kompetenz** ergibt sich, dass die Sozialgerichte nur dann über ein Feststellungsbegehren entscheiden können, wenn die Bestimmungen über das Verfahren vor den Versicherungsträgern eine entsprechende (feststellende) Entscheidung in Leistungssachen vorsehen.⁵¹ Eine Feststellungsklage setzt aufgrund der sukzessiven Kompetenz jedenfalls auch einen **Bescheid** voraus, der über das gestellte Feststellungsbegehren des Versicherten abgesprochen hat. Das **rechtliche Interesse** des Betroffenen resultiert im Allgemeinen schon daraus, dass der SV-Träger die gegenteilige Feststellung getroffen hat und dieser Bescheid bei mangelnder Bekämpfbarkeit im Klagsweg bindende Wirkung entfalten würde.⁵²
- 622** Ansprüche, die erst **in Zukunft möglicherweise** entstehen werden, können idR nicht zum Gegenstand einer Feststellungsklage gemacht werden.⁵³ Es kann aber eine Feststellungsklage über die Leistungsverpflichtungen (dem Grunde nach) möglich sein.⁵⁴
- 623** Eine auf **Kostenerstattung** gerichtete Leistungsklage kommt (noch) nicht in Betracht, wenn der Kläger das ihm von einem Facharzt verordnete Heilmittel nicht bezogen (und bezahlt) hat. Auch in diesem Fall ist aber eine Feststellungsklage des Versicherten darüber, dass eine Leistungspflicht des KV-Trägers (über den Gesamtvertrag und den Erstattungskodex hinaus) besteht, zulässig.⁵⁵

48 RIS-Justiz RS0114923.

49 RIS-Justiz RS0038817

50 10 ObS 109/02f.

51 RIS-Justiz RS0085830.

52 10 ObS 2/01v.

53 RIS-Justiz RS0105147.

54 10 ObS 68/04d.

55 Vgl 10 ObS 21/10a.