

# TE OGH 2008/10/29 9ObA133/08m

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 29.10.2008

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Rohrer als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Spenling und Dr. Hopf sowie die fachkundigen Laienrichter OLWR Dr. Peter Hübner und Dr. Gerda Höhrhan-Weiguni als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Theresia L\*\*\*\*\*, Schankgehilfin, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Karl-Heinz Götz und Dr. Rudolf Tobler jun., Rechtsanwälte in Neusiedl am See, gegen die beklagte Partei Alfred M\*\*\*\*\*, Gastwirt, \*\*\*\*\*, vertreten durch die Hajek & Boss & Wagner Rechtsanwälte OG in Neusiedl am See, wegen 10.010,72 EUR netto sA, über die außerordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 23. Juli 2008, GZ 8 Ra 31/08z-16, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichts Eisenstadt als Arbeits- und Sozialgericht vom 29. Juni 2007, GZ 23 Cga 23/07b-11, in der Hauptsache bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die außerordentliche Revision der klagenden Partei wird gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen. Die außerordentliche Revision der klagenden Partei wird gemäß Paragraph 508 a, Absatz 2, ZPO mangels der Voraussetzungen des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zurückgewiesen.

Begründung:

## Rechtliche Beurteilung

Auch die Revisionswerberin räumt ein, dass die „Strukturen“ ihres Rechtsverhältnisses zum Beklagten einem freien Dienstverhältnis „stark ähneln (oder angenähert)“ seien. Ihre Auffassung, der vorliegenden Rechtssache komme deshalb über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung iSd § 502 Abs 1 ZPO zu, weil zur Abgrenzung eines freien Dienstvertrags von einem Arbeitsvertrag „bislang gesicherte“ höchstgerichtliche Rechtsprechung fehle, ist unbegründet. Das Berufungsgericht hat die Kriterien, die die ständige Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Abgrenzung zwischen diesen beiden Verträgen aufgestellt hat, seiner Entscheidung zugrundegelegt (RIS-Justiz RS0021306, RS0021518 ua). Für die Qualifikation als freier oder echter Dienstvertrag kommt es dabei weder auf die Bezeichnung durch die Parteien noch darauf an, ob sie sich der rechtlichen Tragweite ihres Verhaltens bewusst waren. Maßgeblich ist die tatsächliche Ausgestaltung der gegenseitigen Rechtsbeziehungen (RIS-Justiz RS0014509 ua). Auch die Revisionswerberin räumt ein, dass die „Strukturen“ ihres Rechtsverhältnisses zum Beklagten einem freien Dienstverhältnis „stark ähneln (oder angenähert)“ seien. Ihre Auffassung, der vorliegenden Rechtssache komme deshalb über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zu, weil zur Abgrenzung eines freien Dienstvertrags von einem Arbeitsvertrag „bislang gesicherte“ höchstgerichtliche Rechtsprechung fehle, ist unbegründet. Das Berufungsgericht hat die Kriterien, die die ständige Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur

Abgrenzung zwischen diesen beiden Verträgen aufgestellt hat, seiner Entscheidung zugrundegelegt (RIS-Justiz RS0021306, RS0021518 ua). Für die Qualifikation als freier oder echter Dienstvertrag kommt es dabei weder auf die Bezeichnung durch die Parteien noch darauf an, ob sie sich der rechtlichen Tragweite ihres Verhaltens bewusst waren. Maßgeblich ist die tatsächliche Ausgestaltung der gegenseitigen Rechtsbeziehungen (RIS-Justiz RS0014509 ua).

Für das Vorliegen eines echten Dienstverhältnisses ist entscheidend, ob die Merkmale der persönlichen Abhängigkeit ihrem Gewicht und der Bedeutung nach bei Anstellung einer Gesamtbetrachtung überwiegen (Spenling in KBB<sup>2</sup> § 1151 Rz 12 mwN; RIS-Justiz RS0021332 ua). Dies ist aber regelmäßig eine Folge der Gewichtung der Umstände des Einzelfalls, die keine erhebliche Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO begründen (9 ObA 176/07h; RIS-Justiz RS0021284, RS0111914 ua). Die Beurteilung des Berufungsgerichts, dass im Fall der Klägerin die Merkmale der persönlichen Unabhängigkeit insgesamt deutlich überwogen haben, weshalb das ehemalige Rechtsverhältnis zwischen den Parteien als freies Dienstverhältnis zu qualifizieren sei, stellt sich nicht als unvertretbare Rechtsansicht dar, die ein korrigierendes Eingreifen des Obersten Gerichtshofs erforderlich machen würde. Die Rechtsprechung wendet jene arbeitsrechtlichen Normen, die nicht von der persönlichen Abhängigkeit des Dienstnehmers ausgehen, auf den freien Dienstvertrag analog an (RIS-Justiz RS0021758 ua). Andere arbeitsrechtliche Normen (zB über Abfertigung und Urlaub) sind hingegen nicht anwendbar, ebensowenig Regelungen in Kollektivverträgen (Spenling in KBB<sup>2</sup> § 1151 Rz 12 mwN ua). Die Auffassung der Revisionswerberin, die auf Zahlung einer Urlaubsersatzleistung sowie auf den Kollektivvertrag für Arbeiter im Gastgewerbe gestützte Forderung von Urlaubszuschuss und Weihnachtsremuneration stünde ihr selbst dann zu, wenn ihr Rechtsverhältnis zum Beklagten als freies Dienstverhältnis zu qualifizieren sei, ist daher unbegründet. Für das Vorliegen eines echten Dienstverhältnisses ist entscheidend, ob die Merkmale der persönlichen Abhängigkeit ihrem Gewicht und der Bedeutung nach bei Anstellung einer Gesamtbetrachtung überwiegen (Spenling in KBB<sup>2</sup> Paragraph 1151, Rz 12 mwN; RIS-Justiz RS0021332 ua). Dies ist aber regelmäßig eine Folge der Gewichtung der Umstände des Einzelfalls, die keine erhebliche Rechtsfrage iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO begründen (9 ObA 176/07h; RIS-Justiz RS0021284, RS0111914 ua). Die Beurteilung des Berufungsgerichts, dass im Fall der Klägerin die Merkmale der persönlichen Unabhängigkeit insgesamt deutlich überwogen haben, weshalb das ehemalige Rechtsverhältnis zwischen den Parteien als freies Dienstverhältnis zu qualifizieren sei, stellt sich nicht als unvertretbare Rechtsansicht dar, die ein korrigierendes Eingreifen des Obersten Gerichtshofs erforderlich machen würde. Die Rechtsprechung wendet jene arbeitsrechtlichen Normen, die nicht von der persönlichen Abhängigkeit des Dienstnehmers ausgehen, auf den freien Dienstvertrag analog an (RIS-Justiz RS0021758 ua). Andere arbeitsrechtliche Normen (zB über Abfertigung und Urlaub) sind hingegen nicht anwendbar, ebensowenig Regelungen in Kollektivverträgen (Spenling in KBB<sup>2</sup> Paragraph 1151, Rz 12 mwN ua). Die Auffassung der Revisionswerberin, die auf Zahlung einer Urlaubsersatzleistung sowie auf den Kollektivvertrag für Arbeiter im Gastgewerbe gestützte Forderung von Urlaubszuschuss und Weihnachtsremuneration stünde ihr selbst dann zu, wenn ihr Rechtsverhältnis zum Beklagten als freies Dienstverhältnis zu qualifizieren sei, ist daher unbegründet.

Die außerordentliche Revision der Klägerin ist mangels Geltendmachung einer erheblichen Rechtsfrage iSd§ 502 Abs 1 ZPO zurückzuweisen. Die außerordentliche Revision der Klägerin ist mangels Geltendmachung einer erheblichen Rechtsfrage iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zurückzuweisen.

### **Anmerkung**

E892389ObA133.08m

### **Schlagworte**

Kennung XPUBLDiese Entscheidung wurde veröffentlicht inARD 5976/4/2009 = DRDA 2009,262XPUBLEND

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2008:009OBA00133.08M.1029.000

### **Zuletzt aktualisiert am**

07.09.2009

**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)