

TE OGH 2006/10/18 9ObA96/06t

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 18.10.2006

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Rohrer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Spenling und Dr. Hradil sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Peter Krüger und Mag. Thomas Maurer-Mühlleitner als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Elfriede G*****, Pensionistin, *****, vertreten durch Dr. Sabine Berger, Rechtsanwältin in Salzburg, gegen die beklagte Partei M***** GmbH & Co KG, *****, vertreten durch Korn Frauenberger Rechtsanwälte OEG in Wien, wegen EUR 28.766,- brutto sA, über die außerordentliche Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 12. Juni 2006, GZ 12 Ra 42/06t-42, den Beschluss

gefasst:

Spruch

Die außerordentliche Revision wird gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen (§ 510 Abs 3 ZPO). Die außerordentliche Revision wird gemäß Paragraph 508 a, Absatz 2, ZPO mangels der Voraussetzungen des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zurückgewiesen (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

Begründung:

Rechtliche Beurteilung

Das Berufungsgericht hat die Kriterien, die die ständige Judikatur zur Abgrenzung zwischen freiem und echtem Dienstvertrag aufgestellt hat, seiner Entscheidung zugrundegelegt (RIS-Justiz RS0021284, RS0021306, RS0021330, RS0021332, RS0021375, RS0021518, RS0021792 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 (DRdA 2002/9 [Burgstaller]; infas 2002, A 25; RIS-Justiz RS0014509, RS0111914). Die Bestimmungsmerkmale der persönlichen Abhängigkeit müssen nicht alle vorliegen und können auch in unterschiedlicher Ausprägung bestehen (ASoK 2001, 224; 9 ObA 55/00d; RIS-Justiz RS0021284). Entscheidend ist, ob die Merkmale der persönlichen Abhängigkeit ihrem Gewicht und der Bedeutung nach bei Anstellung einer Gesamtbetrachtung überwiegen (RIS-Justiz RS0021332). Dies ist aber regelmäßig eine Frage des Einzelfalls, die - von Fällen krasser Fehlbeurteilung durch die zweite Instanz abgesehen - die Zulässigkeit der Revision nicht rechtfertigen kann. Die von der Revisionswerberin kritisierte Rechtsprechung, wonach die Vereinbarung einer generellen Vertretungsbefugnis die persönliche Abhängigkeit und Dienstnehmereigenschaft von vornherein nur dann ausschließen kann, wenn das Vertretungsrecht tatsächlich genutzt wird oder bei objektiver Betrachtung eine solche Nutzung zu erwarten ist (8 ObA 277/01w; 8 ObA 86/03k; 8 ObA

35/05p), ist in der Literatur auf breite Zustimmung gestoßen. Die daran vereinzelt geäußerte Kritik (Schrammel „Arbeitsvertrag versus freier Dienstvertrag“ FS Bauer/Maier/Petrag/S Seiten 25 ff; Korn, „Selbsternannte“ Arbeitnehmer, AOK 2005, 2) hat den Oberste Gerichtshof nicht veranlasst, von dieser Rechtsauffassung abzugehen (8 ObA 35/05p).

Dass die Klägerin die vereinbarte Vertretungsbefugnis tatsächlich jemals bzw wenigstens in nennenswertem Ausmaß genutzt hat, wurde von der Beklagten in erster Instanz nicht konkret behauptet. Schon deshalb kann im Unterbleiben entsprechender Feststellungen kein Feststellungsmangel liegen. Im Übrigen wird auch der im Rechtsmittelverfahren geäußerte Wunsch nach der Feststellung, dass das Vertretungsrecht genutzt wurde, ausschließlich mit einer Zeugenaussage zum bei der Beklagten gepflogenen System begründet hat, mit keinem Wort aber mit Ausführungen zur Abwicklung des Vertragsverhältnisses mit der Klägerin. Die Frage, ob die Ausübung des Vertretungsrechts objektiv zu erwarten war, ist eine Frage des konkreten Einzelfalls, die das Berufungsgericht mit einer jedenfalls nicht unvertretbaren und daher nicht revisiblen Begründung verneint hat.

Im Übrigen ist der Revisionswerberin von vornherein nicht zu folgen, wenn sie in der Frage des Vertretungsrechts den „wesentlichsten Faktor“ zur Bestimmung des Grades der persönlichen Abhängigkeit sehen will. Ablehnungs - und Vertretungsrechte werden vielmehr im Rahmen der gebotenen Gesamtabwägung aller Umstände in den meisten Fällen nicht primär ausschlaggebend sein (Kuras/Strohmayer, Der „freie“ Dienstvertrag - Anthologie aus einer Schaffensperiode, FS Bauer/Maier/Petrag 37 ff [44]). Weit größerer Bedeutung wird im Allgemeinen der Frage zukommen, wie sehr der Dienstnehmer in den Betrieb eingegliedert ist und wie weit für ihn die Möglichkeit besteht, den Ablauf der Arbeit selbstständig zu regeln und jederzeit zu ändern. Gerade diese zuletzt genannten Aspekte sprechen aber hier für die Annahme eines „echten“ Arbeitsverhältnisses, zumal - wie das Berufungsgericht zu Recht hervorgehoben hat - die Klägerin, die in fixen Schichten zu arbeiten hatte, die ihr zugewiesene Arbeitszeit nicht nach persönlich gewünschten Pausen unterbrechen und auch nicht vorzeitig beenden konnte. Wo es aber der faktische Arbeitsablauf zwangsläufig mit sich bringt, dass der Dienstnehmer in den Betrieb und in des Betriebsgeschehen fest integriert ist, wird im Allgemeinen die Begründung eines freien Dienstvertrages, mit dem eine solche Eingliederung nicht zu vereinbaren ist, gar nicht möglich sein (Kuras/Strohmayer, aaO, 37 ff [42]).

Insgesamt kann jedenfalls von einer unvertretbaren Entscheidung des zu beurteilenden Einzelfalls nicht die Rede sein, sodass die Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO nicht vorliegen. Insgesamt kann jedenfalls von einer unvertretbaren Entscheidung des zu beurteilenden Einzelfalls nicht die Rede sein, sodass die Voraussetzungen des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO nicht vorliegen.

Anmerkung

E82449 9ObA96.06t

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2006:009OBA00096.06T.1018.000

Dokumentnummer

JJT_20061018_OGH0002_009OBA00096_06T0000_000

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>