

# TE OGH 2005/6/30 8ObA35/05p

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 30.06.2005

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Vizepräsidentin des Obersten Gerichtshofs Hon. Prof. Dr. Langer als Vorsitzende die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Spenling und Dr. Glawischnig sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Peter Zeitler und Robert Maggale in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Otmar H\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Thomas Stampfer, Dr. Christoph Orgler & Partner, Rechtsanwälte in Graz, gegen die beklagte Partei M\*\*\*\*\* GmbH & Co KG, \*\*\*\*\* vertreten durch Korn, Frauenberger Rechtsanwälte OEG in Wien, wegen EUR 4.987,20 sA über die außerordentliche Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht vom 17. März 2005, GZ 8 Ra 2/05h-18 in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

## **Spruch**

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

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, RS00111914). 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 RS0021337). Dies ist aber regelmäßig eine Folge der Gewichtung der Umstände des Einzelfalls.

Die Entscheidung der Vorinstanzen hält sich zudem im Rahmen der zum „Bedarf - Konsenzprinzip“ ergangenen höchstgerichtlichen Rechtsprechung (JBI 2003, 126; 8 ObA 86/03k = Wbl 2004/202 = RdW 2004/389 = ASoK 2004, 245 = ZAS-Judikatur 2004/26 = infas 2004, A 24 = ARD 5479/9/2004 = ecolex 2004/98 = RdA 2004, 171).

Trotz einzelner gegenteiliger Auffassungen in der Lehre (Schrammel „Arbeitsvertrag versus freier Dienstvertrag“ FS Bauer/Maier/Petrag/Seiten 25 ff; Korn, „Selbsternannte“ Arbeitnehmer, AOK 2005, 2) sieht sich der Oberste

Gerichtshof nicht veranlasst von seiner, in der Literatur breite Zustimmung (vgl Naderhirn RdW 2004/388; Höfle, ASoK 2004/139; Kuras/Strohmayer in FS Bauer/Maier/Petrag S 37 ff) erfahrenen Rechtsprechung (8 ObA 277/01w; 8 ObA 86/03k mwN), wonach die Vereinbarung einer generellen Vertretungsbefugnis die persönliche Abhängigkeit und Dienstnehmereigenschaft nur dann ausschließt, wenn das Vertretungsrecht tatsächlich genutzt wird oder bei objektiver Betrachtung zu erwarten ist, dass eine solche Nutzung erfolgt, abzugehen. Trotz einzelner gegenteiliger Auffassungen in der Lehre (Schrammel „Arbeitsvertrag versus freier Dienstvertrag“ FS Bauer/Maier/Petrag/Seiten 25 ff; Korn, „Selbsternannte“ Arbeitnehmer, AOK 2005, 2) sieht sich der Oberste Gerichtshof nicht veranlasst von seiner, in der Literatur breite Zustimmung vergleiche Naderhirn RdW 2004/388; Höfle, ASoK 2004/139; Kuras/Strohmayer in FS Bauer/Maier/Petrag S 37 ff) erfahrenen Rechtsprechung (8 ObA 277/01w; 8 ObA 86/03k mwN), wonach die Vereinbarung einer generellen Vertretungsbefugnis die persönliche Abhängigkeit und Dienstnehmereigenschaft nur dann ausschließt, wenn das Vertretungsrecht tatsächlich genutzt wird oder bei objektiver Betrachtung zu erwarten ist, dass eine solche Nutzung erfolgt, abzugehen.

Soweit der Rechtsmittelwerber die Auffassung vertritt, dass eine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung schon deshalb vorliege, weil höchstgerichtliche Rechtsprechung zu der Frage, welche Voraussetzungen vorliegen müssten, dass „bei objektiver Betrachtung“ eine Nutzung des Ablehnungs- bzw Vertretungsrechts zu erwarten ist, ist ihm zu entgegnen, dass diese Voraussetzungen unter besonderer Berücksichtigung der jeweiligen Umstände des Einzelfalls zu ermitteln sind.

Ebensowenig stellt sich die im angefochtenen Urteil vertretene Rechtsansicht, wonach - ausgehend davon, dass der Kläger (ausgenommen Fälle der Erkrankung) vom vereinbarten „Arbeitsablehnungsrecht“ nur sechsmal während eines 4 ½jährigen Dienstverhältnisses Gebrauch hat, das Vertretungsrecht einerseits überhaupt nur in eingeschränkter Form möglich war, andererseits nach den Feststellungen ausschließlich durch „Diensttausch“ zwischen den Mitarbeitern ausgeübt wurde, - die Merkmale der persönlichen Abhängigkeit insgesamt deutlich überwiegen, als unvertretbare Rechtsansicht dar, die ein korrigierendes Eingreifen des Obersten Gerichtshofes erforderlich machen würden.

Die außerordentliche Revision ist daher zurückzuweisen.

**Textnummer**

E77736

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2005:008OBA00035.05P.0630.000

**Im RIS seit**

30.07.2005

**Zuletzt aktualisiert am**

22.12.2011

**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)