jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 1999/5/5 9ObA10/99g

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 05.05.1999

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Maier als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Steinbauer und Dr. Hradil sowie durch die fachkundigen Laienrichter Dr. Fritz Miklau und Dr. Vera Moczarski als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Dr. William F*****, Angestellter, ***** London, vertreten durch Dr. Charlotte Böhm, Rechtsanwältin in Wien, wider die beklagte Partei B***** Gesellschaft mbH, ***** vertreten durch Dr. Stefan Köck, Rechtsanwalt in Wien, wegen S 255.666,30 sA, infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 23. September 1998, GZ 9 Ra 223/98z-27, womit infolge Berufung der beklagten Partei das (Teil-)Zwischenurteil des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 28. Jänner 1998, GZ 10 Cga 147/96a-22, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, daß das Teilurteil des Erstgerichtes zu lauten hat:

"Das Klagebegehren, die beklagte Partei sei schuldig, der klagenden Partei S 67.603 brutto samt 5,5 % Zinsen ab 4. 11. 1995 binnen 14 Tagen zu zahlen, wird abgewiesen.

Die Kostenentscheidung bleibt der Endentscheidung vorbehalten".

Die Entscheidung über die Kosten der Rechtsmittelverfahren bleibt der Endentscheidung vorbehalten.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger war vom 27. 9. 1991 bis 3. 11. 1995 bei der Beklagten als Sprachlehrer für die englische Sprache tätig. Das Vertragsverhältnis endete durch "Austritt" des Klägers. Im Jahr 1993 erbrachte er 1150

Unterrichtseinheiten a 40 Minuten, im Jahr 1994 929

Unterrichtseinheiten a 40 Minuten und im Jahr 1995 647 Unterrichtseinheiten a 40 Minuten. Der Kläger erhielt im Jahr 1993 S 149,60 je Unterrichtseinheit (rechnerisch: S 172.040), im Jahr 1994 S 155,20 je Unterrichtseinheit (rechnerisch S 144.180,80) und im Jahr 1995 S 160,80 je Unterrichtseinheit (rechnerisch S 104.037,60); daraus ergibt sich eine Gesamtsumme von S 420.258,40 an bezahlten Stunden. Der für Sprachlehrer an privaten Sprachschulen geltende Mindestlohntarif sah pro 50-minütiger Unterrichtsstunde im Jahr 1993 S 196,50, im Jahr 1994 S 253 und im Jahr 1995 S 211 vor. Der Kläger erhielt während der Zeit seiner Beschäftigung keine Sonderzahlungen und Urlaubsentgelte.

Mit seiner Klage vom 12. 7. 1996 begehrt er die Zahlung von S 255.666,30 brutto, wobei sich dieser Betrag zusammensetzt wie folgt:

1993

durchschnittliche Arbeitszeit pro

Monat 76,67 Unterrichtseinheiten

(1.150:12:50x40) S 196,50 x 15.065,66

+ 1/6 Sonderzahlung

S 2.510,94 sohin S 17.576,60 x 6 = S 105.459,62 brt.

30 Werktage Urlaubsentschädigung

17.576,60 : 26 x 30 = S 20.280,69 brt.

Entgelt für 4 Feiertage S 2.703,89 brt.

1994

durchschnittliche Arbeitszeit pro Monat

62 Unterrichtseinheiten a S 203,50,

S 12.617 + 1/6 Sonderzahlung

S 2.102,83 = S 14.719,83 x 12 = S 176.638,00 brt.

30 Tage Urlaubsentschädigung

S 14.719,83 : 26 x 30 = S 16.984,42 brt.

Entgelt für 12 Feiertage S 6.786,46 brt.

1995

durchschnittliche Arbeitszeit pro Monat

vom 1. 1. - 3. 11. 1995

51,76 Unterrichtseinheiten a S 211,--

S 10.921,36 x 11 = S 120.134,96 brt.

S 10.921,36 : 30 x 3 = S 1.092,14 brt.

anteilige Sonderzahlungen v 1. - 3.11.1995

= S 10.921,36 : 52 x 44 x 2 = S 18.482,30 brt.

30 Werktage Urlaubsentschädigung

S 10.921,36 : 26 x 30 = S 12.601,57 brt.

Entgelt für 9 Feiertage S 4.609,13 brt.

Kündigungsentschädigg. v 4. 11. - 31. 3. 1996

S 10.921,36 : 4,33 x 21 = S 52.967,33 brt.

anteilige Sonderzahlungen v 4. 11. - 31. 3. 1996

S 10.921,36 : 52 x 21 x 2 = S 8.821,10 brt.

Entgelt für 4 Feiertage S 2.058,00 brt.

Urlaubsentschädigung f 30 Werktage

S 10.921,36 x 14 : 12 : 26 x 30 = S 14.701,83 brt.

Abfertigung 2 Monatsentgelte

S 10.921,36 x 14 : 12 x 2 = S 25.483,17 brt.

sohin insgesamt S 589.804,70 brt.

abzüglich erhaltener	- S 334.238,40 brt.
ergibt	S 255.666,30 brt.

Der Kläger begründete sein Begehren damit, daß er, obwohl er formell als "freier Mitarbeiter" bezeichnet worden sei, tatsächlich Angestelltentätigkeit verrichtet und daher Anspruch auf Entlohnung nach dem für die Sprachlehrer an Privatschulen geltenden Mindestlohntarif habe. Er sei bereits in den Jahren 1989 und 1990 ca ein Jahr in einem Angestelltendienstverhältnis zur Beklagten gestanden und habe damals eine für Ausländer erforderliche Beschäftigungsbewilligung erhalten. Trotz seines Ersuchens habe es aber die beklagte Partei im neuerlich eingegangenen Beschäftigungsverhältnis verabsäumt, die Möglichkeit zu ergreifen, das Dienstverhältnis in Übereinstimmung mit dem Ausländerbeschäftigungsgesetz zu gestalten und zumindest zu versuchen, eine Beschäftigungsbewilligung für den Kläger zu erreichen, was 1991 noch leichter möglich gewesen wäre als heute. Der Kläger sei in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit zur Beklagten gestanden. Er habe seine Tätigkeit nicht frei gestalten können, sondern habe nach den Methoden und entsprechenden Erfordernissen der beklagten Partei mit Betriebsmitteln der beklagten Partei arbeiten müssen. Auch sei er zu Beginn regelmäßig und später dreimal jährlich von einem Methodentrainer inspiziert worden. Er habe ab Beginn seiner Tätigkeit für die beklagte Partei durchschnittlich so viele Unterrichtseinheiten erbracht, wie dies einer Teilzeitbeschäftigung im Sinne des § 3 der Betriebsvereinbarung entsprochen habe, sodaß sich seine Tätigkeit von derjenigen der offiziell angestellten Lehrer nicht unterschieden habe. Wenngleich es ihm möglich gewesen sei, nach eigenem Ermessen Eintragungen im sogenannten "Blocking-Buch" hinsichtlich seiner Verfügbarkeit vorzunehmen, sei dies nur eine scheinbar freie Gestaltungsmöglichkeit gewesen. Hätte er dreimal konkrete Unterrichtseinheiten zur Verrichtung abgelehnt, wäre man nicht mehr an ihn herangetreten. Auch hätte er sich nicht beliebig vertreten lassen können, da die Beklagte Wert darauf gelegt habe, daß nach ihrer eigenen Methode unterrichtet werde, sodaß nur das Unterrichtspersonal der Beklagten zur Vertretung zur Verfügung gestanden sei.Der Kläger begründete sein Begehren damit, daß er, obwohl er formell als "freier Mitarbeiter" bezeichnet worden sei, tatsächlich Angestelltentätigkeit verrichtet und daher Anspruch auf Entlohnung nach dem für die Sprachlehrer an Privatschulen geltenden Mindestlohntarif habe. Er sei bereits in den Jahren 1989 und 1990 ca ein Jahr in einem Angestelltendienstverhältnis zur Beklagten gestanden und habe damals eine für Ausländer erforderliche Beschäftigungsbewilligung erhalten. Trotz seines Ersuchens habe es aber die beklagte Partei im neuerlich eingegangenen Beschäftigungsverhältnis verabsäumt, die Möglichkeit zu ergreifen, das Dienstverhältnis in Übereinstimmung mit dem Ausländerbeschäftigungsgesetz zu gestalten und zumindest zu versuchen, eine Beschäftigungsbewilligung für den Kläger zu erreichen, was 1991 noch leichter möglich gewesen wäre als heute. Der Kläger sei in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit zur Beklagten gestanden. Er habe seine Tätigkeit nicht frei gestalten können, sondern habe nach den Methoden und entsprechenden Erfordernissen der beklagten Partei mit Betriebsmitteln der beklagten Partei arbeiten müssen. Auch sei er zu Beginn regelmäßig und später dreimal jährlich von einem Methodentrainer inspiziert worden. Er habe ab Beginn seiner Tätigkeit für die beklagte Partei durchschnittlich so viele Unterrichtseinheiten erbracht, wie dies einer Teilzeitbeschäftigung im Sinne des Paragraph 3, der Betriebsvereinbarung entsprochen habe, sodaß sich seine Tätigkeit von derjenigen der offiziell angestellten Lehrer nicht unterschieden habe. Wenngleich es ihm möglich gewesen sei, nach eigenem Ermessen Eintragungen im sogenannten "Blocking-Buch" hinsichtlich seiner Verfügbarkeit vorzunehmen, sei dies nur eine scheinbar freie Gestaltungsmöglichkeit gewesen. Hätte er dreimal konkrete Unterrichtseinheiten zur Verrichtung abgelehnt, wäre man nicht mehr an ihn herangetreten. Auch hätte er sich nicht beliebig vertreten lassen können, da die Beklagte Wert darauf gelegt habe, daß nach ihrer eigenen Methode unterrichtet werde, sodaß nur das Unterrichtspersonal der Beklagten zur Vertretung zur Verfügung gestanden sei.

Er habe im Jänner und Juni 1992 je zwei Wochen, im Jänner und August 1993 je vier Wochen, im Februar 1994 vier Wochen, im Jänner, April 1995 je zwei Wochen und im September 1995 vier Wochen an Urlaub konsumiert, hiefür jedoch keine Zahlungen erhalten. Gemäß den Bestimmungen der Betriebsvereinbarung hätten die Dienstnehmer der beklagten Partei Anspruch auf 30 bzw 36 Werktage Urlaub (entsprechend den Bestimmungen des Urlaubsgesetzes), gemäß § 6 dieser Betriebsvereinbarung bestehe jedoch - nach vorheriger Absprache mit dem Dienstgeber - die Möglichkeit, auch unbezahlten Urlaub zu nehmen. Die über das gesetzliche Ausmaß hinausgehenden Urlaube des Klägers seien daher ebenfalls zu Recht in Anspruch genommen worden. Bereits zu Beginn des Beschäftigungsverhältnisses nach Wiederaufnahme seiner Tätigkeit habe der Kläger die Beklagte um einen "Vertrag" (gemeint: Anerkennung als Angestellter) ersucht, darauf sei keine Reaktion erfolgt. Am 2. 11. 1995 habe er die Beklagte

erneut aufgefordert, ihn "entsprechend seiner Tätigkeit im Rahmen eines Dienstverhältnisses zu beschäftigen" (gemeint: als Angestellten anzuerkennen). Als dies abgelehnt worden sei, habe er am 3. 11. 1995 seinen vorzeitigen Austritt erklärt.Er habe im Jänner und Juni 1992 je zwei Wochen, im Jänner und August 1993 je vier Wochen, im Februar 1994 vier Wochen, im Jänner, April 1995 je zwei Wochen und im September 1995 vier Wochen an Urlaub konsumiert, hiefür jedoch keine Zahlungen erhalten. Gemäß den Bestimmungen der Betriebsvereinbarung hätten die Dienstnehmer der beklagten Partei Anspruch auf 30 bzw 36 Werktage Urlaub (entsprechend den Bestimmungen des Urlaubsgesetzes), gemäß Paragraph 6, dieser Betriebsvereinbarung bestehe jedoch - nach vorheriger Absprache mit dem Dienstgeber - die Möglichkeit, auch unbezahlten Urlaub zu nehmen. Die über das gesetzliche Ausmaß hinausgehenden Urlaube des Klägers seien daher ebenfalls zu Recht in Anspruch genommen worden. Bereits zu Beginn des Beschäftigungsverhältnisses nach Wiederaufnahme seiner Tätigkeit habe der Kläger die Beklagte um einen "Vertrag" (gemeint: Anerkennung als Angestellter) ersucht, darauf sei keine Reaktion erfolgt. Am 2. 11. 1995 habe er die Beklagte erneut aufgefordert, ihn "entsprechend seiner Tätigkeit im Rahmen eines Dienstverhältnisses zu beschäftigen" (gemeint: als Angestellten anzuerkennen). Als dies abgelehnt worden sei, habe er am 3. 11. 1995 seinen vorzeitigen Austritt erklärt.

Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und wendete im wesentlichen ein, daß dem Kläger von Anfang an klargemacht worden sei, daß ein Angestelltenverhältnis nicht in Frage komme. Insbesondere habe die Erfahrung mit anderen ausländischen Dienstnehmern gezeigt, daß die Erwirkung einer Arbeitsbewilligung im Hinblick auf die Kontingentierung kaum erzielbar gewesen sei. Tatsächlich habe der Kläger auch keine Angestelltentätigkeit verrichtet, sondern habe seine Unterrichtsleistungen im Rahmen eines freien Dienstvertrages erbracht. Es habe für ihn keinerlei Verpflichtung bestanden, sich der Beklagten zu bestimmten Zeiten oder in bestimmtem Ausmaß zur Verfügung zu stellen, eine solche Verpflichtung sei kurzfristig, nämlich jeweils einen Tag vorher für Stunden des nächsten Tages eingegangen worden. Dies habe auch dem Wunsch des Klägers entsprochen, welcher insbesondere sein Studium habe betreiben wollen. Dem Kläger sei selbst nach Eingehen der Verpflichtung zur Abhaltung bestimmter Stunden die Möglichkeit einer Vertretung eingeräumt worden; auch habe kein Konkurrenzverbot bestanden. Der Kläger sei jeweils mehrere Wochen im Jahr abwesend gewesen, ohne daß es sich dabei um Urlaub gehandelt habe, vielmehr habe der Kläger die ihm offenstehende Möglichkeit genützt, sich in das "Blocking-Buch" nicht einzutragen und dadurch erkennbar nicht zur Verfügung zu stehen. Inhaltlich sei der Kläger wie andere Sprachtrainer nur daran gebunden gewesen, mit der Schülergruppe das durchzunehmen, was für diese Gruppe gerade angemessen sei. Wie er den Inhalt vermittelt habe, sei ihm überlassen gewesen. Er sei auch keiner ständigen Kontrolle unterworfen gewesen, sondern lediglich gelegentlicher Inspektion. Überdies sei dem Kläger die Möglichkeit eingeräumt gewesen, den Unterricht mit bestimmten Schülern abzulehnen. Insgesamt sei er daher weder persönlich noch wirtschaftlich von der Beklagten abhängig gewesen.

Das Erstgericht sprach mit (Teil-)Zwischenurteil aus, daß der Anspruch des Klägers auf Sonderzahlungen vom 13. 7. 1993 bis 3. 11. 1995 dem Grunde nach zu Recht bestehe. Es ging dabei von folgenden Feststellungen aus:

Der Kläger ist US-Staatsbürger. Bereits 1989 und 1990 war er bei der Beklagten als Sprachlehrer tätig und erhielt in einem einwöchigen Methoden- und Initialtraining eine intensive Einschulung in die Sprachtrainingsmethoden von Berlitz. Diese Vorgangsweise entsprach auch derjenigen bei anderen Sprachtrainern. Der Kläger war zunächst freier Mitarbeiter und wurde dann in ein Angestelltenverhältnis übernommen, nachdem eine Beschäftigungsbewilligung erteilt worden war. Dieses Dienstverhältnis löste der Kläger am 10. 11. 1990 durch Eigenkündigung. Vom 27. 9. 1991 bis 3. 11. 1995 wurde der Kläger erneut von der beklagten Partei als Sprachlehrer für die englische Sprache beschäftigt. Beim Einstellungsgespräch wurde ihm mitgeteilt, daß ihm nur ein Vertrag als freier Mitarbeiter angeboten werden könne. Anläßlich der Einstellung wurde weder über die konkreten Arbeitsmodalitäten noch über die Bezahlung gesprochen. Es wurde kein schriftlicher Vertrag unterzeichnet. Noch im Laufe des Jahres 1992 äußerte der Kläger den Wunsch, ins Angestelltenverhältnis übernommen zu werden, erhielt jedoch keine Antwort. Mit Schreiben vom 2. 11. 1995 wiederholte der Kläger sein Begehren nach einem Angestelltenvertrag und drohte im Ablehnungsfall gerichtliche Schritte an. Die Schulleiterin erklärte ihm, daß sie nicht daran denke, ihn ins Angestelltenverhältnis zu übernehmen. Daraufhin erklärte der Kläger, daß "sie einander woanders sähen" und, daß er unter diesen Umständen nicht mehr weiterarbeiten könne. Für den nächsten Tag, einen Freitag, hatte er noch zwei Unterrichtsstunden eingetragen, die er auch abhielt. Weiteren Unterricht erteilte der Kläger nicht mehr und nahm auch keine weiteren Eintragungen im "Blocking-Buch" vor.

Der Kläger hatte für den Zeitraum seines letzten Beschäftigungsverhältnisses keine Beschäftigungsbewilligung; eine solche wurde von der Beklagten auch nicht beantragt. Vom 27. 9. 1991 bis 3. 11. 1995 erbrachte er folgende Unterrichtsleistungen (Einheiten a 40 Minuten): 1991 284, 1992 1422, 1993 1150, 1994 929 und 1995 647. Auf Angestelltenverträge mit der beklagten Partei findet der Mindestlohntarif für private Bildungseinrichtungen Anwendung. Für die Honorarsätze der freien Mitarbeiter zieht die beklagte Partei ebenfalls den Mindestlohntarif heran. Der Kläger erhielt die schon eingangs erwähnten unstrittigen Beträge ausgezahlt. Er entrichtete hievon weder Lohn- noch Einkommensteuer.

Die konkrete Zuteilung von Unterrichtseinheiten erfolgt im Betrieb der Beklagten nach folgendem Schema: Angestellte Sprachlehrer sind im Rahmen einer vorweg vereinbarten fixen Kernzeit verpflichtet, zugeteilte Unterrichtsstunden anzunehmen. Darüber hinaus besteht für sie die Möglichkeit, sich für zusätzliche Stunden verfügbar zu erklären, indem sie sich im "Blocking-Buch" eintragen, was spätestens am Vortag des Tages zu erfolgen hat, an welchem Unterrichtsstunden gewünscht werden. Freie Mitarbeiter haben keine Fixstundenverpflichtung und tragen sich ebenfalls spätestens am Vortag ins Blocking-Buch ein und geben dabei Zeiträume bekannt, innerhalb derer sie für Unterrichtszwecke zur Verfügung stehen. Am Nachmittag eines jeden Tages wird dann zwischen der Direktion der Beklagten einerseits und den Sprachlehrern, sei es jetzt Angestellten oder freien Mitarbeitern, telefonisch festgelegt, zu welchen Stunden nun tatsächlich unterrichtet werden soll. Außer in begründeten Fällen, wie etwa bei Erkrankung, wird von allen Sprachlehrern erwartet, daß sie derart am Vortag fix vereinbarte Stunden auch tatsächlich halten. Bei Verhinderung eines Sprachlehrers versucht die Direktion, kurzfristig eine Vertretung zu organisieren. Erkrankungen werden aus diesem Grund auch von allen Mitarbeitern der Direktion sofort bekanntgegeben. Zur Vertretung werden nur Sprachlehrer herangezogen, die der Beklagten bereits bekannt sind. Auch freie Mitarbeiter sind nicht berechtigt, sich durch eine der beklagten Partei unbekannte Person vertreten zu lassen. Freie Mitarbeiter können die Abhaltung fix vereinbarter Unterrichtsstunden aus bestimmten Gründen ablehnen, etwa, wenn Schüler zudringlich werden. Unbegründete Ablehnung oder unbegründete Absage bzw Nichterscheinen zu bereits vereinbarten Unterrichtsstunden hat Konsequenzen zur Folge; sei es, daß ein derart unverläßlicher Mitarbeiter nicht mehr im gleichen Ausmaß betraut wird wie bisher oder daß ihm überhaupt keine Stunden mehr zugeteilt werden. Der Kläger erklärte sich nicht von Tag zu Tag, sondern meistens für größere Zeiträume von zwei bis drei Wochen oder mehr durch Eintragung ins Blocking-Buch als verfügbar. Er hielt auch über die als verfügbar eingetragenen Zeiten hinaus Unterrichtsstunden, und zwar auch an Samstagen. Der Kläger hielt die mit ihm vereinbarten Stunden auch tatsächlich ab. Zu Absagen kam es weder wegen Krankheit noch aus anderen Gründen. Bei längerer Abwesenheit tragen sich auch freie Mitarbeiter im "Blocking-Buch" als im Urlaub befindlich ein. Eine Zustimmung der Direktion hiezu ist nicht nötig. Angestellte Mitarbeiter müssen ihren Urlaub mittels Formular in der Direktion beantragen. Es besteht eine Betriebsvereinbarung, wonach angestellte Sprachlehrer über das gesetzliche Ausmaß hinaus unbezahlten Urlaub beantragen können. Davon machen sie auch Gebrauch. Auch der Kläger trug im Falle längerer Abwesenheit im "Blocking-Buch" den Vermerk "Urlaub" ein. Das Ausmaß der Zeiten längerer Abwesenheiten des Klägers schwankte zwischen mindestens vier Wochen und höchstens 12 Wochen pro Jahr.

Die bei der Beklagten tätigen Sprachlehrer werden etwa zwei- bis dreimal jährlich von sogenannten Methodentrainern inspiziert. Sowohl Methode als auch Lehrstoff und Lernunterlagen werden von der beklagten Partei vorgegeben. Unterrichtet wird ausschließlich in Räumen der beklagten Partei. Auch der Kläger wurde derart inspiziert, hielt sich an die von der Beklagten vorgegebenen Unterlagen und ließ keine privaten Lernunterlagen in den Unterricht einfließen. Für angestellte Lehrer gilt ein vertraglich vereinbartes Konkurrenzverbot. Ein solches gibt es für freie Mitarbeiter nicht. Diese werden jedoch angehalten, Unterrichtstätigkeiten, die sie neben ihrer Tätigkeit für die Beklagte ausüben, dieser bekanntzugeben. Innerhalb gewisser Grenzen werden derartige Tätigkeiten auch geduldet. Keinesfalls dürfen die Mitarbeiter Schüler der beklagten Partei abwerben. In der Praxis wird eine derartige Konkurrenztätigkeit schon aus Gründen der Vorsicht kaum ausgeübt. Der Kläger hielt sich an diese Vorgaben.

Das Erstgericht vertrat die Rechtsauffassung, daß der Kläger trotz seiner Bezeichnung als "freier Mitarbeiter" wie die Vertragsangestellten Angestelltentätigkeiten für die Beklagte verrichtet habe.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil. Es sei wohl zutreffend, daß der Kläger nicht verpflichtet gewesen sei, in einem bestimmten Umfang als Sprachlehrer zur Verfügung zu stehen, er habe sich jedoch aus Gründen der wirtschaftlichen Abhängigkeit regelmäßig für verfügbar erklärt. Er sei im Rahmen seiner Verfügbarkeitserklärung und darüber hinaus zu Unterrichtseinheiten eingeteilt und damit in die Organisation der Beklagten eingebunden worden.

Er habe den Sprachunterricht entsprechend der B*****-Methode mit den von der Beklagten zur Verfügung gestellten Lernunterlagen und den sich daraus ergebenden Zielsetzungen zu vermitteln gehabt, wenngleich er bei der Gestaltung der einzelnen Unterrichtsstunde (für das "wie") freie Hand gehabt hätte. Er sei der Kontrolle der Beklagten unterworfen worden, indem regelmäßige Inspektionen durch sogenannte Methodentrainer erfolgt seien. Nach Zuteilung der Unterrichtsstunden habe er keine Dispositionsmöglichkeit mehr gehabt, den Unterricht abzuhalten oder nicht zu erteilen. Werde ein Arbeitnehmer in die Organisation des Arbeitgebers eingebunden, habe er (wenn auch nur kurzfristig vorher vereinbarte) feste Arbeitszeiten, mögen diese auch täglich schwanken, an dem bestimmten Arbeitsort einzuhalten, unterliege er auch nur diesbezüglich der Kontrolle des Arbeitgebers, so seien die Voraussetzungen für einen freien Arbeitsvertrag nicht mehr gegeben, sondern es liege ein echter Arbeitsvertrag im Sinne des § 1151 ABGB vor (Arb 10.096, 10.779, 9 ObA 189/95, 8 ObA 2158/96b). Im Verhinderungsfalle habe die Beklagte eine Vertretung beschafft und der Kläger habe nicht Personen nach seiner Wahl zur Vertretung heranziehen können. Der Kläger sei wie die übrigen freien Mitarbeiter grundsätzlich zur persönlichen Arbeitsleistung verpflichtet gewesen. Er sei bei der Auswahl des Vertreters nicht frei, sondern an die Zustimmung des Arbeitgebers gebunden gewesen. Nur derjenige, der übernommene Arbeiten nach Gutdünken - ohne Rücksprache mit dem Vertragspartner - generell anderen Personen delegieren dürfe, sei in der Durchführung der Arbeit nicht fremdbestimmt und daher kein Arbeitnehmer (ZAS 1988/11 = Arb 10.697; SZ 64/7; Strasser, Abhängiger Arbeitsvertrag oder freier Dienstvertrag, DRdA 1992, 93 f [97]). Auch das Arbeitsausmaß des Klägers habe im Durchschnitt den nach der Betriebsvereinbarung vorgesehenen Teilzeitverträgen entsprochen. Durch die ausschließlich am jeweiligen Bedarf des Arbeitgebers orientierte Gestaltung des Arbeitsverhältnisses sei das Beschäftigungsrisiko auf die freien Mitarbeiter überwälzt worden, mit denen nicht einmal eine bestimmte, jeweils abzugeltende Mindestarbeitszeit vereinbart worden sei und die nur nach der tatsächlich vom Arbeitgeber in Anspruch genommenen Arbeitszeit honoriert worden seien. Die unterschiedliche Intensität der Beschäftigung spreche nicht gegen das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses (DRdA 1992/94, 8 ObA 2158/96b). Zusätzlich habe eine Einschränkung der Unterrichtstätigkeit außerhalb der Sprachschule der Beklagten bestanden. Die vorliegende "Vereinbarung" sei daher als echter Arbeitsvertrag zu qualifizieren. Der Kläger habe auf Grundlage des anzuwendenden Mindestlohntarifes und der Betriebsvereinbarung Anspruch auf Sonderzahlungen zumindest für die Dauer des aufrechten Dienstverhältnisses.Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil. Es sei wohl zutreffend, daß der Kläger nicht verpflichtet gewesen sei, in einem bestimmten Umfang als Sprachlehrer zur Verfügung zu stehen, er habe sich jedoch aus Gründen der wirtschaftlichen Abhängigkeit regelmäßig für verfügbar erklärt. Er sei im Rahmen seiner Verfügbarkeitserklärung und darüber hinaus zu Unterrichtseinheiten eingeteilt und damit in die Organisation der Beklagten eingebunden worden. Er habe den Sprachunterricht entsprechend der B*****-Methode mit den von der Beklagten zur Verfügung gestellten Lernunterlagen und den sich daraus ergebenden Zielsetzungen zu vermitteln gehabt, wenngleich er bei der Gestaltung der einzelnen Unterrichtsstunde (für das "wie") freie Hand gehabt hätte. Er sei der Kontrolle der Beklagten unterworfen worden, indem regelmäßige Inspektionen durch sogenannte Methodentrainer erfolgt seien. Nach Zuteilung der Unterrichtsstunden habe er keine Dispositionsmöglichkeit mehr gehabt, den Unterricht abzuhalten oder nicht zu erteilen. Werde ein Arbeitnehmer in die Organisation des Arbeitgebers eingebunden, habe er (wenn auch nur kurzfristig vorher vereinbarte) feste Arbeitszeiten, mögen diese auch täglich schwanken, an dem bestimmten Arbeitsort einzuhalten, unterliege er auch nur diesbezüglich der Kontrolle des Arbeitgebers, so seien die Voraussetzungen für einen freien Arbeitsvertrag nicht mehr gegeben, sondern es liege ein echter Arbeitsvertrag im Sinne des Paragraph 1151, ABGB vor (Arb 10.096, 10.779, 9 ObA 189/95, 8 ObA 2158/96b). Im Verhinderungsfalle habe die Beklagte eine Vertretung beschafft und der Kläger habe nicht Personen nach seiner Wahl zur Vertretung heranziehen können. Der Kläger sei wie die übrigen freien Mitarbeiter grundsätzlich zur persönlichen Arbeitsleistung verpflichtet gewesen. Er sei bei der Auswahl des Vertreters nicht frei, sondern an die Zustimmung des Arbeitgebers gebunden gewesen. Nur derjenige, der übernommene Arbeiten nach Gutdünken - ohne Rücksprache mit dem Vertragspartner - generell anderen Personen delegieren dürfe, sei in der Durchführung der Arbeit nicht fremdbestimmt und daher kein Arbeitnehmer (ZAS 1988/11 = Arb 10.697; SZ 64/7; Strasser, Abhängiger Arbeitsvertrag oder freier Dienstvertrag, DRdA 1992, 93 f [97]). Auch das Arbeitsausmaß des Klägers habe im Durchschnitt den nach der Betriebsvereinbarung vorgesehenen Teilzeitverträgen entsprochen. Durch die ausschließlich am jeweiligen Bedarf des Arbeitgebers orientierte Gestaltung des Arbeitsverhältnisses sei das Beschäftigungsrisiko auf die freien Mitarbeiter überwälzt worden, mit denen nicht einmal eine bestimmte, jeweils abzugeltende Mindestarbeitszeit vereinbart worden sei und die nur nach der tatsächlich vom Arbeitgeber in Anspruch genommenen Arbeitszeit honoriert worden seien.

Die unterschiedliche Intensität der Beschäftigung spreche nicht gegen das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses (DRdA 1992/94, 8 ObA 2158/96b). Zusätzlich habe eine Einschränkung der Unterrichtstätigkeit außerhalb der Sprachschule der Beklagten bestanden. Die vorliegende "Vereinbarung" sei daher als echter Arbeitsvertrag zu qualifizieren. Der Kläger habe auf Grundlage des anzuwendenden Mindestlohntarifes und der Betriebsvereinbarung Anspruch auf Sonderzahlungen zumindest für die Dauer des aufrechten Dienstverhältnisses.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Revision der beklagten Partei aus den Gründen der Aktenwidrigkeit und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil dahin abzuändern, daß das Klagebegehren abgewiesen werde.

Der Kläger beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist im Hinblick auf die über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung der Verträge, welche die Beklagte mit freien Mitarbeitern abschließt, im Sinne des Ausspruches des Berufungsgerichtes zulässig; sie ist auch berechtigt.

Die eingewendete Aktenwidrigkeit wurde geprüft, sie liegt nicht vor (§ 510 Abs 3). Das Berufungsgericht hat keine eigenen Feststellungen getroffen, sondern nur diejenigen des Erstgerichtes übernommen. Darin kann schon begrifflich keine Aktenwidrigkeit liegen (Kodek in Rechberger ZPO Rz 4 zu § 503 mwN).Die eingewendete Aktenwidrigkeit wurde geprüft, sie liegt nicht vor (Paragraph 510, Absatz 3,). Das Berufungsgericht hat keine eigenen Feststellungen getroffen, sondern nur diejenigen des Erstgerichtes übernommen. Darin kann schon begrifflich keine Aktenwidrigkeit liegen (Kodek in Rechberger ZPO Rz 4 zu Paragraph 503, mwN).

Hingegen kommt der Rechtsrüge Berechtigung zu:

Nach Lehre und Rechtsprechung ist der Arbeitsvertrag vor allem durch die persönliche Abhängigkeit des Arbeitnehmers, sohin dessen Unterworfenheit unter die funktionelle Autorität des Arbeitgebers gekennzeichnet, die sich in organisatorischer Gebundenheit, insbesondere hinsichtlich Arbeitszeit, Arbeitsort und Kontrolle - nicht notwendig auch in Weisungen über die Art der Ausführung der Tätigkeit - äußert. Zu den wesentlichen Merkmalen eines Arbeitsvertrages gehören die persönliche, auf Zeit abgestellte Arbeitspflicht des Arbeitnehmers, dessen disziplinäre Verantwortung, die Fremdbestimmtheit der Arbeit, deren wirtschaftlicher Erfolg dem Arbeitgeber zukommt, die persönliche Fürsorge- und Treuepflicht sowie die organisatorische Eingliederung in den Betrieb des Arbeitgebers (Wachter, Der sogenannte freie Arbeitsvertrag, DRdA 1984, 406 f, Krejci in Rummel I2 Rz 83 zu § 1151 ABGB; Strasser, Abhängiger Arbeitsvertrag oder freier Dienstvertrag, DRdA 1992, 93, 103 f; SZ 54/75, Arb 10.055, 10.406, 10.944, RdW 1997, 29; SZ 70/52). Die Bestimmungsmerkmale der persönlichen Abhängigkeit müssen nicht alle allgemein vorliegen und können in unterschiedlich starker Ausprägung bestehen (Arb 9845, 9972; DRdA 1986/23, ARD 3973/10/88, SZ 70/52).Nach Lehre und Rechtsprechung ist der Arbeitsvertrag vor allem durch die persönliche Abhängigkeit des Arbeitnehmers, sohin dessen Unterworfenheit unter die funktionelle Autorität des Arbeitgebers gekennzeichnet, die sich in organisatorischer Gebundenheit, insbesondere hinsichtlich Arbeitszeit, Arbeitsort und Kontrolle - nicht notwendig auch in Weisungen über die Art der Ausführung der Tätigkeit - äußert. Zu den wesentlichen Merkmalen eines Arbeitsvertrages gehören die persönliche, auf Zeit abgestellte Arbeitspflicht des Arbeitnehmers, dessen disziplinäre Verantwortung, die Fremdbestimmtheit der Arbeit, deren wirtschaftlicher Erfolg dem Arbeitgeber zukommt, die persönliche Fürsorge- und Treuepflicht sowie die organisatorische Eingliederung in den Betrieb des Arbeitgebers (Wachter, Der sogenannte freie Arbeitsvertrag, DRdA 1984, 406 f, Krejci in Rummel I2 Rz 83 zu Paragraph 1151, ABGB; Strasser, Abhängiger Arbeitsvertrag oder freier Dienstvertrag, DRdA 1992, 93, 103 f; SZ 54/75, Arb 10.055, 10.406, 10.944, RdW 1997, 29; SZ 70/52). Die Bestimmungsmerkmale der persönlichen Abhängigkeit müssen nicht alle allgemein vorliegen und können in unterschiedlich starker Ausprägung bestehen (Arb 9845, 9972; DRdA 1986/23, ARD 3973/10/88, SZ 70/52).

Entscheidend ist, ob die Merkmale der persönlichen Abhängigkeit ihrem

Gewicht und ihrer Bedeutung nach überwiegen. Im Gegensatz dazu steht

der sogenannte freie Dienstvertrag, welcher zur Arbeit ohne

persönliche Abhängigkeit, weitgehend selbständig und frei von

Beschränkungen des persönlichen Verhaltens verpflichtet. Vor allem

die Möglichkeit, den Ablauf der Arbeit selbständig zu regeln und

jederzeit zu ändern, also das Fehlen der persönlichen Abhängigkeit und Weisungsgebundenheit, unterscheidet den freien Dienstvertrag vom echten Arbeitsvertrag (Arb 10.697 = ZAS 1988/11 = ARD 3973/10/88; SZ 70/52). Insgesamt ist auch nicht auf die Bezeichnung und die Gestaltung des (schriftlichen) Vertrages, sondern auf die allenfalls davon abweichende tatsächliche Handhabung des Vertragsverhältnisses abzustellen (SZ 54/75; Arb 10.096, ARD 4893/11/97).

Unter Zugrundelegung dieser Abgrenzungskriterien erweist sich die Ansicht der Vorinstanzen, daß die Tätigkeit des Klägers jener eines "echten" Angestellten entsprochen habe, als unzutreffend.

Schon die Vorinstanzen haben erkannt, daß weder die bloße Zugehörigkeit zum Personenkreis der Sprachtrainer noch die Eintragung im "Blocking-Buch", sich für bestimmte Zeiträume zur Verfügung zu halten, die Verpflichtung zur Arbeitsleistung nach sich zog, sondern diese erst mit der - nach den Feststellungen - gemeinsamen Festlegung der Stunden für den jeweils nächsten Tag begründet wurde. Bis zu diesem Zeitpunkt war sohin auch dem Kläger die Möglichkeit eingeräumt, sich nur zu bestimmten Stunden oder überhaupt nicht zur Verfügung zu halten, ohne daß dies zu Konsequenzen geführt hätte. Es bestand somit weder eine ständige Einsatzbereitschaft, noch wurde eine solche von der Beklagten verlangt. Soweit der Oberste Gerichtshof im Falle eines Detektivvertrages (ARD 4893/11/97) ausgesprochen hat, daß auch dann ein echter Arbeitsvertrag vorliegen kann, wenn der Arbeitnehmer nicht verpflichtet war, alle Aufträge zu übernehmen, so ergab sich dort die Abhängigkeit daraus, daß er nach Annahme des Auftrages fest in die Organisation der beklagten Partei eingebunden war. Dies trifft auf den Kläger nicht zu. Das deutsche Bundesarbeitsgericht hat in einem vergleichbaren Fall (7 ABR 51/89) und bei vergleichbarer Rechtslage erkannt, daß die Bindung an einen bestimmten Unterrichtsstoff keine persönliche Abhängigkeit begründet. Soweit es um die Festlegung des Unterrichtsstoffes gehe, handle es sich um die Abgrenzung des Vertragsgegenstandes. Eine ins Gewicht fallende persönliche Abhängigkeit liege auch nicht allein in der Bindung an einen vertraglich vereinbarten Kursinhalt. Es mache rechtlich keinen Unterschied, ob der Dozent den Lehrplan selbst entwerfe oder sich verpflichte, diesen Lehrplan in einem umschriebenen Umfang und in einer vereinbarten Weise einzuhalten, oder ob der Gegenstand der vertraglichen Leistung im voraus von der Schule bestimmt und dem Dozenten angeboten werde, der danach die Verpflichtung eingehe, diesen Lehrgegenstand, so wie vereinbart, in seinen Kursen zu behandeln. Eine persönliche Abhängigkeit ergebe sich

auch nicht bereits daraus, daß der Lehrer seinen Unterricht an Lehrzielkatalogen ausrichten müsse, daß der Inhalt der einzelnen Kurse vorgeschrieben sei und der Lehrer sich an bestimmte Lehrbücher zu halten habe (BAG vom 28. 11. 1990, 7 ABR 51/89).

Diese Erwägungen treffen auch auf den hier vorliegenden Fall zu. Da die Beklagte ihre Sprachkurse nach bestimmten, von ihr entwickelten Richtlinien veranstaltet, liegt die Anwendung der von ihr vorgegebenen Methode und der Gebrauch von ihr zur Verfügung gestellter Lernbehelfe in der Natur der Sache, sodaß sich daraus keine tauglichen Abgrenzungskriterien hinsichtlich der Abhängigkeit eines Sprachlehrers ergeben. Auch die Ortsgebundenheit bietet hiefür keine Anhaltspunkte, weil es durchaus üblich ist, daß Sprachkurse immer an demselben Ort, das heißt regelmäßig in einem von der Schule zur Verfügung gestellten Raum, stattfinden. Von dem der Entscheidung WBl 1997, 481 zugrundeliegenden Sachverhalt (Nachhilfelehrer) unterscheidet sich der vorliegende insoweit, als dort die Kurstermine ausschließlich vom Arbeitgeber vorgegeben waren, die Kurslehrer sich zur Abhaltung zumindest mehrtägiger Kurse verpflichten mußten und Verschiebungen nur äußerst eingeschränkt möglich waren, weil sich die Nachhilfeschüler zu bestimmten Kursen mit einer bestimmten Zeit gemeldet hatten und demzufolge die Lehrer über jeweils längere Zeit voll in den Organisationsbetrieb (einschließlich Pausenaufsichten) der beklagten Partei integriert waren. Soweit sich die Beklagte weiters vorbehielt, nur ihr bekannte Personen, das heißt in der Regel andere zu ihr in Vertragsbeziehung stehende Personen, zu Vertretungen zuzulassen, liegt darin keine ausgeprägte Einschränkung des Rechtes freier Mitarbeiter, für Vertretung zu sorgen, sondern das berechtigte Anliegen sicherzugehen, daß die von der Beklagten propagierte Methode nur von damit vertrauten Personen angewendet und damit den Kundenerwartungen Rechnung getragen wird.

Wesentlich für den Arbeitsvertrag ist eine weitgehende Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Arbeitnehmers, der in Bezug auf Arbeitsort, Arbeitszeit und arbeitsbezogenes Verhalten dem Weisungsrecht des Arbeitgebers unterworfen ist oder, wenn dieses Verhalten schon im Arbeitsvertrag vorausbestimmt oder unter Heranziehung anderer Regeln bestimmbar ist, zumindest dessen laufender Kontrolle unterliegt. Den nach den Feststellungen zwei- bis dreimal jährlich stattfindenden Kontrollen durch Methodentrainer kann nicht das Gewicht einer "laufenden Kontrolle" beigemessen werden, zumal es nicht nur einem Arbeitgeber, sondern jedem Gläubiger zusteht, die ordnungsgemäße Erfüllung der geschuldeten Leistung zu kontrollieren. Eine solche, nur äußerst selten stattfindende Unterrichtskontrolle besagt daher ebenfalls nichts über das Vorliegen einer persönlichen Abhängigkeit (vgl BAG 7 ABR 51/89).Wesentlich für den Arbeitsvertrag ist eine weitgehende Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Arbeitnehmers, der in Bezug auf Arbeitsort, Arbeitszeit und arbeitsbezogenes Verhalten dem Weisungsrecht des Arbeitgebers unterworfen ist oder, wenn dieses Verhalten schon im Arbeitsvertrag vorausbestimmt oder unter Heranziehung anderer Regeln bestimmbar ist, zumindest dessen laufender Kontrolle unterliegt. Den nach den Feststellungen zwei- bis dreimal jährlich stattfindenden Kontrollen durch Methodentrainer kann nicht das Gewicht einer "laufenden Kontrolle" beigemessen werden, zumal es nicht nur einem Arbeitgeber, sondern jedem Gläubiger zusteht, die ordnungsgemäße Erfüllung der geschuldeten Leistung zu kontrollieren. Eine solche, nur äußerst selten stattfindende Unterrichtskontrolle besagt daher ebenfalls nichts über das Vorliegen einer persönlichen Abhängigkeit vergleiche BAG 7 ABR 51/89).

Zusammenfassend ergibt sich, daß die Eigenart eines Sprachschulbetriebes allein noch nicht bedingt, daß die dort tätigen Lehrer derart in den Betrieb eingegliedert sind, daß sie der funktionellen Autorität des Arbeitgebers

unterworfen und organisatorisch eingebunden sind. Die Merkmale persönlicher Abhängigkeit treten ihrem Gewicht und ihrer Bedeutung nach hinter diejenigen eines von Selbständigkeit geprägten freien Dienstvertrages zurück. Grundsätzlich sind daher nur jene arbeitsrechtlichen Normen analog anwendbar, die nicht vom persönlichen Abhängigkeitsverhältnis des Arbeitnehmers ausgehen und den sozial Schwächeren schützen sollen (SZ 70/52 mwN). Damit steht fest, daß die nur bei Dienstnehmereigenschaft zustehenden Ansprüche, wie die im Rechtsmittelverfahren gegenständlichen Sonderzahlungen, dem Kläger nicht zuerkannt werden können (SZ 70/52). Das hierauf entfallende Teilbegehren von S 67.603 brutto sA war daher, weil spruchreif, abzuweisen.

Der Kostenvorbehalt gründet sich auf § 52 Abs 2 ZPO.Der Kostenvorbehalt gründet sich auf Paragraph 52, Absatz 2, ZPO.

Anmerkung

E53918 09B00109

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1999:009OBA00010.99G.0505.000

Dokumentnummer

JJT_19990505_OGH0002_009OBA00010_99G0000_000

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