

# TE OGH 1998/12/23 9ObA292/98a

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 23.12.1998

## 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. Spenling sowie die fachkundigen Laienrichter MR Mag Gerhard Puschner und Mag. Karl Dirschmied als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Gabriele T\*\*\*\*\*, Angestellte, \*\*\*\*\* vertreten durch Mag. Cornelia Schmidjell-Esterbauer, Kammer für Arbeiter und Angestellte für Salzburg, Markus-Sittikus-Straße 10, 5020 Salzburg, wider die beklagte Partei St\*\*\*\*\* GesmbH & Co KG, \*\*\*\*\* vertreten durch Lirk-Ramsauer-Perner & Partner, Rechtsanwälte in Salzburg, wegen S 42.263,84 netto sA, infolge außerordentlicher Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 14. Juli 1998, GZ 12 Ra 116/98k-18, den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Die außerordentliche Revision der beklagten Partei wird gemäß§ 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 46 Abs 1 ASGG zurückgewiesen (§ 510 Abs 3 ZPO). Die außerordentliche Revision der beklagten Partei wird gemäß Paragraph 508 a, Absatz 2, ZPO mangels der Voraussetzungen des Paragraph 46, Absatz eins, ASGG zurückgewiesen (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

## Text

Begründung:

## Rechtliche Beurteilung

Das Berufungsgericht hat die Kriterien, die die ständige Judikatur zur Abgrenzung zwischen freiem Dienstvertrag und echtem Dienstvertrag aufgestellt hat, seiner Entscheidung zugrundegelegt (WBI 1990, 77;

WBI 1996, 207; ecolex 1998, 345; DRdA 1998/3 [Mazal]; 8 ObA 2158/96b;

9 ObA 78/98f). Die Bestimmungsmerkmale der persönlichen Abhängigkeit müssen nicht alle allgemein vorliegen und können in unterschiedlicher Ausprägung bestehen. Entscheidend ist, ob die Merkmale der persönlichen Abhängigkeit ihrem Gewicht und der Bedeutung nach bei Anstellung einer Gesamtbetrachtung überwiegen (WBI 1996, 207; RdA 1998/3 [Mazal]; 9 ObA 78/98f). Dies ist aber eine Folge der Gewichtung der Umstände des Einzelfalles, so daß eine Rechtsfrage im Sinne des § 46 Abs 1 ASGG nur dann vorliegt, wenn eine klasse Verkennung der Rechtslage durch das Berufungsgericht erfolgte.9 ObA 78/98f). Die Bestimmungsmerkmale der persönlichen Abhängigkeit müssen nicht alle allgemein vorliegen und können in unterschiedlicher Ausprägung bestehen. Entscheidend ist, ob die Merkmale der persönlichen Abhängigkeit ihrem Gewicht und der Bedeutung nach bei Anstellung einer Gesamtbetrachtung

überwiegen (WBI 1996, 207; RdA 1998/3 [Mazal]; 9 ObA 78/98f). Dies ist aber eine Folge der Gewichtung der Umstände des Einzelfalles, so daß eine Rechtsfrage im Sinne des Paragraph 46, Absatz eins, ASGG nur dann vorliegt, wenn eine krasse Verkennung der Rechtslage durch das Berufungsgericht erfolgte.

Es ist nicht so sehr die vereinbarte Verpflichtung zur Teilnahme an den Redaktionssitzungen und Postsitzungen, sondern daß sich im Laufe des Dauerschuldverhältnisses die Arbeitsbedingungen in tatsächlicher Form so gestaltet haben, daß die Klägerin regelmäßig an diesen Sitzungen teilnahm, dies auch erwartet wurde bzw sie hiezu eingeladen wurde und auch regelmäßige telefonische Kontaktaufnahmen zwischen der Chefredakteurin und der Klägerin, die naturgemäß die zu erbringenden Leistungen der Klägerin betreffen mußten, stattfanden. Dabei war die Klägerin zur Erstattung von Arbeitsvorschlägen und Themengestaltungen berechtigt. Die Entscheidung welche davon konkret von der Klägerin aufbereitet werden sollten, behielt sich die Chefredakteurin vor. Soweit das Berufungsgericht diesen regelmäßigen Besprechungen, die nicht nur der fristgerechten Beitragslieferung dienten, sondern auch inhaltliche Vorgaben betrafen und dem Umstand, daß die Klägerin auch für einzelne Arbeitsschritte (Layouts) in den Betrieb gebeten wurde, eine organisatorische Eingliederung der Klägerin ableitete, so ist ein Verstoß gegen die ständige Rechtsprechung nicht erkennbar. Durch diese Umstände war die Selbständigkeit und Freiheit von Beschränkungen des persönlichen Verhaltens und des Gestaltens der vereinbarten Leistung nicht im vollen Umfang mehr gegeben, sondern eine Kontrolle der Tätigkeit und Überprüfung in dem von der Beklagten erwarteten Sinne programmiert. Ob eine auf Zeit abgestellte Arbeitspflicht der Klägerin bestand, ist bei der vorgegebenen Art der Tätigkeit einer Journalistin vor allem im Außendienst nicht von besonderem Gewicht, zumal von der Klägerin auch eine Akquisitionstätigkeit erwartet wurde. Infolge der periodischen Fälligkeit der vorgegebenen Themen unter der regelmäßigen Kontrolle der Chefredakteurin und der Redaktions- und Postsitzungen bestand keine Möglichkeit, den Ablauf der Arbeit selbst zu regeln und jederzeit zu ändern, sondern war eine pünktliche, inhaltlich vorgegebene, abhängige regelmäßige Leistung der Klägerin von der Beklagten erwartet worden. Dies zeigt sich schon daraus, daß nicht ein von einer selbst zu regelnden und abänderlichen Arbeit abhängiges variables Entgelt (wie beispielsweise Zeilenhonorar), sondern ein periodisches monatliches Entgelt vereinbart wurde. Die Rücksichtnahme bei der selbstbestimmten Urlaubseinteilung auf die Interessen des Verlages und die Unterworfenheit unter Kündigungsfristen sind weitere Umstände, die die persönliche Abhängigkeit der Klägerin verstärkten und dafür sprechen, daß auch die Beklagte eine persönliche Einbindung der Klägerin in die betriebliche Organisation erwartet und vorausgesetzt hat, so daß sie ihr auch wie jedem sonstigen Arbeitnehmer die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall zugesichert hat.

Die Annahme des Überwiegens der Elemente einer persönlichen Abhängigkeit durch das Berufungsgericht ist demnach keine krasse Verkennung der Rechtslage. Ob daneben auch noch eine Konkurrenzklause vereinbart wurde, ist nicht mehr entscheidend.

#### **Anmerkung**

E52574 09B02928

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

ECLI:AT:OGH0002:1998:009OBA00292.98A.1223.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19981223\_OGH0002\_009OBA00292\_98A0000\_000

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