

TE OGH 1997/6/26 8ObA2158/96b

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.06.1997

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Petrag als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Adamovic und Dr.Spenling sowie die fachkundigen Laienrichter Dr.Johannes Schenk und Alfred Klair als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Parteien 1.) Cornelia B*****, Lehrerin, ***** ***** 2.) Mag.Elfriede R*****, Lehrerin, ***** ***** und 3.) Brigitte W*****, Lehrerin, ***** ***** alle vertreten durch Dr.Georg Grießer und Dr.Roland Gerlach, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei Edeltraud B*****, Inhaberin des nicht protokollierten Unternehmens A***** Lernhilfekurse, ***** vertreten durch Dr.Gustav Teicht und Dr.Gerhard Jöchl, Rechtsanwälte in Wien, wegen 81.839,90 S brutto, 59.657,80 S brutto und 65.051,66 S brutto (Summe 206.549,36 S brutto sA), infolge Revision der klagenden Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 27.März 1996, GZ 31 Ra 147/94-53, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 2.April 1993, GZ 4 Cga 247/93h-45, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird dahin abgeändert, daß es als Zwischenurteil zu lauten hat:

"Die Ansprüche der Klägerinnen bestehen dem Grunde nach zu Recht.

Die Entscheidung über die Kosten des Verfahrens erster und zweiter Instanz wird der Endentscheidung vorbehalten."

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens wird der Endentscheidung vorbehalten.

Über die Höhe des Anspruches hat das Erstgericht zu verhandeln und zu entscheiden.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerinnen forderten restliches Entgelt, Urlaubsentgelt (Urlaubsentschädigungen) und zum Teil auch Abfertigungen mit dem Vorbringen, sie seien bei der Beklagten in deren Institut für Lernhilfekurse als Angestellte und nicht aufgrund von Werkverträgen tätig gewesen.

Die Beklagte beantragte die Abweisung der Klagebegehren und brachte vor, es seien keine Arbeitsverhältnisse begründet worden, auf - wie die Klägerinnen - im Rahmen der Lernhilfekurse tätigen Lehrkräfte treffe keines der maßgeblichen Kriterien eines Arbeitsvertrages zu. Diese hätten jederzeit die Übernahme eines Kurses ablehnen können, keine fachliche Weisungen über den Inhalt des Kurses erhalten und sich jederzeit ohne Genehmigung auch vertreten lassen können. Im Rahmen des von der beklagten Partei geführten Institutes würden Lernhilfekurse für Mittelschüler abgehalten, und zwar als Lernhilfekurse während des Schuljahres und als Intensivkurse während der

verschiedenen Schulferien (Weihnachten, Semester, Ostern, Pfingsten und Sommerferien) und auch als Schuljahresrettungskurse. Das Kursziel werde durch die jeweilige Wiederholungsprüfung vorgegeben, ebenso werde eine bestimmte Kurszeit sowie eine Mindest- und Höchstschülerzahl festgelegt.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt und traf dabei folgende - vom Berufungsgericht übernommene - Feststellungen:

Die Beklagte leitet das als "A*****" bezeichnete Unternehmen. Im Rahmen dieses Institutes werden "Lernhilfekurse für Mittelschüler" veranstaltet. Grundsätzlich werden zwei Arten von Kursen gehalten:

a) während eines ganzen Semesters laufende Kurse als Winter- und Sommerlernhilfekurse

und

b) während der Schulferien Intensivkurse als Sommer-, Weihnachts-, Semester-, Oster- und Pfingstpaukkurse sowie Schuljahresrettungskurse.

Der Sommerpaukkurs dauert 2 x 5 Tage mit täglich 4 Stunden Unterricht, der Weihnachtskurskurs 3 Tage mit je 4 Stunden, der Semesterkurskurs 4 Tage zu je 4 Stunden, der Osterkurskurs 5 Tage mit je 4 Stunden und der Pfingstkurskurs 3 bis 4 Tage zu je 4 Stunden. Die laufenden Kurse umfassen wöchentlich eine Doppelstunde.

Das Kursziel gibt die Beklagte den Schülern bzw deren Eltern insofern vor, als zB ein Vorbereitungskurs auf eine Wiederholungsprüfung angeboten wird; dafür wird dann aus den Unterlagen der Beklagten ein Vortragender gesucht. Im Prospekt, mit dem die Beklagte an die Öffentlichkeit tritt, ist ein bestimmter Termin an einem bestimmten Tag und einem bestimmten Ort festgelegt. Dabei werden auch eine minimale und maximale Schülerzahl für den einzelnen Kurs vorgegeben. Das Anbot umfaßt auch Übungsblätter zur Ergänzung des praktischen Unterrichts und eine kapitelweise Durchnahme des Stoffes. Den Vortragenden teilt die Beklagte die Art des Kurses mit.

Die Beklagte beschäftigt drei Angestellte, und zwar zwei im Sekretariat und eine Raumpflegerin. Im Sommer, bei großem Arbeitsanfall, wird eine dritte Sekretärin ebenfalls als Angestellte beschäftigt. Ansonsten verfügt die Beklagte über 250 bis 300 Lehrpersonen, die vor der Lehramtsprüfung stehen; der Hauptteil studiert noch und ein geringer Teil unterrichtet bereits in Schulen. Von diesen 250 bis 300 Personen sind praktisch 30 immer im Einsatz, die übrigen sind abrufbereit und stehen zur Verfügung.

Die Erstklägerin wurde im August 1984 durch Vermittlung von Dr.Peter K***** aufgenommen; dieser ist freier Mitarbeiter der Beklagten und seit dem Jahre 1979 mit der Organisation der Kurse betraut. Der Aufnahme ging ein halb- bis dreiviertelstündiges Vorstellungsgespräch voraus. Er legte der Erstklägerin unter anderem eine Empfehlungsliste für Lehrer, Lehrerhinweise für Kleinstgruppenkurse und Organisationshinweise für Lehrer vor und erklärte dabei, daß sich der Unterricht bei der Beklagten so wie in diesen Unterlagen dargestellt abspiele; die Erstklägerin solle das durchlesen. Dabei wurde der Estklägerin erklärt, wie die Kurse ablaufen, sie solle sich an die schulischen Gegebenheiten halten, Tests durchführen und die Skripten der Beklagten verwenden. Die Erstklägerin unterrichtete Deutsch und Latein.

Die Zweitklägerin war Studentin der Gegenstände Latein und Geschichte und begann ihre Tätigkeit bei der Beklagten im Sommer 1981. Ihr wurde erklärt, wie die Kurse ablaufen und weiters gesagt, daß sie sich an die schulischen Gegebenheiten zu halten habe, Tests durchführen und die Skripten der Beklagten verwenden müsse. Beim Vorstellungsgespräch wurde über die Vertretungsmöglichkeit nicht gesprochen.

Im Frühjahr 1984 kam die Drittklägerin durch Vermittlung einer Freundin, die schon einen gewissen Einblick in die Tätigkeit der Beklagten hatte, zu dieser. Sie erfuhr, daß die Beklagte jemand für Deutschstunden suche und hielt den ersten Kurs schon im Sommer 1984. Da die Drittklägerin schon vorher jahrelang Nachhilfestunden erteilt hatte und zunächst nur kurzfristig für eine Kollegin eingesprungen war, unterblieb ein intensiveres Gespräch bei ihrer Einstellung.

Die Erstklägerin unterrichtete im Jahre 1985 556 Stunden, 1986 541,5 Stunden, 1987 623 Stunden und 1988 bis einschließlich September 505 Stunden. Sie war mit unterschiedlicher Stundenzahl - die Höchststundenzahl wurde jeweils durch Intensivkurse im August mit 139 bis 181 Stunden erreicht - jeden Monat mit Ausnahme des September 1985 und 1986 beschäftigt.

Die Zweitklägerin unterrichtete im Jahre 1985 294 Stunden, 1986 270 Stunden, 1987 326 Stunden und 1988 bis

einschließlich August 314 Stunden. Sie war gleichfalls mit unterschiedlicher Stundenzahl, wobei die höchste Beanspruchung mit 80 bis 100 Stunden jeweils im August erfolgte, jeden Monat, mit Ausnahme der Monate Juli 1985, 1986 und 1987, September 1985 und 1986 sowie des Oktober 1985 beschäftigt.

Die Drittklägerin unterrichtete im Jahre 1985 376 Stunden, 1986 655,5 Stunden, 1987 637 Stunden und 1988 bis einschließlich Juni 204 Stunden, wobei sich eine ähnliche Verteilung der gehaltenen Stunden ergab wie bei der Zweitklägerin (bei Heranziehung der von den Vorinstanzen den Feststellungen zugrundegelegten, von der Beklagten vorgelegten Beschäftigungsdiagramme Beilagen 17 bis 20 ergibt sich folgendes: Im Jahre 1985 keine Beschäftigung in insgesamt 14 Wochen zu Anfang des Jahres, im Juni/Juli sowie im September; im Jahre 1986 keine Beschäftigung in insgesamt 8 Wochen im Juni/Juli sowie im September; im Jahre 1987 keine Beschäftigung in insgesamt 13 Wochen im Juni/Juli, im September/Oktober und Ende Dezember; im Jahre 1988 bis zur Beendigung der Tätigkeit im Juni durchgehende Beschäftigung. Auch hier ergab sich die höchste Beanspruchung im August der Jahre 1985 bis 1987 mit jeweils mindestens 40 Stunden pro Woche).

Die Honorartabelle für Kursvortragende der Beklagten stellt zunächst auf den Ausbildungsstand ab (Student, Magister) und auch auf die Anzahl der bei der Beklagten bereits unterrichteten Stunden. Dabei erfolgt nach jeweils 150 Unterrichtsstunden eine lineare Steigerung um S 2 am Anfang und dann jeweils um S 3.

Für die mit der Abhaltung eines Kurses verpflichteten Lehrer (Lehrerinnen) hatte die beklagte Partei nachstehende Vertragsschablone:

A*****-Lernhilfe für Mittelschüler

Vertrag zwischen Frau Edeltraud B*****, A*****-Lernhilfekurse und dem(r) mit der Abhaltung des Kurses betrauten Lehrer(in)

- 1) Der von A*****-Lernhilfekurse zur Abhaltung eines Kurses verpflichtete Kurslehrer wird für die Dauer eines Semesters beauftragt, einen Lernhilfekurs abzuhalten, er ist jedoch berechtigt, jederzeit den Kurs abzulehnen.
- 2) Die Bezahlung des Kurslehrers erfolgt nach Vereinbarung.
- 3) Bei Krankheit oder sonstiger Verhinderung des Kurslehrers besteht kein Anspruch auf Fortzahlung des Honorars.
- 4) Der Kurslehrer hat eventuellen steuerlichen Verpflichtungen selbst nachzukommen.
- 5) Der Kurslehrer hat das Programm des Lernhilfekurses selbst festzulegen. Er ist berechtigt, das Programm jederzeit zu ändern. A***** stellt den Schülern Räume und Lernbehelfe für den Unterricht zur Verfügung. Der Kurslehrer ist berechtigt, eigene Unterlagen und Unterrichtsmittel zu verwenden.
- 6) Die Kurszeit wird vom Kurslehrer frei bestimmt. Der Kurslehrer ist jederzeit berechtigt, ohne vorherige Genehmigung der A*****-Lernhilfekurse seinen Kurs zu verlegen oder abzusagen, muß aber diesen Umstand seinen Schülern rechtzeitig mitteilen und im Sekretariat melden.
- 7) Der Kurslehrer ist weiters berechtigt, sich jederzeit ohne vorherige Genehmigung der A*****-Lernhilfekurse durch einen anderen Lehrer vertreten zu lassen. Der Kurslehrer wird ersucht, in den genannten Fällen das Sekretariat in geeigneter Weise zu verständigen.
- 8) Der Kurslehrer hat eine allfällige Beschädigung der zur Verfügung gestellten Räumlichkeiten und Gegenstände umgehend den A*****-Lernhilfekursen zu melden.

Zu den Intensivkursen gab es immer eine Lehrervorbesprechung, bei der die Zweitklägerin jedesmal anwesend sein mußte.

Im Verhinderungsfall des Lehrers war es üblich, sich eine Vertretung aus seinem Kollegenkreis zu suchen. Das meldete man dann dem Sekretariat. War das Sekretariat einverstanden, wurde die Vertretung durchgeführt. Auch gab es die Möglichkeit, daß der verhinderte Lehrer im Sekretariat anrief und ersuchte, einen Ersatz für ihn zu finden.

Nach einer generellen Weisung der beklagten Partei war dann, wenn nur ein Schüler am Unterricht teilnahm, nur eine halbe Stunde zu unterrichten, wofür der Lehrer auch nur das halbe Honorar erhielt.

Der Grund für Verkürzungen der Unterrichtszeit konnte nicht nur in der Person des Lehrers, sondern auch in anderen Umständen (Schülerexkursionen udgl) liegen. Verschiebungen und Vertretungen erfolgten nicht nur aus Gründen in der Person des Lehrers, sondern auch aus anderen Gründen (Feiertage, Schülerwünsche). Fand etwa die letzte

Schularbeit Mitte Mai statt, so wollten die Schüler danach den Kurs nicht mehr besuchen, sondern eher vorher eine Verdoppelung von Stunden. Dies wurde im Sekretariat gemeldet und von dort aus organisiert.

Die Kursstunden waren eingeteilt, Verschiebungen waren dem Sekretariat zu melden. Im großen und ganzen mußte man sich an die eingeteilten Stunden halten, weil sich auch die Schüler zu einem bestimmten Kurs mit einer bestimmten Zeit gemeldet hatten. Kamen Verschiebungen vor, war das nicht leicht durchführbar, weil die Schüler ihrerseits auch andere Verpflichtungen hatten.

Die Erstklägerin meldete im Sekretariat, wann sie verhindert war. Sie sorgte sich nicht selbst um ihre Vertretung, diese organisierte in Absprache mit ihr das Sekretariat.

Bei den in den Schulferien durchgeführten Intensivkursen gab es auch Vormittagsunterricht mit Pausen (je Stunde 10 Minuten). Die in den Lehrerzimmern ausgehängte Pausenregelung stammte von der Sekretärin der Beklagten. Die Lehrer mußten sich an die Pausenregelung halten. Die Sekretärin kümmerte sich um die Einhaltung der Pausen und der von den Lehrern zu besorgenen Pausenaufsicht. Hatte ein Lehrer Pausenaufsicht zu halten, tat dies aber nicht, so besorgte diese Pausenaufsicht die Sekretärin.

Die gehaltenen Stunden - ebenso der durchgemachte Stoff - wurden in Lehrermappen eingetragen, die nach jeder Stunde im Sekretariat abgegeben wurden. Die Mappen dienten auch der Abrechnung.

Es gab von den Lehrern zum Teil selbst mitgebrachte "Betriebsmittel", aber im Sekretariat auch die gängigen Lehrbücher, die genutzt werden konnten; ebenso Skripten (zB im Fach Latein für Tacitus, Caesar oder Grammatik). Es bestand aber keine Anordnung, bestimmte Unterrichtsmittel zu verwenden. Sie wurden den Schülern zu Beginn der jeweiligen Intensivkurse ausgefolgt. Daraus wurden auch Hausübungen gegeben.

Die Zweitklägerin beispielsweise hielt sich deshalb an die Skripten, weil es fast unmöglich war, mit den Schülern jeweils ihre eigenen - meist verschiedenen - Grammatikbücher durchzunehmen.

Bei der Beklagten wurden Schülerbeurteilungsbögen verwendet, worin die Lehrer auf verschiedene Punkte hinzuweisen hatten, die den Eltern dann in Form einer kurzen Beschreibung am Kursende mitgeteilt wurden.

Den Klägerinnen wurde nie eine Mindeststundenanzahl zugesagt. Sie erhielten - wie alle anderen Vortragenden bei der Beklagten auch - ihr Entgelt auf Basis der Honorarabrechnung, und zwar üblicherweise zum Monatsende, gleichviel ob jemand eine Honorarnote monatlich oder in größeren oder in kleineren Abständen legte. Bei Intensivkursen wurde nicht bis zum Monatsende gewartet, sondern immer zum Kursende die diesbezügliche Honorarnote gelegt.

Hielten sich die Lehrer nicht an die Empfehlungslisten für Lehrer, Lehrerhinweise für Kleinstgruppenkurse, Organisationshinweise usw, dann rügte dies die Beklagte und sagte, die Lehrer sollten sich daran halten.

Allenfalls bestehende Dienstverhältnisse mit den Klägerinnen wurden von der Beklagten mit Eventualkündigung aufgelöst, und zwar das der Erstklägerin zum 30. September (richtig wohl: Juni) 1990, das der Zweitklägerin zum 31. Dezember 1988 und das der Drittklägerin zum 31. März 1989.

Rechtlich beurteilte das Erstgericht diesen Sachverhalt dahin, daß die Merkmale eines Arbeitsverhältnisses, insbesondere die persönliche Abhängigkeit der Klägerinnen gegeben seien. Zuzufolge der häufigen Inanspruchnahme der Klägerinnen sei nicht von einzelnen, zeitlich abgegrenzten Kursen auszugehen, sondern es seien einheitliche Rechtsverhältnisse anzunehmen.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten Folge und änderte das Urteil des Erstgerichtes im Sinne der Abweisung der Klagebegehren ab. Es übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes und führte nach weitgehender Wiedergabe des Rechtsmittels der Beklagten und der Rechtsausführungen des Obersten Gerichtshofes zu 8 ObA 240/95 rechtlich aus, die persönliche Abhängigkeit der Klägerinnen sei weniger stark ausgeprägt als bei "typischen", das heißt abhängigen Arbeitnehmerinnen, es liege daher ein freier Dienstvertrag vor.

Gegen das Urteil des Berufungsgerichtes richtet sich die Revision der Klägerinnen aus dem Grunde der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, es im Sinne der Wiederherstellung des Urteils erster Instanz abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen, hilfsweise, ihr nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Entgegen der Auffassung der Revisionsgegnerin ist die Revision gemäß § 46 Abs 3 Z 1 ASGG jedenfalls zulässig, weil nicht nur die Frage strittig ist, ob Arbeitsverhältnisse vorliegen, sondern auch - sollte diese Frage bejaht werden -, die weitere Frage, ob diese Arbeitsverhältnisse durch Zeitablauf oder durch Kündigung seitens der Beklagten endeten. Entgegen der Auffassung der Revisionsgegnerin ist die Revision gemäß Paragraph 46, Absatz 3, Ziffer eins, ASGG jedenfalls zulässig, weil nicht nur die Frage strittig ist, ob Arbeitsverhältnisse vorliegen, sondern auch - sollte diese Frage bejaht werden -, die weitere Frage, ob diese Arbeitsverhältnisse durch Zeitablauf oder durch Kündigung seitens der Beklagten endeten.

Die Revision ist auch berechtigt.

Der Dienst- oder Arbeitsvertrag ist vor allem durch die persönliche Abhängigkeit des Arbeitnehmers, also dessen Unterworfenheit unter die funktionelle Autorität des Arbeitgebers gekennzeichnet, welche sich in organisatorischer Gebundenheit, insbesondere an Arbeitszeit, Arbeitsort und Kontrolle - nicht notwendig auch in Weisungen über die Art der Ausführung der Tätigkeit - äußert. Für den Arbeitsvertrag wesentlich ist daher eine weitgehende Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Arbeitnehmers, welcher 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. Im Gegensatz dazu steht der freie Dienstvertrag, welcher zur Arbeit ohne persönliche Abhängigkeit, weitgehend selbständig und frei von Beschränkungen des persönlichen Verhaltens, verpflichtet. Gerade die Möglichkeit, den Ablauf der Arbeit selbst zu regeln und jederzeit zu ändern, also das Fehlen der persönlichen Abhängigkeit und der Weisungsgebundenheit unterscheidet den freien Dienstvertrag vom Arbeitsvertrag im Sinne des § 1151 ABGB (SZ 54/75 = ZAS 1982/1 [Tomandl] = DRdA 1982/9 [Strasser]; ZAS 1989/19 [Schäffl]; zuletzt 8 ObA 240/95; 9 ObA 189/95). Hierbei ist nicht auf die Bezeichnung und Gestaltung des schriftlichen Vertrages, sondern auf die allenfalls davon abweichende tatsächliche Handhabung des Vertragsverhältnisses abzustellen (SZ 54/75; Arb 10.096; ZAS 1989/19; zuletzt 8 ObA 2359/96m). Der Dienst- oder Arbeitsvertrag ist vor allem durch die persönliche Abhängigkeit des Arbeitnehmers, also dessen Unterworfenheit unter die funktionelle Autorität des Arbeitgebers gekennzeichnet, welche sich in organisatorischer Gebundenheit, insbesondere an Arbeitszeit, Arbeitsort und Kontrolle - nicht notwendig auch in Weisungen über die Art der Ausführung der Tätigkeit - äußert. Für den Arbeitsvertrag wesentlich ist daher eine weitgehende Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Arbeitnehmers, welcher 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. Im Gegensatz dazu steht der freie Dienstvertrag, welcher zur Arbeit ohne persönliche Abhängigkeit, weitgehend selbständig und frei von Beschränkungen des persönlichen Verhaltens, verpflichtet. Gerade die Möglichkeit, den Ablauf der Arbeit selbst zu regeln und jederzeit zu ändern, also das Fehlen der persönlichen Abhängigkeit und der Weisungsgebundenheit unterscheidet den freien Dienstvertrag vom Arbeitsvertrag im Sinne des Paragraph 1151, ABGB (SZ 54/75 = ZAS 1982/1 [Tomandl] = DRdA 1982/9 [Strasser]; ZAS 1989/19 [Schäffl]; zuletzt 8 ObA 240/95; 9 ObA 189/95). Hierbei ist nicht auf die Bezeichnung und Gestaltung des schriftlichen Vertrages, sondern auf die allenfalls davon abweichende tatsächliche Handhabung des Vertragsverhältnisses abzustellen (SZ 54/75; Arb 10.096; ZAS 1989/19; zuletzt 8 ObA 2359/96m).

In den zwischen den Streitparteien über die Abhaltung der Kurse geschlossenen "Schimmelverträgen" heißt es nun widersprüchlich, der von der Beklagten zur Abhaltung des Kurses verpflichtete Kurslehrer werde für die Dauer eines Semesters beauftragt, einen Lernhilfekurs abzuhalten, er sei jedoch berechtigt, jederzeit den Kurs abzulehnen, das Programm des Kurses jederzeit zu ändern, den Kurs ohne vorherige Genehmigung der Beklagten zu verlegen, abzusagen oder sich durch einen anderen Lehrer vertreten zu lassen. Nach den für den Obersten Gerichtshof bindenden Feststellungen der Vorinstanzen hatten sich die Lehrer an die einmal festgelegten Kurszeiten zu halten. Nach der faktischen Gestaltung der Rechtsbeziehungen ist daher davon auszugehen, daß sich die Klägerinnen mit dem Abschluß eines derartigen Vertrages zur Abhaltung des nach Ort, Zeit und Unterrichtsgegenstand festgelegten Kurses verpflichteten und dabei auch die organisatorischen Hinweise der beklagten Partei über die Gestaltung des Unterrichts zu beachten hatten. Des Weiteren hatten die Klägerinnen jeweils Lehrermappen zu führen, in die die gehaltenen Stunden und der durchgenommene Stoff einzutragen waren und die nach jeder Stunde im Sekretariat der Beklagten abzugeben waren. Wird nun der Arbeitnehmer in die Organisation des Arbeitgebers eingebunden, hat er feste Arbeitszeiten an den bestimmten Arbeitsort einzuhalten, unterliegt er auch nur diesbezüglich der Kontrolle des

Arbeitgebers, so sind die Voraussetzungen für einen freien Arbeitsvertrag nicht gegeben, sondern liegt ein echter Arbeitsvertrag im Sinne des § 1151 ABGB vor (Arb 10.096; 10.779; 9 ObA 189/95). Zieht man auch noch in Betracht, daß die Klägerinnen nicht nur bezüglich der Einhaltung der festen Arbeitszeiten, sondern - durch die von ihnen zu führenden und jeweils abzugebenden Lehrermappen - auch bezüglich des Inhaltes ihrer Tätigkeit der laufenden Kontrolle durch die Beklagte unterlagen, sind ihre bezüglich der jeweiligen Kurse abgeschlossenen Vertragsverhältnisse als echte Arbeitsverhältnisse zu qualifizieren. In den zwischen den Streitparteien über die Abhaltung der Kurse geschlossenen "Schimmelverträgen" heißt es nun widersprüchlich, der von der Beklagten zur Abhaltung des Kurses verpflichtete Kurslehrer werde für die Dauer eines Semesters beauftragt, einen Lernhilfekurs abzuhalten, er sei jedoch berechtigt, jederzeit den Kurs abzulehnen, das Programm des Kurses jederzeit zu ändern, den Kurs ohne vorherige Genehmigung der Beklagten zu verlegen, abzusagen oder sich durch einen anderen Lehrer vertreten zu lassen. Nach den für den Obersten Gerichtshof bindenden Feststellungen der Vorinstanzen hatten sich die Lehrer an die einmal festgelegten Kurszeiten zu halten. Nach der faktischen Gestaltung der Rechtsbeziehungen ist daher davon auszugehen, daß sich die Klägerinnen mit dem Abschluß eines derartigen Vertrages zur Abhaltung des nach Ort, Zeit und Unterrichtsgegenstand festgelegten Kurses verpflichteten und dabei auch die organisatorischen Hinweise der beklagten Partei über die Gestaltung des Unterrichts zu beachten hatten. Des Weiteren hatten die Klägerinnen jeweils Lehrermappen zu führen, in die die gehaltenen Stunden und der durchgenommene Stoff einzutragen waren und die nach jeder Stunde im Sekretariat der Beklagten abzugeben waren. Wird nun der Arbeitnehmer in die Organisation des Arbeitgebers eingebunden, hat er feste Arbeitszeiten an den bestimmten Arbeitsort einzuhalten, unterliegt er auch nur diesbezüglich der Kontrolle des Arbeitgebers, so sind die Voraussetzungen für einen freien Arbeitsvertrag nicht gegeben, sondern liegt ein echter Arbeitsvertrag im Sinne des Paragraph 1151, ABGB vor (Arb 10.096; 10.779; 9 ObA 189/95). Zieht man auch noch in Betracht, daß die Klägerinnen nicht nur bezüglich der Einhaltung der festen Arbeitszeiten, sondern - durch die von ihnen zu führenden und jeweils abzugebenden Lehrermappen - auch bezüglich des Inhaltes ihrer Tätigkeit der laufenden Kontrolle durch die Beklagte unterlagen, sind ihre bezüglich der jeweiligen Kurse abgeschlossenen Vertragsverhältnisse als echte Arbeitsverhältnisse zu qualifizieren.

Was die von der Revisionsgegnerin ins Treffen geführte Vertretungsmöglichkeit betrifft, ist darauf hinzuweisen, daß nur der, der übernommene Arbeiten nach Gutdünken - ohne Rücksprache mit dem Vertragspartner - generell andere Personen delegieren darf, in der Durchführung der Arbeiten nicht fremdbestimmt und daher kein Arbeitnehmer ist (ZAS 1988/11 = Arb 10.697; SZ 64/7; siehe auch Strasser, Abhängiger Arbeitsvertrag oder freier Dienstvertrag DRdA 1992, 93 ff [97]). Nach den für den Obersten Gerichtshof bindenden Feststellungen der Vorinstanzen war es bei Verhinderung eines Lehrers üblich, daß er in seinem Kollegenkreis eine Vertretung suchte und dazu das Einverständnis des Sekretariats einholte oder daß er das Sekretariat ersuchte, für ihn einen Ersatz zu finden. Demnach waren die Klägerinnen ebenso wie andere Arbeitnehmer grundsätzlich zur persönlichen Arbeitsleistung verpflichtet, konnten sich nur im Verhinderungsfall vertreten lassen und waren bei Auswahl des Vertreters nicht frei, sondern an die Zustimmung des Arbeitgebers gebunden.

Mit den zwischen den Klägerinnen und der Beklagten jeweils für die Dauer eines Kurses abgeschlossenen, sich teilweise zeitlich überschneidenden, befristeten Arbeitsverträgen wurden die Klägerinnen ab dem Jahre 1985 mit unterschiedlicher Stundenzahl fast jeden Monat, und zwar die Erstklägerin mit Ausnahme nur der Monate September 1985 und September 1986, die Zweitklägerin mit Ausnahme der Monate Juli und September 1985 und 1986 sowie des Juli 1987 und die Drittklägerin mit ähnlichen Beschäftigungspausen wie die Zweitklägerin, den Großteil des Jahres bei der Beklagten beschäftigt, mit unterrichtsfreien Zeiten, die bezüglich ihres Ausmaßes in etwa denen der an den öffentlichen Schulen beschäftigten Lehrer entsprechen. Ähnlich wie in dem der Entscheidung DRdA 1992/49 (Wachter) = ZAS 1992/21 (Holzer/Reisner) zugrunde liegenden Fall wurde hier durch die ausschließlich an dem sich jeweils ergebenden Bedarf des Arbeitgebers orientierte Gestaltung der Arbeitsverhältnisse das gesamte Beschäftigungsrisiko auf die Arbeitnehmerinnen überwältigt, mit denen nicht einmal eine bestimmte, jeweils abzugeltende Mindestarbeitszeit vereinbart wurde und die nur nach der tatsächlich vom Arbeitgeber in Anspruch genommenen Arbeitszeit honoriert wurden; weder die unterschiedliche Intensität der Beschäftigung noch das Fehlen einer Vereinbarung über eine Mindestarbeitszeit spricht daher gegen das Vorliegen von Arbeitsverhältnissen. Ähnlich wie in obigem Fall (DRdA 1992/49: Grazer Stadthostessen) sowie in dem mit den vorliegenden Fällen vergleichbaren Fall eines jeweils mit "Werkvertrag" als Kursleiter eingesetzten Arbeitnehmers (ZAS B 1993, 21) sind auch die gegenständlichen jeweils für einen Kurs abgeschlossenen Verträge, mit denen die Klägerinnen während des größten Teiles des Jahres beschäftigt wurden, als Kettenarbeitsverträge zu qualifizieren, durch die im vorliegenden Fall das Unternehmerrisiko in

unzulässiger Weise auf die Klägerinnen überwältigt wurde und Dienstnehmerrechte, wie das auf bezahlten Urlaub, Abfertigung, Kündigungsschutz und Kündigungsentschädigung, beschnitten wurden (vgl. ZAS 1995/19 = DRdA 1995/11 [Burgstaller] mwH; zuletzt 9 ObA 2220/96b). Die Beschäftigungsverhältnisse der Klägerinnen sind daher als ununterbrochene Arbeitsverhältnisse auf unbestimmte Zeit anzusehen, die nicht durch das Auslaufen des letzten befristeten Vertrages, sondern durch die von der Beklagten ausgesprochenen Eventualkündigungen beendet wurden. Mit den zwischen den Klägerinnen und der Beklagten jeweils für die Dauer eines Kurses abgeschlossenen, sich teilweise zeitlich überschneidenden, befristeten Arbeitsverträgen wurden die Klägerinnen ab dem Jahre 1985 mit unterschiedlicher Stundenzahl fast jeden Monat, und zwar die Erstklägerin mit Ausnahme nur der Monate September 1985 und September 1986, die Zweitklägerin mit Ausnahme der Monate Juli und September 1985 und 1986 sowie des Juli 1987 und die Drittklägerin mit ähnlichen Beschäftigungspausen wie die Zweitklägerin, den Großteil des Jahres bei der Beklagten beschäftigt, mit unterrichtsfreien Zeiten, die bezüglich ihres Ausmaßes in etwa denen der an den öffentlichen Schulen beschäftigten Lehrer entsprechen. Ähnlich wie in dem der Entscheidung DRdA 1992/49 (Wachter) = ZAS 1992/21 (Holzer/Reisner) zugrunde liegenden Fall wurde hier durch die ausschließlich an dem sich jeweils ergebenden Bedarf des Arbeitgebers orientierte Gestaltung der Arbeitsverhältnisse das gesamte Beschäftigungsrisiko auf die Arbeitnehmerinnen überwältigt, mit denen nicht einmal eine bestimmte, jeweils abzugeltende Mindestarbeitszeit vereinbart wurde und die nur nach der tatsächlich vom Arbeitgeber in Anspruch genommenen Arbeitszeit honoriert wurden; weder die unterschiedliche Intensität der Beschäftigung noch das Fehlen einer Vereinbarung über eine Mindestarbeitszeit spricht daher gegen das Vorliegen von Arbeitsverhältnissen. Ähnlich wie in obigem Fall (DRdA 1992/49: Grazer Stadthostessen) sowie in dem mit den vorliegenden Fällen vergleichbaren Fall eines jeweils mit "Werkvertrag" als Kursleiter eingesetzten Arbeitnehmers (ZAS B 1993, 21) sind auch die gegenständlichen jeweils für einen Kurs abgeschlossenen Verträge, mit denen die Klägerinnen während des größten Teiles des Jahres beschäftigt wurden, als Kettenarbeitsverträge zu qualifizieren, durch die im vorliegenden Fall das Unternehmerrisiko in unzulässiger Weise auf die Klägerinnen überwältigt wurde und Dienstnehmerrechte, wie das auf bezahlten Urlaub, Abfertigung, Kündigungsschutz und Kündigungsentschädigung, beschnitten wurden (vergleiche ZAS 1995/19 = DRdA 1995/11 [Burgstaller] mwH; zuletzt 9 ObA 2220/96b). Die Beschäftigungsverhältnisse der Klägerinnen sind daher als ununterbrochene Arbeitsverhältnisse auf unbestimmte Zeit anzusehen, die nicht durch das Auslaufen des letzten befristeten Vertrages, sondern durch die von der Beklagten ausgesprochenen Eventualkündigungen beendet wurden.

Die von den Klägerinnen geltend gemachten Ansprüche auf Entgelt, Urlaubsentgelt (Urlaubsschädigung) sowie der von der Zweit- und Drittklägerin geltend gemachte Abfertigungsanspruch bestehen daher dem Grunde nach zu Recht.

Was die Höhe der von den Klägerinnen geltend gemachten Ansprüche betrifft, ist die Sache nicht spruchreif, da die vom Erstgericht der Entscheidung zugrunde gelegte Berechnung durch die klagende Partei in ON 11 und ON 15 mit den Parteien nicht erörtert wurde und daraus insbesondere nicht ersichtlich ist, ob nicht auch die lediglich einen Durchlaufposten darstellende Umsatzsteuer in den Berechnungsgrundlagen enthalten ist. Im übrigen ist den Klägerinnen darin zu folgen, daß sie das ihnen nur für die Zeit ihres tatsächlichen Einsatzes gezahlte Entgelt im Hinblick auf den jedem Arbeitnehmer gemäß § 2 Abs 1 UrlG zustehenden Anspruch auf fünf Wochen bezahlten Urlaub auf 47 Wochen pro Jahr aufteilen - hierbei ist ohnehin nicht die Entgeltfortzahlung nach anderen Bestimmungen, wie die für Feiertage nach dem ARG und bei Dienstverhinderung nach § 8 AngG berücksichtigt - und dabei von einer Durchschnittsberechnung ausgingen. Im Hinblick auf die im Jahresverlauf stark schwankenden Bezüge wäre allenfalls für die Ansprüche nach Beendigung der tatsächlichen Beschäftigung ein Beobachtungszeitraum von einem Jahr vor diesem Zeitpunkt zugrunde zu legen. Was die Höhe der von den Klägerinnen geltend gemachten Ansprüche betrifft, ist die Sache nicht spruchreif, da die vom Erstgericht der Entscheidung zugrunde gelegte Berechnung durch die klagende Partei in ON 11 und ON 15 mit den Parteien nicht erörtert wurde und daraus insbesondere nicht ersichtlich ist, ob nicht auch die lediglich einen Durchlaufposten darstellende Umsatzsteuer in den Berechnungsgrundlagen enthalten ist. Im übrigen ist den Klägerinnen darin zu folgen, daß sie das ihnen nur für die Zeit ihres tatsächlichen Einsatzes gezahlte Entgelt im Hinblick auf den jedem Arbeitnehmer gemäß Paragraph 2, Absatz eins, UrlG zustehenden Anspruch auf fünf Wochen bezahlten Urlaub auf 47 Wochen pro Jahr aufteilen - hierbei ist ohnehin nicht die Entgeltfortzahlung nach anderen Bestimmungen, wie die für Feiertage nach dem ARG und bei Dienstverhinderung nach Paragraph 8, AngG berücksichtigt - und dabei von einer Durchschnittsberechnung ausgingen. Im Hinblick auf die im Jahresverlauf stark schwankenden Bezüge wäre allenfalls für die Ansprüche nach Beendigung der tatsächlichen Beschäftigung ein Beobachtungszeitraum von einem Jahr vor diesem Zeitpunkt zugrunde zu legen.

In Stattgebung der Revision waren daher den Klägerinnen ihre gegen die Beklagte geltend gemachten Ansprüche dem Grunde nach mit Zwischenurteil zuzuerkennen und dem Erstgericht die Verhandlung und Entscheidung über die Höhe dieser Ansprüche ohne Aufhebung aufzutragen. Im Falle eines durch den Obersten Gerichtshof gefällten Zwischenurteiles erscheint es - anders als bei Fällung eines derartigen Urteiles durch das Berufungsgericht - zweckmäßig, im Spruch der Entscheidung klarzustellen, welche der beiden in Frage kommenden Instanzen über die Höhe zu verhandeln und zu entscheiden hat (siehe 8 ObA 208/94).

Der Kostenvorbehalt beruht auf den §§ 52 Abs 2 und 393 Abs 4 ZPO. Der Kostenvorbehalt beruht auf den Paragraphen 52, Absatz 2 und 393 Absatz 4, ZPO.

Anmerkung

E46703 08B21586

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1997:008OBA02158.96B.0626.000

Dokumentnummer

JJT_19970626_OGH0002_008OBA02158_96B0000_000

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

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at