

# TE OGH 1991/12/18 9ObA225/91

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.12.1991

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr. Kuderna als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr. Gamerith und Dr. Petrag sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Peter Scheuch und Wolfgang Neumeier als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Dr. W\*\*\*\*\* K\*\*\*\*\*, Physiker, \*\*\*\*\* vertreten durch \*\*\*\*\* Rechtsanwälte \*\*\*\*\*, wider die beklagte Partei \*\*\*\*\* F\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\* & R\*\*\*\*\* C\*\*\*\*\* GesmbH, \*\*\*\*\* vertreten durch \*\*\*\*\* Rechtsanwalt \*\*\*\*\*, wegen 115.080,69 DM sA (Rekursinteresse: 62.530,69 DM), infolge Rekurses der klagenden Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgerichtes in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 15. Juli 1991, GZ 5 Ra 81/91-59, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Feldkirch als Arbeits- und Sozialgericht vom 30. Jänner 1991, GZ 35 Cga 86/89-54, aufgehoben wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Rechtliche Beurteilung

Begründung:

Da die Begründung des angefochtenen Beschlusses zutrifft, genügt es, auf ihre Richtigkeit hinzuweisen (§ 48 ASGG).

Ergänzend ist den Ausführungen des Revisionswerbers noch folgendes zu erwidern:

Wie der Oberste Gerichtshof in den Entscheidungen

SZ 57/1 = DRdA 1985, 389 (zustimmend Csebrenyak) unter Berufung auf Firlei, DRdA 1979, 226 ff (227) und Söllner, Der Umfang der Arbeitspflicht beim Zeitlohn, in Tomandl, Entgeltprobleme aus arbeitsrechtlicher Sicht 92 ff (103, 104 und 106) sowie zuletzt in 9 Ob A 77/91 ausgesprochen hat, schuldet der Arbeitnehmer eine auf Zeit abgestellte Arbeitsleistung, nicht aber einen bestimmten Erfolg; er schuldet ein "Wirken", aber kein "Werk". Anders als der Werkunternehmer befindet sich der Arbeitnehmer in einem persönlichen Abhängigkeitsverhältnis zum Arbeitgeber und hat dessen Weisungen in bezug auf die Arbeit Folge zu leisten. Dies setzt aber voraus, daß Dienste und kein Werk geschuldet werden. Denn wer ein Werk, also den Erfolg der Arbeit, schuldet, muß die Art und Weise, wie dieser Erfolg zustandekommen soll, im allgemeinen selbst bestimmen, da er andernfalls eine Gewähr für dessen Herbeiführung nicht übernehmen könnte (siehe Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts I 7 135; Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch6, 114 f).

War aber der Kläger in der Gestaltung seiner

Arbeitszeit - zumindest teilweise - frei und verrichtete er wesentliche Teile seiner Arbeit in seinem eigenen Büro, dann konnte - wie das Berufungsgericht richtig erkannt hat - die für das echte Arbeitsverhältnis charakteristische persönliche Abhängigkeit fehlen, ein nur arbeitnehmerähnliches Rechtsverhältnis vorliegen und die Entlohnung nach dem Arbeitserfolg und nicht nach dem für den Arbeitgeber unkontrollierbaren Zeitaufwand sachgerecht sein. Die vereinbarte Anwesenheit in den Betriebsräumlichkeiten des von der beklagten Partei zu beratenden Unternehmens spricht, soweit sie nach der Art des übernommenen Auftrages - Beratung eines Unternehmens bei der Umgestaltung seiner Organisation - erforderlich war, nicht für die Eingliederung des Klägers in den Betrieb der beklagten Partei und seine persönliche Abhängigkeit; ebensowenig wird ein selbständiger Unternehmensberater, der sich zur Erkundung der betrieblichen Arbeitsabläufe sowie der Struktur des betreuten Unternehmens und zur Absprache der vorgeschlagenen Maßnahmen mit den betroffenen Mitarbeitern während der betrieblichen Arbeitszeit für eine gewisse Zeit regelmäßig im Betrieb des Auftraggebers aufhält, damit in diesen Betrieb eingegliedert. Auch die Gebundenheit an einen vorgegebenen Terminplan spricht nicht für die persönliche Abhängigkeit (vgl RdW 1991, 300). Ist aber mangels persönlicher Abhängigkeit das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses zu verneinen, ist zu prüfen, ob ein freier Dienstvertrag oder ein Werkvertrag vorliegt.

Für das Vorliegen eines Werkvertrages und nicht bloß eines freien Dienstvertrages spricht nun, wie das Berufungsgericht zutreffend hervorgehoben hat, daß Gegenstand der vereinbarten Leistung ein bestimmtes Projekt war, für das mit dem Auftraggeber ein ziffernmäßig bestimmtes Gesamthonorar vereinbart war (siehe Tomandl, Wesensmerkmale des Arbeitsvertrages in rechtsvergleichender und rechtspolitischer Sicht, 114 f; vgl Wachter, Wesensmerkmale der arbeitnehmerähnlichen Person, 102 sowie SZ 60/220). Für das Vorliegen eines Werkvertrages spricht aber auch die an der Honorierung durch das zu beratende Unternehmen orientierte Entlohnung des Klägers.

Da das Berufungsgericht von einer vom Obersten Gerichtshof gebilligten Rechtsansicht ausgeht und der Auffassung ist, daß der Sachverhalt nicht genügend geklärt sei, kann der Oberste Gerichtshof dem nicht entgegenreten (SZ 41/68; JBl 1975, 549; JBl 1990, 322 ua).

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 ZPO.

#### **Anmerkung**

E26894

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

ECLI:AT:OGH0002:1991:009OBA00225.91.1218.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19911218\_OGH0002\_009OBA00225\_9100000\_000

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)