

TE OGH 1988/4/13 9ObA52/88

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 13.04.1988

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof.Dr.Kuderna als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Gamerith und Dr.Maier sowie die fachkundigen Laienrichter Mag.Dr.Dieter Waldmann und Mag.Günter Köstelbauer als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Veronika S***, Angestellte,

Wien 21.,Schlossergasse 20, vertreten durch Dr.Georg Grießer, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei J*** Cosmetics Vertriebs-Gesellschaft mbH (nunmehr G*** Gesellschaft mbH), Wien 23.,Eduard Kittenberger-Gasse 56/9, vertreten durch Dr.Maximilian Eiselsberg und Dr.Dieter Natlacen, Rechtsanwälte in Wien, wegen S 68.869,64 brutto und S 9.879,79 netto sA (Revisionsstreichwert S 40.653,54 brutto sA), infolge Revision und Rekurses der klagenden Partei gegen das Teilurteil und den Aufhebungsbeschuß des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 21. Oktober 1987, GZ. 31 R a 67/87-30, womit infolge Berufung beider Parteien das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 17. Feber 1987, GZ. 8 Cr 81/85-20, teilweise bestätigt und teilweise aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

Spruch

1. Der Rekurs der Klägerin gegen den Teilaufhebungsbeschuß des Berufungsgerichtes wird zurückgewiesen.
2. Der Revision der Klägerin gegen das Teilurteil des Berufungsgerichtes wird teilweise Folge gegeben. Dieses hat wie folgt zu lauten:

"Die beklagte Partei ist schuldig, der Klägerin S 32.622,91 brutto samt 4 % Zinsen seit 13.5.1985 zu bezahlen.

Das Mehrbegehren von S 8.030,63 brutto samt 4 % Zinsen seit 13.5.1985 wird abgewiesen.

Die Kostenentscheidung über die Verfahrenskosten aller drei Instanzen bleibt dem Endurteil vorbehalten."

Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin war vom 1.5.1980 bis 30.4.1983 als Kosmetikberaterin und vom 1.5.1983 bis 28.2.1985 auf Grund eines Angestelltendienstvertrages (Beilage B) außerdem als Managerin mit einer vereinbarten wöchentlichen Normalarbeitszeit von 10 Stunden bei der Beklagten beschäftigt. Im Punkt 6. des Dienstvertrages wurde vereinbart, daß das Dienstverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist zum Fünfzehnten oder zum Letzten eines Kalendermonats gelöst werden kann. Die beklagte Partei kündigte das Dienstverhältnis der Klägerin am 15.1.1985 zum 28.2.1985 auf und verzichtete ab 22.1.1985 auf die Dienstleistung der Klägerin. Die Entlohnung der Klägerin erfolgte durch Provisionen und Subprovisionen.

Die Klägerin behauptet, die beklagte Partei hätte das

Dienstverhältnis erst zum 15.3.1985 auflösen können, weil die Kündigungsfrist zwei Monate betragen habe. Sie habe im Jahre 1984 im Monatsdurchschnitt S 11.185,-- brutto verdient. Die Klägerin begehrte zuletzt

1. an Entgeltdifference für Jänner und Februar
1985 incl. aliquoter Sonderzahlungen S 14.163,46

2. an Urlaubsentschädigung für 44 Werkstage
Urlaub aus den Urlaubsjahren 1983/84 und

1984/85 S 22.083,27

3. an Kündigungsentschädigung für die Zeit
vom 1.3. bis 15.3.1985 S 6.524,58

4. an Abfertigung zwei Monatsbezüge S 26.098,33
zusammen S 68.869,64

brutto sA

und

5. an Diäten für 70 Tage S 9.879,69
netto sA.

Die beklagte Partei beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und wendete ein, daß die Klägerin als Beraterin nicht in einem Angestelltenverhältnis, sondern in einem "freien" Arbeitsverhältnis gestanden sei. Nur über ihre Tätigkeit als Managerin sei ein Angestelltenverhältnis begründet worden. Die Klägerin habe nur einen Resturlaub von 12 Tagen gehabt, den sie in der Zeit ihrer Dienstfreistellung vereinbarungsgemäß verbraucht habe. Das Erstgericht sprach der Klägerin die begehrte Entgeltdifference von S 14.163,46 brutto und an Urlaubsentschädigung für 28 Tage S 14.052,64 brutto, zusammen S 28.216,10 brutto sA zu und wies das Mehrbegehren (restliche Urlaubsentschädigung; Kündigungsentschädigung und Abfertigung) von S 40.653,54 brutto sA und von S 9.879,69 netto sA ab. Die Abweisung des Nettobetrages von S 9.879,69 blieb unbekämpft.

Das Erstgericht traf folgende wesentliche Feststellungen:

Auf Grund der zwischen den Streitteilen abgeschlossenen "Rahmenkonditionsvereinbarung" wurde der Klägerin die Möglichkeit eingeräumt, für die beklagte Partei als Kosmetikberaterin tätig zu werden. Die Klägerin war aber nicht verpflichtet, überhaupt oder in einem bestimmten Umfang für die beklagte Partei zu arbeiten. Die Klägerin wurde zunächst mit den von der beklagten Partei vertriebenen Erzeugnissen und ihrer Anwendung und Präsentation bekanntgemacht. Nach ihrer Einschulung hatte sie die Möglichkeit, in ihrem Verwandten- und Bekanntnerekreis "Hautpflegeschulungen" zu organisieren, die in den Wohnungen einer der Kundinnen privat abgehalten wurden und hiebei die Kosmetikerzeugnisse vorzuführen; auf Grund der Bestellungen der Kundinnen hatte die Klägerin eine Sammelliste anzulegen und an die beklagte Partei weiterzuleiten. Die beklagte Partei übermittelte der Klägerin die bestellten Waren per Post. Die Klägerin leitete sie an die Kunden weiter, kassierte den Kaufpreis, zahlte ihn bei der beklagten Partei ein und erhielt dann hiervon Provision in Höhe von 38 bis 42 %; 10 % waren als Kilometergeldpauschale steuerfrei. Es stand der Klägerin frei, ob und wieviele "Hautpflegeschulungen" sie für die beklagte Partei durchführte. Sie gehörte jedoch zu den aktivsten Beraterinnen der beklagten Partei und organisierte wöchentlich fünf bis sechs "Hautpflegeschulungen" mit einem durchschnittlichen Gesamtarbeitsaufwand von 6 Stunden pro Veranstaltung. Die Klägerin war nicht zur Sozialversicherung angemeldet. Sie gab der beklagten Partei in der Zeit ihrer ausschließlichen Beratertätigkeit ihren Urlaub nicht bekannt.

Schon während dieser Zeit gelang es der Klägerin, Kundinnen für die Beratertätigkeit zu interessieren. Wegen ihrer erfolgreichen Tätigkeit wurde die Klägerin von der beklagten Partei - wie bereits eingangs erwähnt - ab 1.Mai 1983 zusätzlich zu ihrer Beratertätigkeit als Managerin der beklagten Partei mit einer wöchentlichen Normalarbeitszeit von

10 Stunden angestellt (Dienstvertrag Beilage 3).

Wichtigste Aufgabe der Managerin ist die Betreuung einer Gruppe von Kosmetikberaterinnen. Die Managerin soll den Umsatz der Gruppe erhöhen und neue Beraterinnen anwerben und einschulen. Der Gehalt der Klägerin als Managerin wurde ihr aliquoziert auf der Basis der festgelegten wöchentlichen Normalarbeitszeit in Form einer Gruppenprovision für den Umsatz der von ihr betreuten Beraterinnengruppe gezahlt. Daneben führte die Klägerin weiterhin als Beraterin "Hautpflegeschulungen" durch und erzielte daraus nach wie vor große Umsätze. Da die Provisionssätze der Beraterinnenprovisionen und der Gruppenprovisionen progressiv waren, lag es im Interesse der Klägerin, sowohl als Beraterin als auch als Managerin den eigenen Umsatz und den Gruppenumsatz zu steigern. Die Klägerin war als Managerin verpflichtet, einmal monatlich das Managermeeting zu besuchen, im Anschluß daran zu Beginn eines jeden Kalendermonats ein Gruppenmeeting mit den von ihr betreuten Beraterinnen zu veranstalten und diese über die erhaltenen Informationen und Weisungen zu unterrichten. Hiefür war ein Zeitaufwand von je etwa 2 bis 3 Stunden erforderlich. Ferner hatte die Klägerin als Managerin den Beraterinnen für telefonische Auskünfte zur Verfügung zu stehen. Sie vereinbarte mit ihren Beraterinnen einen Vormittag pro Woche, an dem sie telefonisch zu Hause erreichbar war.

Die Klägerin sollte als Managerin außerdem möglichst pro Kalendermonat eine neue Kosmetikberaterin anwerben. Da sich jedoch nicht jede Interessentin für eine Beratertätigkeit eignete, gelang es der Klägerin in den eindreiviertel Jahren ihrer Tätigkeit als Managerin nur, acht neue Beraterinnen anzuwerben. Die der Klägerin obliegende Einschulung einer neuen Beraterin erforderte einen Zeitaufwand von durchschnittlich 10 Stunden.

Die von der Klägerin betreute Beraterinnengruppe erzielte immer so hohe Umsätze, daß die Gruppenprovision der Klägerin stets über dem aliquoten kollektivvertraglichen Mindestgehalt (Basis: 10 Wochenstunden) lag.

Die Einschulung neuer Beraterinnen erfolgte in der Form, daß die Klägerin die jeweilige Interessentin in zwei bis drei Sitzungen mit den Erzeugnissen, sowie deren Anwendung und Präsentation vertraut machte. Meistens nahm die Klägerin die Interessentin auf eine oder zwei "Hautpflegeschulungen" mit, damit sie die Vorführung der Produkte kennenlernennte.

Eine zeitliche Abgrenzung der Tätigkeiten der Klägerin als Managerin und als Beraterin ist nicht möglich, da sie die von ihr verlangten Aufgaben zum Teil nur während ihrer Beraterinnentätigkeit erfüllen konnte. Die Anwerbung neuer Beraterinnen und deren Einschulung konnte die Klägerin in erster Linie nur bei den von ihr als Beraterin durchgeföhrten "Hautpflegeschulungen" vornehmen. Bei der Erzielung der Gruppenprovision waren die Tätigkeiten der Klägerin als Beraterin und als Managerin verflochten. Gute Umsätze der Managerin als Beraterin steigerten den Umsatz der ganzen Gruppe und damit auch die Gruppenprovision.

Die Klägerin erbrachte als Managerin auch noch zusätzliche Aufgaben. So nahm sie sich verschiedene von den Kundinnen erfahrungsgemäß häufig gewünschte Waren, insbesondere Weihnachtsangebote, die gewöhnlich bald vergriffen waren, auf Lager, um den Beraterinnen und den Kundinnen damit aushelfen zu können. Die Klägerin hatte ca. 10 bis 12 Beraterinnen zu betreuen. In der Zeit vom 1.5.1983 bis zur Kündigung verbrauchte die Klägerin nur 10 Werktagen Urlaub. Mit Schreiben vom 28.1.1985 ersuchte die beklagte Partei die Klägerin, ihren Resturlaub von 12 Tagen in der Zeit ihrer Dienstfreistellung bis 28.2.1985 zu konsumieren. Die Klägerin äußerte sich dazu nicht.

Die Klägerin bezog im Jahre 1984 an Prämien und Provisionen insgesamt S 134.227,99, woraus sich ein Durchschnittsbetrag von S 11.185,67 pro Monat ergibt.

Das Erstgericht war der Ansicht, daß die Klägerin während ihrer Dienstleistungen als Beraterin nicht verpflichtet gewesen sei, für die beklagte Partei tätig zu werden, Umfang und Dauer ihrer Tätigkeit sei einzig und allein von ihr bestimmt worden. Das Angestelltengesetz komme daher auf das Dienstverhältnis der Klägerin erst mit dem Beginn ihrer Tätigkeit als Managerin ab 1.5.1983 zur Anwendung. Es stehe ihr daher weder eine Abfertigung noch eine Kündigungsentschädigung (wegen Erhöhung der Kündigungsfrist auf 2 Monate gemäß § 20 Abs 2 AngG) zu. Dem Verbrauch von 12 Werktagen Resturlaub während der Zeit der Dienstfreistellung habe die Klägerin stillschweigend zugestimmt. Für Jänner und Februar 1984 gebühre ihr unter Zugrundelegung eines Provisionsverdienstes von durchschnittlich S 11.185,67 monatlich ein restliches Entgelt von S 14.163,46 und als Urlaubsentschädigung für 28 Tage Urlaub S 14.052,64 brutto.

Das Berufungsgericht gab nur der Berufung der beklagten Partei, nicht aber jener der Klägerin statt und bestätigte das

Ersturteil in seinem abweisenden Teil (richtig: soweit noch angefochten) als Teilurteil. Im stattgebenden Teil (Punkt 1.) und im Kostenpunkt (Punkt 3.) hob die zweite Instanz das Ersturteil ohne Rechtskraftvorbehalt auf und wies die Rechtssache in diesem Umfang zur neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurück. Das Berufungsgericht war der Ansicht, daß zwischen den Streitteilen über die Beratertätigkeit der Klägerin ein sogenannter "freier Arbeitsvertrag" zustandegekommen sei. Die Klägerin sei in keiner Phase ihrer Zusammenarbeit mit der beklagten Partei verpflichtet gewesen, tatsächlich tätig zu werden. Der Umfang und die Dauer ihrer Tätigkeit sei von ihrem Willen abhängig gewesen. Damit habe es an der für den Arbeitsvertrag typischen Unterwerfung unter die funktionelle Autorität eines Arbeitgebers gefehlt. Erst mit Abschluß des Angestelltendienstvertrages am 1.5.1983 habe ein reguläres Dienstverhältnis der Klägerin begonnen. Sie habe daher gemäß § 20 Abs 2 AngG unter Einhaltung einer sechswöchigen Frist gekündigt werden können. Ein Abfertigungsanspruch stehe ihr nicht zu, weil hiefür eine dreijährige ununterbrochene Dauer des Dienstverhältnisses erforderlich gewesen wäre.

Den aufhebenden Teil der Entscheidung gründet die zweite Instanz im wesentlichen darauf, daß das Erstgericht zwischen den Provisionsbezügen der Klägerin, die ihr als Beraterin und als Angestellte zugestanden seien, nicht unterschieden habe. Inwieweit die Klägerin durch die Dienstfreistellung als Managerin vertragmäßig gehindert worden sei, Provisionen zu verdienen, stehe nicht fest. Im zweiten Rechtsgang werde das Erstgericht die Feststellung nachzuholen haben, ob die Klägerin durch die Dienstfreistellung einen Ausfall an den im Angestelltendienstvertrag genannten Provisionen erlitten habe. Die Urlaubsentschädigung sei lediglich auf der Basis des im Rahmen des Angestelltendienstverhältnisses erzielten Provisionseinkommens zu berechnen.

Die Klägerin erhebt gegen die gesamte Entscheidung des Berufungsgerichtes Revision (Rekurs) wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung und Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens und beantragt, die angefochtene Entscheidung im Sinne der Stattgebung der Klage abzuändern oder aufzuheben.

Die beklagte Partei beantragt in ihrer Revisionsbeantwortung, dem Rechtsmittel der Klägerin nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs der Klägerin ist unzulässig, weil die zweite Instanz den Beschuß, mit dem die Rechtssache hinsichtlich eines Betrages von S 28.216,10 brutto s.A. zur Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen hat, ohne Rechtskraftvorbehalt erlassen hat (§ 519 Abs 1 Z 3 ZPO).

Die Revision der Klägerin gegen das Teilurteil ist teilweise berechtigt.

Wie der Oberste Gerichtshof wiederholt ausgesprochen hat

(Arb 9.972 = SZ 54/75 = DRdA 1982, 191 Strasser = ZAS 1982, 10

Tomandl; Arb.10.005 = ZAS 1983, 29 Wachter; Arb.10.060;

Arb.10.096 = DRdA 1985, 395 Wachter; JBI 1987, 332 ua) ist der

Arbeitsvertrag iS des § 1151 ABGB vor allem durch die persönliche Abhängigkeit des Arbeitnehmers, also durch dessen Unterworfenheit unter die funktionelle Autorität des Arbeitgebers gekennzeichnet, die sich in organisatorischer Gebundenheit, insbesondere an Arbeitszeit, Arbeitsort und Kontrolle - nicht notwendig auch in Weisungen über die Art der Ausführung der Tätigkeit - äußert (Tomandl, Wesensmerkmale des Arbeitsvertrages 121). 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 (Spielbüchler in Floretta-Spielbüchler-Strasser, Arbeitsrecht2 I 16). Im Gegensatz dazu steht der "freie Arbeitsvertrag", welcher zur Arbeit ohne persönliche Abhängigkeit (Gschnitzer, Schuldrecht - Besonderer Teil 72; Koziol-Welser, Grundriß I 367) weitgehend selbstständig und frei von Beschränkungen des persönlichen Verhaltens verpflichtet (Spielbüchler aaO 17; Martinek-Schwarz, AngG6 27 f; auch Mayer-Maly, Österreichisches Arbeitsrecht2 I 55; Krejci in Rummel, ABGB, Rz 83 zu § 1151; Schwarz - Löschnigg, Arbeitsrecht3 105 f; ausführlich zum freien Arbeitsvertrag Wachter, Der sogenannte freie Dienstvertrag, DRdA 1984, 405). Gerade die Möglichkeit, den Ablauf der Arbeit selbst zu regeln und jederzeit zu ändern, also das Fehlen der persönlichen Abhängigkeit und der Weisungsgebundenheit unterscheidet diesen "freien" ("unabhängigen") Arbeitsvertrag vom ("echten") Arbeitsvertrag iS des § 1151 ABGB (Arb.9.538 = EvBl 1977/112 = ZAS 1978/53; Arb 9.714; Arb 9.772; 10.055; 10.060; 10.096; JBI 1987, 332).

Mit der persönlichen Abhängigkeit ist regelmäßig eine wirtschaftliche Abhängigkeit verbunden, die aus dem Zwang resultiert, die Arbeitskraft laufend bereitzustellen, um die Existenzgrundlage für den Arbeitnehmer zu sichern. Die wirtschaftliche Abhängigkeit ist aber nicht das entscheidende rechtstechnische Kriterium der Abgrenzung des Arbeitsvertrages vom freien Arbeitsvertrag (vgl Martinek-Schwarz aaO 25). Die wirtschaftliche Abhängigkeit für sich allein steht der Annahme eines freien Arbeitsvertrages nicht entgegen (Arb 9.714 mwN; Arb 9.972; 10.055). Die den tieferen Grund für die Gewährung arbeitsrechtlichen Schutzes bildende wirtschaftliche Unselbständigkeit kann aber bei einem im Rahmen eines "freien Arbeitsverhältnisses" Tätigen - wenn überhaupt - nur in einem wesentlich geringerem Maße gegeben sein, als es für die Anwendung der spezifisch arbeitsrechtlichen Vorschriften notwendig ist (Wachter, ZAS 1983, 33). Wirtschaftliche Abhängigkeit kann somit einen wesentlichen Hinweis auf die persönliche Abhängigkeit bilden (Arb.7.159, 6.782). Berücksichtigt man das Gesamtbild der Tätigkeit, in deren Rahmen die Klägerin der beklagten Partei ihre Arbeitskraft zur Verfügung stellte, so ergibt sich, daß sie trotz gewisser Merkmale persönlicher Selbständigkeit von der beklagten Partei doch in einem solchen Maß persönlich abhängig war, daß ihr Vertragsverhältnis schon vor dem Abschluß des Angestelltendienstvertrages am 1.5.1983 als Arbeitsvertrag zu qualifizieren war. Es ist zwar richtig, daß die Klägerin ohne Verständigung Urlaub nehmen konnte und daß sie nach dem Inhalt des schriftlichen Dienstvertrages nicht verpflichtet war, in einem bestimmten Ausmaß für die beklagte Partei tätig zu werden. Die Klägerin hat sich jedoch nicht darauf beschränkt, nur gelegentlich und nebenberuflich für die beklagte Partei zu arbeiten. Sie hat vielmehr drei Jahre lang regelmäßig fünf bis sechs "Hautpflegeschulungen" pro Woche mit einem durchschnittlichen Gesamtaufwand von sechs Stunden pro "Schulung" veranstaltet und damit ihre Arbeitskraft ausschließlich in den Dienst der beklagten Partei gestellt, die diese Tätigkeit der Klägerin während der ganzen Zeit lückenlos entgegengenommen hat. Die beklagte Partei konnte auf Grund des Verhaltens der Klägerin auch damit rechnen, daß ihr deren Arbeitskraft weiterhin kontinuierlich zur Verfügung stehen werde. Durch diese regelmäßige Tätigkeit wurde die Klägerin dem Betrieb der beklagten Partei, soweit es für "Außendienstmitarbeiter" überhaupt typisch ist, auch organisatorisch weitgehend eingebunden. Wie Spielbüchler (aaO 16) zutreffend ausführt, wird die für den Arbeitsvertrag typische individuelle Weisung des Arbeitgebers dort, wo die Arbeitsleistung innerhalb eines organisierten Betriebes erbracht wird, weitgehend durch die Eingliederung des Arbeitnehmers in die betriebliche Ordnung vermittelt; in Grenzfällen kann dabei die vereinbarte Bindung an bestimmte sachliche Erfordernisse und Grundsätze in Verbindung mit einer ausschließlichen Beschäftigung für einen anderen, die freie Bestimmung des eigenen Verhaltens so weit einschränken, daß bereits von persönlicher Abhängigkeit gesprochen und demgemäß ein Arbeitsverhältnis angenommen werden muß (Arb.9.972). Ein solcher Sachverhalt liegt hier vor. Die Klägerin hatte auf Grund der Bestellungen der Kundinnen Sammellisten anzulegen und an die beklagte Partei weiterzuleiten. Die bestellte Ware wurde nicht den Kunden, sondern der Klägerin per Post übermittelt; die Klägerin hatte dafür zu sorgen, daß die Kunden die Ware erhalten; sie hatte den Kaufpreis zu kassieren und ungekürzt bei der beklagten Partei einzuzahlen, die erst danach die Provision berechnete und an die Klägerin zur Auszahlung brachte. Die Klägerin war auch verpflichtet, ein Fahrtenbuch zu führen und der beklagten Partei alljährlich bis 31.12. zu übermitteln. Die beklagte Partei hatte damit eine genaue Kontrolle über die Tätigkeit der Klägerin.

Daß die Klägerin in bezug auf Arbeitszeit und Arbeitsort keinen Weisungen des Arbeitgebers unterworfen war, lag im Wesen der vereinbarten Tätigkeit. Da die beklagte Partei ihre Waren nach dem sogenannten "Partysystem" vertreibt, wäre es gar nicht möglich gewesen, der Klägerin im einzelnen Weisungen darüber zu erteilen, wo und wann sie Kundenbesuche durchzuführen habe. Bei dem von der beklagten Partei vorgegebenen Vertriebssystem durch Abhaltung von "Hautpflegeschulungen" in der Wohnung einer Kundin hingen Ort und Zeit der Tätigkeit der Klägerin weitgehend von der Bereitschaft der an einer Party teilnehmenden Personen ab, in der Folge in ihrer eigenen Wohnung eine solche Party zu veranstalten.

Auch einzelne konkrete Weisungen über die Art der Tätigkeit waren nicht erforderlich, weil das Verhalten der Klägerin schon in der Rahmenkonditionsvereinbarung weitgehend vorausbestimmt war. Die Klägerin hatte bei der Durchführung der "Hautpflegeschulungen" all das zu beachten, was ihr im Zuge der Einschulung vermittelt wurde (Punkt II 2 der Rahmenkonditionsvereinbarung). Es war ihr nicht gestattet, bei der Hautpflegeschulung schriftliche oder mündliche Bestellungen entgegenzunehmen. Die Kundinnen hatten vielmehr (offenbar wegen §§ 57, 59 GewO 1973) die ausgehändigten Bestellkarten an die Klägerin zu senden (Punkt II.3 der Rahmenkonditionsvereinbarung). Die Klägerin durfte die Ware nur gegen Barzahlung an Kunden ausfolgen. Sie haftete für den Kaufpreis, wenn sie dagegen verstieß (Punkt II.7 der Rahmenkonditionsvereinbarung). Aus all dem ergibt sich, daß das Verhalten der Klägerin schon

im Arbeitsvertrag so weit vorausbestimmt war, daß sich die beklagte Partei auf eine laufende Kontrolle der eingehenden Sammelbestellungen, des eingehenden Kaufpreises und des Fahrtenbuches beschränken konnte. Damit ging aber die rechtliche und faktische Gestaltung der Rechtsbeziehungen der Streitteile über die eines freien Arbeitsverhältnisses hinaus. Die Klägerin erbrachte ihre Arbeitsleistung drei Jahre hindurch in weitgehender organisatorischer Gebundenheit; die freie Bestimmung ihres Verhaltens war durch die zitierten Bestimmungen des Rahmenkonditionsvertrages stark eingeschränkt. Hat aber die Klägerin jahrelang Arbeitsleistungen für die beklagte Partei in derartiger organisatorischer Gebundenheit und persönlicher Abhängigkeit erbracht, und hat die beklagte Partei diese Arbeitsleistungen ebensolange von ihr entgegengenommen, dann ist schlüssig (§ 863 ABGB) ein Arbeitsverhältnis iS des § 1151 ABGB begründet worden (Arb.9.972, 10.096). Dabei kommt der Frage, ob die beklagte Partei tatsächlich einen Arbeitsvertrag schließen wollte, keine wesentliche Bedeutung zu. Die rechtliche Qualifikation eines Vertrages hängt nicht vom Willen der vertragschließenden Parteien und der von ihnen allenfalls gewählten Bezeichnung, sondern primär vom Inhalt ihrer ausdrücklich oder schlüssig getroffenen Vereinbarungen ab. Der Umstand, daß die Parteien in der Rahmenkonditionsvereinbarung ausdrücklich festlegten, daß die Klägerin in keiner Phase ihrer Zusammenarbeit mit der beklagten Partei verpflichtet sei, tatsächlich tätig zu werden, ändert nichts daran, daß durch die davon abweichende tatsächliche Gestaltung der Rechtsbeziehungen ein Arbeitsverhältnis zustande gekommen ist (Arb 9.489 mwN; Arb 10.096), zumal stets zu prüfen ist, ob die Vereinbarung freier Mitarbeit nicht nur zur Umgehung arbeitsrechtlicher Schutzbestimmungen oder zur Verschleierung eines Arbeitsverhältnisses gewählt worden ist (Mayr-Maly aaO 55). Die Rechtsbeziehungen der Streitteile sind daher schon ab 1.5.1980 als Arbeitsvertrag iS des § 1151 ABGB zu behandeln. In Pkt.9 des Angestellten-Dienstvertrages hat die beklagte Partei der Klägerin dann auch noch ein Konkurrenzverbot auferlegt, das unteilbar war und damit auch die Beratertätigkeit der Klägerin erfassen müßte. Die Klägerin ist als Angestellte anzusehen, da sie im Geschäftsbetrieb eines Kaufmannes kaufmännische Dienste in einem die Grenze des § 1 Abs 1 AngG jedenfalls übersteigenden Ausmaß erbracht hat.

Daraus folgt, daß seit dem zusätzlichen Abschluß des Angestellten-Dienstvertrages am 1.5.1983 die (durchschnittlichen) Gesamtbezüge der Klägerin als Kosmetikberaterin und als Managerin, das regelmäßige Arbeitsentgelt für ihre gesamten Dienstleistungen bilden, zumal eine zeitliche Abgrenzung der Tätigkeit der Klägerin als Managerin und als Beraterin wegen der Verflechtung der beiden Aufgaben nicht möglich ist.

Die Klägerin hat daher Anspruch auf Abfertigung (§ 23 Abs 1 AngG) und (weil sich die Kündigungsfrist nach dem vollendeten Dienstjahr gemäß § 20 Abs 2 AngG auf zwei Monate erhöht) auf Kündigungsentschädigung für die Zeit vom 1. bis 15.3.1985 auf der Grundlage ihres durchschnittlichen Gesamtmonatsbezuges von S 11.185,67. An Abfertigung gebührt ihr daher ein Betrag von S 26.098,33 und an Kündigungsentschädigung ein Betrag von S 6.524,58 brutto.

Der vom Berufungsgericht mit Teilarteil bestätigte abweisende Teil des Ersturteils umfaßt auch einen Teil der begehrten Urlaubsentschädigung (S 8.030,63), da die Klägerin diesen Anspruch für 44 Tage erhob, ihn aber nur für 28 Tage zugesprochen erhielt. Die Entscheidung des Berufungsgerichtes enthält zu diesem Anspruchsteil keine Begründung. Trotzdem ist das Teilarteil der zweiten Instanz in diesem Umfang zu bestätigen, weil schon die Berufung der Klägerin zu diesem - zwar vom Berufungsantrag mitumfaßten - Anspruchsteil keine Ausführungen enthielt. Sie trat der Ansicht des Erstgerichtes, dem Urlaubsverbrauch in der Kündigungsfrist schlüssig zugestimmt zu haben, nicht entgegen. Auch die Revision läßt dazu jede Ausführung vermissen, so daß das Teilarteil insoweit zu bestätigen ist. Im übrigen war jedoch der Revision Folge zu geben.

Der Vorbehalt der Kostenentscheidung stützt sich auf § 52 Abs 2 ZPO.

Anmerkung

E13876

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1988:009OBA00052.88.0413.000

Dokumentnummer

JJT_19880413_OGH0002_009OBA00052_8800000_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