

TE OGH 2026/2/20 8ObA2/26s

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.02.2026

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch die Senatspräsidentin Mag. Malesich als Vorsitzende sowie die Hofräte MMag. Matzka und Dr. Stefula und die fachkundigen Laienrichter Mag. Dr. Ingomar Stupar (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und Albert Kyncl (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Dr. K*, vertreten durch die Klein, Wuntschek & Partner Rechtsanwälte GmbH in Graz, gegen die beklagte Partei M* GmbH, *, vertreten durch Mag. Doris Braun, Rechtsanwältin in Graz, wegen Feststellung des Fortbestands eines Dienstverhältnisses, über die außerordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 22. Oktober 2025, GZ 7 Ra 47/25y-44.1, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Die außerordentliche Revision wird gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen. Die außerordentliche Revision wird gemäß Paragraph 508 a, Absatz 2, ZPO mangels der Voraussetzungen des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zurückgewiesen.

Begründung:

Rechtliche Beurteilung

[1] 1. Zu den wesentlichen Merkmalen von (echten und freien) Dienstverträgen sowie Werkverträgen und ihren Unterschieden und Abgrenzungen besteht umfangreiche oberstgerichtliche Judikatur (vgl RS0021330; RS0021306; RS0021299; RS0021284; RS0021494; RS0021332; RS0021518; RS0021743; RS0111914). 1. Zu den wesentlichen Merkmalen von (echten und freien) Dienstverträgen sowie Werkverträgen und ihren Unterschieden und Abgrenzungen besteht umfangreiche oberstgerichtliche Judikatur vergleiche RS0021330; RS0021306; RS0021299; RS0021284; RS0021494; RS0021332; RS0021518; RS0021743; RS0111914).

[2] 1.1. Beim Werkvertrag schuldet der vom Auftraggeber nicht persönlich abhängige Unternehmer einen bestimmten Erfolg; beim Dienstvertrag hat der Dienstnehmer seine Arbeitskraft zur Verfügung zu stellen und persönliche Dienstleistungen zu erbringen, schuldet aber keinen bestimmten Erfolg (vgl RS0021330 [T5]). 1.1. Beim Werkvertrag schuldet der vom Auftraggeber nicht persönlich abhängige Unternehmer einen bestimmten Erfolg; beim Dienstvertrag hat der Dienstnehmer seine Arbeitskraft zur Verfügung zu stellen und persönliche Dienstleistungen zu erbringen, schuldet aber keinen bestimmten Erfolg vergleiche RS0021330 [T5]).

[3] 1.2. Der echte Arbeitsvertrag unterscheidet sich vom freien Dienstvertrag durch die persönliche Abhängigkeit des Arbeitnehmers vom Arbeitgeber, das heißt die Unterworfenheit des Arbeitnehmers unter die

funktionelle Autorität des Arbeitgebers (vgl RS0021332; RS0021306). 1.2. Der echte Arbeitsvertrag unterscheidet sich vom freien Dienstvertrag durch die persönliche Abhängigkeit des Arbeitnehmers vom Arbeitgeber, das heißt die Unterworfenheit des Arbeitnehmers unter die funktionelle Autorität des Arbeitgebers (vergleiche RS0021332; RS0021306).

[4] Die für das Vorliegen einer persönlichen Abhängigkeit sprechenden Merkmale sind vor allem die Weisungsgebundenheit des zur Arbeitsleistung Verpflichteten, insbesondere hinsichtlich Arbeitszeit, Arbeitsort und arbeitsbezogenem Verhalten, die persönliche Arbeitspflicht des Arbeitnehmers, die Fremdbestimmtheit der Arbeit, deren wirtschaftlicher Erfolg dem Arbeitgeber zukommt, die funktionelle Einbindung der Dienstleistung in ein betriebliches Weisungsgefüge einschließlich der Kontroll-, unterworfenheit und die Beistellung des Arbeitsgeräts durch den Dienstgeber (RS0021284). Davon unterscheidet sich der freie Dienstvertrag besonders durch die Möglichkeit, den Ablauf der Arbeit selbst zu gestalten, also ohne Bindung an bestimmte Arbeitszeiten und jene Weisungen, die für den echten Arbeitsvertrag prägend sind, und die selbst gewählte Gestaltung jederzeit wieder zu ändern (RS0021518 [T28]). Die für das Vorliegen einer persönlichen Abhängigkeit sprechenden Merkmale sind vor allem die Weisungsgebundenheit des zur Arbeitsleistung Verpflichteten, insbesondere hinsichtlich Arbeitszeit, Arbeitsort und arbeitsbezogenem Verhalten, die persönliche Arbeitspflicht des Arbeitnehmers, die Fremdbestimmtheit der Arbeit, deren wirtschaftlicher Erfolg dem Arbeitgeber zukommt, die funktionelle Einbindung der Dienstleistung in ein betriebliches Weisungsgefüge einschließlich der Kontroll-, unterworfenheit und die Beistellung des Arbeitsgeräts durch den Dienstgeber (RS0021284). Davon unterscheidet sich der freie Dienstvertrag besonders durch die Möglichkeit, den Ablauf der Arbeit selbst zu gestalten, also ohne Bindung an bestimmte Arbeitszeiten und jene Weisungen, die für den echten Arbeitsvertrag prägend sind, und die selbst gewählte Gestaltung jederzeit wieder zu ändern (RS0021518 [T28]).

[5] Die Merkmale der persönlichen Abhängigkeit müssen nicht alle gemeinsam vorliegen und können in unterschiedlich starker Ausprägung auftreten; entscheidend ist, ob die Merkmale der persönlichen Abhängigkeit bei einer Gesamtbetrachtung im Sinne eines „beweglichen Systems“ ihrem Gewicht und ihrer Bedeutung nach überwiegen oder nicht (vgl RS0021284 [T11, T20]; RS0021306 [insb T4, T7, T9, T10]). Die Merkmale der persönlichen Abhängigkeit müssen nicht alle gemeinsam vorliegen und können in unterschiedlich starker Ausprägung auftreten; entscheidend ist, ob die Merkmale der persönlichen Abhängigkeit bei einer Gesamtbetrachtung im Sinne eines „beweglichen Systems“ ihrem Gewicht und ihrer Bedeutung nach überwiegen oder nicht (vergleiche RS0021284 [T11, T20]; RS0021306 [insb T4, T7, T9, T10]).

[6] 1.3. Alle diese Unterscheidungen können grundsätzlich nur in einer notwendigerweise einzelfallbezogenen Gesamtbetrachtung getroffen werden, welche bei vertretbarer Anwendung der dargelegten Rechtsprechungsgrundsätze regelmäßig keine erhebliche Rechtsfrage aufwirft (vgl RS0021284 [T12, T17]; RS0021330 [T5]; 9 ObA 37/25v Rz 3). 1.3. Alle diese Unterscheidungen können grundsätzlich nur in einer notwendigerweise einzelfallbezogenen Gesamtbetrachtung getroffen werden, welche bei vertretbarer Anwendung der dargelegten Rechtsprechungsgrundsätze regelmäßig keine erhebliche Rechtsfrage aufwirft (vergleiche RS0021284 [T12, T17]; RS0021330 [T5]; 9 ObA 37/25v Rz 3).

[7] 2.1. Die Klägerin unterhielt in den Räumlichkeiten der von der Beklagten betriebenen Privatklinik samt -ambulanz eine Wahlarztordination als Radiologin. Die Vorinstanzen kamen übereinstimmend zum Schluss, dass die Klägerin in einer Gesamtbetrachtung mangels Überwiegens von Merkmalen persönlicher Abhängigkeit und zufolge Fehlens weitgehender Einbindung in die hierarchische betriebliche Ordnung der Beklagten nicht als „echte“ Dienstnehmerin einzustufen und daher das von ihr zur Begründung ihres Klagebegehrens ins Treffen geführte ArbVG nicht anzuwenden sei. Zwar habe die Beklagte mietfrei die erforderlichen Räumlichkeiten, die gesamte Geräteeinrichtung und Infrastruktur sowie (der Klägerin jedoch fachlich weisungsunterworfenen) nichtärztliches Personal zur Verfügung gestellt; weiters habe die Klägerin insbesondere zur Versorgung der stationären Patienten der Beklagten eine Präsenz von 20 Stunden pro Woche (montags bis freitags je vier Stunden) zugesagt, was aber nicht kontrolliert und in dieser Form auch nicht umgesetzt worden sei. Sie habe jedoch den von ihr selbst gewählten Arbeitsablauf jederzeit ändern können und sei an keine Weisungen der Beklagten gebunden gewesen, habe ihre Leistungen (Befundungen) zu beliebigen Zeiten und auch von zu Hause aus erbringen oder von einer von ihr

beizustellenden und zu bezahlenden Vertretung verrichten lassen können, sei insbesondere bei Gestaltung bzw Anzeigen von Urlauben bzw Krankenständen vollkommen frei gewesen und habe ihre Leistungen nicht nach Zeit, sondern nach der Anzahl der von ihr vorgenommenen Befundungen abgerechnet.

[8] 2.2. Diese Beurteilung durch die Vorinstanzen hält sich im Rahmen der eingangs dargelegten Rechtslage und des den Gerichten bei der Beurteilung des Einzelfalls notwendigerweise zukommenden Spielraums.

[9] 3. Die Revision zeigt dagegen keine die Anrufung des Obersten Gerichtshofs rechtfertigende Rechtsfrage auf.

[1 0] 3.1.1. Sie stützt sich zur Untermauerung einer angeblichen Abweichung von höchstgerichtlicher Rechtsprechung auf eine einzige Entscheidung (4 Ob 27/76, Arb 9489).

[1 1] 3.1.2. Es mag sein, dass der von der Klägerin angezogene Fall eines seinerzeit als echter Dienstnehmer qualifizierten Primararztes einer internistischen Krankenhausabteilung gewisse Parallelen zur hier zu beurteilenden Konstellation aufweist. In jenem Fall wurde jedoch – neben dem Fehlen eines Abstellens auf einen bestimmten Arbeitserfolg und einer darauf gegründeten Entgeltzahlung – die Verpflichtung des Arztes zur zeitlich unbeschränkten und gegenüber anderen anstaltsfremden Tätigkeiten vorrangigen Dienstleistung mit täglicher Rufbereitschaft als wesentliches Merkmal der Vereinbarung eines Dienstvertrags hervorgehoben.

[12] Gerade solche Merkmale sind bei der hier festgestellten radiologischen Praxis mit dem Schwergewicht auf der jedenfalls örtlich nicht determinierten Erstellung von Befunden und dem Umstand, dass diese Grundlage der Entgeltzahlungen bildeten, deutlich weniger ausgeprägt; auch die zeitliche Inanspruchnahme der Klägerin unterscheidet sich sowohl nach der Natur der Tätigkeit als auch nach den Vereinbarungen vom Sachverhalt der früheren Entscheidung.

[13] 3.1.3. Zudem hat der Senat bereits dargelegt, dass bei der Beurteilung der Weisungsunterworfenheit als entscheidendes Kriterium der Fremdbestimmung der Unterschied zwischen persönlichen und sachlichen Weisungen zu berücksichtigen ist: Sachliche Weisungen kommen auch bei Werkverträgen oder Dauerschuldverhältnissen ohne echten Arbeitsvertragscharakter vor, wobei in vielen Fällen derartige Verträge ohne Weisungen auch gar nicht vorstellbar sind. Unter persönlichen Weisungen hingegen versteht man solche, welche die persönliche Gestaltung der Dienstleistung zum Gegenstand haben und die, soweit sie berechtigt nach dem Vertragsinhalt erteilt werden, die eigene Gestaltungsfreiheit bei der Erbringung der Dienstleistung weitgehend ausschalten (vgl 8 ObA 55/07g mwN). 3.1.3. Zudem hat der Senat bereits dargelegt, dass bei der Beurteilung der Weisungsunterworfenheit als entscheidendes Kriterium der Fremdbestimmung der Unterschied zwischen persönlichen und sachlichen Weisungen zu berücksichtigen ist: Sachliche Weisungen kommen auch bei Werkverträgen oder Dauerschuldverhältnissen ohne echten Arbeitsvertragscharakter vor, wobei in vielen Fällen derartige Verträge ohne Weisungen auch gar nicht vorstellbar sind. Unter persönlichen Weisungen hingegen versteht man solche, welche die persönliche Gestaltung der Dienstleistung zum Gegenstand haben und die, soweit sie berechtigt nach dem Vertragsinhalt erteilt werden, die eigene Gestaltungsfreiheit bei der Erbringung der Dienstleistung weitgehend ausschalten vergleiche 8 ObA 55/07g mwN).

[14] In dieser zuletzt genannten Hinsicht sind keine Merkmale des vorliegenden Vertragsverhältnisses erkennbar und werden auch von der Klägerin nicht aufgezeigt.

[1 5] 3.1.4. Insgesamt vermag die Revision keine vom Obersten Gerichtshof aufzugreifende Fehlbeurteilung durch die Vorinstanzen aufzuzeigen.

[1 6] 3.2. Welchen Revisionsgrund die Klägerin mit einem „Verfahrensmangel im Sinne des § 503 Z 3 ZPO (Aktenwidrigkeit) durch die zweite Instanz“ geltend machen will, erschließt sich nicht, weil sie die Rechtsmittelgründe der Verfahrensmängel erster und zweiter Instanz, der rechtlichen Feststellungsmängel und der Aktenwidrigkeit vermengt. 3.2. Welchen Revisionsgrund die Klägerin mit einem „Verfahrensmangel im Sinne des Paragraph 503, Ziffer 3, ZPO (Aktenwidrigkeit) durch die zweite Instanz“ geltend machen will, erschließt sich nicht, weil sie die Rechtsmittelgründe der Verfahrensmängel erster und zweiter Instanz, der rechtlichen Feststellungsmängel und der Aktenwidrigkeit vermengt.

[1 7] 3.2.1. Eine Aktenwidrigkeit wäre – wie schon vom Berufungsgericht dargelegt – nur gegeben, wenn Feststellungen auf aktenwidriger Grundlage getroffen würden, das heißt wenn der Inhalt einer Urkunde, eines

Protokolls oder eines sonstigen Aktenstücks unrichtig wiedergegeben und infolgedessen ein fehlerhaftes Sachverhaltsbild der rechtlichen Beurteilung unterzogen worden wäre (RS0043347; RS0043284). Hingegen können Schlussfolgerungen – gleich, ob rechtlicher oder tatsächlicher Natur (auch wenn Beweisergebnisse andere tatsächliche Schlussfolgerungen zuließen) – den Rechtsmittelgrund der Aktenwidrigkeit nicht bilden (vgl RS0043256 [T1, T2, T5]; RS0043324). 3.2.1. Eine Aktenwidrigkeit wäre – wie schon vom Berufungsgericht dargelegt – nur gegeben, wenn Feststellungen auf aktenwidriger Grundlage getroffen würden, das heißt wenn der Inhalt einer Urkunde, eines Protokolls oder eines sonstigen Aktenstücks unrichtig wiedergegeben und infolgedessen ein fehlerhaftes Sachverhaltsbild der rechtlichen Beurteilung unterzogen worden wäre (RS0043347; RS0043284). Hingegen können Schlussfolgerungen – gleich, ob rechtlicher oder tatsächlicher Natur (auch wenn Beweisergebnisse andere tatsächliche Schlussfolgerungen zuließen) – den Rechtsmittelgrund der Aktenwidrigkeit nicht bilden vergleiche RS0043256 [T1, T2, T5]; RS0043324).

[18] 3.2.2. Mängel des Verfahrens erster Instanz, welche die zweite Instanz verneint hat, können in dritter Instanz nicht mehr geltend gemacht werden, es sei denn die zweite Instanz hätte infolge unrichtiger Anwendung verfahrensrechtlicher Vorschriften eine Erledigung der Mängelrüge unterlassen oder sie mit einer durch die Aktenlage nicht gedeckten Begründung verworfen; ebenso wenig kann eine in zweiter Instanz verneinte Aktenwidrigkeit in dritter Instanz geltend gemacht werden (vgl RS0042963 [insb T40]; RS0043347 [T25]; 9 ObA 130/11z mwN). 3.2.2. Mängel des Verfahrens erster Instanz, welche die zweite Instanz verneint hat, können in dritter Instanz nicht mehr geltend gemacht werden, es sei denn die zweite Instanz hätte infolge unrichtiger Anwendung verfahrensrechtlicher Vorschriften eine Erledigung der Mängelrüge unterlassen oder sie mit einer durch die Aktenlage nicht gedeckten Begründung verworfen; ebenso wenig kann eine in zweiter Instanz verneinte Aktenwidrigkeit in dritter Instanz geltend gemacht werden vergleiche RS0042963 [insb T40]; RS0043347 [T25]; 9 ObA 130/11z mwN).

[19] Fehler des Berufungsgerichts selbst, welche sich auf die rechtliche Beurteilung auswirken würden, zeigt die Revision nicht auf.

[20] 4. Einer weiteren Begründung bedarf dieser Beschluss nicht (§ 510 Abs 3 ZPO iVm § 2 Abs 1 ASGG). 4. Einer weiteren Begründung bedarf dieser Beschluss nicht (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO in Verbindung mit Paragraph 2, Absatz eins, ASGG).

Textnummer

E146825

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2026:008OBA00002.26S.0220.000

Im RIS seit

10.03.2026

Zuletzt aktualisiert am

10.03.2026

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