

2. Anwendungsbereich und Rechtswirkungen

A. Der Arbeitnehmerbegriff des AVRAG

Das AVRAG² besitzt einen umfassenden Geltungsbereich, da es – abgesehen von den unter B. aufgezählten Ausnahmen – für alle Arbeitsverhältnisse gilt, die auf einem privatrechtlichen Vertrag beruhen³. Dieser weite Anwendungsbereich wurde gewählt, da das Gesetz auf die Umsetzung von EU-Recht ausgerichtet war und die einschlägigen EU-Richtlinien grundsätzlich auf sämtliche Arbeitsverhältnisse anzuwenden sind. Im Recht der EU werden jedoch verschiedene Arbeitnehmerbegriffe verwendet. Manche Rechtsakte verwenden einen für die Mitgliedstaaten verbindlichen autonomen europarechtlichen Begriff, andere verweisen auf den jeweiligen nationalen Begriff, wieder andere verwenden eine Kombination aus diesen Begriffen⁴. Welcher jeweils anzuwenden ist, ergibt sich aus dem jeweiligen Rechtsakt. Davon gingen auch die Gesetzesmaterialien zum AVRAG⁵ aus. Da es vorrangig um die Umsetzung der Betriebsübergangs-RL⁶ ging, war vom Arbeitnehmerbegriff dieser Richtlinie auszugehen. Dazu hatte der EuGH bereits festgestellt, dass der Arbeitnehmerbegriff dieser Richtlinie nicht gemeinschaftsrechtlich,

2 Vgl dazu *Binder/Burger/Mair*, AVRAG Arbeitsrechts-Anpassungsgesetz³, 2017 und die Kommentierungen zum AVRAG in *Neumayr/Reissner*, Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht³.

3 § 1.

4 Siehe dazu *Dullinger*, Arbeitnehmerbegriff(e) des Unionsrechts und das österreichische Arbeitsrecht, ZAS 2018, 4.

5 Beil NR 1077, 18. GP.

6 Nr 77/187/EWG.

sondern nach dem Recht der Mitgliedstaaten auszulegen ist. Er begründete dies damit, dass es der Richtlinie um die möglichste Sicherstellung des Fortbestandes des Arbeitsvertrags oder des Arbeitsverhältnisses mit dem Erwerber in unveränderter Form gehe. Die RL wolle daher kein für die gesamte Gemeinschaft einheitliches Schutzniveau schaffen⁷. Nach den Gesetzesmaterialien zum AVRAG soll § 1 daher nach österreichischem Recht ausgelegt und allen Bestimmungen des AVRAG zu Grunde gelegt werden⁸. Dieser Begriff ist weiter als der gemeinschaftsrechtliche Arbeitnehmerbegriff, da er auch unentgeltliche und ganz kurzfristige Arbeitsverträge mit einschließt. Der europäische Arbeitnehmerbegriff blendet hingegen unentgeltliche und alle Tätigkeiten aus, die einen so geringen Umfang haben, dass sie sich als völlig untergeordnet und unwesentlich darstellen.

Das österreichische Arbeitsrecht kennt allerdings ebenfalls unterschiedliche Arbeitnehmerbegriffe. § 1 AVRAG bezieht sich auf den Arbeitnehmerbegriff des § 1151 ABGB und damit auf ein Arbeitsverhältnis, das auf einem Arbeitsvertrag und nicht, wie im Betriebsverfassungsrecht, auf bloß tatsächlicher Beschäftigung beruht. Ein Arbeitsvertrag kann schriftlich, mündlich oder stillschweigend durch die tatsächliche Ausgestaltung des Vertragsverhältnisses⁹ abgeschlossen werden. Nach der ständigen, auf der historischen Entwicklung aufbauenden, Rechtsprechung des OGH zeichnet sich der Arbeitsvertrag durch drei Kriterien aus: die persönliche Arbeitspflicht, die Verpflichtung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit und die persönliche Abhängigkeit. Die vom Arbeitnehmer geschuldete Arbeitsleistung wird allerdings nicht ausschließlich durch das Zeitmaß bestimmt; der Arbeitnehmer ist vielmehr verpflichtet, seine geistigen und körperlichen Fähigkeiten aufzubieten und die Arbeit so zu leisten, wie er sie ohne Schädigung seiner Gesundheit auf die Dauer nach seinem individuellen Leistungsvermögen unter Bedachtnahme

7 EuGH *Danmols*, RS 105/84.

8 Beil NR 1077, 18. GP.

9 OGH 25.11.2020, 9 ObA 43/20v.

auf die betrieblichen Gegebenheiten (Ortsgebrauch) erbringen kann¹⁰. Während die ersten beiden Kriterien scharfe Abgrenzungen zulassen, ist dies bei der persönlichen Abhängigkeit nicht der Fall. Der Begriff der persönlichen Abhängigkeit und damit des Arbeitsvertrages ist kein logischer Begriff, bei dem festliegt, welche Merkmale jeweils vorliegen müssen, sondern ein sogenannter Typusbegriff. Typusbegriffe lassen sich weder definieren noch in einzelne Elemente auflösen, die stets vorliegen müssen. *Ehmann*¹¹ beschreibt dies anschaulich, wenn er ausführt, dass es in der Rechtssprache zahlreiche mit Begriffen, Begriffsformen oder Begriffsgebäuden erfasste Lebenssachverhalte gibt, die keinen statisch feststehenden Tatbestand erfassen, der scharf abgegrenzt ist gegenüber Bereichen, die mit Sicherheit diesem Tatbestand nicht mehr zugeordnet werden können. Sie erfassen vielmehr einen Kerntatbestand, dessen Ränder stufenlos fließend in einen anderen aber noch ähnlichen Tatbestand übergehen. Als Beispiele führt er an: Dienstverpflichteter – freier Mitarbeiter – arbeitnehmerähnliche Person – Arbeitnehmer mit stufenlosem Übergang der Merkmale: Selbstständigkeit, Weisungsgebundenheit, Abhängigkeit. Ob ein Phänomen der Wirklichkeit dem Typus entspricht oder nicht, entscheide sein Gesamtbild. Dieses Gesamtbild werde aus der Lebenserfahrung gewonnen und stütze sich in seinem Kern auf allgemeine Anerkennung. Welche Merkmale bei dieser Beurteilung eine Rolle spielen, liege von vornherein nicht fest. Es gibt daher keine absolute Grenze, bis zu der ein Sachverhalt trotz bestehender Abweichungen vom Kern noch als dem Typus zugehörig gilt. Diese Grenze zieht vielmehr der jeweilige Betrachter, im Falle des Arbeitsvertrages also der Richter.

Nach der ständigen Judikatur des OGH beruht die persönliche Abhängigkeit auf der Unterworfenheit des Arbeitnehmers unter die funktionelle Autorität des Arbeitgebers. Darunter ver-

10 OGH 10.1.1984, 4 Ob 164/83.

11 Vom logischen Begriff zum Typus – erörtert am Begriff des Arbeitnehmers, aufzurufen im Internet.

steht er die weitgehende Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Arbeitnehmers. Der OGH konkretisiert dies in ständiger Rechtsprechung. Als besonders bedeutsam hält er folgende Merkmale: die persönliche Arbeitspflicht, die Gebundenheit an persönliche Weisungen, die Fremdbestimmtheit der Arbeit, deren wirtschaftlicher Erfolg dem Arbeitgeber zukommt, die Kontrollunterworfenheit und die Beistellung des Arbeitsgeräts durch den Arbeitgeber¹². Aus der Verpflichtung zur persönlichen Arbeitsleistung ergibt sich, dass kein Arbeitsvertrag vorliegt, wenn der zur Arbeitsleistung Verpflichtete nicht nur ausnahmsweise, sondern generell das Recht besitzt, sich entweder bei der Erbringung der geschuldeten Arbeitsleistung vertreten zu lassen oder Arbeitsaufträge abzulehnen¹³. Eine solche generelle Vertretungs- oder Ablehnungsbefugnis schließt die persönliche Abhängigkeit von Dienstnehmereigenschaften jedoch nur dann aus, wenn diese Befugnis auch tatsächlich genutzt wird oder zumindest bei objektiver Betrachtung zu erwarten ist, dass eine solche Nutzung erfolgt¹⁴. Die Merkmale der persönlichen Abhängigkeit können entweder schon im Arbeitsvertrag festgelegt sein, sie können aber auch unter Heranziehung anderer Regeln bestimmbar sein¹⁵. Die Besonderheit des Arbeitnehmerbegriffs – und damit seine Eigenschaft als Typusbegriff – erkennt der OGH darin, dass die Bestimmungsmerkmale der persönlichen Abhängigkeit nicht alle gemeinsam vorliegen müssen und auch in unterschiedlich starker Ausprägung auftreten können. Soweit es um die Weisungsgebundenheit geht, sei eine Unterscheidung zu treffen. Für den Arbeitsvertrag sind nur **persönliche Weisungen** charakteristisch. Darunter werden im Gegensatz zu sachlichen nur solche Weisungen angesehen, die die persönliche Gestaltung der Dienstleistung zum Gegenstand haben und die eigene Gestaltungsfreiheit des Arbeitnehmers bei der

12 OGH 28.6.2018, 9 ObA 50/18w.

13 OGH 13.11.2003, 8 ObA 86/03k.

14 OGH 8.6.2005, 7 Ob 40/05s.

15 Etwa OGH 15.11.2001, 8 ObA 95/01f.

Erbringung der Dienstleistung weitgehend ausschalten¹⁶. Sachliche Weisungen betreffen dagegen nicht das Verhalten des Arbeitnehmers, sondern das Ergebnis der Arbeitsleistung, beispielsweise wie der Schnitt eines herzustellenden Kostüms auszusehen hat. Da sachliche Weisungen auch im freien Dienstvertrag oder im Werkvertrag erteilt werden können, hat die Bindung an sachliche Weisungen für die Abgrenzung des Arbeitsvertrages keine Bedeutung. Aus dem Erfordernis der Fremdbestimmtheit der Arbeit ergibt sich, dass Personen dann nicht als Arbeitnehmer gelten, wenn ihre Tätigkeit ihrer Ausbildung und nicht betrieblichen Interessen dient. Soweit dies der Fall ist, sind (Ferial)praktikanten und Volontäre keine Arbeitnehmer¹⁷. Dagegen sind Lehrlinge Arbeitnehmer, da sie auch im Interesse des Betriebes eingesetzt werden¹⁸.

Der wesentliche Vorteil der Ausgestaltung des Arbeitsvertrages als Typusbegriff besteht in seiner Flexibilität, die es erlaubt, Veränderungen in der Arbeitswelt berücksichtigen zu können, wie etwa die Einführung der gleitenden Arbeitszeit oder die Entwicklung neuer Möglichkeiten, Kontrollen subtiler vorzunehmen. Da sich die Rechtsprechung vorbehält, im Einzelfall die für und gegen persönliche Abhängigkeit sprechenden Momente gegeneinander abzuwägen und erst in einer abschließenden Gesamtwürdigung festzustellen, ob die für persönliche Abhängigkeit sprechenden Umstände überwiegen¹⁹, hat diese Flexibilität des Arbeitnehmerbegriffes jedoch auch den empfindlichen Nachteil der mangelnden Berechenbarkeit. Es hängt von der Begründung des jeweiligen Urteils ab, wie weit aus ihr Rückschlüsse gezogen werden können, wie wohl ähnliche Fälle entschieden würden.

Besondere Abgrenzungsprobleme können auftreten, wenn es um die Verpflichtung einer Gruppe von Personen zur Er-

16 OGH 25.11.2020, 9 ObA 43/20v.

17 OGH 16.11.1988, 9 ObA 255/88, OGH 13.3.2002, 9 ObA 288/01w.

18 OGH 7.10.1998, 9 ObA 193/98t.

19 OGH 13.11.2003, 8 ObA 86/03k.

bringung von Dienstleistungen geht. Der OGH hat sich mit ihnen im Fall einer Schauspielergruppe befasst. Der künstlerische Leiter dieser Truppe hatte mit einem Theaterunternehmer ein einmonatiges Gastspiel für sein Ensemble gegen ein Gesamthonorar vereinbart. Die Auswahl der Stücke konnte er selbst bestimmen. Der OGH²⁰ hielt dies für einen **Gruppendienstvertrag**. Zur Begründung führte er an, der Theaterunternehmer habe die Dienstleistung der Truppe für seinen Theaterbetrieb in Anspruch genommen, die Spielzeit nach den Bedürfnissen seines Betriebes bestimmt und ein Gesamthonorar für diese Spieldauer garantiert. Der Leiter der Gruppe vertrat hingegen den Standpunkt, es liege ein Werkvertrag vor, da der Theaterbetreiber den Vertrag nicht mit den einzelnen Schauspielern, sondern mit ihm abgeschlossen hat. Damit wollte er zum Ausdruck bringen, dass er sich nur zu einem bestimmten Erfolg verpflichtet habe, nämlich zur Beistellung der Schauspieler zur Bespielung des Theaters. Dem hielt der OGH jedoch entgegen, dass nach dem Vertrag nicht nur der Leiter der Gruppe selbst, sondern auch sein gesamtes Ensemble zur Dienstleistung für den Beklagten verpflichtet wurde. Zwar sei die Auswahl der Stücke dem Leiter der Gruppe überlassen worden, doch hätte der Theaterunternehmer die Eigenart der von diesem aufgeführten Stücke gekannt und habe daher die Auswahl der Stücke dem Leiter der Truppe überlassen können, ohne dadurch seine Unabhängigkeit als Unternehmer aufzugeben. Ebenso habe er die Aufteilung des Honorars auf die einzelnen Mitglieder dem Kläger überlassen können, da dieser als künstlerischer Leiter des Ensembles, der er auch im Dienste des Theaterunternehmers geblieben war, die Leistungen seiner einzelnen Mitglieder und das Verhältnis ihrer bisherigen Honorare zueinander kannte. Aus Zweckmäßigkeitsgründen konnte es auch dem Kläger überlassen werden, ob er die einzelnen Mitglieder erst durch besondere Verträge oder durch schon vorher abgeschlossene Engagementverträge verpflichtete. Der Vertrag habe das Ensemble zur Dienstleistung für den Be-

20 OGH 21.9.1948, 4 Ob 12/48.

trieb des Theaters verpflichtet, daher sei der Vertrag als (Gruppen)Dienstvertrag anzusehen.

Diese schon sehr alte Entscheidung lässt allerdings Zweifel offen. Es geht um die Frage, wie ein Vertrag zu beurteilen ist, der die Erbringung von Dienstleistungen einer Personengruppe zum Gegenstand hat²¹. In Frage kommen folgende Möglichkeiten: Mehrere Arbeitnehmer verpflichten sich gemeinsam zu bestimmten Dienstleistungen. Dann liegen parallele Arbeitsverträge vor, die nur gemeinsam erfüllt werden können. Eine andere Möglichkeit besteht darin, dass sich eine natürliche oder juristische Person gegenüber einem anderen verpflichtet, ihm die Arbeitsleistung einer bestimmten Gruppe zu verschaffen. Dann handelt es sich um einen Dienstverschaffungsvertrag. Dieser ist jedoch nach den Regeln über den Werkvertrag zu behandeln, wenn sich die Gruppe nicht auf eine bestimmte Dauer, sondern zur Erbringung einer eindeutig bestimmbar und gewährleistungstauglichen Leistung verpflichtet²². Ist die Gruppe als solche rechtsfähig, weil sie sich als Gesellschaft oder Verein organisiert hat, und verpflichtet sie sich zur Dienstleistung, dann liegt im Außenverhältnis ebenfalls ein Dienstverschaffungsvertrag vor. Verpflichtet sich jemand, wie im obigen Beispiel, nicht nur die Arbeitsleistung einer Gruppe, sondern auch seine eigene Arbeitsleistung als Mitglied der Gruppe zur Verfügung zu stellen, liegen ein Dienstverschaffungsvertrag und ein Arbeitsvertrag nebeneinander vor.

B. Ausnahmen vom Geltungsbereich

Da nur auf einem privaten Vertrag beruhende Arbeitsverhältnisse in den Geltungsbereich des AVRAG fallen, werden öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse, wie das Beamtenverhältnis, nicht

21 Vgl zum Gruppenarbeitsvertrag *Petrovic*, Zur Einzelauflösung bei Gruppenarbeitsverträgen, ZAS 1985, 171 ff; *Kietaibl*, Arbeitsrecht¹¹ I, 44 ff.

22 *Krejci* in *Rummel*, ABGB³ § 1151 ABGB, Rz 129.

erfasst. § 1 Abs 2–4 enthält jedoch auch Ausnahmen vom Geltungsbereich für privatrechtliche Dienstverhältnisse zu öffentlich-rechtlichen Institutionen. Ausgenommen sind vor allem privatrechtliche Arbeitsverhältnisse zu bestimmten **Gebietskörperschaften**. Das betrifft in erster Linie Dienstverhältnisse zu **Ländern, Gemeindeverbänden und Gemeinden**, da dem Bund für diesen Bereich die Zuständigkeit fehlt. Die Aufgabe der Umsetzung der einschlägigen RL der EU liegt daher bei den Ländern. Soweit es um Betriebsübergänge geht, gilt die Ausnahme für die jeweilige Gebietskörperschaft in ihrer Eigenschaft sowohl als Veräußerer wie auch als Erwerber²³. Ausgenommen sind weiters privatrechtliche **Dienstverhältnisse zum Bund**, wenn der Inhalt ihrer Arbeitsverhältnisse zwingend ausgestaltet ist. Diese Voraussetzung trifft vor allem auf Dienstnehmer zu, für die das Vertragsbedienstetengesetz gilt. Ausgenommen sind aber auch Dienstverhältnisse zu **Stiftungen, Anstalten oder Fonds**, sofern diese entweder von Organen des Bundes oder von Personen (Personengemeinschaften) verwaltet werden, die für diese Aufgabe von Organen des Bundes bestellt wurden, da für diese Personengruppe das Vertragsbedienstetengesetz analog anzuwenden ist²⁴.

Eine weitere ausgenommene Gruppe sind die **land- und forstwirtschaftlichen Arbeiter** im Sinne des Landarbeitsgesetzes. Auch diese Ausnahme hat verfassungsrechtliche Gründe, da dem Bund für diese Arbeitsverhältnisse nur die Grundsatzgesetzgebung zusteht, während die Ausführungsgesetzgebung bei den Ländern liegt.

Dass **Heimarbeiter** ausgenommen sind, ergibt sich bereits daraus, dass sie keine Arbeitnehmer sind. Nur zur Klarstellung hat der Gesetzgeber dies jedoch ausdrücklich festgehalten.

Nur von einzelnen Bestimmungen des AVRAG ausgenommen sind **Hausgehilfen und Hausangestellte** (iSd Hausgehilfen- und Hausangestelltengesetzes). Keine Anwendung finden

23 OGH 15.4.1999, 8 ObA 221/98b.

24 § 1 Abs 2 VBG.

auf sie die §§ 2 (Dienstzettel), 2c (Konkurrenzklausel), 2d (Ausbildungskostenrückerstattung) und 11 bis 14b (Teilzeitmodelle). Wenn sie für physische Personen arbeiten, gelten für sie auch nicht die §§ 3–6 (Betriebsübergang).

Für **Journalisten** und **Schauspieler** kommt es zu einer geteilten Anwendung. Grundsätzlich ist für sie das AVRAG anwendbar, die Bestimmungen des AVRAG werden aber durch für sie günstigere Regelungen des Journalistengesetzes bzw des Schauspielergesetz verdrängt²⁵.

C. Die Natur der Sache

Das von der Rechtsprechung vertretene Konzept der persönlichen Abhängigkeit versteht die persönliche Abhängigkeit als Folge der Fremdbestimmtheit der Arbeit und geht von der Annahme aus, dass der Arbeitgeber das Rechtsverhältnis im Rahmen der übernommenen vertraglichen Verpflichtungen des Arbeitnehmers nach seinem Belieben ausgestalten kann. Aufgabe des Arbeitsrechts ist es dann, die notwendigen Vorkehrungen zum Schutz der Arbeitnehmer vor zu starken Eingriffen in ihre beruflichen Interessen zu treffen. In manchen Fällen besitzt der Arbeitgeber aber keinen Spielraum, um bestimmte Rechtsbeziehungen zu seinem Arbeitnehmer nach seinem Ermessen auszugestalten, will er seine unternehmerischen Ziele erreichen. Die Rechtsprechung²⁶ geht davon aus, dass sich in diesen Fällen die Anforderungen an den Arbeitnehmer bereits aus der Natur der Sache ergeben und es keiner diesbezüglichen Weisungen bedarf. Daraus wird erkennbar, dass das Konzept der persönlichen Abhängigkeit nicht nur auf der Fremdbestimmtheit des Arbeitnehmers beruht, sondern auch die Möglichkeit persönlicher Entscheidungen des Arbeitgebers verlangt. Damit scheiden jene Merkmale des Arbeitnehmerbegriffes für die Abgrenzung zwischen Arbeitsvertrag und selbständiger Dienstverpflichtung

25 § 17 AVRAG.

26 Siehe etwa OGH 5.5.1999, 9 ObA 10/99g.

aus, deren Herbeiführung dem Arbeitgeber nicht zugerechnet werden kann, weil sie sich aus den Entscheidungen Dritter oder aus den Funktionsbedingungen seines Unternehmens ergeben. Gestützt auf die verfassungsrechtlich geschützte Erwerbsfreiheit kann der Arbeitgeber den Gegenstand seines Unternehmens innerhalb der gesetzlichen Grenzen frei bestimmen. Ergeben sich aus seiner unternehmerischen Entscheidung zwangsläufig bestimmte Folgen für die Durchführung, so mangelt es insoweit an der Weisungsgebundenheit seiner Mitarbeiter und die Frage, ob Arbeitsverträge vorliegen oder nicht, muss an Hand anderer Merkmale entschieden werden. So ging der OGH bei einer Sprachschule davon aus²⁷, dass sich die Bindung der Sprachlehrer an eine vorgegebenen Unterrichtsmethode und an den Gebrauch der von der Schule dafür zur Verfügung gestellten Lernbehelfe aus der Eigenart eines Sprachschulbetriebes und damit aus der Natur der Sache ergebe. Dasselbe gelte für den Umstand, dass die Abhaltung der Sprachkurse an einem von der Schule bereitgestellten Raum stattfindet. Eine Kontrolle des Unterrichts fand nur äußerst selten statt. Das lasse jedoch nicht auf persönliche Abhängigkeit schließen, da sie nicht das Gewicht einer laufenden Kontrolle habe und es zudem jedem Gläubiger zustehe, die ordnungsgemäße Erfüllung der geschuldeten Leistung zu kontrollieren. Legt man diese Maßstäbe an andere Fälle an, so muss auch die örtliche Bindung der Angestellten eines Kleinhandelsbetriebes oder von Arbeitern einer Tischlerei an den Betriebsstandort oder die zeitliche Bindung einer Person, die in Supermärkten die mit dem Produzenten vereinbarte Aufstellung seiner Waren in dessen Auftrag zu kontrollieren hat, als sich aus der Natur der Sache ergebend qualifiziert werden. Es kann auch keinem Zweifel unterliegen, dass die Arbeitsorte, an denen Dienstnehmer eines Transportunternehmens Pakete zuzustellen haben, von den Kunden bestimmt werden. Bei Zeitungszustellern hielt der OGH die persönliche Gestaltungsfreiheit nicht dadurch eingeschränkt, dass die Zusteller die für sie

27 OGH 5.5.1999, 9 ObA 10/99g.

bestimmten Zustellpakete an einer bestimmten Abgabestelle entgegennehmen und die Zustellung innerhalb einer vorgegebenen Zeitspanne bewirken mussten. Er qualifizierte dies als sachliche, in der Natur der durchzuführenden Zustellungen liegende Vorgaben. Auch dem Umstand, dass die Zusteller räumlich nicht in die Betriebsstätte der Auftraggebers eingebunden waren, komme keine Bedeutung zu, da Zusteller schon bedingt durch die Art ihrer Tätigkeit im Außendienst arbeiten, wodurch die örtliche Eingliederung in den Betrieb naturgemäß kaum oder jedenfalls nur in viel geringerem Maße besteht²⁸. Grundsätzlich als typisch anzusehende Merkmale für persönliche Gebundenheit verlieren daher ihre Bedeutung zur Beantwortung der Frage, ob ein Arbeitsvertrag vorliegt oder nicht, wenn sie sich bereits aus der Natur der Sache ergeben. Wie später noch an Beispielen darzustellen ist, muss ihr Ausfall daher durch andere typische Merkmale eines Arbeitsvertrages kompensiert werden.

D. Arbeitnehmerähnliche Personen

Der Gesetzgeber hat Grenzen des Typusbegriffes Arbeitsvertrag festgelegt. Kein Arbeitnehmer ist etwa eine **arbeitnehmerähnliche Person**. Darunter versteht der Gesetzgeber Personen, die, ohne in einem Arbeitsverhältnis zu stehen, im Auftrag und für Rechnung bestimmter Personen in wirtschaftlicher Unselbständigkeit Arbeit leisten²⁹. Die Art der Rechtsbeziehung ist dabei unerheblich, es kommt nur darauf an, ob der zur Arbeit Verpflichtete tatsächlich wirtschaftlich unselbständig ist. Die Schwierigkeit für die Anwendung besteht darin, dass es sich bei der Arbeitnehmerähnlichkeit ebenfalls um einen Typusbegriff handelt, bei dem die dafür und dagegen sprechenden Umstände nicht einzeln, sondern nur in ihrer Gesamtheit beurteilt werden, wobei die Umstände des Einzelfalls maßgeblich sind³⁰. Als cha-

28 OGH 30.10.2003, 8 ObA 45/03f.

29 Grundlegend § 51 Abs 3 Z 2 Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz.

30 Etwa OGH 8.2.2008, 9 ObA 102/07a.