



**gahleitner**

# Arbeitsrecht – AMS TrainerInnen

**Dr. Sieglinde Gahleitner**

Vertragstypen

DN und freier DN

DN und freier DN  
Sozialversicherungsrecht -

Werkvertrag

Judikatur TrainerInnen, Lehrende etc

Judikatur AMS-TrainerInnen

# Vertragstypen

- Echter Dienstnehmer

- Freier Dienstnehmer

- Werkvertragsnehmer

# Vertragstypen

- Begriffsdifferenzen im Arbeits-, Sozialversicherungs- und Steuerrecht
- Keine konkrete und abschließende Festlegung der Abgrenzungskriterien weder im ABGB, ASVG noch EStG
- Bewegliches System
- Schriftliche Verträge haben lediglich Indiziencharakter

# Vertragstypen

- Keine Bindung an Beurteilung des SV-Trägers oder der Steuerbehörde im Arbeitsrecht (OGH 9 Ob A 73/05h)
- Bindung des VwGH an OGH-Entscheidungen über ein Dienstverhältnis (VwGH 29. 6. 2005, 2001/08/0053)
- Verknüpfung des sozialversicherungsrechtlichen mit dem lohnsteuerrechtlichen Begriff des Dienstverhältnisses

# Arbeitsrecht

## Dienstnehmer:

- Dauerschuldverhältnis: Keine Beendigung durch einzelne Erfüllungshandlungen; auch Abschluss für einen Tag oder nur für Stunden möglich, wenn durch Zweck der Arbeitsleistung gedeckt
- Bereitschaft zu Dienstleistungen für bestimmte oder unbestimmte Zeit, ohne dass die Tätigkeit von vornherein durch einen bestimmten Arbeitserfolg charakterisiert wäre (im Gegensatz zum Werkvertrag)

# Arbeitsrecht

## Dienstnehmer:

- Wesentliches Merkmal: Persönliche Abhängigkeit (im Gegensatz zum freien Dienstvertrag)
  - ➔ Einordnung in den betrieblichen Ordnungsbereich (Arbeitszeit, Arbeitsort, Arbeitsabfolge)
  - ➔ Weisungsgebundenheit: Verfügung AG über Arbeitskraft
  - ➔ Grundsätzlich persönliche Arbeitspflicht (keine bzw. nur sehr eingeschränkte Vertretungsmöglichkeit)
  - ➔ Kontrollunterworfenheit

# Arbeitsrecht

## Dienstnehmer:

- Entgeltlichkeit kein entscheidendes Merkmal
- Lediglich Indizien: Anmeldung Sozialversicherung und Lohnsteuer
- Wirtschaftliche Abhängigkeit



# Arbeitsrecht

## Freier Dienstnehmer:

- Dauerschuldverhältnis (Abgrenzung zum Werkvertrag)
- Mischvertrag
- Persönliche Abhängigkeit im Gegensatz zum echten Dienstvertrag sehr gelockert (zB freie Zeiteinteilung, Meldung von Abwesenheiten nicht erforderlich)
- Keine (oder sehr reduzierte) Einbindung in die betriebliche Organisation

# Arbeitsrecht

## Freier Dienstnehmer:

- Keine Weisungsgebundenheit (inhaltlich Weisungen betreffend genaue Tätigkeit begrenzt möglich)
- Vertretungsbefugnis (nur wenn tatsächlich genutzt)
- Analoge Anwendung nur jener Arbeitsrechtsvorschriften, die nicht vom persönlichen Abhängigkeitsverhältnis des AN ausgehen und den sozial Schwächeren schützen sollen

# Sozialversicherungsrecht

## Dienstnehmer:

- Entgeltlichkeit Voraussetzung
- Verknüpfung mit dem Steuerrecht:  
Unterliegt das aus der Beschäftigung entspringende Entgelt der Lohnsteuerpflicht nach § 47 Abs 1 und 2 EStG, handelt es sich um ein sv-rechtliches Dienstverhältnis, auch wenn nicht alle Voraussetzungen von § 4 Abs 1 ASVG erfüllt sind (ARD 4915/5/98)

# Sozialversicherungsrecht

## Freier Dienstnehmer:

- Zwei Formen (für Arbeitsrecht unbeachtlich)
  - ➔ Arbeitnehmerähnliche freie DN (§ 4 Abs 4 ASVG)
  - ➔ Unternehmerähnliche freie DN („neue Selbständige“ - § 2 Abs 1 Z 4 GSVG )
- Fehlen wesentlicher eigener Betriebsmittel explizit in § 4 Abs 4 ASVG genannt
- Fehlen der persönlichen Abhängigkeit wie im Arbeitsrecht

# Sozialversicherungsrecht

## Sozialversicherungsbeiträge

- DN und freie DN kranken-, pensions- und arbeitslosenversichert; BMSVG anwendbar
  - ➔ Beiträge in ähnlicher Höhe
  - ➔ bei freien DN kein Wohnbauförderungsbeitrag und kein Nachtschwerarbeits-Beitrag des DG
- Werkvertrag – Versicherung im Rahmen des GSVG

# Sozialversicherungsrecht

- Ausnahme vom Entgeltbegriff bei echten und freien DN bei nebenberuflich Lehrenden
- Neue Formulierung in § 49 Abs 7 Z 2 ASVG (ab 1.1.2014):

„Der Bundesminister für Arbeit, Gesundheit und Soziales kann nach Anhörung des Hauptverbandes und der Interessenvertretungen der Dienstnehmer und der Dienstgeber für folgende Gruppen von Dienstnehmern und ihnen gleichgestellte Personen gemäß § 4 Abs. 4 feststellen, ob und inwieweit pauschalisierte Aufwandsentschädigungen nicht als Entgelt im Sinne des Abs. 1 gelten, sofern die jeweilige Tätigkeit nicht den Hauptberuf und die Hauptquelle der Einnahmen bildet:

Lehrende an Einrichtungen, die

  - a) vorwiegend Erwachsenenbildung im Sinne des § 1 Abs 2 des Bundesgesetzes über die Förderung der Erwachsenenbildung und des Volksbüchereiwesens aus Bundesmitteln, BGBl. Nr. 171/1973, betreiben;
  - b) vom Arbeitsmarktservice mit der Erbringung von Dienstleistungen betraut sind, hinsichtlich dieser Dienstleistungen;

die in der Kundmachung BGBl. II Nr. 228/2001 genannten Einrichtungen einschließlich ihrer Institutionen gelten jedenfalls als Einrichtungen nach lit.a:“
- Verordnung des Ministers muss noch angepasst werden

# Werkvertrag

## Werkvertrag:

- Zielschuldverhältnis: bestimmtes Werk oder Erfolg geschuldet – in sich geschlossene Einheit
- Unternehmerrisiko in der Regel beim Werkvertragsnehmer
- Keine Weisungsgebundenheit
- Vertretungsrecht (Stichwort: Subunternehmer)
- Gewährleistungspflichten des Werkvertragsnehmer (im Gegensatz zum Dienstvertrag eingeschränkte Haftung nach Dienstnehmerhaftpflichtgesetz – DNHG)

# Judikatur TrainerInnen, Lehrende etc.

## Allgemeines

- Mehr VwGH-Entscheidungen als OGH-Entscheidungen
- Werkverträge werden abgeschlossen, die meistens von den Höchstgerichten als Dienstverträge oder freie Dienstverträge qualifiziert werden
- Rechtsprechung tendiert immer mehr zum „echten Dienstvertrag“



# Judikatur TrainerInnen, Lehrende etc.

## Allgemeines:

- Unterinstanzen im Bereich Sozialversicherung geben oftmals mehr Raum für freien Dienstvertrag und Werkvertrag
- Bis zur Mitte der 2000er Jahre noch mehr Entscheidungen pro „freier Dienstnehmer“
- Begründungen nach wie vor teilweise uneinheitlich

# Judikatur TrainerInnen, Lehrende etc.

## OGH 9 Ob A 10/99g - Sprachlehrer

- Keine Fixstundenverpflichtung; Eintragung in ein „Blocking-Buch“ (Verfügbarkeit); Richtlinien für Unterricht; Vertretung nur durch der Beklagten bekannte Sprachlehrer; Kontrolle durch Methodentrainer
- OGH stellt freien Dienstvertrag fest
  - keine persönliche Abhängigkeit, weil
    - Bindung an Unterrichtsstoff nicht ausschlaggebend
    - „Blocking-Buch“ zieht noch keine Arbeitsverpflichtung nach sich
    - Eingeschränktes Vertretungsrecht schließt Vertretung nicht aus
    - Keine laufende Kontrolle bei Kontrollen durch Methodentrainer 2-3x pro Jahr
- Ältere E, die eher nicht der derzeit vorherrschenden Rechtsprechungslinie, die insbesondere ein eingeschränktes Vertretungsrecht bei einem freien Dienstnehmer nicht zulässt, entspricht.

# Judikatur TrainerInnen, Lehrende etc.

OGH 9 ObA 51/12h, Trainer einer Bildungseinrichtung

- Echtes Dienstverhältnis (Dienstnehmer war Trainer, Koordinator und sozialpädagogischer Betreuer)
- Dienstnehmer war 2002 bis 2009 mit einer Unterbrechung beschäftigt
- Stundenlohn war vereinbart
- Urlaubersatzleistung ist auf Basis des vereinbarten Entgeltes auszuführen

Rechtsfolgen einer falschen Qualifikation als freies Dienstverhältnis:

- Nachzahlung Überstundenzuschläge, Feiertagsentgelt
- Urlaubersatzleistung
- Entgeltfortzahlung im Krankenstand
- Sonderzahlungen: keine Nachzahlung, wenn Entgelt insgesamt über KV-Mindestlohn
- (Abfertigung alt)

# Judikatur TrainerInnen, Lehrende etc.

VwGH 24.1.2006, 2004/08/0102 – Aerobic Trainerin

- „Rahmenwerkvertrag“; Kurse sanktionslos ablehnen; Fitnessprogramm nach eigenen Vorstellungen; Tätigkeit in den Räumen der Beschwerdeführerin; eigene Gummibänder und Bälle; grundsätzlich persönliche Leistungserbringung
- VwGH stellt freien Dienstvertrag fest
  - Das Vorliegen eines „Werkes“ wird verneint; aber kein Dienstvertrag weil Vertretungsmöglichkeit und ablehnen von Kursen (ohne eingehende Begründung)
  - Hauptargument der fehlenden wesentlichen eigenen Betriebsmittel – Gummibänder und Heimcomputer zählen dazu nicht
- Abgrenzung Werkvertrag – freier Dienstvertrag vordergründig; Echter Dienstvertrag wird nur am Rande thematisiert, obwohl Anhaltspunkte jedenfalls vorhanden (eigentlich persönliche Leistungserbringung, fixe Einteilung der Kurse)

# Judikatur TrainerInnen, Lehrende etc.

VwGH 20.4.2005, 2001/08/0074 – Trainer für EDV Schulungen

- Trainerrichtlinien; Terminvorschläge Annahme- und Ablehnungsrecht; zeitliche Fixierung Schulungstage; Pönale bei Nichterscheinen; gemeinsam Ersatztrainer finden, Zustimmung der Beklagten erforderlich; keine eigenen Betriebsmittel vorhanden
- VwGH stellt echten Dienstvertrag fest
  - Gebietskrankenkasse und Einspruchbehörde stellten Werkvertrag fest (jede Schulung wird als eigener Auftrag qualifiziert)
  - VwGH sieht persönliche Abhängigkeit durch Weisungsgebundenheit iSd Trainerrichtlinie
  - Das entscheidende Ministerium thematisiert auch das Fehlen der Betriebsmittel, die eingeschränkte Vertretungsbefugnis sowie die zeitliche Gebundenheit
- Eher cursorische Begründung durch den VwGH; Ergebnis ist aber richtungsweisend für Folgeentscheidungen

# Judikatur TrainerInnen, Lehrende etc.

VwGH 25.4.2007, 2005/08/0162 – Tutorentainer ÖH

- „Werkvertrag“; Tutorenseminare; fixe Termine; Vertretungsrecht bei Verhinderung ja unter selbsttätiger Ersatzsuche, praktisch nicht ausgeübt; Ablehnen von Seminarterminen möglich;
- VwGH stellt echten Dienstvertrag fest
  - Gebietskrankenkasse und Landeshauptmann stellen freien Dienstvertrag bzw. Werkvertrag fest; das Ministerium bejaht die Eigenschaft als echter Dienstnehmer
  - VwGH verneint das Vorliegen eines Werkes; Höchstgericht stützt sich auf das Vertretungsrecht - > bei freiem Dienstnehmer muss dieses so ausgestaltet sein, dass es jederzeit ausgeübt werden kann und nicht nur im Fall der Verhinderung unter Bereitstellung einer Ersatzkraft
- Die Haltung des VwGH betreffend Vertretungsrecht ist nicht unbedingt konsequent; im vorliegenden Fall wurde nur auf die vertragliche Vereinbarung abgestellt und indirekt auch dem echten Dienstnehmer im Verhinderungsfall das Vertretungsrecht zugebilligt.
- Die unteren Instanzen zeigen nach wie vor keine Tendenz zum „echten Dienstnehmer“

# Judikatur AMS-TrainerInnen

## VwGH – Erkenntnisse zu AMS-Trainern

- VwGH 20.10.2010, 2007/08/0145
- VwGH 11.7.2012, 2010/08/0204
- VwGH 14.3.2013, 2012/08/0018
- VwGH 10.4.2013, 2013/08/0042
- Immer Qualifikation als echter Dienstnehmer!

# Judikatur AMS-TrainerInnen

- Bewegliches System der Merkmale rückt in den Vordergrund
- Richtungsweisend ist VwGH 11.7.2012, 2010/08/0204
- Vertretungsrecht darf nicht nur formal vereinbart werden, sondern muss tatsächlich gelebt werden bzw. gelebt werden können
- Vertretung nur durch Personen, die ein Vertragsverhältnis zum Dienstgeber haben, nicht ausreichend für Qualifikation als freier Dienstnehmer



# Judikatur AMS-TrainerInnen

- Qualitätskriterien und Rahmenbedingungen aus dem Vertrag des Dienstgebers mit dem AMS schränkt Vertretungsrecht de facto ein bzw. schließt es aus
- Anforderungen des AMS resultieren in sachlichen Weisungen und Kontrollrechten
- Einbindung in das Vertragsverhältnis Dienstgeber – AMS lässt auf die persönliche Abhängigkeit des Dienstnehmers schließen

# Judikatur AMS-TrainerInnen

- Einbindung in die Betriebsstruktur durch vorgegebene Räumlichkeiten und Stundenpläne (Arbeitsort und Arbeitszeit)
- Keine wesentlichen eigenen Betriebsmittel
- Sanktionsloses Ablehnungsrecht wird als Teil einer flexiblen Dienstplaneinteilung als unbeachtliche qualifiziert

# Resümee

Im Bereich TrainerInnen, die im Rahmen ihres Vertragsverhältnisses mit dem Dienstgeber für das AMS tätig werden ist zukünftig davon auszugehen, dass dieses Vertragsverhältnis (jedenfalls aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht) im Regelfall als echtes Dienstverhältnis qualifiziert wird.



**gahleitner**



**Dr. Sieglinde Gahleitner**

**Rechtsanwaltskanzlei  
Gahleitner**

**Köllnerhofgasse 6  
1010 Wien**

**[office@anwalt-gahleitner.at](mailto:office@anwalt-gahleitner.at)**

**Tel.: 01 / 512 77 89**