

# Der freie Dienstvertrag

## Arbeits-, Sozialversicherungs- und Steuerrechtliche Grundlagen





*»Damit Sie über Ihre  
Rechte Bescheid wissen«*

*AK Präsident Erwin Zangerl*

Soweit personenbezogene Bezeichnungen nur in männlicher Form  
angeführt sind, beziehen sie sich auf Frauen und Männer in gleicher Weise.

# INHALTSVERZEICHNIS

<b>Einleitung</b>	<b>5</b>
<b>Teil I – Das Arbeitsverhältnis</b>	<b>7</b>
1. Einleitung	7
2. Begriff und wesentliche Merkmale	7
3. Sozialversicherungsrechtliche Grundsätze	11
4. Steuerliche Aspekte	13
<b>Teil II – Der Freie Dienstvertrag</b>	<b>14</b>
1. Begriff und wesentliche Merkmale	14
2. Abgrenzung freier Dienstvertrag – Arbeitsvertrag	16
3. Abgrenzungsbeispiele aus der Judikatur des OGH und OLG	17
4. Arbeitsrechtliche Folgen des freien Dienstvertrages	22
5. Sozialversicherungsrechtliche Grundsätze	28
<b>Teil III – Der Werkvertrag</b>	<b>37</b>
1. Grundlagen	37
2. Sozialversicherungsrechtliche Grundsätze	38
<b>Teil IV – Steuerliche Behandlung der freien Dienstnehmer sowie der neuen Selbstständigen (Werkvertrag)</b>	<b>43</b>
1. Einkommensteuer	43
2. Umsatzsteuer	50
<b>Teil V – Abgrenzung</b>	<b>52</b>
1. Abgrenzungskatalog	52
2. Abgrenzungsbeispiele	53
3. Umgehungsgeschäfte	56
<b>Teil VI – Die geringfügige Beschäftigung</b>	<b>57</b>
1. Vollversicherung bei mehreren geringfügigen Beschäftigungen	57
2. Selbstversicherung bei geringfügiger Beschäftigung	59
<b>Teil VII – Zusatzverdienst</b>	<b>61</b>
<b>Zusammenfassung</b>	<b>63</b>

# EINLEITUNG

Seit längerer Zeit ist im Zuge der täglichen Beratungspraxis die Tendenz offensichtlich, dass Unternehmer verstärkt versuchen, Arbeitsuchende möglichst kostengünstig und „unbürokratisch“ zu beschäftigen; es werden verstärkt freie Dienstverträge bzw. Werkverträge abgeschlossen.

Die Vorteile dieser Formen der Beschäftigung für den Unternehmer bestehen darin, dass einerseits arbeitsrechtliche Ansprüche, wie z. B. ein 13. und 14. Monatsgehalt, nicht bezahlt werden müssen und andererseits die Versteuerung des erzielten Einkommens vom Dienstnehmer selbst durchgeführt werden muss und – zumindest beim Werkvertrag – die Meldeverpflichtung zur Sozialversicherung der gewerblichen Wirtschaft den Werkunternehmer trifft.

Schmackhaft gemacht wird diese Form der Beschäftigung mit auf den ersten Blick bestehenden höheren Stundenlöhnen oder Honorarsätzen, wobei die Arbeitnehmer im Wesentlichen zu den selben Rahmenbedingungen wie Dienstnehmer (die vertraglich zugesicherte Gestaltungsfreiheit der Arbeitszeit steht oft nur auf dem Papier und ist in Wirklichkeit nicht gegeben) tätig werden. Aber es fehlen arbeitsrechtliche Ansprüche, wie z. B. auf bezahlten Urlaub, bezahlten Krankenstand oder Sonderzahlungen.

Dieser Flucht aus dem Arbeits- und Sozialrecht in freie Dienstverträge und Werkverträge wurde zunächst durch die mit dem Inkrafttreten des Arbeits- und Sozialrechtsänderungsgesetz (ASRÄG) erfolgte Einbeziehung der freien Dienstnehmer in die Pflichtversicherung des ASVG bzw. der „Neuen Selbstständigen“ in das GSVG entgegengewirkt. Mit 1.1.2008 hat sich die Situation der freien Dienstnehmer nochmals wesentlich verbessert:

Freie Dienstnehmer sind nun auch im Arbeitslosenversicherungsgesetz und in das System der „Abfertigung Neu“ einbezogen. Weiters erhalten sie nun auch ein einkommensabhängiges Kranken- und Wochengeld und wurden in das Insolvenz-Entgeltsicherungsgesetz einbezogen. Die erheblichen arbeitsrechtlichen Nachteile der gegenständlichen Beschäftigungsformen sind jedoch nach wie vor gegeben.

Im Folgenden sollen daher die wesentlichen Unterschiede zwischen den einzelnen Vertragstypen sowohl in arbeits-, sozialversicherungs- und steuerrechtlicher Hinsicht erläutert werden, um allfällige Nachteile von atypischen Beschäftigungsverhältnissen besser abschätzen zu können. Die Broschüre soll aber auch dazu dienen, aufzuzeigen, ob ein bestimmtes Vertragsverhältnis tatsächlich atypisch ist, oder aber in Wahrheit ein klassisches Dienstverhältnis, für das alle arbeitsrechtlichen Ansprüche zustehen.

**Anmerkungen in eigener Sache:**

Wenn im Folgenden in der Broschüre von Arbeitnehmern bzw. freien Dienstnehmern gesprochen wird, bezieht sich dies selbstverständlich auch auf Arbeitnehmerinnen bzw. freie Dienst- und Werkunternehmerinnen. Zu Vereinfachungszwecken wurde in der gesamten Broschüre die Männlichkeitsform gewählt.

Die in der Broschüre angeführten Daten bzw. Eurobeträge beziehen sich nunmehr auf das Jahr 2021.

# TEIL I – DAS ARBEITSVERHÄLTNISS

## 1. Einleitung

In der Praxis kommt es häufig vor, dass Ratsuchende Auskünfte über Vor- und Nachteile eines freien Dienstvertrages bzw. Werkvertrages einholen, wobei zuerst geklärt werden muss, ob tatsächlich eine selbstständige Tätigkeit in Form eines freien Dienstvertrages bzw. Werkvertrages vorliegt.

Aus diesem Grund soll im folgenden Kapitel dargestellt werden, unter welchen Voraussetzungen die Beschäftigung in Form eines Arbeitsverhältnisses vorliegt bzw. welche Voraussetzungen gegeben sein müssen, damit man vom Bestehen eines Arbeitsverhältnisses sprechen kann und in weiterer Folge auch Abgrenzungen zum freien Dienstvertrag bzw. Werkvertrag treffen kann.

## 2. Begriff und wesentliche Merkmale

Gemäß § 1151 ABGB liegt ein Arbeits- bzw. Dienstvertrag vor, wenn sich jemand **auf eine gewisse Zeit zur Dienstleistung für einen anderen verpflichtet**.

Aus der oben angeführten gesetzlichen Definition ergibt sich, dass es sich beim Arbeitsverhältnis um ein sogenanntes **Dauerschuldverhältnis** handelt. Das bedeutet, dass sich der Arbeitnehmer für eine bestimmte (zeitlich befristete) bzw. unbestimmte Zeit zu Arbeitsleistungen verpflichtet. Das Arbeitsverhältnis ist somit auf Dauer angelegt und endet im Gegensatz zum Werkvertrag nicht durch einzelne Erfüllungshandlungen, sondern bedarf einer Auflösungshandlung (z. B. Kündigung) bzw. endet mit Ablauf der vereinbarten Vertragsdauer.

Weiters ist zu beachten, dass ein Arbeitnehmer nicht einen im Vorhinein präzisierten Erfolg bzw. nicht eine vorab konkret definierte Einzelleistung, sondern nur gattungsmäßig (allgemein) umschriebene Leistungen schuldet, welche im Zuge der Tätigkeit durch das Weisungsrecht des Arbeitgebers näher definiert werden, wobei das Ergebnis der Leistung dem Arbeitgeber zukommt. Der Arbeitnehmer schuldet nur die vereinbarte Arbeitsleistung und keinen konkreten Erfolg. Das Unternehmerrisiko trägt somit der Arbeitgeber.

Als **wesentlichstes Merkmal** des Arbeitsverhältnisses wird von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (OGH) die persönliche Abhängigkeit des Arbeitnehmers angesehen, welche durch folgende Kriterien gekennzeichnet ist:

■ **Höchstpersönlichkeit der Arbeitsleistung:**

Der Arbeitnehmer muss die geschuldete Arbeitsleistung in eigener Person erbringen und ist eine Vertretung grundsätzlich nicht bzw. nur ausnahmsweise und nur mit Zustimmung des Arbeitgebers zulässig.

■ **Weisungsrecht des Arbeitgebers:**

Der Arbeitnehmer ist in Bezug auf Arbeitsort, Arbeitszeit sowie arbeitsbezogenes Verhalten (Arbeitsablauf) den Weisungen des Arbeitgebers unterworfen bzw. ist zumindest eine laufende Kontrollbefugnis des Dienstgebers gegeben.

Das bedeutet, dass beim Arbeitsvertrag die Bestimmungsfreiheit des Arbeitnehmers betreffend Dienort, Zeitpunkt der Erbringung der Arbeitsleistung sowie betreffend Arbeitsgestaltung weitestgehend ausgeschaltet ist.

Weiters ist hinsichtlich der Weisungsgebundenheit anzumerken, dass ein Arbeitnehmer nicht nur an sachliche Weisungen, d. h. an Anordnungen betreffend den Inhalt der geschuldeten Arbeitsleistung, sondern auch an persönliche Weisungen des Arbeitgebers, d. h. an Anordnungen das Verhalten des Arbeitnehmers betreffend, gebunden ist. Das bedeutet, dass der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer nicht nur vorgeben kann, „was“ letzterer zu bewerkstelligen hat – dies ist auch im Rahmen eines freien Dienstvertrages oder Werkvertrages möglich – sondern auch „wie“ die Tätigkeit auszuüben ist. D. h. der Arbeitnehmer hat sich an die festgesetzten Arbeitszeiten, den vereinbarten Arbeitsort und den vorgegebenen Arbeitsablauf zu halten bzw. kann letzterer vom Arbeitgeber auch abgeändert werden.

Der Arbeitgeber kann somit im Unterschied zu einer selbstständigen Tätigkeit dem Arbeitnehmer auch Anordnungen dahingehend erteilen, in welcher Reihenfolge die aufgetragenen Arbeiten zu erledigen sind bzw. kann dem Arbeitnehmer auch jederzeit eine andere – arbeitsvertraglich gedeckte – Tätigkeit zuweisen.

■ **Einordnung in die betriebliche Organisationsstruktur:**

Der Dienstnehmer ist in die Organisation des Betriebes eingebunden, d. h. er verfügt z. B. über ein Büro, ist im Betrieb bekannt, scheint auf Dienstplänen oder Telefonlisten auf, unterliegt betrieblichen Organisationsvorschriften etc.

### ■ **Kontrollunterworfenheit und diszipliniäre Verantwortung:**

Der Arbeitgeber kann den Arbeitnehmer hinsichtlich der erteilten und arbeitsvertraglich zulässigen Weisungen (Einhaltung der vereinbarten Arbeitszeit, Durchführung der geschuldeten Arbeitsleistung) überprüfen und gegebenenfalls diszipliniäre Maßnahmen – z. B. Abmahnungen bis hin zur sofortigen Vertragsauflösung (fristlose Entlassung) – ergreifen.

#### **WICHTIG!**

Zur Beurteilung für das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses ist es nicht notwendig, dass sämtliche Merkmale der persönlichen Abhängigkeit vorliegen, es kommt vielmehr auf ein Überwiegen derselben an. Dabei ist nicht vorrangig auf ein zahlenmäßiges Überwiegen der Merkmale der persönlichen Abhängigkeit abzustellen, sondern ist im Sinne eines beweglichen Systems das Vorliegen der einzelnen Merkmale und ihre jeweilige Gewichtung zu prüfen. Das bedeutet, dass das Fehlen bzw. auch eine nur geringe Ausgestaltung eines Merkmales durch ein anderes, besonders stark ausgeprägtes Merkmal der persönlichen Abhängigkeit, ausgeglichen werden kann.

Weitere Kriterien bzw. Indizien, welche – wenn auch nur in untergeordneter Weise – für das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses sprechen, wären z. B.:

- Wirtschaftliche Abhängigkeit (Lohnabhängigkeit) des Arbeitnehmers
- Konkurrenzverbot
- Anmeldung zur Sozialversicherung als Arbeitnehmer
- Lohnsteuerabzug

### **WICHTIG!**

Die bloße Bezeichnung als Arbeitsvertrag bzw. freier Dienstvertrag oder Werkvertrag ist für die Abgrenzung unbeachtlich. Ausschlaggebend ist, wie sich das Vertragsverhältnis tatsächlich gestaltet bzw. wie es zwischen den Vertragspartnern tatsächlich „gelebt“ wird.

### 3. Sozialversicherungsrechtliche Grundsätze

Sozialversicherungsrechtlich gilt gemäß § 4 Abs. 2 ASVG als Arbeitnehmer, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit **gegen Entgelt** beschäftigt wird.

Jeder Arbeitnehmer, der im Inland beschäftigt ist (d. h. der Beschäftigungsort liegt in Österreich) ist im Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz (ASVG) versichert.

Man unterscheidet:

#### a) **Vollversicherung**

Dienstnehmer ist versichert in der

- Krankenversicherung (KV)
- Unfallversicherung (UV)
- Pensionsversicherung (PV)
- Arbeitslosenversicherung (AV)

Voraussetzung dafür ist, dass der Arbeitnehmer ein Entgelt **über** der Geringfügigkeitsgrenze bezieht. Eine geringfügige Beschäftigung im Sinne von § 5 Abs. 2 ASVG liegt vor: wenn das monatliche Entgelt 475,86 Euro brutto nicht übersteigt.

#### **BEACHT!**

Auf die Anzahl der geleisteten Arbeitsstunden kommt es für das Bestehen einer geringfügigen Beschäftigung nicht an, sondern ist entscheidend, dass das vereinbarte Entgelt die oben angeführte Grenze nicht übersteigt. Liegt ein Arbeitsverhältnis vor, müssen jedoch auch im Fall einer geringfügigen Beschäftigung die kollektivvertraglichen Mindestansprüche bezahlt werden.

## b) **Teilversicherung (Unfallversicherung)**

Diese liegt vor, wenn die vorab angeführte Geringfügigkeitsgrenze nicht überschritten wird.

### **WICHTIG!**

Ein geringfügig beschäftigter Arbeitnehmer ist nur unfallversichert, d.h. Versicherungsschutz besteht nur im Falle eines Arbeitsunfalles (kein Anspruch auf Krankengeld, Arbeitslosengeld etc.). Der Unfallversicherungsbeitrag wird vom Arbeitgeber getragen.

Die auf den Arbeitnehmer beim Vorliegen der **Vollversicherung** entfallenden Sozialversicherungsbeiträge betragen in Prozent:

A-Verhältnis	Krankenv.	Pensionsv.	Arbeitslosenv.	Gesamt
Arbeiter und Angestellter	3,87 %	10,25 %	0 bis 3,00 %	14,12 bis 17,12 %

Zusätzlich sind noch die Arbeiterkammerumlage (KU) sowie der Wohnbauförderungsbeitrag (WF) in Höhe von jeweils 0,50 % in Abzug zu bringen, sodass die Arbeitnehmeranteile in der Sozialversicherung insgesamt **15,12 bis 18,12 % für Arbeiter und Angestellte** betragen.

### BEACHTE:

Für kleine Einkommen reduziert sich der Arbeitslosenversicherungsbeitrag bzw. entfällt ganz. Ab der Beitragsperiode 2020 gilt folgende Staffelung:

<u>Monatlicher Gehalt bzw. Lohn Arbeitslosenversicherungsbeitrag</u>		
bis € 1.790 brutto		0 %
über € 1.790 bis 1.953 brutto		1 %
über € 1.953 bis 2.117 brutto		2 %
über € 2.117 brutto		3 %

Der Anspruch auf Arbeitslosengeld bleibt jedoch davon unberührt.

## 4. Steuerliche Aspekte

Im Gegensatz zum freien Dienstvertrag und Werkvertrag hat die ordnungsgemäße Versteuerung des Arbeitseinkommens sowie die Abfuhr der Lohnsteuer an das Finanzamt durch den Arbeitgeber zu erfolgen.

Das bedeutet zwar, dass der Arbeitgeber für die Einbehaltung und Abfuhr der vom Arbeitslohn einzubehaltenden Lohnsteuer zuständig ist, als **Steuerschuldner** jedoch **immer der Arbeitnehmer** zu betrachten ist und im Falle nicht ordnungsgemäß entrichteter Lohnsteuer entweder direkt seitens des Finanzamtes oder im Regressweg durch den Arbeitgeber zur Nachzahlung herangezogen werden kann.

# TEIL II – DER FREIE DIENSTVERTRAG

## 1. Begriff und wesentliche Merkmale

Im Zivilrecht gibt es keine gesetzliche Bestimmung, die den freien Dienstvertrag definiert. Die Rechtsprechung hat aber die Bestimmungsmerkmale dieser Vertragsform entwickelt. In sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht findet sich aber eine Definition des freien Dienstvertrages in § 4 Abs. 4 des ASVG.

Folgende Merkmale müssen gemäß § 4 Abs. 4 ASVG erfüllt sein:

### a. Verpflichtung zur Erbringung von Dienstleistungen

Es muss sich um eine **vertragliche** Verpflichtung handeln, d.h. jemand, der ohne vorherige Verpflichtung (freiwillig) Dienstleistungen erbringt und das Ergebnis am Markt anbietet (z.B. Schreiben eines Artikels, der dann in einer Zeitung erscheinen soll), erbringt seine Leistungen nicht auf Grund einer vertraglichen Verpflichtung; seine Tätigkeit könnte eventuell ins GSVG fallen.

### b. Beschäftigung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit

Es wird auf eine gewisse Kontinuerlichkeit der Beschäftigung abgestellt. Der freie Dienstvertrag ist wie das Arbeitsverhältnis ein **Dauer-schuldverhältnis**, bei welchem nicht eine einmalige, abschließende Leistung, sondern wiederkehrende Arbeiten geschuldet werden.

### c. Für wen kann sich der freie Dienstnehmer verpflichten?

Für Dienstgeber im Rahmen ihres Geschäftsbetriebes, ihrer Gewerbeberechtigung bzw. ihrer berufsrechtlichen Befugnis (Unternehmen, Betrieb etc.).

Weiters für einen Verein im Rahmen seines statutenmäßigen Wirkungsbereiches sowie für Gebietskörperschaften oder sonstige juristische Personen des öffentlichen Rechts bzw. von ihnen verwaltete Betriebe und Anstalten. Von der Pflichtversicherung **ausgenommen** ist die Beschäftigung im privaten Bereich (private Sport-, Nachhilfelehrer, Babysitter, Hausgehilfen in Privathaushalten); ausgenommen von der Regelung sind weiters bäuerliche Nachbarschaftshilfen (zwischen Landwirten).

**d. Im Wesentlichen persönliche Erbringung der Dienstleistungen**

Die persönliche Erbringung der Dienstleistung ist beim freien Dienstvertrag die Regel, wobei eine fallweise Vertretung vereinbart werden kann.

**e. Fehlen wesentlicher eigener Betriebsmittel**

Als wesentlich sind Betriebsmittel dann zu betrachten, wenn ohne sie die vereinbarte Leistung nicht erbracht werden kann, wobei auch freie Dienstnehmer fallweise eigene Betriebsmittel einsetzen können (PKW, PC). Wenn jemand im erheblichen Ausmaß bzw. ausschließlich eigene Betriebsmittel einsetzt, bzw. fast gar keine Betriebsmittel seitens des Dienstgebers bereitgestellt werden, wird keine Versicherungspflicht im ASVG, sondern (unter bestimmten Voraussetzungen) im GSVG begründet.

**Weiteres Merkmal**

**Eingeschränkte Weisungsgebundenheit**

Freie Dienstnehmer sind nur in sehr geringem Ausmaß in die Betriebsorganisation des Dienstgebers bzw. Auftraggebers eingebunden, erhalten keine oder wenige (persönliche) Weisungen, wie sie die Dienstleistung zu erbringen haben, sind nicht an konkrete Arbeitszeiten gebunden, sondern unterliegen meistens nur Rahmenanweisungen.

## 2. Abgrenzung freier Dienstvertrag – Arbeitsvertrag

Anhand der oben angeführten Merkmale des freien Dienstvertrages wäre als freier Dienstnehmer eine Person zu betrachten, die sich auf bestimmte oder unbestimmte Zeit in gewisser Regelmäßigkeit zu wiederkehrenden Dienstleistungen verpflichtet, welche im Wesentlichen persönlich und überwiegend mit den Mitteln des Auftraggebers ausgeübt werden und die bei der Ausübung der Tätigkeit einen größeren Spielraum gegenüber Weisungen des Auftraggebers, insbesondere hinsichtlich Arbeitszeit, Arbeitsort und Arbeitsablauf, besitzt.

Im Wesentlichen wurde von der Rechtsprechung in verschiedenen Entscheidungen festgehalten, dass sich der freie Dienstnehmer zur Arbeit ohne persönliche Abhängigkeit, weitgehend selbstständig und frei von Beschränkungen des persönlichen Verhaltens verpflichtet. Vor allem die Möglichkeit, den Ablauf der Arbeit selbstständig zu regeln und jederzeit zu ändern, d.h., **das Fehlen der persönlichen Abhängigkeit und Weisungsgebundenheit** unterscheidet den freien Dienstvertrag vom echten Arbeitsvertrag.

Die rechtliche Abgrenzung des Dienstvertrages vom freien Dienstvertrag bzw. vom Werkvertrag ist unabhängig von der Bezeichnung des Vertragsverhältnisses immer nach den Umständen des jeweiligen Einzelfalles vorzunehmen. D.h., es ist eine Prüfung dahingehend vorzunehmen, ob im Zuge des bereits angesprochenen beweglichen Systems die Merkmale der persönlichen Abhängigkeit insgesamt überwiegen und somit ein Arbeitsverhältnis vorliegt oder nicht.

### **3. Abgrenzungsbeispiele aus der Judikatur des OGH und OLG**

Im Folgenden soll anhand einiger Beispiele aus der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (OGH) bzw. von Oberlandesgerichten (OLG) ein kurzer Überblick vermittelt werden, in welchen Fällen und unter welchen Voraussetzungen im konkreten Fall das Vorliegen eines Dienstverhältnisses bzw. eines freien Dienstvertrages festgestellt wurde.

#### **OGH 9 Ob A 10/99g vom 5.5.1999 Sprachlehrer als freier Dienstvertrag**

In diesem Fall wurde das Vertragsverhältnis mit einem Sprachlehrer, welcher Sprachkurse an einem vorgegebenen Kursort und nach den Richtlinien der Sprachschule durchzuführen hatte, sich nur von einer dem Institut bekannten Person vertreten lassen durfte und in größeren Abständen kontrolliert wurde, als freier Dienstvertrag gewertet.

In der Begründung des OGH wurde jenem Umstand Hauptbedeutung beigemessen, dass eine Verpflichtung zur Arbeitsleistung erst mit der gemeinsam mit der Schulleitung erfolgten Festlegung der Arbeitsstunden für den jeweils nächsten Tag begründet wurde. Der Sprachlehrer hatte somit die Möglichkeit (ohne dass dies zu Konsequenzen führte), sich nur zu bestimmten Stunden oder überhaupt nicht zur Verfügung zu halten. Entscheidend war somit, dass für den Sprachlehrer keine Arbeitsverpflichtung vorgelegen war und letzterer auch nicht längerfristig in die Organisation der Sprachschule eingebunden war.

#### **OLG Wien 9 Ra 292/99y vom 24.3.2000 Sprachlehrer als freier Dienstvertrag (a.o. Revision von OGH zurückgewiesen / 9 Ob A 259/00d)**

Auch in einer jüngeren Entscheidung hat das OLG Wien das Dienstverhältnis eines Sprachlehrers, der zwar an einen vorgegebenen Unterrichtsstoff gebunden war, jedoch in weiterer Folge frei bestimmen konnte, ob und welche Kurse er abhalten wollte, keiner laufenden Kontrolle unterlag und sich frei vertreten lassen konnte, ebenfalls als freies Dienstverhältnis bewertet. Auch in dieser Entscheidung wurde die Möglichkeit, den Ablauf der Arbeit selbstständig zu regeln und jederzeit zu ändern, d.h., die fehlende Weisungsgebundenheit des Dienstnehmers als Hauptabgrenzungskriterium zum Arbeitsverhältnis gewertet.

Im Gegensatz dazu wurde angeführt, dass die Bindung an einen vorgegebenen Unterrichtsstoff keine persönliche Abhängigkeit begründen könne und auch die vorliegende Ortsgebundenheit nicht als entscheidendes Abgrenzungskriterium herangezogen werden kann, da Sprachkurse üblicherweise immer in den vom Lehrinstitut zur Verfügung gestellten Räumlichkeiten abgehalten werden.

Zum gleichen Ergebnis kam der OGH auch im Fall einer Vortragenden (**OGH 8 ObA 57/09d vom 23.3.2010**). Er hält fest, dass die Frage, ob ein Arbeitsvertrag oder freier Dienstvertrag vorliegt, immer nur anhand der Umstände des jeweiligen Einzelfalls beurteilt werden kann. Dies führt dazu, dass die **Tätigkeit von Lehrenden, Vortragenden oder Trainern** je nach den konkreten Umständen ganz unterschiedlich zu beurteilen ist. Ausschlaggebend sind die konkreten Rahmenbedingungen und Inhalte der zu beurteilenden Tätigkeiten, sodass allgemeingültige Aussagen des OGH regelmäßig nicht möglich sind.

### **Abweichend aber OGH 8 Ob A 2158/96b vom 26.6.1997 Nachhilfkurse als Dienstvertrag**

Im gegenständlichen Fall vertrat der OGH die Auffassung, dass das Vertragsverhältnis von Nachhilfelehrern, welche für die Dauer eines Semesters zur Abhaltung von Lernhilfekursen beauftragt und an die einmal festgelegte Kurszeit verpflichtend gebunden waren, des weiteren sowohl durch Abhaltung der Kurse an vorgegebenen Orten sowie durch das Eintragen des Unterrichtsstoffes in Lehrermappen in die Organisation des Nachhilfeinstitutes eingegliedert waren und aufgrund der nur ausnahmsweise vorgesehenen und vorher abzusprechenden Vertretungsmöglichkeit insgesamt als Dienstverhältnis zu qualifizieren wäre.

Anhand der oben angeführten Judikaturbeispiele zum Sprach- bzw. Nachhilfelehrer ist ersichtlich, dass sich die Rechtsprechung einerseits nicht einheitlich gestaltet und des weiteren in der Praxis **immer eine Einzelfallbetrachtung** anhand des konkreten Sachverhaltes zur Abgrenzung hinsichtlich des einen oder des anderen Vertragstypus durchzuführen ist.

### **OGH 8 Ob A 99/98m vom 17.9.1998 Fotoreporter als freier Dienstvertrag**

Im gegenständlichen Fall wurde das Vertragsverhältnis eines bei einer Zeitung tätigen Fotoberichterstatters als freier Dienstvertrag beurteilt, da der Fotoreporter nicht zur persönlichen Dienstleistung verpflichtet war bzw. eine jederzeitige Vertretungsmöglichkeit bestand.

Weiters konnte er die Übernahme von Aufträgen ohne disziplinaire oder dienstrechtliche Konsequenzen ablehnen und war die Einbindung in die Organisation des Betriebes sehr lose, da er bei den täglichen Redaktionssitzungen nicht anwesend sein musste. Abwesenheitszeiten hatte er dem Arbeitgeber nur bekannt zu geben, nicht jedoch mit ihm zu vereinbaren. Weiters wurden seitens des Reporters zu einem wesentlichen Teil eigene Betriebsmittel (eigener PKW, Fotoausrüstung, teilweise eigenes Labor) verwendet.

### **OGH 8 Ob A 38/99t vom 25.2.1999 Werbeleiter als freier Dienstvertrag**

Als Begründung wurde angeführt, dass eine persönliche Abhängigkeit (und somit ein Arbeitsverhältnis) im gegenständlichen Fall aufgrund der freien Gestaltungsmöglichkeit der Akquisitionstätigkeit sowie der Einschulung und Betreuung der Werber des Werbeleiters und der mangelnden Berichtspflicht nicht vorliegen würde.

### **OGH 8 Ob A 46/98t vom 26.2.1998 Werbemittelverteiler als freier Dienstvertrag**

Diesbezüglich wurde ausgesprochen, dass aufgrund der Vertretungsbefugnis, der Möglichkeit der freien Arbeitszeiteinteilung und mangels regelmäßiger Arbeitsverpflichtung die ausgeübte Tätigkeit als Werbemittelverteiler als freies Dienstverhältnis zu qualifizieren wäre. Dass der Werbemittelverteiler in wirtschaftlicher Unselbstständigkeit nur für einen Auftraggeber tätig geworden ist, begründet zwar eine Arbeitnehmerähnlichkeit, mangels persönlicher Abhängigkeit aber keine Arbeitnehmereigenschaft. In einem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes aus dem Jahr 2004 wurde bei einem ähnlichen Sachverhalt das Vorliegen eines **echten Dienstverhältnisses** bestätigt.

Hatte sich nämlich ein Werbemittelverteiler an den vom Arbeitgeber festgelegten Arbeitstagen zu einer bestimmten Zeit bei ihm einzufinden, um dann gemeinsam mit weiteren Werbemittelverteilern in einem Firmenbus in die jeweiligen Dörfer geführt zu werden, wo die Werbemittelverteiler ihr Prospektmaterial nach den Vorgaben des Arbeitgebers verteilten und in der Folge gemeinsam in das nächste Dorf geführt wurden, ist von einem echten Dienstverhältnis auszugehen.

### **OGH 30.10.2003, 8 Ob A 45/03f Zeitungszusteller – Kein Dienstvertrag**

Im vorliegenden Fall beehrte der ÖGB für die Zusteller dreier konzernmäßig verbundener Unternehmen die Feststellung, ob die als Werkverträge bezeichneten Verträge über die Verteilung von Werbe- und Informationsmaterial bzw. die Zustellung der vom Auftraggeber bestimmten Zeitungen in den vereinbarten Zustellbezirken an vereinbarten Zustelltagen nach der tatsächlichen Handhabung echte Dienstverträge sind. Im vorliegenden Fall ist also der Feststellungsantrag auf die Feststellung der echten Arbeitnehmereigenschaft gerichtet. Eine maßgebliche Gesamtbetrachtung führte zur Beurteilung, dass die für die Annahme eines echten Arbeitsvertrages vorausgesetzte persönliche Abhängigkeit der Zusteller insbesondere durch die Möglichkeit der Vertretung bzw. Beiziehung von Gehilfen zu verneinen ist. Daran kann weder die vorgebrachte wirtschaftliche Abhängigkeit noch die im Antrag erwähnte „vorgeschriebene Fahrtroute“ etwas ändern. Der Antrag wurde abgewiesen, wobei auf Grund des gestellten Begehrens nicht auf die Frage näher eingegangen wurde, ob freie Dienstverträge vorliegen könnten, obwohl gewichtige Argumente dafür sprechen.

### **OGH 25.11.2003, 8 Ob A 44/03h Kolporteurs als Dienstvertrag**

Im gegenständlichen Fall forderten zwei Zeitungskolporteurs, die jahrelang an fixen Standplätzen bzw. im Rahmen von Lokaltouren Zeitungen zu verkaufen hatten, bei Beendigung des Vertrages Abfertigung sowie Urlaubsentschädigung. Nicht entscheidend ist eine erstellte Vertragsschablone, sondern vielmehr, wie dieser Vertrag in der jahrelang dauernden Vertragsbeziehung tatsächlich gelebt wurde. Die beiden Dienstnehmer hatten genaue Vorgaben hinsichtlich Arbeitsort, Arbeitszeit und sogar Arbeitskleidung und Verhalten. Bei Nichteinhaltung der Kolportagezeiten oder Präsentationsvorschriften wurden die Dienstnehmer sanktioniert.

Weiters konnten sie sich auch nur eingeschränkt und mit Zustimmung des Dienstgebers vertreten lassen. Aufgrund der Gestaltung ihrer Vertragsverhältnisse liegen echte Dienstverhältnisse vor.

### **OGH 30.6.2005, 8 ObA 35/05p**

Der OGH hält fest, dass die Vereinbarung einer generellen Vertretungsbefugnis die persönliche Abhängigkeit und Dienstnehmereigenschaft nur dann ausschließt, wenn das Vertretungsrecht tatsächlich genutzt wird oder bei objektiver Betrachtung zu erwarten ist, dass eine solche Nutzung erfolgt. Hat ein Arbeitnehmer während seines 4½-jährigen Dienstverhältnisses vom vereinbarten „Arbeitsablehnungsrecht“, mit Ausnahme von Erkrankungsfällen, nur sechsmal Gebrauch gemacht, wobei das Vertretungsrecht im Übrigen ausschließlich durch „Diensttausch“ zwischen den Mitarbeitern ausgeübt wurde, überwiegen die Merkmale der persönlichen Abhängigkeit insgesamt deutlich und es liegt ein echtes Dienstverhältnis vor.

In einem **Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH)** aus dem Jahr 1997 betreffend der Tätigkeit eines **Zielortreiseleiters** wurde dieses Beschäftigungsverhältnis als **freier Dienstvertrag** angesehen, selbst wenn keine Vertretungsbefugnis gegeben sein sollte, da im Gesamtbild der Beschäftigung die Merkmale der Unabhängigkeit überwogen. Die (sich aus der Natur der Sache ergebenden) Umstände, dass der Zielortreiseleiter die von ihm zu betreuenden Gäste an einen bestimmten Ort abholen und bei der Abreise an den Abfahrtsort zu bringen hatte bedeuten nach Ansicht des VwGH noch keine Weisungsgebundenheit im arbeitsrechtlichen Sinn. Der Ort der abzuhaltenden Sprechstunden war für den Zielortreiseleiter freigestellt. Auch die Arbeitszeit war für ihn freigestellt. Dass er bestimmte Sprechstunden, deren zeitliche Lagerung er ebenfalls selbst bestimmen konnte, abzuhalten hatte, bedeutet noch keine Bindung an die Arbeitszeit im arbeitsrechtlichen Sinn. Der Zielortreiseleiter hatte zwar die Pflicht vorgegebene Formulare zu verwenden, dem gegenüber konnte er jedoch die Organisation sowie das bereit gestellte Unterhaltungs- und Freizeitprogramm für die von ihm zu betreuenden Kunden am Zielort frei gestalten. In Verbindung mit der Vereinbarung, wonach der Reiseleiter „pro Gast“ einen bestimmten Geldbetrag erhält, wodurch sich auch das Geschäftsrisiko des Reiseveranstalters auf den Reiseleiter auswirkte, zeigte, dass die Merkmale der Unabhängigkeit jene der persönlichen Abhängigkeit überwogen. Aus diesem Grund wurde die Versicherungspflicht des Reiseleiters als Dienstnehmer, unabhängig von der Frage der Vertretungsbefugnis verneint.

## 4. Arbeitsrechtliche Folgen des freien Dienstvertrages

Grundsätzlich ist anzumerken, dass jene arbeitsrechtlichen Normen, die vom persönlichen Abhängigkeitsverhältnis des Arbeitnehmers geprägt sind und den sozial Schwächeren schützen sollen, auf freie Dienstnehmer nicht zur Anwendung gelangen. Jene Normen jedoch, die nicht auf die besondere Schutzwürdigkeit des Arbeitnehmers abstellen, können auf den freien Dienstvertrag entsprechend (analog) angewendet werden.

### Nach der Rechtsprechung nicht anwendbare arbeitsrechtliche Bestimmungen und rechtliche Konsequenzen sowie Änderungen ab 1.1.2008

#### ■ Keine Anwendung von Kollektivverträgen:

Es besteht kein Anspruch auf eine (kollektivvertragliche) Mindestentlohnung und mangels Vereinbarung auch kein Anspruch auf 13. und 14. Monatsbezug (Urlaubsgeld/Weihnachtsgeld).

In diesem Zusammenhang ist auch zu beachten, dass auch §1152 ABGB, welcher ein angemessenes Entgelt für die geschuldete Arbeitsleistung normiert, nicht anwendbar ist, wenn nachweislich ein bestimmter Arbeits- bzw. Werklohn vereinbart wurde, in welcher Höhe auch immer (auch unter Kollektivvertrag). Es gibt also hinsichtlich der Höhe der Entlohnung keine Mindestansprüche!

#### ■ Arbeitszeitgesetz nicht anwendbar:

Ein freier Dienstnehmer kann sich nicht auf die Grenzen der im Arbeitszeitgesetz geregelten zulässigen Arbeitszeit berufen und besteht des weiteren mangels Vereinbarung auch kein Anspruch auf Überstundenentlohnung, insbesondere Überstundenzuschlag.

#### ■ Urlaubsgesetz nicht anwendbar:

Ein freier Dienstnehmer hat keinen Anspruch auf bezahlten Urlaub, sondern es wird nur die tatsächlich erbrachte Arbeitsleistung honoriert bzw. entlohnt.

#### ■ Entgeltfortzahlungsbestimmungen nicht anwendbar:

Ein freier Dienstnehmer hat gegenüber dem Auftraggeber keinen Anspruch auf Fortzahlung des Entgelts im Krankheitsfall bzw. im Fall eines Arbeitsunfalls. Er hat auch keinen Anspruch auf Entgeltfort-

zahlung bei anderen wichtigen Dienstverhinderungsgründen. Durch die Schaffung des Anspruchs auf Krankengeld sind freie Dienstnehmer seit 1.1.2008 jedoch finanziell besser abgesichert (sh. sozialversicherungsrechtliche Grundsätze).

#### ■ „Abfertigung Neu“:

Seit dem 1.1.2008 sind freie Dienstnehmer sowie geringfügig freie Dienstnehmer ins System der „Abfertigung Neu“ einbezogen (§1 Abs. 1a BMSVG). Infolge des erweiterten Anwendungsbereiches des „BMVG“ (Betriebliche Mitarbeitervorsorgegesetz) wird der Titel des Gesetzes in „BMSVG“ (Betriebliches Mitarbeiter- und Selbstständigenvorsorgegesetz) geändert und der Begriff „Mitarbeitervorsorgekasse“ durch den Begriff „Betriebliche Vorsorgekasse“ geändert. Somit sind freie Dienstnehmer bei der Zukunftsvorsorge mit den Arbeitnehmern gleichgestellt. Lediglich jene Bestimmungen des BMSVG, die direkt auf arbeitsrechtliche Regelungsinhalte abstellen und nicht für freie Dienstnehmer gelten, sind von der Anwendung auf diese Personengruppe ausgenommen. Freie Dienstnehmer, die auch im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses tätig sind, unterliegen mit beiden Vertragsverhältnissen dem BMSVG.

#### **Ab wann sind für freie Dienstnehmer Beiträge an den zuständigen Träger der Krankenversicherung (zur Weiterleitung an die Betriebliche Vorsorgekasse) zu bezahlen?**

1. Bei freien Dienstverhältnissen, die am 31.12.2007 bereits bestanden haben, ist das erste Monat nicht beitragsfrei. D. h., dass für freie Dienstverhältnisse, die am 31.12.2007 oder früher begonnen haben, bereits ab 1.1.2008 die Beiträge entrichtet werden müssen.
2. Bei freien Dienstverhältnissen, die ab dem 1.1.2008 begründet werden, ist das erste Monat jedenfalls beitragsfrei.
3. Bei am 31.12.2007 bereits bestehenden freien Dienstverhältnissen, bei denen ein Abfertigungsanspruch vertraglich festgelegt wurde (unwahrscheinlicher Fall), findet das BMSVG keine Anwendung.

Bsp.1: Beginnt ein freies Dienstverhältnis am 31.12.2007:  
Beitragspflicht besteht bereits ab 1.1.2008.

Bsp.2: Beginnt ein freies Dienstverhältnis am 1.1.2008:  
Beitragspflicht beginnt ab 1.2.2008.

## **Wann kann der freie Dienstnehmer gegenüber der BV-Kasse die Auszahlung der Abfertigung verlangen?**

Der Anspruch auf Auszahlung der Abfertigung besteht grundsätzlich nur bei Beendigung des freien Dienstverhältnisses unter folgenden Voraussetzungen:

1. Die Beendigung des freien Dienstverhältnisses erfolgte **nicht** durch **Kündigung des freien Dienstnehmers**, verschuldete Entlassung oder unberechtigten vorzeitigen Austritt.
2. Es müssen mindestens **3 Einzahlungsjahre** vorliegen (Zeiten bei verschiedenen Arbeitgebern bzw. Auftraggebern werden zusammengezählt).

Die Bezüge, die aus den BV-Kassen im Rahmen der Selbstständigenvorsorge bezogen werden, werden steuerlich jenen Abfertigungen, die von BV-Kassen an Arbeitnehmer bezahlt werden, gleichgestellt.

- **Anwendbarkeit des Insolvenzentgeltsicherungsgesetzes (IESG):**  
Seit 1.1.2008 sind freie Dienstnehmer iSd § 4 Abs. 4 ASVG in das IESG-System einbezogen und somit im Falle einer Insolvenz (Konkurs, Ausgleich) abgesichert. D.h., dass ab diesem Zeitpunkt auch für vollversicherte freie Dienstnehmer der IESG-Zuschlag (0,35 %) zu entrichten ist und insbesondere für Beschlüsse über die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens bzw. für Beschlüsse über die Abweisung mangels Masse ab diesem Zeitpunkt die Wirkungen der Entgeltsicherungen einsetzen.

- **Anwendbarkeit des Arbeiterkammergesetzes (AKG):**  
Seit 1.1.2008 umfasst der Geltungsbereich des AKG auch freie und geringfügig beschäftigte freie Dienstnehmer. Somit werden freie Dienstnehmer (wie auch schon bisher üblich) durch die Arbeiterkammer beraten und sofern möglich, Rechtsschutz bei der Durchsetzung ihrer Ansprüche gewährt.

Dies ist deshalb wichtig, da trotz des mittlerweile erlangten sozialrechtlichen Schutzes dieser Berufsgruppe weiterhin erhebliche Nachteile hinsichtlich der arbeitsrechtlichen Ansprüche bestehen und somit auch weiterhin damit zu rechnen ist, dass solche Vertragsformen von Dienstgebern gewählt werden, um sich Kosten zu sparen.

## Auf freie Dienstverträge anwendbare arbeitsrechtliche Bestimmungen

### ■ **Gesetzliche Kündigungsfristen:**

Nach der oberstgerichtlichen Rechtsprechung gelangen die Kündigungsfristen und -termine des Angestelltengesetzes nicht zur Anwendung. Mangels Vereinbarung konkreter Kündigungsfristen sind jedoch die Kündigungsbestimmungen des §1159 ff ABGB anzuwenden, wonach im Falle einer Arbeitertätigkeit grundsätzlich eine 14-tägige Kündigungsfrist und im Falle einer dem Angestelltengesetz entsprechenden (kaufmännischen) Tätigkeit nach einer 3-monatigen Dauer des Dienstverhältnisses eine 4-wöchige Kündigungsfrist einzuhalten ist.

### ■ **Anspruch auf Kündigungsentschädigung:**

Da eine analoge (entsprechende) Anwendung der Kündigungsbestimmungen des ABGB oberstgerichtlich bejaht wurde, wäre auch im Falle einer ungerechtfertigten vorzeitigen Auflösung des Vertragsverhältnisses durch den Auftraggeber (fristlose Entlassung) bzw. im Falle einer durch den freien Dienstnehmer erfolgten berechtigten vorzeitigen Vertragsauflösung (z.B. trotz mehrmaliger Aufforderung keine Leistung des vereinbarten Honorars) ein Anspruch auf Kündigungsentschädigung, d.h., auf Weiterleistung des vereinbarten Entgeltes bzw. Honorars bis zum Ablauf der fiktiven gesetzlichen Kündigungsfrist, gegeben.

### ■ **Betriebliche Übung auf freien Dienstvertrag anwendbar:**

Eine betriebliche Übung liegt nach der Rechtsprechung dann vor, wenn bestimmte Leistungen, auf die kein gesetzlicher Anspruch besteht, seitens des Dienstgebers ohne Abgabe eines Vorbehalts betreffend die Freiwilligkeit und jederzeitige Widerruflichkeit der Leistung wiederholt gewährt wurden und somit der Wille des Dienstgebers bekundet wurde, die Leistung auch in Zukunft gewähren zu wollen.

Das bedeutet, dass der Dienstnehmer bei vorbehaltloser mehrfacher (2- bis 3-maliger) Gewährung der Leistung einen Rechtsanspruch auf diese erwirbt, welcher einseitig nicht mehr entzogen werden kann, da der Dienstnehmer darauf vertrauen durfte, dass sich der Dienstgeber mangels Abgabe eines Vorbehaltes der Freiwilligkeit und jederzeitigen Widerruflichkeit auch zukünftig zur Leistung derselben verpflichten wollte.

Die analoge Anwendung der Grundsätze der Betriebsübung kann daher auch bei einem freien Dienstnehmer einen Anspruch auf z. B. Urlaubsgeld und Weihnachtsgeld begründen, wenn der Auftraggeber derartige Leistungen wiederholt und ohne Widerrufsvorbehalt gewährt.

## ■ **Geltung des Arbeitnehmerschutzgesetzes für freie Dienstnehmer**

### ■ **Dienstnehmerhaftpflichtgesetz (DHG) anwendbar:**

Für den Fall, dass der Arbeitnehmer bzw. freie Dienstnehmer im Zuge seiner Tätigkeit dem Arbeit- bzw. Auftraggeber durch ein schuldhaftes Verhalten einen Schaden zufügt, kann der (freie) Dienstnehmer schadensersatzpflichtig werden.

Das DHG schränkt diese Schadensersatzpflicht je nach Verschuldensgrad im Einzelfall dahingehend ein, dass im Streitfall das Gericht den Schaden mäßigen bzw. herabsetzen (grobe Fahrlässigkeit) bzw. auch zur Gänze erlassen kann (leichte Fahrlässigkeit).

Sollte es zu Schadenersatzforderungen seitens des Dienst- bzw. Auftraggebers kommen, so muss die Haftungsfrage in jedem Einzelfall und unter Berücksichtigung der jeweiligen konkreten Arbeitsbedingungen (insbesondere Ausbildungsstand, Risikogeneigtheit der Tätigkeit und in Relation zur Entlohnung usw.) geprüft werden.

### ■ **Dienstzettel auch für das freie Dienstverhältnis:**

Seit 1.8.2004 haben nunmehr auch freie Dienstnehmer das Recht auf einen Dienstzettel. Der Arbeitgeber muss sofort nach Beginn des freien Dienstverhältnisses einen Dienstzettel ausstellen. Dabei handelt es sich um eine schriftliche Aufzeichnung über die wesentlichen Rechte und Pflichten aus dem freien Dienstvertrag.

Der Dienstzettel hat folgende Angaben zu enthalten:

1. Namen und Anschrift des Dienstgebers
2. Namen und Anschrift des freien Dienstnehmers
3. Beginn des freien Dienstverhältnisses
4. Bei freien Dienstverhältnissen auf bestimmte Zeit das Ende des freien Dienstverhältnisses
5. Dauer der Kündigungsfrist, Kündigungstermin
6. Vorgesehene Tätigkeit
7. Entgelt, Fälligkeit des Entgeltes

Eine Ausnahme zur Aushändigung des Dienstzettels besteht jedoch nur dann, wenn die Dauer des freien Dienstvertrages höchstens einen Monat beträgt oder ein schriftlicher freier Dienstvertrag ausgehändigt wurde, der alle oben genannten Angaben enthält.

Hat das freie Dienstverhältnis bereits am 1. Juli 2004 bestanden, so ist dem freien Dienstnehmer auf dessen Verlangen binnen 2 Monaten ein Dienstzettel gemäß den oben genannten Kriterien auszuhändigen. Eine solche Verpflichtung des Dienstgebers besteht jedoch dann nicht, wenn ein früher ausgestellter Dienstzettel oder ein schriftlicher Vertrag über das freie Dienstverhältnis alle erforderlichen Angaben enthält.

■ **Mutterschutzgesetz zum Teil anwendbar:**

Seit 1.1.2016 sind die Bestimmungen hinsichtlich der Beschäftigungsverbote vor und nach der Entbindung auch auf freie Dienstnehmerinnen anzuwenden.

Somit besteht nun auch ein absolutes Beschäftigungsverbot 8 Wochen vor und 8 Wochen nach der voraussichtlichen bzw. tatsächlichen Entbindung (sogenannte Schutzfrist oder Mutterschutz). Bei Mehrlingsgeburten, Frühgeburten und Kaiserschnitt beträgt das Beschäftigungsverbot nach der Geburt mindestens 12 Wochen. Ist eine Verkürzung der Achtwochenfrist vor der Entbindung eingetreten, so verlängert sich die Schutzfrist nach der Entbindung im Ausmaß dieser Verkürzung, höchstens jedoch auf 16 Wochen. Während des Beschäftigungsverbots haben Arbeitnehmerinnen und freie Dienstnehmerinnen grundsätzlich einen Anspruch auf Wochengeld (Näheres siehe unter Wochengeld S. 30).

Besteht unabhängig von der Art der Beschäftigung Gefahr für Leben oder Gesundheit von Mutter und Kind bei Fortdauer der Beschäftigung, kann vom Facharzt (Frauenheilkunde, Innere Medizin) bzw. vom Arbeitsinspektorat oder Amtsarzt, bereits vor Beginn des absoluten Beschäftigungsverbots ein individuelles Beschäftigungsverbot verfügt werden. Für diese Zeit wird von der zuständigen Krankenkasse ein „erweitertes Wochengeld“ bezahlt.

Zusätzlich wurde ein Motivkündigungsschutz gesetzlich verankert. Freie Dienstnehmerinnen, die wegen ihrer Schwangerschaft oder eines Beschäftigungsverbotes bis vier Monate nach der Geburt gekündigt werden, haben nun die Möglichkeit die Kündigung innerhalb von 2 Wochen nach deren Ausspruch bei Gericht anzufechten.

## **5. Sozialversicherungsrechtliche Grundsätze**

Mit der Schaffung des Arbeits- und Sozialrechtsänderungsgesetzes 1997 (ASRÄG) wurden ab 1.1.1998 auch freie Dienstnehmer in die Pflichtversicherung des ASVG eingebunden.

Seit 1.1.2008 sind freie Dienstnehmer durch die Schaffung des einkommensabhängigen Anspruchs auf Kranken- und Wochengeld finanziell besser abgesichert.

Wie bereits erwähnt, liegt ein freier Dienstvertrag gemäß § 4 Abs. 4 ASVG dann vor, wenn sich jemand auf bestimmte oder unbestimmte Zeit gegen Entgelt zu bestimmten Dienstleistungen gegenüber gewissen im Gesetz näher angeführten Dienst- bzw. Auftraggebern verpflichtet, wobei die Arbeitsleistungen im Wesentlichen persönlich zu erbringen sind und die wesentlichen Betriebsmittel vom Dienst- bzw. Auftraggeber zur Verfügung gestellt werden.

### **Was bedeutet die Einbeziehung des freien Dienstnehmers in § 4 Abs. 4 ASVG:**

Jeder freie Dienstnehmer, auch wenn er nur geringfügig beschäftigt ist (Geringfügigkeitsgrenze 475,86 Euro), muss vom Auftraggeber bei der zuständigen Gebietskrankenkasse angemeldet werden.

#### **WICHTIG!**

Wenn das Entgelt aus dem freien Dienstvertrag die Geringfügigkeitsgrenze nicht überschreitet, ist der pflichtversicherte freie Dienstnehmer nur unfallversichert, d. h., er ist nur im Falle eines Arbeitsunfalles bzw. einer Berufskrankheit versichert.

### **BEACHTEN:**

Die gemäß § 49 Abs. 3 ASVG angeführten beitragsfreien Entgelte (z. B. beruflich veranlasste Auslagenersätze wie Fahrtkostenvergütungen, Tages- und Nächtigungsgelder) sind auch beim freien Dienstvertrag aus der Beitragsgrundlage auszuschneiden, wobei Aufwandsersätze nur dann sozialversicherungsfrei sind, wenn sie dem Auftraggeber vom freien Dienstnehmer gesondert in Rechnung gestellt werden. Pauschalierte Aufwandsersätze sind beitragspflichtig.

### **Versicherungsrechtliche Auswirkungen, wenn das Entgelt die Geringfügigkeitsgrenze übersteigt**

Jeder freie Dienstnehmer, bei welchem das Entgelt die Geringfügigkeitsgrenze übersteigt, ist folgendermaßen versichert:

**a) Krankenversicherung (KV)** -> Versicherungsbeitrag siehe S. 33

#### **Rechtslage bis 31.12.2007:**

Bisher war zu beachten, dass sich die Versicherung nur auf Sachleistungen (Behandlungs- bzw. Spitalskosten, Kosten für Medikamente etc.), nicht jedoch auf Geldleistungen bezog. Somit hatten freie Dienstnehmer trotz Vorliegens der Pflichtversicherung in der Krankenversicherung keinen Anspruch auf ein Krankengeld von der GKK. Ab 1.1.1998 gab es zumindest einen Anspruch auf Wochengeld für freie Dienstnehmerinnen in Form eines, wenn auch sehr geringen, Fixbetrages.

#### **Rechtslage ab 1.1.2008:**

Vollversicherten freien Dienstnehmern gebührt ab 1.1.2008 ein **einkommensabhängiges Kranken- und Wochengeld**.

- Die Krankenbehandlung selbst ist wie bisher geregelt. Neu ist das Krankengeld: Krankengeld wird ab dem vierten Tag der Arbeitsunfähigkeit von der Krankenkasse ausbezahlt. Für die ersten drei Tage der Krankheit haben freie Dienstnehmer also einen Einkommensausfall, weil der Dienstgeber nach wie vor keine Entgeltfortzahlung – wie sie bei regulären Arbeitsverträgen verpflichtend ist – leisten muss. Bemessungsgrundlage für das Krankengeld ist der Durchschnittsverdienst der letzten 3 Kalendermonate, die dem Ende des vollen Entgeltanspruchs vorangehen.

- Seit 1.1.2008 haben vollversicherte freie Dienstnehmerinnen, die einen Verdienst über der monatlichen Geringfügigkeitsgrenze beziehen (2021: 475,86 Euro), Anspruch auf Wochengeld in der Höhe des durchschnittlichen Nettoverdienstes während der Schutzfrist innerhalb von acht Wochen vor und acht Wochen (bei Früh- Mehrlings- oder Kaiserschnittgeburten 12 Wochen) nach der Geburt.

Darüber hinaus haben freie Dienstnehmerinnen auch Anspruch auf ein vorgezogenes Wochengeld, wenn sie aufgrund eines fach- bzw. amtsärztlichen Zeugnisses nachweisen können, dass Leben und Gesundheit von Mutter oder Kind bei Fortdauer oder Aufnahme einer Beschäftigung gefährdet wäre.

Die Bemessung des Wochengeldes wird aus dem Durchschnittsnettoeinkommen der letzten drei Kalendermonate errechnet. Dazu muss der Dienstgeber eine Bestätigung über den in diesem Zeitraum erzielten Verdienst ausstellen, aus dem die zuständige Gebietskrankenkasse das Wochengeld, das dem Nettoeinkommen entspricht, ermittelt.

Jene freien Dienstnehmerinnen, die einen Verdienst unter der monatlichen Geringfügigkeitsgrenze erzielen, und die über die Möglichkeit des „opting in“ Sozialversicherungsbeiträge einzahlen, haben während der Schutzfrist Anspruch auf ein pauschaliertes tägliches Wochengeld in der Höhe von 9,61 Euro (Stand 2021).

#### **b) Pensionsversicherung (PV) siehe Seite 33**

#### **c) Unfallversicherung (UV) siehe Seite 33**

#### **d) Arbeitslosenversicherung (AIV)**

Seit 1.1.2008 sind auch freie Dienstnehmer in das System der Arbeitslosenversicherung einbezogen. Der Arbeitslosenversicherungsbeitrag ist auch beim freien Dienstnehmer seit 1.7.2008 vom Einkommen abhängig gestaffelt (siehe Seite 13).

Freie Dienstnehmer erwerben daher ebenso wie andere Arbeitnehmer durch die Ausübung ihrer freien Dienstnehmertätigkeit einen Anspruch auf Arbeitslosengeld.

### **Wann haben freie Dienstnehmer Anspruch auf Arbeitslosengeld?**

Anspruch auf Arbeitslosengeld haben freie Dienstnehmer, wenn sie

- arbeitsfähig
- arbeitslos
- arbeitswillig sind
- der Arbeitsvermittlung zur Verfügung stehen sowie
- die so genannte Anwartschaft erfüllen.

### **Wie wird die Anwartschaft erfüllt?**

Die Anwartschaft erfüllt, wer innerhalb der sogenannten Rahmenfrist der letzten 24 Monate insgesamt 52 Wochen eine arbeitslosenversicherungspflichtige Beschäftigung nachweist. (Achtung: Freie Dienstverträge sind eben erst ab 1.1.2008 arbeitslosenversicherungspflichtige Beschäftigungen!) Für Personen unter 25 Jahren gilt eine verkürzte Anwartschaft: Sie haben bereits Anspruch, wenn arbeitslosenversicherungspflichtige Beschäftigungszeiten im Ausmaß von 26 Wochen innerhalb einer Rahmenfrist von 12 Monaten vorliegen.

Wenn bereits Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung bezogen wurden (Arbeitslosengeld, Notstandshilfe oder Weiterbildungsgeld), reicht die verkürzte Anwartschaft von 28 Wochen innerhalb der Rahmenfrist von 12 Monaten. Die Rahmenfrist von 24 Monaten bzw. 12 Monaten kann sich bei Vorliegen bestimmter Tatbestände verlängern.

### **Kann neben dem Bezug von Arbeitslosengeld/Notstandshilfe eine geringfügige Erwerbstätigkeit ausgeübt werden?**

Zum Bezug des Arbeitslosengeldes bzw. der Notstandshilfe kann monatlich bis zur Geringfügigkeitsgrenze von 475,86 Euro dazuverdient werden, ohne dass der Anspruch verloren geht. Bei freien Dienstnehmern ist dies das Bruttohonorar. Die geringfügige Beschäftigung muss dem AMS gemeldet werden.

### **Ist eine Beschäftigung als freier Dienstnehmer „zumutbar“**

Wenn Sie Arbeitslosengeld beziehen, sind Sie verpflichtet, „zumutbare“ Beschäftigungsangebote anzunehmen. Selbst wenn Sie bereits in der Vergangenheit als freier Dienstnehmer gearbeitet haben, gilt eine Stelle als „freier Dienstnehmer“ allerdings nicht als „zumutbar“.

Das heißt, das AMS darf Ihnen eine solche Stelle nicht unter Androhung einer Sanktion (Sperrung des Arbeitslosengeldes) anbieten.

### **Weiterbildungsgeld auch für freie Dienstnehmer**

Freie Dienstnehmer haben Anspruch auf Weiterbildungsgeld, wenn die notwendige Beschäftigungszeit für einen Arbeitslosengeldanspruch vorliegt und sie mindestens sechs Monate als freie Dienstnehmer bei einem Arbeitgeber beschäftigt waren. Zudem muss Bildungskarenz im Ausmaß von mindestens zwei bis maximal zwölf Monate vereinbart worden sein und der Besuch einer Bildungsmaßnahme von 20 Wochenstunden (bei Bestehen von Betreuungspflichten für ein Kind bis zum vollendeten 7. Lebensjahr 16 Wochenstunden) nachgewiesen werden.

Seit 1.7.2013 können freie Dienstnehmer unter bestimmten Voraussetzungen auch eine Bildungsteilzeit in Anspruch nehmen.

### **Höchstbeitragsgrundlage:**

Bei freien Dienstverträgen, bei welchen kein Anspruch auf Sonderzahlungen (13. und 14. Monatsbezug) besteht, beträgt die monatliche Höchstbeitragsgrundlage das 35-fache der täglichen Höchstbeitragsgrundlage (185 Euro x 35 = 6.475 Euro).

Bei Anspruch auf bzw. Leistung von Sonderzahlungen (SZ) beträgt die monatliche Höchstbeitragsgrundlage für laufende Bezüge das 30-fache der täglichen Höchstbeitragsgrundlage (5.550 Euro) und für Sonderzahlungen das jeweilige Doppelte (11.100 Euro) davon.

Höchstbeitragsgrundlage bedeutet, dass für das die jeweiligen Höchstgrenzen übersteigende monatliche (laufende) Entgelt keine Sozialversicherungsbeiträge mehr in Abzug gebracht werden.

#### **BEISPIEL:**

Monatsentgelt 6.000 Euro (SZ vereinbart)  
SV-pflichtig nur 5.550 Euro; Rest SV-frei  
SZ 6.000 Euro x 2 = 12.000 Euro  
SV-pflichtig nur 11.100 Euro; Rest SV-frei

## Beitragssätze für freie Dienstverhältnisse über der Geringfügigkeitsgrenze ab 1.1.2018:

	KV	PV	AIV	UV	Gesamt
<b>Anteil freier Dienstnehmer</b>	3,87 %	10,25 %	0 bis 3,00 %	–	14,12 bis 17,12 %
<b>Anteil Dienstgeber</b>	3,78 %	12,55 %	3,00 %	1,2 %	20,53 %

Zusätzlich ist noch die Arbeiterkammerumlage (KU) in der Höhe von 0,50 % in Abzug zu bringen, sodass für freie Dienstnehmer der Arbeitnehmeranteil in der Sozialversicherung insgesamt **14,62 bis 17,62 %** beträgt. Im Gegensatz zu den normalen Dienstverhältnissen wird jedoch der Wohnbauförderungsbeitrag (WF) in der Höhe von 0,50 % nicht in Abzug gebracht.

Der Dienstgeber hat für vollversicherte freie Dienstnehmer auch den IESG-Zuschlag in der Höhe von 0,20 % zu entrichten. Seit 1.1.2010 sind auch der Dienstgeberbeitrag und die Kommunalsteuer für freie Dienstnehmer abzuführen.

### **Beginn der Pflichtversicherung:**

Die Pflichtversicherung der Dienstnehmer bzw. auch der freien Dienstnehmer beginnt unabhängig von der Erstattung einer Anmeldung mit dem Tag des Beginns der Beschäftigung, das heißt mit 00:00 Uhr des ersten Beschäftigungstages. Das bedeutet, dass es für den Beginn der Pflichtversicherung auf die tatsächliche Aufnahme der Beschäftigung und nicht auf den vereinbarten Dienstbeginn ankommt. Kann der Arbeitnehmer bzw. freie Dienstnehmer die Arbeit am vereinbarten Tag des Beginnes der Beschäftigung wegen Krankheit nicht aufnehmen, so kann auch die Pflichtversicherung zu diesem Zeitpunkt nicht beginnen.

**Ausnahme:** Wurde schon ein Dienstvertrag abgeschlossen, mit dem der Beginn der Beschäftigung festgelegt wurde, steht der Weg zur erstmaligen Aufnahme der Arbeit unter Unfallversicherungsschutz.

### **Ende der Pflichtversicherung:**

Die Pflichtversicherung endet mit dem Ende des freien Dienstvertrags, jedenfalls aber mit dem Ende des Entgeltanspruchs.

### **Auskunftspflicht des freien Dienstnehmers gemäß §§ 4 Abs. 4 und 43 Abs. 2 ASVG:**

Die freien Dienstnehmer sind verpflichtet, dem Auftraggeber Auskunft über das Bestehen einer die Pflichtversicherung als freier Dienstnehmer ausschließenden anderen Pflichtversicherung auf Grund ein und derselben Tätigkeit zu erteilen.

Diese Auskunftspflicht des freien Dienstnehmers wird insbesondere das Bestehen oder den Wegfall der Gewerbeberechtigung betreffen.

Bei einem Verstoß gegen diese Auskunftsverpflichtung des freien Dienstnehmers schuldet der Auftraggeber nur den auf ihn entfallenden Beitragsteil. Den auf den freien Dienstnehmer entfallenden Beitragsteil schuldet Letzterer dann selbst.

#### **Anmerkung:**

Gemäß § 4 Abs. 2 ASVG gilt **sozialversicherungsrechtlich** nicht nur jemand **als Dienstnehmer**, wenn er in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird, sondern auch jemand, der gemäß § 47 Abs. 1 und 2 Einkommensteuergesetz (EStG) **Einkünfte aus nicht selbstständiger Tätigkeit** bezieht.

Dazu ist anzumerken, dass gemäß § 47 Abs. 2 EStG unter anderem ein Dienstverhältnis auch bei Personen anzunehmen ist, die Bezüge gemäß § 25 Abs. 1 Z 5 EStG beziehen. Bei diesem Personenkreis handelt es sich um Vortragende, Lehrende und Unterrichtende, die diese Tätigkeit im Rahmen eines von der Bildungseinrichtung vorgegebenen Studien-, Lehr- oder Stundenplanes ausüben.

Darunter fallen z. B. Vortragende, Lehrende und Unterrichtende, die in Erwachsenenbildungseinrichtungen (z. B. BFI, WIFI usw.) ihre Tätigkeit ausüben, vorausgesetzt die Lehrgänge dauern länger als vier Semester, außer diese Tätigkeit wird bereits im Rahmen eines Dienstverhältnisses nach den allgemeinen Kriterien gemäß § 47 Abs. 2 erster und zweiter Satz EStG 1988 ausgeübt.

Die Einbeziehung des vorab genannten Personenkreises unter den sozialversicherungsrechtlichen Begriff des echten Dienstnehmers bedeutet, dass diese Personengruppe, auch wenn sie arbeitsrechtlich als freier Dienstnehmer zu betrachten wäre, sozialversicherungsrechtlich als Dienstnehmer zu beurteilen ist und u.a. bereits vor 1.1.2008 auch arbeitslosenversichert ist und Ansprüche nach dem IESG-Fonds besitzt.

### **Ausnahmen von der Sozialversicherungspflicht des freien Dienstvertrages sind z. B.:**

- Wenn ein freier Dienstnehmer auf Grund dieser Tätigkeit bereits im GSVG oder gemäß dem Bundesgesetz über die Sozialversicherung freiberuflich selbstständiger Erwerbstätiger (FSVG) versichert ist.
- Wenn ein aktiver Beamter im Rahmen einer Nebentätigkeit gemäß § 25 Gehaltsgesetz als freier Dienstnehmer tätig ist.
- Wenn ein freier Dienstnehmer als Kunstschaffender tätig ist.
- Pauschale Reiseaufwandsentschädigungen, die Sportvereine (Sportverbände) an Sportler oder Schieds(wettkampf)richter oder Sportbetreuer leisten, und zwar bis zu 60 Euro pro Einsatztag höchstens aber bis zu 540 Euro pro Kalendermonat der Tätigkeit, sofern diese nicht der Hauptberuf und die Hauptquelle der Einnahmen bildet und Steuerfreiheit nach § 3 Abs 1 Z 16c zweiter Satz EStG 1988 zusteht.
- Gemäß § 49 Abs. 7 ASVG kann der Bundesminister für Arbeit, Gesundheit und Soziales für bestimmte Gruppen von Beschäftigten pauschalierte Aufwandsentschädigungen festlegen, die nicht als sozialversicherungspflichtiges Entgelt im Sinne des § 49 ASVG gelten, sofern die jeweilige Tätigkeit nicht den Hauptberuf und nicht die Haupteinnahmequelle der Erwerbstätigkeit bildet.

Für nachfolgende Gruppen wurden durch Verordnung pauschalierte Aufwandsentschädigungen bis zu 537,78 Euro monatlich (pro Einrichtung) festgelegt:

### **Verordnung BGBl. 409/2002 vom 5.11.2002 idF BGBl II 2013/493**

- Trainer im Rahmen eines gemeinnützigen, nachhaltig und bundesweit im Bereich der Prophylaxe wirkenden Gesundheitsvereines
- Lehrende an Einrichtungen, die als bundesgesetzlich geförderte Erwachsenenbildungseinrichtungen gelten (z.B. BFI, WIFI, VHS, Bildungswerke etc.)
- Lehrende an Einrichtungen, die vom Arbeitsmarktservice mit der Erbringung von Dienstleistungen betraut sind, hinsichtlich dieser Dienstleistungen
- Mitglieder gemäß § 1 Abs. 1 Schauspielergesetz in einem Theaterunternehmen
- Musiker
- Filmschauspieler
- Lehrer für die im § 1 Abs. 1 Schauspielergesetz angeführten Kunstgattungen

# TEIL III – DER WERKVERTRAG

## 1. Grundlagen

### **Begriff:**

Gemäß § 1151 ABGB liegt ein Werkvertrag vor, wenn jemand die Herstellung eines Werkes gegen Entgelt übernimmt.

### **Wesentliche Merkmale des Werkvertrages:**

Beim Werkvertrag wird ein Werk bzw. ein bestimmter Erfolg geschuldet, d. h., entscheidend ist das Ergebnis der Leistung. Im Gegensatz dazu schuldet der Dienstnehmer im Rahmen des Arbeitsvertrages nur seine Arbeitsleistung und nicht einen bestimmten Erfolg.

#### ■ **Zielschuldverhältnis:**

Im Gegensatz zum Arbeitsverhältnis, bei welchem Dienstleistungen für eine bestimmte oder unbestimmte Dauer vereinbart werden, handelt es sich beim Werkvertrag um ein sogenanntes Zielschuldverhältnis. D. h., das Vertragsverhältnis ist von vornherein auf die Herbeiführung einer bereits bei Vertragsabschluss konkretisierten Leistung abgestellt, und wird das Vertragsverhältnis durch Erfüllung der Leistung bzw. Herbeiführung des geschuldeten Erfolges – ohne dass es einer Auflösungserklärung bedarf – beendet. Im Gegensatz dazu kommt es beim Arbeitsvertrag darauf an, dass sich jemand zu laufenden Arbeitsleistungen, die nicht bereits im Vorhinein im Einzelnen bestimmt sind, für eine bestimmte oder unbestimmte Zeit verpflichtet.

#### ■ **Unternehmerrisiko:**

Beim Werkvertrag trägt der Werkunternehmer das Risiko der ordnungsgemäßen Erfüllung hinsichtlich des geschuldeten Erfolges und haftet im Rahmen der Gewährleistung im Falle der Mangelhaftigkeit des Werkes.

Im Gegensatz dazu schuldet der Arbeitnehmer nur die vereinbarte Arbeitsleistung und nicht einen bestimmten Erfolg, sodass mangels Eintretens des gewünschten Arbeitserfolges auch keine Haftung seitens des Arbeitnehmers zu übernehmen ist. Zu beachten ist jedoch, dass der Arbeitnehmer entsprechend den Bestimmungen des DNHG schadenersatzpflichtig werden kann, wenn er dem Arbeitgeber oder einem Dritten bei Erfüllung seiner Arbeitsleistung schuldhaft einen Schaden zufügt.

Weitere Merkmale, die für einen Werkvertrag sprechen, liegen darin, dass der Werkunternehmer nicht an bestimmte Arbeitszeiten gebunden ist, keinen persönlichen Weisungen unterliegt, die Leistung nicht persönlich erbringen muss bzw. sich vertreten lassen sowie Hilfskräfte einsetzen kann und auch die wesentlichen Betriebsmittel beisteuert.

Anders als beim Werkvertrag handelt es sich beim freien Dienstvertrag jedoch grundsätzlich um ein Dauerschuldverhältnis, d.h., der Beschäftigte schuldet nicht einen bestimmten Erfolg, sondern nur das Bemühen um den Erfolg, ein sogenanntes Wirken.

## **2. Sozialversicherungsrechtliche Grundsätze**

### **Pflichtversicherung beim Werkvertrag bzw. „Neuen Selbstständigen“**

Als „Neue Selbstständige“ gemäß § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG sind selbstständig erwerbstätige Personen zu betrachten, die ohne über eine Gewerbeberechtigung zu verfügen auf Grund einer betrieblichen Tätigkeit Einkünfte aus selbstständiger Arbeit und (oder) aus Gewerbebetrieb erzielen, wenn auf Grund dieser betrieblichen Tätigkeit nicht bereits die Pflichtversicherung nach dem GSVG vorliegt und keine Ausnahme von der Versicherungspflicht (z. B. durch Nichterreichen der Versicherungsgrenzen) besteht.

Darunter fallen insbesondere Personen, die auf Grund von Werkverträgen ohne Gewerbeberechtigung arbeiten bzw. auch Personen, die auf Grund eines freien Dienstvertrages tätig sind und deren Arbeitgeber eine Privatperson ist oder die über eigene wesentliche Betriebsmittel verfügen und ihre Tätigkeit im Wesentlichen nicht persönlich erbringen.

Seit 1.1.2016 gibt es für die „Neuen Selbstständigen“ (Werkunternehmer) nur mehr eine Einkommensgrenze:

Die Versicherungspflicht im GSVG tritt ein, wenn die jährlichen Einkünfte aus der Werkvertragstätigkeit mehr als 5.710,32 Euro (12-fache Geringfügigkeitsgrenze des ASVG) betragen.

### **Verpflichtende Selbstständigenvorsorge für GSVG-Pflichtige**

Ab 1.1.2008 werden Selbstständige, die nach dem GSVG in der Krankenversicherung pflichtversichert sind, ebenfalls in das BMSVG

einbezogen. Die Selbstständigenvorsorge gilt verpflichtend für alle Gewerbetreibenden und grundsätzlich für die „Neuen Selbständigen“. „Neue Selbständige“, die für eine GSVG-Krankenversicherung optiert haben, sind jedoch nicht umfasst.

Die Finanzierung erfolgt im Wesentlichen durch eine Senkung des KV-Beitragsatzes von bisher 9,1 % auf 7,65 %. Der Beitrag selbst beträgt 1,53 % der Beitragsgrundlage und ist vom Anwartschaftsberechtigten für die Dauer der Pflichtversicherung zu leisten. Das Vorsorgemodell ist also nahezu kostenneutral.

Bei weiteren diesbezüglichen Fragen wenden Sie sich an die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft oder an die Wirtschaftskammer.

### **Arbeitslosenversicherung für Selbstständige**

Ab 1.1.2009 haben Selbstständige Zugang zur Arbeitslosenversicherung im Rahmen eines Optionen-Modells.

Die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft wird die betroffenen Personen über die Möglichkeit der Einbeziehung in die Arbeitslosenversicherung verständigen. Innerhalb von 6 Monaten nach der Verständigung müssen diese dann schriftlich ihren Eintritt in die Arbeitslosenversicherung erklären.

An die jeweilige Entscheidung sind die Betroffenen acht Jahre lang gebunden. Personen, die den Eintritt in die Arbeitslosenversicherung erklären, haben die Möglichkeit, zwischen verschiedenen Beitragsgrundlagen auszuwählen. Bei weiteren diesbezüglichen Fragen ist es ratsam, sich mit der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft in Verbindung zu setzen.

### **Beitragsätze nach dem GSVG ab 1.1.2021:**

Krankenversicherung:	6,80 %*
Pensionsversicherung (Pflichtversicherung):	18,50 %
Unfallversicherung monatlich:	10,42 Euro

\* Es erfolgte zusätzlich eine Leistung des Bundes in Höhe von 0,85 % der Beitragsgrundlage.

### **Beitragsgrundlage:**

Als Beitragsgrundlage gilt die Summe aller im Kalenderjahr aus Werkverträgen erzielten Einkünfte.

### **Höchstbeitragsgrundlage:**

6.475 Euro pro Monat

### **Meldepflichten:**

Gemäß § 18 GSVG besteht die Verpflichtung, dem Versicherungsträger den Eintritt der Voraussetzungen für den Beginn und das Ende der Pflichtversicherung binnen einem Monat nach deren Eintritt zu melden, wenn von vornherein ein Pflichtversicherungstatbestand vorliegt.

Bei ordnungsgemäßer Meldung beginnt die Pflichtversicherung in der Kranken- und Pensionsversicherung mit dem Tag der Aufnahme der betrieblichen Tätigkeit. Hat der Versicherte die Meldung jedoch nicht innerhalb der Frist gemäß § 18 GSVG erstattet, so beginnt die Pflichtversicherung mit Beginn des Kalenderjahres, in dem die die Pflichtversicherung begründende Beitragsgrundlage überschritten wird, es sei denn, der Versicherte macht glaubhaft, dass er die betriebliche Tätigkeit zu einem späteren Zeitpunkt begonnen hat.

Steht daher zu Beginn der Aufnahme der Tätigkeit bereits fest, dass die die Pflichtversicherung begründeten Einkommensgrenzen überschritten werden, so ist die unverzügliche Meldung bei der Sozialversicherungsanstalt der Gewerblichen Wirtschaft vorzunehmen bzw. dringend anzuraten.

Die Meldung gilt dann als ordnungsgemäß erstattet, wenn letztere anhand der beim Versicherungsträger aufliegenden Vordrucke oder auch ohne Vordruck schriftlich oder mittels elektronischer Datenträger erstattet wird.

### **Welche Konsequenzen ergeben sich bei einer nicht fristgerechten Meldung?**

Wird nachträglich rückwirkend das Bestehen der Pflichtversicherung festgestellt (z. B. auf Grund des Einkommensteuerbescheides) und wurde keine ordentliche Meldung erstattet, so kommt es zu einer Nachzahlung der Beiträge sowie der Verhängung eines **(Säumnis-)Zuschlages** in Höhe von 9,3 % der Versicherungsbeiträge (§ 35 Abs. 6 GSVG).

**BEACHTE:**

Da eine große Gruppe von selbstständig Erwerbstätigen im Vorhinein nicht feststellen wird können, ob ein Pflichtversicherungstatbestand im GSVG erfüllt werden wird, besteht gemäß § 3 Abs. 1 Z 2 GSVG die Möglichkeit, die Pflichtversicherung in der Krankenversicherung ausdrücklich zu beantragen (opting in).

Die Krankenversicherungsbeiträge sind in diesem Fall gemäß § 25 Abs. 4 GSVG auf Basis einer Beitragsgrundlage von 475,86 Euro pro Monat zu entrichten. Wird nachträglich das Überschreiten der Pflichtversicherungsgrenzen festgestellt, so ist der Differenzbetrag auf die Krankenversicherung sowie die Pensionsversicherung nachzuzahlen, allerdings ohne Zuschlag.

Zusammenfassend ist daher anzuraten, für den Fall, dass die relevante Einkommensgrenze (wahrscheinlich) überschritten wird, nähere Auskünfte bei der Sozialversicherungsanstalt der Gewerblichen Wirtschaft einzuholen.

## **Zusammenstellung der verschiedenen Beitragshöhen (mit Beiträgen und Umlagen) im Jahr 2021:**

### **Dienstverhältnis:**

Arbeiter und Angestellter: 15,12 % bis 18,12 %  
Arbeitgeber : 21,23 % Arbeiter und Angestellte  
(20,53 % + IESG 0,20 % + WF 0,5 %)

### **Freier Dienstvertrag:**

Freier Dienstnehmer: 14,62 % bis 17,62 %  
Arbeitgeber: 20,73 %

### **Vollversicherung durch Zusammenrechnung mehrerer Beschäftigungsentgelte über der Geringfügigkeitsgrenze:**

Freie Dienstnehmer, Arbeiter und Angestellte: 14,62 % (14,12 % + AK-Umlage 0,5 %)

### **Selbstversicherung gemäß § 19a ASVG:**

67,18 Euro monatlich

### **„Neue Selbstständige“:**

Nur der Auftragnehmer (Werkunternehmer, „Neuer Selbstständiger“) zahlt einen Beitrag zur Kranken- und Pensionsversicherung in Höhe von insgesamt 25,30 % plus Unfallversicherung.

# TEIL IV – STEUERLICHE BEHANDLUNG DER FREIEN DIENSTNEHMER SOWIE DER NEUEN SELBSTSTÄNDIGEN (WERKVERTRAG)

## 1. Einkommensteuer

### **Muss man dem Finanzamt die Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit melden?**

Innerhalb eines Monats muss man dem Betriebsstättenfinanzamt den Beginn bzw. auch die Aufgabe einer selbstständigen Tätigkeit melden. Dazu genügt ein formloses Schreiben.

### **Wann ist das Einkommen aus selbstständiger Tätigkeit (freier Dienstvertrag, Werkvertrag) zu versteuern?**

Grundsätzlich brauchen Sie nur dann eine Einkommensteuererklärung beim Finanzamt abzugeben, wenn Sie die Steuergrenze überschreiten. Das Finanzamt hat aber jederzeit die Möglichkeit, die Abgabe einer Steuererklärung zu verlangen. Wird daher vom Finanzamt eine Steuererklärung zugesandt, so gilt dies als Aufforderung und die Erklärung ist in jedem Fall abzugeben und zwar auch dann, wenn die Besteuerungsgrenzen nicht überschritten werden.

Die Einkommensteuererklärung ist bis zum 30. April des Folgejahres beim Finanzamt abzugeben. Diese Frist erstreckt sich bis zum 30. Juni, wenn die Übermittlung der Erklärung elektronisch über FinanzOnline erfolgt.

Erzielt jemand ausschließlich selbstständige Einkünfte (freier Dienstvertrag, Werkvertrag), in denen keine lohnsteuerpflichtigen Einkünfte (d. h. Einkünfte aus einem Arbeitsverhältnis bzw. Pensionseinkommen) enthalten sind, so tritt die Steuerklärungspflicht bei einem jährlichen Einkommen von über 11.000 Euro ein.

Erzielt jemand neben selbstständigen Einkünften auch lohnsteuerpflichtige Einkünfte (Einkünfte aus einem Dienstverhältnis bzw. Pensionseinkommen) so besteht die Pflicht zur Abgabe einer Einkommensteuererklärung erst, wenn das gesamte zu veranlagende Einkommen mehr als 12.000 Euro jährlich beträgt.

Übrigens wird man nur dann aufgrund einer Einkommensteuererklärung veranlagt, wenn die selbstständigen Einkünfte mehr als 730,- Euro im Jahr betragen. In allen anderen Fällen wird bei Lohnsteuerzahlern die Veranlagung aufgrund der Erklärung zur Durchführung der Arbeitnehmerveranlagung vorgenommen.

**TIPP:**

In vielen Fällen kann es in Ihrem Interesse sein, eine Veranlagung zu beantragen, obwohl keine Steuererklärungspflicht besteht. Z. B.: Wenn Sie Beiträge zur Sozialversicherung geleistet haben (Negativsteuer), aber auch, wenn Sie einen Verlust geltend machen wollen. In diesen Fällen füllen Sie ganz einfach eine Steuererklärung aus und reichen diese beim zuständigen Finanzamt ein.

### **Ermittlung der Einkünfte**

Aus Vereinfachungsgründen werden nur jene Einkunftsarten, welche für Personen mit einem Werkvertrag oder einem freien Dienstvertrag von Relevanz sind (Einkünfte aus selbstständiger Tätigkeit bzw. Einkünfte aus Gewerbebetrieb) und die Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit, behandelt.

#### **a) Einkünfte aus einem Werkvertrag oder freien Dienstvertrag Einnahmen-Ausgaben-Rechnung**

Grundsätzlich kann der Gewinn bei einem freien Dienstvertrag oder Werkvertrag durch eine Einnahmen-Ausgaben-Rechnung ermittelt werden. Der Gewinn errechnet sich dabei als Differenz zwischen Betriebseinnahmen und Betriebsausgaben, wobei sowohl Einnahmen als auch Ausgaben im Normalfall nach dem Zeitpunkt der Bezahlung zu berücksichtigen sind (Zufluss-Abfluss-Prinzip).

**TIPP:**

Sammeln Sie sorgfältig alle Belege, die mit Ihrer selbstständigen Tätigkeit zusammenhängen. Schließlich brauchen Sie nur Ihren Gewinn und nicht Ihren Umsatz der Einkommensteuer zu unterwerfen.

### **Berechnung der AfA**

Vom Zufluss-Abfluss-Prinzip gibt es aber auch Ausnahmen. Die wichtigste Ausnahme ist das Anlagevermögen. Dieses ist unabhängig vom Zeitpunkt der Bezahlung nur im Wege der Absetzung für Abnutzung (AfA) über die Nutzungsdauer verteilt steuerlich absetzbar. Wirtschaftsgüter, die weniger als 800 Euro kosten, können allerdings in dem Kalenderjahr abgesetzt werden, in dem sie angeschafft wurden.

### BEISPIEL FÜR DIE BERECHNUNG DER AfA

Sie kaufen am 5. Juli einen Computer und nehmen diesen sofort in Betrieb. Die Kosten betragen 1.600 Euro. Die Nutzungsdauer wird mit 3 Jahren angenommen. Der Privatanteil beträgt 40 %: 640 Euro. Der berufliche Anteil beträgt 60 %: 960 Euro.

AfA im 1. Jahr	160 Euro (Halbjahres-AfA, weil die Inbetriebnahme im zweiten Halbjahr erfolgte)
AfA im 2. Jahr	320 Euro
AfA im 3. Jahr	320 Euro
AfA im 4. Jahr	160 Euro

### Gewinnfreibetrag

Bei einkommensteuerpflichtigen Selbstständigen wird für einen Gewinn bis 30.000 Euro im Jahr vom Finanzamt automatisch ein Grundfreibetrag von 13 % berücksichtigt. Dies betrifft alle betrieblichen Einkunfts- und Gewinnermittlungsarten, also auch Pauschalierungen.

Darüber hinaus kann ein investitionsbedingter Gewinnfreibetrag geltend gemacht werden. Dafür ist der Nachweis von Investitionen in der beantragten Höhe nötig. Begünstigt sind z. B. Anschaffungen von neuen, körperlich abnutzbaren Anlagen mit einer Nutzungsdauer von mind. 4 Jahren.

### Höhe für Gewinne bis:

- 175.000 Euro pro Jahr: 13 %
- Zwischen 175.000 Euro und 350.000 Euro pro Jahr: 7 %
- Zwischen 350.000 Euro und 580.000 Euro pro Jahr: 4,5 %

Für Gewinne über 580.000 Euro pro Jahr steht kein Gewinnfreibetrag mehr zu.

### Struktur für die Einnahmen-Ausgaben-Rechnung

Einnahmen-Ausgaben-Rechner müssen eine Beilage zur Einkommensteuererklärung (Formular E1a) ausfüllen. Diese Beilage enthält eine gruppenweise Gliederung der Einnahmen und Ausgaben, also so etwas wie eine standardisierte Grundstruktur für eine Einnahmen-Ausgaben-Rechnung. Es ist daher sinnvoll, den Aufbau der eigenen Einnahmen-Ausgaben-Rechnung dem amtlichen Formular anzupassen.

## BEISPIEL FÜR EINE EINNAHMEN-AUSGABEN-RECHNUNG

### Einnahmen-Ausgaben-Rechnung für das Jahr 2021

Einnahmen aus einem freien Dienstvertrag	20.000,--
Ausgaben	
Sozialversicherung (17,62 %)	3.524,--
Fremdleistungen	600,--
Abschreibungen auf das Anlagevermögen	
Computer: Anschaffungskosten 1.500,--	
60 % beruflicher Anteil 900,--	
ganzjährige AfA, Nutzungsdauer 3 Jahre 300,--	
Fahrtspesen 1200 km à € 0,42	504,--
Diäten lt. Reisekostenabr. 10 Tage	
zu mehr als 11 Std. à € 26,40	264,--
Büromaterial	200,--
Telefon	100,--
Fortbildung	150,--
Summe Ausgaben	5.642,--
Laufender Gewinn	14.358,00
13 % Gewinnfreibetrag (Grundfreibetrag)	1.866,54
Laufender steuerlicher Gewinn	12.491,46

### Pauschalierung für Kleinunternehmer (ab Veranlagung 2020)

Die Pauschalierung steht Kleinunternehmen (bis 35.000 Euro Jahresumsatz) offen, die Einkünfte aus selbstständiger Arbeit oder gewerbliche Einkünfte erzielen.

#### Höhe:

- Grundsätzlich 45 % der Betriebseinnahmen
- Für Dienstleistungsbetriebe 20 % der Betriebseinnahmen

Daneben sind keine weiteren Betriebsausgaben absetzbar (Ausnahme: Pflichtversicherungsbeiträge zur Sozialversicherung). Der Grundfreibetrag steht zu.

## Basispauschalierung

Wenn Ihr Umsatz mehr als 35.000 Euro beträgt und Sie keine oder nur wenig Betriebsausgaben nachweisen können, empfiehlt sich bei selbstständigen oder gewerblichen Einkünften die sogenannte Basispauschalierung. Dabei können die Betriebsausgaben im Rahmen der Einnahmen-Ausgaben-Rechnung mit einem Pauschalsatz ermittelt werden. Die Umsätze des vorangegangenen Wirtschaftsjahres dürfen aber nicht mehr als 220.000 Euro betragen haben.

Das Betriebsausgabenpauschale beträgt:

- 6 % des Umsatzes (maximal 13.200 Euro jährlich) für Einkünfte aus einer kaufmännischen oder technischen Beratung, für wesentlich Beteiligte (z. B. Gesellschafter-Geschäftsführer), für Aufsichtsräte sowie für Einkünfte aus einer schriftstellerischen, vortragenden, wissenschaftlichen, unterrichtenden oder erzieherischen Tätigkeit.
- 12 % des Umsatzes (maximal 26.400 Euro jährlich) in allen anderen Fällen.

### BEISPIEL:

Ein vollzeitbeschäftigter technischer Angestellter arbeitet nebenberuflich auf Basis eines Werkvertrages bei einer Firma als EDV-Berater und hat im Jahr 2021 in diesem Zusammenhang einen Umsatz (= Einnahmen) von 6.000,- Euro.

Einnahmen	€ 6.000,--
- Sozialversicherung	€ 850,--
- 6 % Betriebsausgabenpauschale	€ 360,--
<hr/> Gewinn	€ 4.790,--

13 % Gewinnfreibetrag (Grundfreibetrag) € 622,70

Neben dem o.a. Betriebsausgabenpauschale dürfen noch bestimmte Ausgaben zusätzlich abgesetzt werden (z. B. Ausgaben für Waren, Ausgaben für Löhne, Pflichtbeiträge zur Sozialversicherung). Allerdings ist der investitionsbedingte Gewinnfreibetrag bei Inanspruchnahme der Basispauschalierung nicht möglich.

## **b) Einkünfte aus nichtselbständiger Tätigkeit**

Bezieht jemand Einkünfte aus nichtselbständiger Tätigkeit, so wird davon i.d.R. bereits vom Arbeitgeber laufend die Lohnsteuer abgezogen. Im Zuge der Veranlagung erfolgt dann allerdings die endgültige Versteuerung unter Berücksichtigung des Gesamteinkommens dieses Jahres, wobei die einbehaltene Lohnsteuer auf die Steuerschuld angerechnet wird.

### **TIPP:**

Um sein voraussichtliches Steuerergebnis zu ermitteln, kann man ab März des Folgejahres eine Berechnung im Rahmen des FinanzOnline-Verfahrens ([www.bmf.gv.at](http://www.bmf.gv.at)) durchführen.

Von den Einkünften aus nichtselbständiger Tätigkeit (Kennzahl 245 des Lohnzettels) sind dann Beiträge zu Berufsverbänden und Interessenvertretungen (z. B. Gewerkschaftsbeitrag), die nicht bereits der Arbeitgeber berücksichtigt hat, abzuziehen. Weiters können noch andere Werbungskosten abgesetzt werden, soweit sie in Summe das Werbungskostenpauschale von 132,- Euro jährlich übersteigen (z. B. Fortbildungskosten, Arbeitsmittel).

## **Wie wird die Lohnsteuer bzw. Einkommensteuer 2021 berechnet?**

Die Ermittlung des Einkommens und der darauf entfallenden Steuer erfolgt in folgenden Schritten:

1. Aus der Summe der einzelnen Einkunftsarten wird zunächst der Gesamtbetrag der Einkünfte ermittelt. Die Einkünfte ergeben sich grundsätzlich als Überschuss der Einnahmen über die Ausgaben (Werbungskosten) bzw. als Gewinn oder Verlust. Bei Lohneinkünften ist von der Kennzahl 245 am Lohnzettel auszugehen und davon noch die Summe der Werbungskosten abzuziehen. Bei einem Gewinn zwischen 730 Euro und 1.460 Euro steht ein Veranlagungsfreibetrag bis zu 730 Euro zu.
2. Von der Summe der Einkünfte werden die Sonderausgaben und außergewöhnlichen Belastungen abgezogen.
3. Als Ergebnis erhält man das steuerpflichtige Einkommen.
4. Auf das Einkommen wird dann der Steuertarif (s. unten) angewendet.
5. Anschließend werden die zustehenden Absetzbeträge abgezogen.
6. Von der sich so ergebenden Einkommensteuer sind zum Schluss die bereits vom Arbeitgeber einbehaltene Lohnsteuer und die für das jeweilige Jahr getätigten Einkommensteuervorauszahlungen in Abzug zu bringen.

7. Als Ergebnis bleibt entweder eine Steuernachzahlung oder eine Gutschrift. Will man letztere refundiert erhalten, muss ein eigener Rückzahlungsantrag gestellt werden.

**Der Steuertarif berechnet sich wie folgt:**

Jahreseinkommen in €	Einkommensteuer in €	Grenzsteuersatz
bis 11.000	0	0 %
11.000 - 18.000	(Einkommen -11.000) x 20 %	20 %
18.000 - 31.000	(Einkommen -18.000) x 35 % + 1.400	35 %
31.000 - 60.000	(Einkommen -31.000) x 42 % + 5.950	42 %
60.000 - 90.000	(Einkommen -60.000) x 48 % +18.130	48 %
90.000 - 1 Mio.	(Einkommen -90.000) x 50 % + 32.530	50 %
über 1 Mio € (befristet 2016-2020)	(Einkommen - 1.000.000) x 55 % + 487.530	55 %

Von der sich so ergebenden Steuer sind dann noch die jeweils zustehenden Absetzbeträge (jährlich) abzuziehen:

Verkehrsabsetzbetrag mind.	(nur für Arbeitnehmer)	€	400
Pensionistenabsetzbetrag mit Einschleifregelung	(nur für Pensionisten)	€	600
Alleinverdiener- bzw. Alleinerzieherabsetzbetrag			
mit einem Kind		€	494
mit zwei Kindern		€	669
mit drei Kindern		€	889
für jedes weitere Kind		+€	220
Unterhaltsabsetzbetrag (aliquot für die Anzahl der Monate, für die Unterhalt geleistet wurde)			
für das erste Kind		€	350,40
für das zweite Kind		€	525,60
für das dritte Kind		€	700,80
Familienbonus Plus			
pro Kind bis zum 18. Geburtstag		€	1.500,00
pro Kind nach dem 18. Geburtstag		€	500,16

## 2. Umsatzsteuer

### Wer muss eine Umsatzsteuererklärung abgeben?

Zur Abgabe einer Umsatzsteuererklärung ist man verpflichtet, wenn

- man Unternehmer ist und
- der Jahresumsatz mehr als 35.000 Euro beträgt.

Wer Einkünfte aus einem freien Dienstvertrag oder Werkvertrag erzielt, ist ein Unternehmer im Sinne des Umsatzsteuergesetzes.

### Kleinunternehmerregelung

Wer Umsätze bis maximal 35.000 Euro (ohne Umsatzsteuer) im Kalenderjahr erzielt und in seinen Rechnungen (Honorarnoten) keine Umsatzsteuer ausweist, braucht die Umsatzsteuer nicht ans Finanzamt abzuführen. Es kann aber auch keine Vorsteuer geltend gemacht werden. Eine einmalige Überschreitung der Grenze um nicht mehr als 15 % innerhalb von fünf Jahren ist nicht schädlich.

### „Regelbesteuerung“

Jeder „Kleinunternehmer“ kann einen Regelbesteuerungsantrag stellen. Er muss dann aber die Umsatzsteuer an das Finanzamt abführen. Die Umsatzsteuer, die dem Unternehmer durch andere Unternehmer in Rechnung gestellt wird, kann er sich aber als Vorsteuer abziehen. Entscheiden Sie sich für die Regelbesteuerung, so sind Sie zumindest fünf Jahre lang daran gebunden.

Verzichtet jemand auf die Kleinunternehmerregelung oder übersteigen seine Umsätze die 35.000 Euro Grenze, so ist die Umsatzsteuer (abzüglich der Vorsteuer) vierteljährlich bzw. monatlich abzuführen und jährlich eine Umsatzsteuererklärung beim Finanzamt abzugeben.

### Vorsteuerabzug

Ein Unternehmer kann die von anderen Unternehmern in einer Rechnung gesondert ausgewiesene Umsatzsteuer als Vorsteuer abziehen.

### BEISPIEL:

Ein Freiberufler kauft sich einen PC für seine selbstständige oder gewerbliche Tätigkeit. Der PC kostet brutto 1.800 Euro (netto 1.500 Euro + 20 % Umsatzsteuer). In diesem Fall können von der an das Finanzamt zu zahlenden Umsatzsteuer 300 Euro als Vorsteuer abgezogen werden. Ist die Vorsteuer höher als die abzuführende Umsatzsteuer, so führt dies zu einer Gutschrift.

### Vorsteuerpauschalierung

Unternehmer, bei denen die Voraussetzungen für die Ermittlung der Betriebsausgaben mit einem Durchschnittssatz vorliegen, können die Vorsteuer mit einem Durchschnittssatz von 1,8 % – höchstens jedoch 3.960 Euro – des Gesamtumsatzes aus selbstständiger und gewerblicher Tätigkeit berechnen.

### BEISPIEL:

Gesamtumsatz netto:	€	36.400,00
Vorsteuerpauschale 1,8 %	€	655,20

Mit Inanspruchnahme der Pauschalierung können natürlich die tatsächlichen Vorsteuern nicht mehr abgezogen werden. Hier gibt es jedoch folgende Ausnahmen:

- Vorsteuerbeträge für Lieferungen von Wirtschaftsgütern des Anlagevermögens, die der Abnutzung unterliegen und deren Anschaffungskosten 1.100 Euro übersteigen.
- Vorsteuerbeträge für sonstige Leistungen in Zusammenhang mit der Herstellung von abnutzbaren Wirtschaftsgütern des Anlagevermögens, deren Herstellungskosten 1.100 Euro übersteigen.
- Vorsteuerbeträge für Lieferungen von Waren, Rohstoffen, Halberzeugnissen, Hilfsstoffen und Zutaten.
- Vorsteuerbeträge für Fremdlöhne, soweit diese in die Leistungen eingehen.

Diese Vorsteuerbeträge können Sie also neben den 1,8 %igen pauschalen Vorsteuerbeträgen abziehen. Sie sind an diese Pauschalierung allerdings für 2 Jahre gebunden.

# Abgrenzungskatalog

Kriterien	Dienstvertrag	freier Dienstvertrag	Werkvertrag
Rechtsverhältnis	Dauerschuldv.	Dauerschuldv.	meist Zielschuldv.
Persönliche Weisungen	ja	nein	nein
Sachliche Weisungen	ja	ja	ja
Arbeitszeit	vorgegeben	größtenteils frei	frei
Kontrolle	ja	nein	nein
Leistungsverpflichtung	ja	ja	nicht unbedingt
Regelmäßigkeit	ja	ja	eher nein, aber mgl.
Persönliche Arbeitsleistung	ja	im Wesentlichen	nicht erforderlich
Vertretungsmöglichkeit	nein	grundsätzlich ja	ja
Einsatz von Hilfskräften	nein	nein	möglich
Eigene – AN Betriebsmittel	nein/kaum	keine wesentlichen	ja
Tätigkeitsdauer	unbefr./befristet	unbefr./befristet	nicht relevant
Auftraggeber	meist einer	meist einer	unbegrenzt
Entlohnung	meist zeitbezogen	meist zeitbezogen	erfolgsbezogen
Auslagenersatz	ja	eher ja	eher nein
Konkurrenzklausele	ja, wenn vereinbart	eher nein	grundsätzl. nein
Geschuldet wird	ein Wirken	ein Wirken	ein Werk
Haftung	für Bemühen	für Bemühen	für Erfolg
<b>Konsequenzen</b>			
Sozialversicherung	§ 4 (2) ASVG	§ 4 (4) ASVG	GSVG
Anspruch 13./14.Gehalt	ja (KV)	nein (ev. Vereinb.)	nein
Bezahlter Urlaub	ja	nein	nein
Bez. Krankenstand	ja	nein, aber Krankengeld von GKK	nein
Steuerrecht	Lohnsteuerabzug	Einkommensteuer	Einkommensteuer

# TEIL V – ABGRENZUNG

## 1. Abgrenzungskatalog - siehe S. 52

## 2. Abgrenzungsbeispiele

### Dienstvertrag:

- **Regalbetreuer**, der regelmäßig an bestimmten Tagen (z. B. Montag, Mittwoch und Freitagnachmittag) zu einer bestimmten vorgegebenen Zeit nach jeweils erfolgten Warenlieferungen Regale schlichten muss und nicht kurzfristig den Dienst absagen kann.
- **Provisionsvertreter**, der kein Fixum erhält, dem aber ein Firmenfahrzeug zur Verfügung gestellt wird, der wöchentlich Berichte erstatten muss, dem ein bestimmtes Gebiet zugeteilt wird und der im Auftrag und für Rechnung des Dienstgebers Geschäfte betreibt.
- **Übernahme der Schneeräumung** auf Stundenlohnbasis auf öffentlichen Gehsteigen für eine Hausverwaltung (Anwesenheits- bzw. Bereitschaftspflicht wegen der Räumungsverpflichtung gemäß StVO).
- **Telefonwerbung** im Betrieb zu fixierten Arbeitszeiten nach klar vorgegebenen Anordnungen.
- **Allgemeine Schreibarbeiten** im Betrieb (Aushilfe in Hochsaison) für eine bestimmte Zeit oder auf Abruf durch den Dienstgeber.
- **Mit Organisationsaufgaben** betrauter, regelmäßig und mit fixer Arbeitszeit in einem Bildungsinstitut weisungsgebundener Beschäftigter.

### Freier Dienstvertrag:

- **Regalbetreuer**, wenn er ohne nähere zeitliche Fixierung einmal in der Woche die Tätigkeit nach seiner freien Wahl durchführen kann und nur an wenige Rahmenweisungen gebunden ist.

- **Provisionsvertreter** mit Firmenfahrzeug ohne bestimmtem Gebiet und ohne verbindliche Berichtspflicht (bzw. lediglich Vorlage der Aufträge erforderlich).
- **Übernahme der Schneeräumung** auf nicht der Straßenverkehrsordnung unterliegenden Flächen (z. B. Parkplatz) bei Bedarf (z. B. 2x in der Woche).
- **Telefonwerbung zu Hause** gegen Spesenersatz mit Rahmenwochenarbeitszeit bzw. Abrechnung nach Anzahl der positiv geführten Telefonate mit Mindestfixum mit Freiheit zur Arbeitszeiteinteilung.
- **Zeitungshauszusteller**
- **Allgemeine Schreibarbeiten** für eine Firma zu Hause; Bezahlung nach geschriebenen Seiten und nur mit vorgegebenem Rahmentermin.
- **EDV-Experte**, der im Betrieb die Aufgabe hat, alle Computer am laufenden Stand der Technik zu halten oder neue Computertechniken einzuführen.
- **Zeichner**, der in einem Architekturbüro diverse Aufträge (meist zur Aushilfe bei besonderem Arbeitsanfall) bei freier Arbeitszeitgestaltung (nur Rahmentermine) zu erfüllen hat.

### **Werkvertrag:**

- Auslagendekorateur mit bestimmtem Auftrag
- Subunternehmer
- Übernahme einer einmaligen Schneereinigung mit eigenem Gerät
- Ausarbeitung eines ganz bestimmten Konzeptes
- Erstellung eines bestimmten EDV-Programms
- Erstellung der Planunterlagen zu ganz konkretem Vorhaben
- Vortragende (Einzelveranstaltungen)
- Durchführung einer Meinungsbefragung

**Die Zuordnung obiger Beispiele ist nicht verbindlich**, weil sich natürlich durch geringfügige Änderungen des Beschäftigungsrahmens neue Zuordnungen ergeben können. Je stärker Weisungsgebundenheit besteht, desto eindeutiger liegt ein Dienstverhältnis vor.

Je geringer die persönliche Abhängigkeit ausgeprägt ist bzw. je mehr Betriebsmittel der Beschäftigte selbst zur Verfügung stellen muss, desto eher liegt ein freier Dienstvertrag bzw. Werkvertrag vor.

### **Zusammenfassung:**

Um feststellen zu können, unter welche Kategorie die konkrete Beschäftigung fällt, ist die Prüfung in folgender Reihenfolge durchzuführen:

1. Zunächst ist zu prüfen, ob es sich nicht um einen echten Dienstvertrag handelt, d. h., ob persönliche Dienstpflicht (generell keine Vertretung möglich), disziplinarische Verantwortlichkeit, Kontrollunterworfenheit, Weisungsgebundenheit (Bindung an Arbeitszeit, Arbeitsort und Arbeitsablauf) vorliegt und der Dienstnehmer im Wesentlichen keine eigenen Betriebsmittel besitzt.
2. Ist die Weisungsgebundenheit wesentlich geringer ausgestaltet, ist der Dienstnehmer dem Arbeitgeber nicht disziplinarisch verantwortlich, kann er sich grundsätzlich vertreten lassen, ist er nicht längerfristig in die Betriebsorganisation eingegliedert und an keine konkreten Arbeitszeiten gebunden, besteht eventuell auch Freiheit bezüglich des Arbeitsortes und werden die Betriebsmittel im Wesentlichen vom Auftraggeber beigestellt, dann liegt ein freier Dienstvertrag vor.
3. Personen, die für die betreffende Tätigkeit einen Gewerbeschein besitzen oder einen eigenen Gewerbebetrieb innehaben, gelten meist als Selbstständige, meist Werkunternehmer.
4. Ist eine Unternehmensstruktur (Büro, Mitarbeiter, im Wesentlichen Einsatz eigener Betriebsmittel etc.) vorhanden, dann liegt ein Werkvertrag vor (Zielschuldverhältnis; Haftung für den Erfolg).

### **WICHTIG!**

Bei der Beurteilung des Sachverhalts ist immer vom wahren wirtschaftlichen Gehalt des Vertragsverhältnisses bzw. der tatsächlich in der Praxis ausgeübten Tätigkeit auszugehen und nicht von äußeren Erscheinungsformen wie z. B. Vertragsformulierungen.

### **3. Umgehungsgeschäfte**

In der Beratungspraxis zeigt sich vielfach, dass viele Ratsuchende oft glauben, freier Dienstnehmer bzw. Werkunternehmer zu sein, weil sie einen als solchen titulierten Vertrag unterfertigt haben. Bei näherer Prüfung des Sachverhaltes kann jedoch vielfach das Bestehen eines echten Arbeitsverhältnisses festgestellt werden, da das für das Vorliegen eines freien Dienstvertrages bzw. Werkvertrages notwendige Fehlen der persönlichen Abhängigkeit, insbesondere Weisungsgebundenheit, zwar auf dem Papier, nicht jedoch in der Praxis gegeben ist.

Es ist daher zu beachten, dass man beim Vorliegen eines derartigen Umgehungsgeschäftes (auch bei Unterfertigung eines solchen Vertrages) nicht schutzlos ist bzw. die zustehenden Rechte aus einem ordnungsgemäßen Arbeitsverhältnisses dennoch (gerichtlich) geltend gemacht werden können, da es – wie bereits erwähnt – nicht auf die Bezeichnung des Vertragsverhältnisses ankommt und eine Unterfertigung eines solchen Umgehungsvertrages keinen Verlust gesetzlich bestehender oder kollektivvertraglicher Ansprüche bewirken kann. Das bedeutet, dass trotz Unterfertigungs eines angeblichen freien Dienstvertrages bzw. Werkvertrages bei tatsächlichem Bestehen eines Arbeitsverhältnisses arbeitsrechtliche Ansprüche, wie z. B. Urlaubersatzleistung, Überstundenzuschläge, Feiertagsentgelte, allenfalls auch Sonderzahlungen usw. eingefordert bzw. eingeklagt werden können. Durch eine überkollektivvertragliche Entlohnung kann jedoch der Anspruch auf Sonderzahlungen abgegolten werden. Zu beachten wäre aber, dass in einem solchen Fall jedenfalls auch die gesetzliche dreijährige Verjährungsfrist gilt, d. h., dass allfällig noch offene Ansprüche max. drei Jahre rückwirkend ab Fälligkeit eingeklagt werden können. Zu beachten wären weiters auch allfällige kollektivvertragliche oder einzelvertragliche Verfallsbestimmungen, welche mangels ausdrücklicher (nachweislicher) Geltendmachung bestimmter Ansprüche binnen einer bestimmten Frist, einen diesbezüglichen Verlust derselben bewirken können.

Anzuraten ist daher, dass bei einem allfälligen Verdacht über das Bestehen eines Umgehungsgeschäftes im Einzelfall jedenfalls unverzüglich nähere Informationen bei der Arbeiterkammer eingeholt werden.

## TEIL VI – DIE GERINGFÜGIGE BESCHÄFTIGUNG

Ein geringfügiges Beschäftigungsverhältnis gemäß § 5 Abs. 2 ASVG liegt vor, wenn daraus im Kalendermonat kein höheres Entgelt als 475,86 Euro brutto gebührt. Diese Grenze gilt auch für freie Dienstnehmer.

### 1. Vollversicherung bei mehreren geringfügigen Beschäftigungen

Seit 1.1.1998 tritt Vollversicherung auch dann ein, wenn die Einkünfte aus **mehreren** geringfügigen Beschäftigungsverhältnissen beim gleichen Sozialversicherungsträger im Kalendermonat **insgesamt** die Geringfügigkeitsgrenze in Höhe von 475,86 Euro übersteigen.

Das bedeutet, dass die Entgelte aus mehreren geringfügigen Dienstverhältnissen oder mehreren geringfügigen freien Dienstverhältnissen bzw. Entgelte aus einem geringfügigen (freien) Dienstverhältnis auch mit Entgelten aus bereits der Vollversicherung unterliegenden (freien) Dienstverhältnissen zusammengerechnet werden und bei **Überschreiten** der monatlichen Geringfügigkeitsgrenze **insgesamt** eine Vollversicherung hinsichtlich sämtlicher (geringfügiger) Beschäftigungsverhältnisse vorliegt.

Zu beachten ist, dass diese oben angeführte Zusammenrechnung nur **echte Dienstverhältnisse bzw. freie Dienstverhältnisse und nur Aktivbezüge** betrifft. Eine Zusammenrechnung mit Einkünften aus einem echten Werkvertrag bzw. mit Pensionseinkünften findet daher nicht statt.

Das bedeutet, dass ein Pensionist mit einer geringfügigen Zusatzbeschäftigung das diesbezügliche geringfügige Entgelt unter gewissen Voraussetzungen zu versteuern hat, nicht jedoch auch Sozialversicherungsbeiträge abführen muss.

### BEISPIELE:

- Zwei Dienstverhältnisse mit 200 Euro Entgelt und 300 Euro Entgelt pro Monat: Gesamt 500 Euro = Vollversicherung
- Dienstverhältnis mit 300 Euro und freier Dienstvertrag mit 200 Euro: Gesamt 500 Euro = Vollversicherung
- Dienstverhältnis 509 Euro und Dienstverhältnis mit 145 Euro: Vollversicherung auch für die geringfügige Beschäftigung
- Dienstverhältnis 727 Euro und freier Dienstvertrag 109 Euro: Vollversicherungspflicht auch betreffend freier Dienstvertrag

### Keine Pflichtversicherung in folgenden Fällen:

- Dienstverhältnis mit 218 Euro und echter Werkvertrag mit 200 Euro
- Pensionseinkommen 872 Euro und Dienstverhältnis (oder freier Dienstvertrag) in Höhe von 145 Euro

### Was bedeutet die Vollversicherung?

Die Vollversicherung bedeutet eine Einbeziehung der geringfügigen Entgelte in die

- Unfallversicherung
- Krankenversicherung und
- Pensionsversicherung
- nicht aber in die Arbeitslosenversicherung (kein Anspruch auf Arbeitslosengeld).

Die Bemessungsgrundlage ist das zusammen erzielte sozialversicherungsrechtliche Entgelt aus allen geringfügigen Dienstverhältnissen bzw. allen geringfügigen freien Dienstverträgen.

### Beitragshöhe:

- Als freier Dienstnehmer:  
14,62 % (KV 3,87 %, PV 10,25 %, AK-Umlage 0,5 %)
- Als Angestellter und Arbeiter:  
14,62 % (KV 3,87 %, PV 10,25 %, AK-Umlage 0,5 %)

### BEISPIELE:

Entgelt aus Dienstverhältnis (Angestellter) 727 Euro und aus freiem Dienstvertrag 219 Euro: Daher Dienstnehmerbeitrag Dienstvertrag 15,12 % und freier Dienstvertrag 14,62 %.

Entgelt aus Dienstverhältnis (Arbeiter) 250 Euro und aus freiem Dienstvertrag 300 Euro: Daher Dienstnehmerbeitrag aus geringfügigem Dienstverhältnis als Arbeiter 14,62 % und als freier Dienstnehmer 14,62 %.

Entgelt aus Dienstverhältnis (Angestellter) 310 Euro und 255 Euro: Daher Dienstnehmerbeitrag 14,62 % vom Gesamtbetrag in Höhe von 565 Euro.

Hinsichtlich der Leistung der Sozialversicherungsbeiträge ist anzumerken, dass die Pflichtversicherungsbeiträge dem Arbeit- bzw. freien Dienstnehmer seitens der GKK in dem der Beschäftigung folgenden Kalenderjahr vorgeschrieben werden und daher mit nicht unerheblichen Nachzahlungsbeträgen gerechnet werden muss. Zur Vermeidung einer hohen finanziellen Belastung durch eine einmalige Nachzahlung besteht auch die Möglichkeit über Antrag bei der GKK die Beiträge monatlich zu entrichten.

## 2. Selbstversicherung bei geringfügiger Beschäftigung

Gemäß § 19 a ASVG kann jeder Dienstnehmer und jeder freie Dienstnehmer seit 1.1.1998 die Selbstversicherung in der Krankenversicherung und Pensionsversicherung bei der GKK beantragen, wenn er aus einem oder mehreren Beschäftigungsverhältnissen insgesamt nur ein Entgelt unter der Geringfügigkeitsgrenze bezieht.

Durch die Selbstversicherung besteht neben der Einbeziehung in die Pensionsversicherung auch voller Versicherungsschutz in der Krankenversicherung, d. h., es gebührt auch Wochengeld in Höhe von 9,61 Euro täglich und Krankengeld in Höhe von täglich 5,70 Euro. Kein Anspruch besteht jedoch auf Arbeitslosengeld, da durch die Selbstversicherung keine Einbindung in die Arbeitslosenversicherung erfolgt.

Der Beitrag zur Selbstversicherung beträgt einheitlich 67,18 Euro monatlich.

### **Beitragspflicht des Dienstgebers:**

Hinsichtlich der Beitragspflicht des Dienstgebers sind folgende zwei Fälle zu unterscheiden:

- Beträgt die Summe des monatlichen Entgeltes (ohne Sonderzahlungen) sämtlicher im Betrieb geringfügig beschäftigter Dienstnehmer bzw. freier Dienstnehmer nicht mehr als das 1,5-fache der jeweiligen Geringfügigkeitsgrenze (713,79 Euro), so muss der Auftraggeber für jeden geringfügig Beschäftigten nur einen Beitrag zur Unfallversicherung in Höhe von 1,2 % der Beitragsgrundlage (= Entgelt) leisten.
- Übersteigt jedoch die Summe des Entgeltes das 1,5-fache der Geringfügigkeitsgrenze, so hat der Auftraggeber eine zusätzliche Dienstgeberabgabe für alle Beschäftigten in Höhe von 16,4 % zu leisten, unabhängig davon, ob die einzelnen geringfügig beschäftigten Dienstnehmer bzw. freien Dienstnehmer aufgrund einer Selbstversicherung oder aufgrund der Zusammenzählung von geringfügigen Einkünften bereits in die Vollversicherung verpflichtend einbezogen sind.

Die Dienstgeberabgabe ist jeweils für ein Kalenderjahr im Nachhinein bis zum 15. Jänner des Folgejahres zu entrichten.

## TEIL VII – ZUSATZVERDIENST

In der Beratungspraxis kommt es vermehrt zu Anfragen im Zusammenhang mit einem Zusatzverdienst zu einem bestehenden Dienstverhältnis oder einem Pensionsbezug. Die diesbezüglich gestellte Hauptfrage lautet:

### „Wie viel kann ich steuerfrei dazuverdienen?“

Es besteht eine Verpflichtung zur Durchführung der Arbeitnehmerveranlagung, wenn im Kalenderjahr zumindest zeitweise gleichzeitig Einkünfte aus zwei oder mehreren Dienstverhältnissen bezogen worden sind. Das heißt, dass alle Einkünfte eines Jahres – auch jene aus einem geringfügigen Beschäftigungsverhältnis – zusammengerechnet und gemeinsam versteuert werden. Sofern die Steuergrenze von 11.000 Euro überschritten wird, kommt es in der Regel zu einer Steuernachforderung. Dies gilt natürlich auch für Pensionsbezieher, die z. B. einer geringfügigen Beschäftigung nachgehen.

**Einzigste Ausnahme:** Bezieht man neben lohnsteuerpflichtigen Einkünften z. B. selbstständige oder gewerbliche Einkünfte von nicht mehr als 730 Euro jährlich, fällt für diesen Betrag keine Steuer an.

#### BEISPIEL:

Monatsbezug aus Teilzeitbeschäftigung 582 Euro brutto und aus geringfügiger Beschäftigung 146 Euro brutto: Hier fällt noch keine Nachzahlung an Einkommensteuer an, da das monatliche Gesamteinkommen die Steuergrenze von 1.289 Euro brutto nicht übersteigt. Nachdem Sozialversicherungsbeiträge bezahlt wurden, kommt es bei der Veranlagung sogar zu einer Steuergutschrift (Negativsteuer).

Zu beachten ist jedoch, dass im gegenständlichen Fall hinsichtlich der geringfügigen Beschäftigung die Pflichtversicherung in der Sozialversicherung besteht und im darauffolgenden Kalenderjahr seitens der GKK Sozialversicherungsbeiträge in Höhe von 21,35 Euro pro Monat vorgeschrieben werden, welche aber im Jahr der Bezahlung bei der Veranlagung steuerlich geltend gemacht werden können.

**BEISPIEL:**

Einkünfte aus zwei Teilzeitbeschäftigungen in Höhe von 850 Euro bzw. 550 Euro brutto/Monat:

In diesem Fall werden die Sozialversicherungsbeiträge auf Grund der jeweiligen Überschreitung der Geringfügigkeitsgrenze bereits im laufenden Monat in Abzug gebracht, jedoch keine Lohnsteuer einbehalten, da der Grenzbetrag in Höhe von 1.289 Euro nicht überschritten wird. Bei Addition der beiden Einkünfte ergibt sich jedoch ein Betrag in Höhe von 1.400 Euro brutto. Daher ist im darauffolgenden Kalenderjahr eine Veranlagung durchzuführen (Pflichtveranlagung) und mit einer Nachzahlung an Lohnsteuer in Höhe von ca. 177 Euro für das ganze Kalenderjahr zu rechnen.

Die Höhe eines allfälligen Nachforderungsbetrages bei mehreren gleichzeitig bezogenen Einkünften muss jeweils im Einzelfall berechnet werden, da im Zuge der Arbeitnehmerveranlagung auch Sonderausgaben, Werbungskosten sowie außergewöhnliche Belastungen abgeschrieben werden können und somit der Nachzahlungsbetrag vermindert werden kann.

**TIPP:**

Die aufgrund der Zusammenrechnung mehrerer geringfügiger Beschäftigungen zu leistenden Pflichtversicherungsbeiträge können als Werbungskosten im Zuge der Arbeitnehmerveranlagung (Jahresausgleich) geltend gemacht werden.

Für nähere Auskünfte hinsichtlich der steuerlichen Auswirkungen im Falle des gleichzeitigen Bezuges von mehreren Einkünften aus selbstständiger bzw. nicht selbstständiger Tätigkeit steht Ihnen die Lohnsteuerberatung der Arbeiterkammer gerne zur Verfügung.

## ZUSAMMENFASSUNG

Aufgrund der Gesetzesänderungen, die mit 1.1.2008 in Kraft getreten sind, haben freie Dienstnehmer eine stärkere soziale Absicherung als bisher. Insbesondere konnte im Sozialversicherungsrecht eine Gleichstellung der freien Dienstnehmer mit den Arbeitnehmern erreicht werden. Dies war ein weiterer wichtiger Schritt in die richtige Richtung. Aber es ist zu beachten, dass freie Dienstnehmer großteils immer noch keine arbeitsrechtlichen Ansprüche haben. Somit ist davon auszugehen, dass diese Vertragsform weiterhin von Unternehmen „gewählt“ wird, um sich Kosten zu sparen.

In der Praxis ist festzustellen, dass sich vermehrt Arbeitsuchende, welche trotz verzweifeltem Bemühen keinen Arbeitsplatz bzw. keine Anstellung in einem Dienstverhältnis finden, bei der Wahl zwischen dem Übel Arbeitslosigkeit und einer selbstständigen Tätigkeit in Form eines freien Dienst- bzw. Werkvertrages für die letzteren Vertragstypen entscheiden, um ihren Lebensunterhalt bzw. den ihrer Familien sichern zu können. Dieselbe Problematik trifft auch ältere Arbeitnehmer und Wiedereinsteiger in das Berufsleben nach Arbeitslosigkeit bzw. Karenzzeit, welche am Arbeitsmarkt nur schwer vermittelbar sind. Aber auch Dienstnehmer, die zwar bereits als Teilzeitbeschäftigte bzw. geringfügig Beschäftigte in einem Dienstverhältnis stehen, sind sehr oft gezwungen, neben ihrem monatlichen Einkommen noch zusätzliche Einkünfte, meist aus selbstständiger Tätigkeit, zur Deckung ihres Unterhaltes zu beziehen. Ein weiterer Motivationsgrund, welcher zum Abschluss von freien Dienstverträgen bzw. Werkverträgen animiert, ist der Umstand, dass man sich im Vergleich zu einem Dienstverhältnis bei einer selbstständigen Tätigkeit ein höheres Einkommen bei größerer Unabhängigkeit erhofft. Andererseits kann die Beschäftigung in Form eines freien Dienstvertrages bzw. Werkvertrages neben einem bereits bestehenden regulären Dienstverhältnis, welches bereits eine soziale und wirtschaftliche Absicherung bietet, ein wertvolles Zusatzeinkommen darstellen. Auch werden Beschäftigungen in Form eines freien Dienstvertrages bzw. Werkvertrages auch vermehrt von Studenten in Anspruch genommen, da die mangelnde Weisungsgebundenheit, insbesondere hinsichtlich verpflichtender Arbeitszeiten, eine Beschäftigung neben einem Studium und damit ein zusätzliches Einkommen neben der Studienbeihilfe erst ermöglicht.

**Dennoch sollte jeder Dienstnehmer, der insbesondere selbstständige Tätigkeiten wie freie Dienstverträge oder Werkverträge als Hauptbeschäftigung aufnehmen will, vor Vertragsabschluss folgende Konsequenzen unbedingt bedenken:**

- In einem freien Dienstvertrag oder Werkvertrag ist man arbeitsrechtlich nicht abgesichert: Solche Tätigkeiten kennen keinen Urlaubsanspruch, kein Krankengeld durch den Dienstgeber; keinen Anspruch auf bezahlte Dienstfreistellungen und (wenn nicht extra vereinbart) auch keinen Anspruch auf Sonderzahlungen, keinen kollektivvertraglichen Mindestlohn usw.. Stattdessen herrscht weitestgehende Vertragsfreiheit, das heißt, es gilt nur das vertraglich Vereinbarte, sonst nichts.
- Ein auf den ersten Blick höherer Stundenlohn oder Honorarsatz kann täuschen, denn durch den Wegfall obiger arbeitsrechtlicher Ansprüche müsste der Verdienst als freier Dienstnehmer mindestens um ca. 30 bis 50 % höher sein, um in etwa finanziell gleichwertig wie ein „echter“ Dienstnehmer auszusteuern.
- Bedenken Sie vor allem, dass Sozialversicherungsbeiträge und die Einkommensteuer oft erst im nächsten Jahr zu bezahlen sind und, wie obige Beispiele gezeigt haben, beachtliche Höhen erreichen können.
- Bedenken Sie weiters, dass vorgelegte Formulierungen in Verträgen nicht entscheidend sind, sondern es rechtlich darauf ankommt, wie sich die Rahmenbedingungen der Beschäftigung tatsächlich darstellen. Erkundigen Sie sich rechtzeitig (vor Unterschreiben eines Vertrages) bei der Arbeiterkammer!
- Wenn Sie sich dennoch für einen freien Dienstvertrag oder Werkvertrag entschieden haben, beachten Sie, dass im Vertrag klare Regelungen über die Höhe und Fälligkeit des Entgelts enthalten sind. Vereinbaren Sie Auflösungsregeln, insbesondere eine Ihnen angemessene Kündigungsfrist und lehnen Sie Konkurrenzklauseln ab.

Die Arbeiterkammer erteilt wie bisher telefonische Auskünfte und persönliche Beratungen, insbesondere zur Frage der Abgrenzung zwischen echten Dienstverträgen und freien Dienst- bzw. Werkverträgen.







---

Impressum  
Medieninhaber und Verleger:  
Kammer für Arbeiter und Angestellte für Tirol  
Maximilianstraße 7, 6020 Innsbruck

Autor: Mag.<sup>a</sup> Dagmar Petter, Mag. Christian Winter, Birgit Kendlbacher (AK Salzburg)

Foto: © contrastwerkstatt - stock.adobe.com  
Stand: Juli 2021

**Arbeiterkammer Tirol****Maximilianstraße 7, 6020 Innsbruck****[www.ak-tirol.com](http://www.ak-tirol.com)****[info@ak-tirol.com](mailto:info@ak-tirol.com)**

AK Tirol in den Bezirken:

**Imst**, Rathausstraße 1, 6460 Imst**Kitzbühel**, Rennfeld 13, 6370 Kitzbühel**Kufstein**, Arkadenplatz 2, 6330 Kufstein**und Wörgl**, Bahnhofplatz 6, 6300 Wörgl**Landeck**, Malsersstraße 11, 6500 Landeck**Osttirol / Lienz**, Beda-Weber-Gasse 22, 9900 Lienz**Reutte**, Mühler Straße 22, 6600 Reutte**Schwaz**, Münchner Straße 20, 6130 Schwaz**Telfs**, Moritzenstraße 1, 6410 Telfs

AK Servicenummer:

**Tel. 0800/22 55 22****WIR  
SIND FÜR  
SIE DA!**