

Freier Dienstvertrag (arbeitsrechtlich)

Begriff - Abgrenzungen - arbeitsrechtliche Ansprüche

Begriff

Eine gesetzliche Definition des freien Dienstvertrages besteht nicht. Nach der Rechtsprechung liegt ein freier Dienstvertrag vor, wenn sich jemand gegen Entgelt verpflichtet, einem Auftraggeber für bestimmte oder unbestimmte Zeit seine Arbeitskraft zur Verfügung zu stellen, ohne sich in persönliche Abhängigkeit zu begeben.

Wesentlich für den freien Dienstvertrag ist, dass der Arbeitnehmer seine Arbeitskraft auf Zeit zur Verfügung stellt. Der freie Dienstnehmer kann zwar überwiegend mit den Betriebsmitteln des Auftraggebers arbeiten. Seine persönliche Unabhängigkeit zeigt sich

- in fehlenden Weisungsbindungen hinsichtlich Arbeitszeit, Arbeitsort und Verhalten bei der Arbeit,
- in fehlenden Kontrollbefugnissen des Auftraggebers und
- in einer fehlenden Einbindung bzw. Eingliederung in den Betrieb des Auftraggebers.

Das Recht auf jederzeitige Vertretung durch eine beliebige, fachlich geeignete Person ist ein wichtiges Indiz für die persönliche Unabhängigkeit des freien Dienstnehmers.

Beispiel für einen freien Dienstvertrag:

Ein EDV-Spezialist verpflichtet sich zu laufenden Programmierarbeiten überwiegend im Betrieb des Auftraggebers in freier Zeiteinteilung. Sofern seine Tätigkeiten nicht an die EDV-Anlage des Auftraggebers gebunden sind, arbeitet er zu Hause. Es bestehen keine Berichtspflichten und keine Pflicht zur Teilnahme an Firmenmeetings. Er kann sich durch geeignete Personen seiner freien Wahl vertreten lassen.

Abgrenzung zum Werkvertrag

Weil der freie Dienstnehmer seine Arbeitskraft für bestimmte oder unbestimmte Zeit zur Verfügung stellt, besteht sein Entgeltanspruch unabhängig vom Zustandekommen eines konkreten, den Vorstellungen des Auftraggebers entsprechenden Arbeitserfolges.

Der Werkunternehmer schuldet den vertraglich vereinbarten Arbeitserfolg. Tritt dieser nicht ein, besteht kein Anspruch auf den vereinbarten Werklohn.

Beispiel für einen Werkvertrag:

Ein EDV-Spezialist übernimmt den Auftrag, bis Jahresende das Computersystem des Betriebes ABC auf das brandneue Betriebssystem "PC XXL" umzustellen. Mit pünktlicher und ordnungsgemäßer Erfüllung des Auftrages erhält er ein Honorar von € 8.000. Für die Erledigung des Auftrages beschäftigt er Subunternehmer.

Abgrenzung zum "echten" Dienstvertrag

Bei beiden Vertragsformen wird eine Dienstleistung, also das Bemühen um konkrete Arbeitsinhalte, nicht jedoch der Erfolg der Tätigkeit vereinbart.

Ein freier Dienstvertrag liegt vor, wenn eine persönliche Abhängigkeit nicht besteht oder nur schwach ausgeprägt ist.

Ein "echter" Dienstvertrag liegt vor, wenn der Arbeitnehmer den Weisungen des Arbeitgebers unterworfen und in den Betrieb des Arbeitgebers eingebunden ist. Dies zeigt sich z.B. in der Bindung an bestimmte Arbeitszeiten und Pausen, in der verpflichtenden Teilnahme an Besprechungen, in Berichtspflichten und im verpflichtenden Tragen von einheitlicher Arbeitskleidung. Außerdem ist der "echte" Dienstnehmer verpflichtet, seine Arbeitsleistung höchstpersönlich zu erbringen.

Beispiel für einen Dienstvertrag:

Ein EDV-Spezialist verpflichtet sich, dem Betrieb höchstpersönlich mit Anwesenheitspflicht für sämtliche Probleme im EDV-Bereich zur Verfügung zu stehen. Er unterliegt den Weisungen des Arbeitgebers, muss an diversen Besprechungen und Sitzungen teilnehmen und unterliegt der Gleitzeitregelung im Betrieb.

Vorsicht!

Die in der Praxis oft schwierige Feststellung, ob ein "echtes" oder freies Dienstverhältnis vorliegt, kann nur aufgrund der konkreten Ausprägung der relevanten Merkmale Arbeitszeit, Arbeitsort, Arbeitsverhalten, Kontrollbefugnisse, betriebliche Einbindung sowie allfällige Vertretungsmöglichkeiten getroffen werden.

Weiteres Beispiel für einen freien Dienstvertrag:

Ein Konsultant ohne Anwesenheitspflicht berät einen Auftraggeber im Bedarfsfall stundenweise fachkundig. Er wird teils im eigenen Büro, teils beim Auftraggeber zu selbst gewählten Arbeitszeiten tätig.

Arbeitsrechtliche Ansprüche

Es gilt der Grundsatz der Vertragsfreiheit. Gesetzliche Ansprüche aus arbeitsrechtlichen Bestimmungen (wie etwa Urlaub, Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, Abfertigung alt, kollektivvertragliche Regelungen) bestehen nicht. Der Oberste Gerichtshof wendet allerdings arbeitsrechtliche Bestimmungen, die nicht dem Schutz des sozial Schwächeren dienen, auf den freien Dienstvertrag an. Der freie Dienstnehmer ist in die Abfertigung neu einzubeziehen.

Wird kein schriftlicher freier Dienstvertrag vereinbart, hat der freie Dienstnehmer ein Recht auf Ausstellung eines freien Dienstzettels.

Enthält der freie Dienstvertrag keine Regeln über die Vertragsauflösung, ist das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch anzuwenden. Seit 1.10.2021 sind die Kündigungsfristen und -termine nach § 1159 ABGB analog anzuwenden, dh. die Kündigungsfristen und -termine sind an jene der Angestellten angeglichen. Nach einer Entscheidung des Obersten Gerichtshofes ist die mehrmalige Aneinanderreihung von befristeten freien Dienstverträgen zulässig.

Tipp!

Nach den allgemeinen zivilrechtlichen Regeln zur Vertragsbeendigung kann der freie Dienstvertrag aus besonders wichtigen Gründen ohne Fristeinhaltung jederzeit aufgelöst werden.

Schwangere freie Dienstnehmerinnen

Schwangere freie Dienstnehmerinnen dürfen während des generellen oder des individuellen Beschäftigungsverbot vor und nach der Geburt nicht beschäftigt werden. Weiters haben sie einen Motivkündigungsschutz, wenn sie im Zusammenhang mit der Schwangerschaft oder des Beschäftigungsverbotes bis 4 Monat nach der Geburt gekündigt werden.

DHG

Das Dienstnehmerhaftpflichtgesetz (DHG) gilt auch für freie Dienstnehmer. Es ist dann anzuwenden, wenn der freie Dienstnehmer den freien Dienstgeber oder einem Dritten „bei Erbringung der Dienstleistung“ schädigt und enthält Haftungserleichterungen für freie Dienstnehmer, wenn sie zur Haftung herangezogen werden.

Stand: 01.01.2023