

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 Konsulent 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.

Enthält der freie Dienstvertrag keine Regeln über die Vertragsauflösung, ist das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch anzuwenden. Die Kündigungsfrist beträgt grundsätzlich 14 Tage. Bei Diensten höherer Art, welche die Erwerbstätigkeit des Arbeitnehmers hauptsächlich in Anspruch nehmen und schon 3 Monate gedauert haben, beträgt sie 4 Wochen. 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.

Vorsicht!

Ab 1.10.2021 werden die Kündigungsfristen der freien Dienstnehmer an jene der Angestellten angeglichen.

Stand: 23.07.2021