

1. Teil

Arbeitsrecht – Sonderrecht unselbständig Erwerbstätiger

Das österreichische Arbeitsrecht regelt nicht jede beliebige Form von Arbeit, wie dies der Begriff „Arbeitsrecht“ nahe legen könnte, sondern grundsätzlich nur die **Arbeit in persönlicher Abhängigkeit** (siehe Rz 13 f). Hauptbezugspunkt für alle arbeitsrechtlichen Regelungen ist somit der **Arbeitnehmer (AN)**¹, **der seine Arbeitsleistung für den Arbeitgeber (AG)** „persönlich abhängig“ erbringt.

1

Beim Arbeitsrecht handelt es sich weitgehend um ein **Teilgebiet des Privatrechts** (einige Teile des Arbeitsrechts wie zB das Arbeitnehmerschutzrecht sind aber dem öffentlichen Recht zuzuordnen). Nach der **verfassungsrechtlichen Kompetenzverteilung** zwischen Bund und Ländern ist das Arbeitsrecht zum überwiegenden Teil **Bundessache** in Gesetzgebung und Vollziehung (vgl Art 10 Abs 1 Z 11 B-VG). Für Landarbeiter (nur für Arbeiter in der Land- und Forstwirtschaft, nicht für Angestellte; siehe Rz 38) darf der Bund nur arbeitsrechtliche Grundsätze regeln; Details normieren die Länder in Landarbeitsordnungen. Zum öffentlichen Dienst siehe Rz 27 f.

I. Gliederung und Funktionen des Arbeitsrechts

Das Arbeitsrecht wird in der Literatur zumeist in zwei Teilbereiche, das **Individualarbeitsrecht** und das **kollektive Arbeitsrecht** unterteilt.

2

- **Individualarbeitsrecht:** Es regelt die Beziehungen zwischen dem einzelnen AN und seinem AG, insb die Anbahnung und den Abschluss des Arbeitsvertrages (siehe 2. Teil, Rz 61ff), die Rechte und Pflichten während des aufrechten Arbeitsverhältnisses (siehe 3. Teil, Rz 121 ff) sowie die Beendigung der Arbeitsbeziehung (siehe 4. Teil, Rz 348 ff). Neben dem **Arbeitsvertragsrecht** wird dem Individualarbeitsrecht auch das **Arbeitnehmerschutzrecht** (siehe 3. Teil, Rz 301 ff) zugeordnet. Dieses sichert durch zwingende Schutzvorschriften hinsichtlich Arbeitszeit und Arbeitsplatzbedingungen die Gesundheit und körperliche Unversehrtheit der abhängig Beschäftigten.
- **Kollektives Arbeitsrecht** (siehe 5. Teil, Rz 493 ff): Es umfasst das **Berufsverbandsrecht** (dieses betrifft die überbetrieblichen Interessenvertretungen der AN und der AG, zB Gewerkschaften und Kammern), das **Kollektivvertragsrecht**, das **Arbeitskampfrecht** (zB „Streik“) und das **Betriebsverfassungsrecht** (dabei geht es um die Interessenvertretung der AN in den einzelnen Unternehmungen und um die vielfältigen „Mitsprachemöglichkeiten“ der Belegschaftsorgane in betrieblichen Angelegenheiten; vor allem durch den Abschluss von Betriebsvereinbarungen).

Die wichtigsten Funktionen des Arbeitsrechts sind:

3

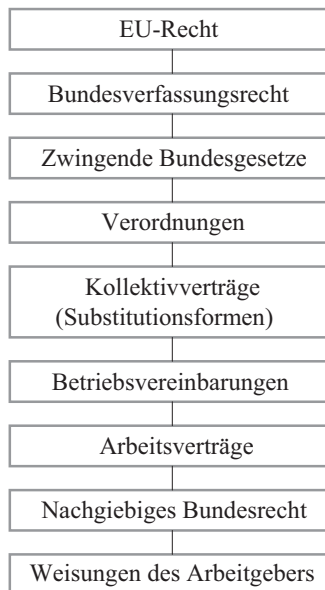
- **Schutzfunktion:** Hauptfunktion des Arbeitsrechts ist die Gewährleistung gerechter Arbeitsbedingungen durch **zwingende Mindestarbeitsbedingungen** und Bestimmungen zum Schutz der AN vor arbeitsbezogenen Gefahren.

¹ Auf eine geschlechtsneutrale Schreibweise haben wir zugunsten der leichteren Lesbarkeit des Textes verzichtet. Soweit die männliche Form verwendet wird, sind Männer und Frauen gleichermaßen gemeint.

- **Ausgleichsfunktion:** Das Arbeitsrecht dient ferner dem gerechten **Ausgleich der Interessen von AN und AG**. Unter Berücksichtigung der zumeist sozial und wirtschaftlich schwächeren Stellung des AN („Verhandlungsungleichgewicht“) schränken arbeitsrechtliche Sondervorschriften die Vertragsfreiheit des AG zu Gunsten des AN ein.
- **Friedensfunktion:** Schließlich trägt vor allem das kollektive Arbeitsrecht dazu bei, das Entstehen **sozialer Konflikte** (zB Streiks) zu vermeiden und bestehende Konflikte zu lösen.

4 Um der oben genannten Schutzfunktion gerecht zu werden, sind die **meisten** arbeitsrechtlichen Normen als **einseitig zwingendes Recht** ausgestaltet: Dh, sie können durch niedrigerrangiges Recht nur zum Vorteil, nicht aber zum Nachteil der AN abgeändert werden (**unabdingbares Recht**). Davon zu unterscheiden ist „**nachgiebiges**“ (**dispositives**) **Recht**. Darunter versteht man Rechtsnormen, die *nicht* mit zwingender Wirkung ausgestattet sind, dh die eine Regelung auf unterer Ebene sowohl zum Vorteil als auch zum Nachteil des AN zulassen (zB wenn ein Gesetz zulässt, dass im Arbeitsvertrag nicht nur bessere, sondern auch schlechtere Arbeitsbedingungen als in diesem Gesetz vereinbart werden können). Manche Normen sind hingegen als **zweiseitig zwingendes Recht** ausgestaltet und können daher weder zum Vorteil noch zum Nachteil des AN abgeändert werden (**absolut zwingendes Recht**; so zB das Betriebsverfassungsrecht, siehe Rz 553 ff).

5 Aus diesem Grund kommt dem so genannten „**Stufenbau**“ der **Rechtsquellen im Arbeitsrecht** (siehe Grafik) besondere Bedeutung zu.



Diese Grafik gibt den Stufenbau in etwas vereinfachender Form wieder. So ist zB der generelle Vorrang von EU-Normen gegenüber innerstaatlichem Verfassungsrecht in der Literatur nicht unbestritten. Auch wurde die Landesgesetzgebung der österr Bundesländer außer Acht gelassen. Zu den Substitutionsformen des KollV siehe Rz 544 ff.

Beispiel: In § 12 UrlG wird dessen **einseitig zwingender Charakter** wie folgt festgelegt: „Die Rechte, die dem Arbeitnehmer auf Grund der §§ 2 bis 10 zustehen, können durch Arbeitsvertrag, Arbeits(Dienst)ordnung oder, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, durch Kollektivvertrag oder Betriebsvereinbarung weder aufgehoben noch beschränkt werden.“ Nun bestimmt § 2 Abs 1 UrlG, dass einem AN pro Arbeitsjahr 30 Werktagen bezahlter Urlaub gebührt. Demnach darf im **Arbeitsvertrag** oder **Kollektivvertrag** ein Urlaubsanspruch von **31 Werktagen** durchaus vereinbart werden, **nicht** aber ein Anspruch von **bloß 29 Werktagen** (dies auch nicht gegen Ausgleich in zusätzlichem Gehalt!), weil dies den AN gegenüber dem insofern einseitig zwingenden UrlG schlechter stellen würde (und das Gesetz hier übrigens auch keine konkrete Ausnahme für den Kollektivvertrag festlegt). Ebenso sind **Kollektivverträge** und **Betriebsvereinbarungen** grundsätzlich mit dieser **einseitig zwingenden Wirkung** ausgestattet. Wenn also zB der einschlägige KollV 31 Werktage an bezahltem Urlaub gewährt, so müsste sich wiederum der Arbeitsvertrag an diese „Untergrenze“ halten. Der Arbeitsvertrag seinerseits legt wiederum die Grenzen für das Weisungsrecht des AG fest.

II. Gliederung und Funktionen des Sozialversicherungsrechts

Der arbeitsrechtliche Schutz der Beschäftigten wird häufig durch sozialrechtliche Vorschriften ergänzt. Das **Sozialrecht** ist ein Teilgebiet des öffentlichen Rechts. Es soll (neben anderen Personen) den Beschäftigten und ihren Angehörigen bei **ausgewählten Lebensrisiken** (zB Krankheit, Arbeitsunfall, Arbeitsunfähigkeit, Arbeitslosigkeit, Mutterschaft, Familienlasten, Alter, Behinderung, Tod) Schutz bieten. Ein wichtiges **Teilgebiet des Sozialrechts** ist das **Sozialversicherungsrecht**. 6

Das österreichische Sozialversicherungsrecht kennt **drei Versicherungsweige**, die beim Eintritt bestimmter Versicherungsfälle Schutz vorsehen. Es sind dies die 7

- **Unfallversicherung (UV):** Hier werden im Wesentlichen **Arbeitsunfälle** (wozu kraft gesetzlicher Anordnung auch die Wegunfälle zählen) und **Berufskrankheiten** erfasst (siehe Rz 175).
- **Krankenversicherung (KV):** Diese gewährt Versicherungsschutz bei **Krankheiten** und bei (Freizeit-)Unfällen bzw vorübergehender **Arbeitsunfähigkeit** (Krankengeld; Rz 185 ff) sowie bei **Mutterschaft** (Wochengeld; siehe Rz 206).
- **Pensionsversicherung (PV):** Die gesetzliche Pensionsversicherung sieht im Wesentlichen Geldleistungen im Hinblick auf die **Altersversorgung** sowie die dauernde Minderung der Arbeitsfähigkeit vor (ausführlich dazu Rz 480 ff).

Durch den gesetzlich vorgeschriebenen Zusammenschluss von Dienstnehmern und anderen Erwerbstätigen zu jeweils großen Versichertengemeinschaften (**System der Pflichtversicherung**, die unmittelbar kraft Gesetzes eingreift) kann ein **Risikoausgleich** erreicht und den einzelnen vom Eintritt eines Versicherungsfalles Betroffenen dadurch effektiver geholfen werden. Dies geschieht entweder durch **Geldleistungen** (zB Pensionen; Krankengeld) oder durch **Sachleistungen** (zB ärztliche Hilfe im Krankheitsfall), die von den **Sozialversicherungsträgern** (zB von den Krankenkassen) entweder direkt (zB in Ambulatorien) erbracht oder (zumindest teilweise) finanziert werden. Eine Sonderstellung hat die **Arbeitslosenversicherung** (siehe Rz 473 ff). 8

Die **Sozialversicherungsträger** sind folgendermaßen **organisiert**:

Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger			
Pensionsversicherung	Krankenversicherung		Unfallversicherung
Pensionsversicherungsanstalt (PVA)	9 Gebietskrankenkassen (GKK)	6 Betriebskrankenkassen	Allgemeine Unfallversicherungsanstalt (AUVA)
Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft (SVA)			
Sozialversicherungsanstalt der Bauern			
Versicherungsanstalt für Eisenbahnen und Bergbau			
Versicherungsanstalt des österreichischen Notariats	Versicherungsanstalt öffentlicher Bediensteter (BVA)		

Die **Dienstnehmer** sind durch das Allgemeine Sozialversicherungsgesetz (**ASVG**) von der Pflichtversicherung erfasst. Daneben bestehen auch noch andere Versicherungsgemeinschaften. Es sind dies insb **selbständige Personen**, wobei das Gewerbliche Sozialversicherungsgesetz (**GSVG**) **nicht nur die gewerblich** (dh im Rahmen einer Gewerbeberechtigung) **Selbständigen** erfasst, **sondern auch „neue Selbständige“**. Dazu gehören auch Personen, die im herkömmlichen Sinne als **Freiberufler** gelten (zB Schriftsteller; nicht aber Rechtsanwälte oder Notare, die in ein jeweils eigenes Versorgungssystem fallen; zur Pflichtversicherung nach GSVG siehe auch Rz 22, 26). Nur noch ganz bestimmte Gruppen von Freiberuflern (zB selbständige Apotheker) fallen unter das **FSVG**. Die Pflichtversicherung für in der **Land- und Forstwirtschaft** tätige Personen wird im **BSVG** geregelt.

9 Das Sozialversicherungsrecht kennt einige **wesentliche Prinzipien**:

- **Prinzip der Pflichtversicherung:** Die Versicherungspflicht tritt kraft gesetzlichen Tatbestandes und unabhängig vom Willen der Beteiligten ein. Eine freiwillige Versicherung ist nur unter ganz bestimmten gesetzlichen Voraussetzungen möglich (zB freiwillige Weiterversicherung bzw. Höherversicherung; „opting in“ für geringfügig Beschäftigte, siehe dazu Rz 19).

***Beispiel:** Vergibt ein Unternehmer Arbeit, kann er sich nicht aussuchen, ob der Beschäftigte nach ASVG oder GSVG versichert sein soll. Entscheidend ist vielmehr, ob durch dessen Tätigkeit bestimmte gesetzliche Tatbestandsmerkmale erfüllt sind oder nicht (siehe dazu Rz 18 f).*

- **Prinzip der Mehrfachversicherung:** Eine Person kann aufgrund mehrerer, voneinander unabhängiger Tätigkeiten auch mehrfach pflichtversichert sein.

***Beispiel:** X ist als angelernter Arbeiter im Chemiewerk W in persönlicher Abhängigkeit tätig; er ist also DN im Sinne von § 4 Abs 2 ASVG. Daneben betreibt er noch als Nebenerwerbsbauer die kleine elterliche Landwirtschaft. Aufgrund dieser Tätigkeit ist er (grundsätzlich) ebenfalls pflichtversichert, und zwar nach dem Bauern-Sozialversicherungsgesetz (vgl insb § 2 Abs 2 BSVG). Dies würde analog zB auch für Nebentätigkeiten gelten, die als freies Dienstverhältnis nach § 4 Abs 4 ASVG oder als „alte“ oder „neue“ Selbständigkeit iS des GSVG einzustufen sind (dazu näher Rz 22, 26).*

- **Prinzip der Formalversicherung:** Eine nicht pflichtversicherte Person gilt als rechtsgültig pflichtversichert, wenn sie vorbehaltlos und nicht vorsätzlich unrichtig zur

Sozialversicherung angemeldet wurde und der Sozialversicherungsträger die Beiträge über einen bestimmten Zeitraum (zB ununterbrochen drei Monate, siehe § 21 Abs 1 ASVG) vorbehaltlos entgegengenommen hat.

Beispiel: Ein Rechtsanwalt meldet einen bei ihm beschäftigten Berufsanwärter irrtümlich nach ASVG als vollversicherungspflichtigen Angestellten an. Tatsächlich ist letzterer aber durch eine ausdrückliche Ausnahme im ASVG nur in der Unfall- und der Krankenversicherung erfasst, also teilversichert. Aufgrund der Formalversicherung kann dem Beschäftigten für den Zeitraum bis zur formalen Aufhebung seiner (unrichtigen) Versicherung durch den Sozialversicherungsträger der Sozialversicherungsschutz als AN nach ASVG zu Gute kommen. Auch bei versehentlich als vollversichert gemeldeten **geringfügig Beschäftigten** kann es zur Formalversicherung kommen. Bei einem **Scheidienstverhältnis**, also wenn die Beteiligten gar keinen Dienstvertrag abschließen wollten, ist die Formalversicherung ausgeschlossen.

- **Territorialitätsprinzip:** Grundsätzlich sind nur Sachverhalte mit Inlandsbezug vom österreichischen Sozialversicherungsrecht erfasst (siehe dazu Rz 670).

Ferner kennt das Sozialversicherungsrecht eine wichtige **schadenersatzrechtliche Bestimmung:** Soweit ein SV-Träger aufgrund eines Schadensereignisses leistungspflichtig wird (zB Ansprüche des Geschädigten als Pflichtversicherter oder Angehöriger auf Krankenbehandlung oder Pensionsleistung aus der gesetzlichen SV), gehen die entsprechenden Schadenersatzansprüche des Geschädigten kraft Gesetzes auf den Sozialversicherungsträger über (**Legalzession** gem §§ 332 ASVG, 190 GSVG, 178 BSVG).

Eine Ausnahme besteht in den Fällen des Arbeitsunfalls und der Berufskrankheit betreffend allfällige Ansprüche des geschädigten AN gegenüber seinem AG (sog Dienstgeberhaftungsprivileg, dazu näher Rz 171). Hier unterbleibt die Legalzession. Auch im Rahmen der Arbeitskollegenhaftung findet sie nur in bestimmten Fällen statt.

Webtipp: Ausführliche und praxisrelevante Informationen zur Sozialversicherung sowie zu den einzelnen Sozialversicherungsträgern finden sich im Internet unter www.sozialversicherung.at und unter www.hauptverband.at.

III. Arbeitsvertrag und Arbeitnehmerbegriff

1. Wer ist Arbeitnehmer?

Für die einzelnen Teilbereiche des Arbeitsrechts (siehe Rz 2) gelten unterschiedliche Arbeitnehmerbegriffe. Es gibt keinen „einheitlichen Arbeitnehmerbegriff“, der für das gesamte Arbeitsrecht gilt. Der **Arbeitnehmerbegriff**, der für das **Arbeitsvertragsrecht** maßgebend ist, ist im Gesetz nicht unmittelbar geregelt. Es gibt also keine Legaldefinition dieses Arbeitnehmerbegriffes. Der vertragsrechtliche Arbeitnehmerbegriff kann aber aus der **Definition des Dienstvertrages in § 1151 ABGB** abgeleitet werden:

Danach entsteht ein Dienstvertrag (häufig auch Arbeitsvertrag genannt), wenn sich jemand auf eine gewisse Zeit zur Dienstleistung für einen anderen verpflichtet. AN ist also die Person, die sich in diesem Sinne verpflichtet.

10

11

Aus § 1151 ABGB lassen sich folgende **Tatbestandsmerkmale des Arbeitsvertrages** ableiten:

- das Vorliegen einer **vertraglichen Verpflichtung** zu Dienstleistungen,
- die in **persönlicher Abhängigkeit** und
- für eine **gewisse Zeit** zu erbringen sind.

Im Folgenden werden diese **Tatbestandsmerkmale** näher erläutert:

1.1. Vertragliche Verpflichtung

- 12 Wer nur aus **Gefälligkeit** (zB „Freundschaftsdienst“), auf Grund von **Zwang** (zB Strafgefangene) oder eines **Bescheides** (Beamte) Arbeiten verrichtet, für den **gilt das Arbeitsrecht nicht**. Nur eine **freiwillig eingegangene vertragliche Verpflichtung** zur Dienstleistungserbringung begründet ein Arbeitsverhältnis iSd Arbeitsrechts. Darunter muss nicht zwingend ein von beiden Parteien unterschriebenes Blatt Papier mit der Überschrift „Arbeitsvertrag“ verstanden werden. Es **genügt** zB auch der **mündliche** Abschluss eines Arbeitsvertrages. Es bestehen also beim Abschluss des Arbeitsvertrages im Allgemeinen keine bestimmten Formerfordernisse (Ausnahme: zB Schriftform beim Bühnenarbeitsvertrag und beim Lehrvertrag). Zum Vertragsabschluss siehe Rz 73 ff.

1.2. Arbeit in persönlicher Abhängigkeit

- 13 Judikatur und Literatur haben folgende **Kriterien** herausgearbeitet, die für das Vorliegen von Arbeit in persönlicher Abhängigkeit sprechen:
- **Einbindung in eine vom AG vorgegebene Betriebsorganisation und Unterwerfung unter die betrieblichen Ordnungsvorschriften:** Darunter fällt vor allem die Verwendung der vom AG zur Verfügung gestellten **Betriebsmittel** sowie die Einhaltung der durch Betriebsvereinbarung oder durch Weisung des AG gestalteten „**formellen Arbeitsbedingungen**“ (darunter sind etwa betriebliche Arbeitszeitregelungen, Bekleidungs Vorschriften oder bestimmte Verhaltensregeln bei der Arbeit zu verstehen).
 - **Persönliche Weisungsgebundenheit:** Bezieht sich vor allem auf die **Zeit** und den **Ort** der Dienstleistung sowie auf das **persönliche Verhalten** am Arbeitsplatz. Solche Weisungen sind abzugrenzen von den sog „sachlichen“ Weisungen, die sich auf das Arbeitsergebnis beziehen und daher nicht zwingend auf persönliche Abhängigkeit hindeuten (zB „Weisung“ an den Architekten hinsichtlich der Details des bestellten Dachbodenausbaus).
 - **Kontrollunterworfenheit:** Besteht für die AN hinsichtlich ihrer **Arbeits- und Verhaltensweise** im Betrieb.
 - **„Disziplinäre Verantwortlichkeit“:** Für ein Fehlverhalten im Betrieb müssen die AN einstehen; dies kann auch mit Disziplinarmaßnahmen des AG (zB förmliche Verwarnung) verbunden sein.
 - **Höchstpersönlichkeit der Arbeitsleistung:** Der AN hat die vereinbarten Dienstleistungen grundsätzlich selbst zu erbringen (vgl § 1153 ABGB). Die Höchstpersönlichkeit der Arbeitsleistung ist eines der wesentlichen Merkmale der Arbeit in persönlicher Abhängigkeit. Dennoch gibt es gesetzliche Ausnahmen (zB bei Hausbesorgern). Auch abweichende vertragliche Vereinbarungen sind denkbar.

Der Begriff der persönlichen Abhängigkeit ist ein sog **Typusbegriff**, der sich aus mehreren Elementen zusammensetzt. Entscheidend für das Vorliegen persönlicher Abhängigkeit ist, dass die **Merkmale fremdbestimmter Arbeit**, die persönliche Abhängigkeit begründen, **im Gesamtbild des Beschäftigungsverhältnisses** nach Gewicht und Bedeutung gegenüber Merkmalen, die für persönliche Selbständigkeit sprechen, **überwiegen**.

14

***Beispiel:** Ein in einem Möbelhaus beschäftigter Tischler, der voll in die Betriebsorganisation eingebunden ist, vorgeschriebene Arbeitszeiten einzuhalten hat, weisungsgebunden und unter der (disziplinar) Kontrolle des AG seiner Beschäftigung nachgeht und seine Dienste ausschließlich selbst erbringt, ist persönlich abhängig und damit AN.*

Praxistipp: Als einfache Kontrollüberlegung mag zur ersten Orientierung helfen: Wenn **Arbeitszeit, Arbeitsort und Arbeitsablauf inklusive persönlichem Verhalten** (also das „**Wann**“, „**Wo**“ und „**Wie**“) in hohem Maß **fremdbestimmt** sind, so spricht dies für persönliche Abhängigkeit des Beschäftigten.

1.3. Tätigkeit für eine gewisse Zeit

Der Arbeitsvertrag begründet ein **Dauerschuldverhältnis**, in dem der AN nicht zu einem bestimmten „Erfolg“, sondern nur zur **kontinuierlichen und sorgfältigen Verrichtung der geschuldeten Tätigkeit** verpflichtet ist. Die Zuordnung des Arbeitsverhältnisses zu den Dauerschuldverhältnissen bedeutet aber nicht, dass Arbeitsleistungen stets für eine bestimmte längere Dauer vereinbart sein müssen. Auch kurzfristige Arbeiten schließen das Vorliegen eines Arbeitsvertrages nicht aus.

15

Ist die einzig vereinbarte Arbeitsleistung aber **mit wenigen Handgriffen** oder nach wenigen Stunden erbracht, so liegt **zumeist** ein **Zielschuldverhältnis** (zB ein Werkvertrag, siehe Rz 21) vor, das die Annahme eines Arbeitsvertrages ausschließt. Freilich ist auch die Vereinbarung eines nur einige Stunden dauernden Arbeitsvertrages denkbar (zB Barkeeper für einen Abend). Letztlich ist maßgeblich, ob die Vereinbarung auf eine **Leistung über einen gewissen Zeitraum** (dh ein Dauerschuldverhältnis) abzielt oder auf die **Erbringung eines bestimmten Arbeitsergebnisses** (und damit auf ein Zielschuldverhältnis, insb einen Werkvertrag).

Hinweis: „Für eine gewisse Zeit“ bedeutet *nicht*, dass der Zeitraum des Vertragsverhältnisses bereits vorherbestimmt, der Arbeitsvertrag also (zB auf ein Monat oder ein Jahr) befristet sein muss.

1.4. Bedeutung des Entgelts?

Für den Arbeitnehmerbegriff im Arbeitsrecht (anders ist es im Sozialversicherungsrecht: siehe sogleich unter Rz 18 f) ist die **Vereinbarung eines Entgelts nicht notwendig**. § 1152 ABGB **lässt** die Vereinbarung der **Unentgeltlichkeit** sogar ausdrücklich **zu**. In der Praxis bestehen natürlich zumeist entgeltliche Arbeitsbeziehungen, häufig mit kollektivvertraglich normierten Mindestentgelten. Ist aber im Vertrag **kein Entgelt bestimmt und auch nicht Unentgeltlichkeit vereinbart**, so gilt nach § 1152 ABGB (vgl auch § 6 AngG) ein **angemessenes Entgelt** als vereinbart.

16

1.5. Bedeutung der wirtschaftlichen Abhängigkeit?

17 AN sind typischerweise – neben ihrer persönlichen Abhängigkeit – auch wirtschaftlich von ihrem AG abhängig. Dies zeigt sich faktisch insbesondere durch folgende Umstände:

- Abhängigkeit von den Betriebsmitteln des AG und/oder
- Abhängigkeit vom Entgelt für den Lebensunterhalt.

Die wirtschaftliche Abhängigkeit ist ein **Hilfskriterium** zur Feststellung der AN-Eigenschaft. Häufig gehen wirtschaftliche und persönliche Abhängigkeit miteinander einher. So ist mit der Abhängigkeit von den Betriebsmitteln (zB Produktionsmittel) in der Regel auch die Einbindung in die Betriebsorganisation des AG verbunden und führt daher ohnehin zur persönlichen Abhängigkeit. Außerdem spielt es für die Einordnung eines Beschäftigten als AN keine Rolle, ob diese konkrete Person auf das Einkommen aus dieser Tätigkeit wirtschaftlich angewiesen ist (zB Lotto-Millionär).

Rechtliche Bedeutung hat die wirtschaftliche Abhängigkeit – allerdings in speziellen Ausformungen – beim **freien Dienstnehmer gem § 4 Abs 4 ASVG** (siehe dazu unten Rz 25) sowie bei den **arbeitnehmerähnlichen Personen** (siehe unten Rz 31).

2. Dienstnehmerbegriff im Sozialversicherungsrecht

18 Anders als beim Arbeitnehmerbegriff im Arbeitsvertragsrecht kommt es beim **Dienstnehmerbegriff** des Sozialversicherungsrechts **nicht** auf einen gültigen Arbeitsvertrag an (vgl § 4 Abs 2 ASVG). Ausschlaggebend für den sozialversicherungsrechtlichen Dienstnehmerbegriff ist nämlich

- die faktische Beschäftigung
- **in persönlicher (und dadurch „indizierter“ wirtschaftlicher) Abhängigkeit**
- gegen Entgelt.

Wirtschaftliche Abhängigkeit bedeutet hier nicht „Lohnabhängigkeit“, sondern wird heute als „Arbeit mit fremden Betriebsmitteln“ (also mit jenen des DG) verstanden. Bei Lohnsteuerverpflichtung nach dem EStG 1988 und bei Entlohnung mit Dienstleistungsscheck liegt jedenfalls auch Dienstnehmereigenschaft iSd ASVG vor.

Treffen diese Tatbestandsmerkmale auf ein Beschäftigungsverhältnis zu, dann unterliegt es der **Pflichtversicherung nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz (ASVG)**. Dieses Gesetz regelt insb die **Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung (KV, UV und PV) der Arbeiter und Angestellten** (zu dieser Unterscheidung Rz 39 ff). Die **Arbeitslosenversicherung** ist hingegen im AIVG geregelt (ausführlich Rz 473 ff).

19 Hinsichtlich des Umfanges des Sozialversicherungsschutzes für DN ist zwischen **Vollversicherung** (dh Pflichtversicherung in der KV, UV und PV) und **Teilversicherung** in nur einem oder zwei dieser Versicherungszweige zu unterscheiden. So sind insb DN, deren Entgelt die sog **sozialversicherungsrechtliche Geringfügigkeitsgrenze** (vgl § 5 Abs 2 Z 2 ASVG; der jährlich neu festzusetzende Wert beträgt für das Jahr 2018 monatlich € 438,05; dazu näher Rz 101, 110) nicht übersteigt, nur in der UV pflichtversichert. **Geringfügig Beschäftigte** haben jedoch eine kostengünstige Möglichkeit zur Selbstversicherung in der KV und PV (monatlich € 61,83) gem § 19a ASVG (sog „opting in“).