

# 1. Kapitel

## Einteilung und Abgrenzung der Arbeitnehmer

### Übersicht

	Rz
I. Einleitung	1.1
II. Angestellte	1.6
III. Arbeiter	1.10
A. Allgemein	1.11
B. Angestellte <i>ex contractu</i>	1.12
IV. Leitende Angestellte	1.14
A. Leitende Angestellte im Betriebsverfassungsrecht	1.15
B. Leitende Angestellte im Arbeitszeitrecht	1.19
V. Leiharbeitnehmer	1.25
VI. Geringfügig Beschäftigte	1.28
VII. Lehrlinge	1.31
VIII. Pflichtpraktikanten/Volontäre/Ferialarbeitnehmer	1.34
IX. Freie Dienstnehmer	1.40
A. Arbeitsrecht	1.41
B. Sozialversicherungsrecht	1.45
X. Handelsvertreter	1.47

### I. Einleitung

#### Auf einen Blick:

1.1

- Der Arbeitsvertrag ist von anderen Arten der Zusammenarbeit abzugrenzen.
- Es bestehen unterschiedliche Gruppen von Arbeitnehmern.

Ein privatrechtliches Arbeitsverhältnis liegt bei der Verpflichtung einer Person, dem Arbeitnehmer, zur dauerhaften persönlichen Dienstleistungserbringung in persönlicher Abhängigkeit für eine andere Person, den Arbeitgeber, vor.<sup>1</sup>

1.2

Arbeitnehmer kann dabei nur eine physische (natürliche) Person sein.<sup>2</sup> Diese natürliche Person schuldet im Rahmen des Arbeitsvertrags keinen bestimmten Arbeitserfolg, sondern bloß die Zurverfügungstellung ihrer Arbeitsleistung.<sup>3</sup>

Die Arbeitnehmer können allgemein in zwei Hauptgruppen, die Arbeiter und die Angestellten, eingeteilt werden.<sup>4</sup> Daneben gibt es sowohl besondere Gruppen, wie beispielsweise die Lehrlinge, als auch gesonderte Unterteilungen der Hauptgruppen, wie beispielsweise in leitende Angestellte.

1.3

---

1 § 1151 Abs 1 ABGB.

2 OGH 4. 11. 1986, 14 Ob 156/86.

3 OGH 19. 6. 1991, 9 ObA 77/91.

4 OGH 14. 9. 1995, 8 ObA 293/95.

- 1.4** Die Zugehörigkeit zu einer konkreten Arbeitnehmergruppe hat oft weitreichende rechtliche Folgen. Die zwingend auf die jeweiligen Arbeitsverhältnisse anwendbaren Bestimmungen können sich erheblich unterscheiden.

Es bestehen daher seit längerer Zeit Bestrebungen zur Angleichung der Rechtsstellung von Arbeitern und Angestellten. Zuletzt wurde hinsichtlich der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und den Mindestkündigungsfristen eine Angleichung von Arbeitern und Angestellten gesetzlich beschlossen.<sup>5</sup> Die vorgesehenen längeren Kündigungsfristen für Arbeiter sind aber erst auf nach dem 31. 12. 2020 ausgesprochene Kündigungen anwendbar.

Trotz dieser Angleichung können sich aufgrund der Zugehörigkeit zu einer konkreten Arbeitnehmergruppe nach wie vor unterschiedliche rechtliche Folgen (zB bei den Entlassungs- und Austrittsgründen; **siehe dazu Rz 12.39 und 12.49**) ergeben.

### **Praxistipp:**

Die Entgeltfortzahlungsansprüche von Arbeitern im Krankheitsfall sind seit 1. 7. 2018 an die Entgeltfortzahlungsansprüche der Angestellten angeglichen.

Ab dem Jahr 2021 sind auch die gesetzlichen Kündigungsfristen und -termine für Arbeiter an das Angestelltengesetz angeglichen.

- 1.5** In einem ersten Schritt und als Basis für die weiteren Ausführungen wird nachstehend ein Überblick über die wichtigsten Arbeitnehmergruppen gegeben und eine Abgrenzung zu anderen Vertragsverhältnissen vorgenommen.

## **II. Angestellte**

### **1.6 Auf einen Blick:**

- **Angestellteneigenschaft liegt bei kaufmännischen oder bei höheren, nicht kaufmännischen Diensten oder bei Kanzleiarbeiten vor.**
- **Auf Angestellte finden die überwiegend zwingenden Bestimmungen des AngG Anwendung.**

- 1.7** Arbeitnehmer, die zur Leistung kaufmännischer oder höherer, nicht kaufmännischer Dienste oder zu Kanzleiarbeiten beschäftigt werden, sind Angestellte.<sup>6</sup>

Kaufmännische Dienste liegen bei Tätigkeiten, die zu den typischen Tätigkeiten eines Kaufmanns gehören und für die Führung des Betriebes eine nicht untergeordnete Bedeutung haben, vor.<sup>7</sup> Dies sind nach der Rechtsprechung insbesondere die mit dem Einkauf und Verkauf zusammenhängenden Tätigkeiten, die eine selbständige Anpassung an konkrete Marktsituationen zur Hebung des Umsatzes erfordern, wie Kundenwerbung, Kun-

---

5 564 BlgNR 25. GP.

6 Vgl § 1 AngG; einzelne Ausnahmen bestehen hinsichtlich nicht im AngG angeführten Arbeitgebern, wie zB Kirchen (OGH 28. 4. 1981, 4 Ob 147/80); von diesen beschäftigte Arbeitnehmer zählen nicht zur Gruppe der Angestellten iSd AngG.

7 RIS-Justiz RS0028079.

denberatung, Einfluss auf die Preisbildung, Sorge um die Lagerergänzung, Einkauf und Bestellung, Buchführung, Geldgebarung und Warenprüfung.<sup>8</sup>

Eine größere Selbständigkeit und Denkfähigkeit, höhere Intelligenz, Genauigkeit und Verlässlichkeit sowie die Fähigkeit der Beurteilung der Arbeiten anderer, Aufsichtsbefugnis sowie überwiegend nichtmanuelle Arbeiten und gewisse Einsicht in den Produktionsprozess (Arbeitsablauf) indizieren nach der Rechtsprechung das Vorliegen höherer, nicht kaufmännischer Angestelltendienste.<sup>9</sup>

Als Kanzleiarbeiten werden von der Rechtsprechung insbesondere Schreivarbeiten, die über das bloße Abschreiben hinausgehen und mit denen eine gewisse geistige Tätigkeit verbunden ist, qualifiziert.<sup>10</sup>

Für die Beurteilung, ob ein Angestelltenverhältnis vorliegt, ist auf die tatsächlich geleistete Tätigkeit abzustellen.<sup>11</sup> Werden sowohl Angestellten- als auch Arbeitertätigkeiten ausgeübt, kommt es darauf an, welche Tätigkeiten zeitlich überwiegen.<sup>12</sup> Falls den höher qualifizierten Tätigkeiten für den Arbeitgeber aber eine ausschlaggebende Bedeutung zukommt, tritt die zeitliche Komponente in den Hintergrund. In diesem Fall liegt ein Angestelltenverhältnis vor.<sup>13</sup> **1.8**

#### Beispiele:

- Angestellteneigenschaft wurde insbesondere in folgenden Fällen angenommen:
  - Supermarktkassierer;<sup>14</sup>
  - Werkstättenleiterin bei überwiegender Verkaufstätigkeit;<sup>15</sup>
  - Elektriker in einer Elektroabteilung, der neben der Einordnung der Regale selbständige Beratungs- und Verkaufstätigkeiten auszuüben hatte;<sup>16</sup>
  - Turnusarzt;<sup>17</sup>
  - Rezeptionist.<sup>18</sup>
- Angestellteneigenschaft wurde insbesondere in folgenden Fällen verneint:
  - Kellner;<sup>19</sup>
  - Fußballer;<sup>20</sup>
  - Masseur.<sup>21</sup>

---

8 RIS-Justiz RS0028086.

9 RIS-Justiz RS0027992.

10 RIS-Justiz RS0027832.

11 RIS-Justiz RS0028004.

12 RIS-Justiz RS0027826.

13 OGH 24. 11. 1998, 10 ObS 372/98y.

14 OGH 28. 6. 2011, 9 ObA 33/11k.

15 OGH 6. 3. 1973, 4 Ob 11/73.

16 OGH 22. 9. 1993, 9 ObA 242/93.

17 OGH 9. 5. 1990, 9 ObA 501/89.

18 OGH 19. 8. 1998, 9 ObA 137/98g.

19 OGH 27. 9. 1995, 9 ObA 133/95.

20 OGH 16. 7. 2004, 8 ObS 20/03d.

21 OGH 18. 10. 1983, 4 Ob 115/83.

- 1.9** Die Qualifikation als Angestellter hat insbesondere die Anwendung des AngG mit seinen zu Gunsten der Angestellten großteils zwingenden Regelungen, die Anwendung des jeweiligen Kollektivvertrags für Angestellte sowie die betriebsverfassungsrechtliche Zugehörigkeit zur Angestelltengruppe zur Folge.

### III. Arbeiter

#### 1.10 Auf einen Blick:

- **Alle Arbeitnehmer, die nicht Angestellte sind, sind Arbeiter.**
- **Arbeitern kann vertraglich Angestelltenstellung eingeräumt werden.**

#### A. Allgemein

- 1.11** Der Begriff des Arbeiters ist gesetzlich nicht definiert. Die Arbeiter werden im österreichischen Arbeitsrecht als „Restgröße“ erfasst. Bei den Arbeitern handelt es sich daher um alle Arbeitnehmer, die nicht Angestellte (**siehe dazu Rz 1.6**) sind.

Auf Arbeiter findet das AngG keine Anwendung. Es sind insbesondere die GewO 1859, das ABGB sowie das EFZG anwendbar.

#### B. Angestellte *ex contractu*

- 1.12** Vertraglich kann mit Arbeitern die Zuerkennung der Angestellteneigenschaft vereinbart werden. In diesem Fall spricht man von Angestellten *ex contractu*. Der Arbeiter wird dadurch aber nicht zum Angestellten.

Zwingendes Recht, das aufgrund der Arbeitertätigkeit anwendbar ist, kann durch diese vertragliche Vereinbarung der Angestellteneigenschaft nicht wirksam abbedungen werden.<sup>22</sup>

- 1.13** Bei Angestellten *ex contractu* ist weiters zwischen dem Arbeitsvertragsrecht, dem Kollektivvertragsrecht, dem Betriebsverfassungsrecht und dem Sozialversicherungsrecht zu unterscheiden.<sup>23</sup>

So unterliegt ein Angestellter *ex contractu* nicht auch automatisch dem jeweilig auf Angestellte gesetzlich anwendbaren Kollektivvertrag. Dieser kommt nur dann zur Anwendung, wenn dies sowie die Einstufung in eine bestimmte Verwendungsgruppe unwiderruflich vereinbart wurden.<sup>24</sup>

Eine Zugehörigkeit zum Angestellten-Betriebsrat besteht darüber hinaus nur, wenn die Anwendung des AngG sowie des Angestelltenkollektivvertrags, der auf den Betrieb Anwendung findet, und die Einstufung in die Gehaltsordnung dieses Kollektivvertrags unwiderruflich vereinbart ist.<sup>25</sup> Mangels einer solchen Vereinbarung bleibt der Arbeiter-Betriebsrat für den Angestellten *ex contractu* weiterhin zuständig (zB für die Verständigung von der Kündigungsabsicht; **siehe dazu Rz 12.19**).

---

22 RIS-Justiz RS0027842.

23 OGH 18. 4. 2007, 8 ObA 67/06w.

24 RIS-Justiz RS 0027903.

25 § 41 Abs 3 ArbVG.

## IV. Leitende Angestellte

### Auf einen Blick:

1.14

Das österreichische Arbeitsrecht kennt zwei Hauptgruppen von leitenden Angestellten:

- Leitende Angestellte im Betriebsverfassungsrecht und
- Leitende Angestellte im Arbeitszeitrecht

### A. Leitende Angestellte im Betriebsverfassungsrecht

Das im zweiten Teil des ArbVG geregelte Betriebsverfassungsrecht ist nur auf die von § 36 ArbVG umfassten Arbeitnehmer anzuwenden. Leitende Angestellte, denen „maßgebender Einfluss auf die Führung des Betriebes zusteht“, zählen nicht zu diesen Arbeitnehmern.<sup>26</sup>

1.15

Aufgrund der Ausnahme vom Betriebsverfassungsrecht steht leitenden Angestellten daher insbesondere nicht das aktive oder passive Wahlrecht zum Betriebsrat zu. Sie werden vom Betriebsrat auch nicht vertreten und sind daher nicht von der normativen Wirkung der Betriebsvereinbarungen (**siehe dazu Rz 3.26**) umfasst. Eine weitere Konsequenz der Ausnahme der leitenden Angestellten aus dem Betriebsverfassungsrecht ist die mangelnde Anwendbarkeit des allgemeinen Kündigungs- und Entlassungsschutzes (**siehe dazu Rz 12.60**).

Vom ersten Teil des ArbVG sind leitende Angestellte aber nicht ausgenommen. Der jeweils gesetzlich anwendbare Kollektivvertrag, insofern dieser nicht selbst eine abweichende Regelung trifft, ist daher auch auf leitende Angestellte anwendbar.

Voraussetzung für die Eigenschaft als leitender Angestellter ist, dass sich der maßgebende Einfluss des Angestellten auf die Führung des Betriebes bezieht. Entscheidend ist dabei, ob auf betriebstechnischem, kaufmännischem oder administrativem Gebiet unter eigener Verantwortung Verfügungen getroffen werden können, die auf die Führung des Betriebes von maßgebendem Einfluss sind.<sup>27</sup> Nach der Rechtsprechung sind dies vor allem Arbeitnehmer, die Arbeitgeberfunktionen ausüben und in einen Interessensgegensatz zu anderen Arbeitnehmern geraten können. Der Einfluss kann dabei auch auf eine Betriebsabteilung eingeschränkt sein.<sup>28</sup>

1.16

Für die Beurteilung der leitenden-Angestellten-Eigenschaft ist nach der Rechtsprechung insbesondere die Entscheidungsbefugnis im personellen Bereich (Eingehung und Auflösung von Arbeitsverhältnissen) maßgeblich.<sup>29</sup> Eine Bindung an Weisungen der Geschäftsleitung schadet dabei grundsätzlich nicht. Die Entscheidungsbefugnis darf aber nicht auf das bei sonstigen Arbeitnehmern übliche Maß eingeschränkt sein.<sup>30</sup> Es wird in der Rechtsprechung insbesondere darauf abgestellt, ob der Arbeitnehmer Arbeitskräfte selbständig aufnehmen und Arbeitsverhältnisse selbständig beenden darf. Darüber hinaus bezieht die Rechtsprechung aber unter anderem auch die Entscheidungsbefugnis in Gehaltsfragen, bei Vorrückungen, bei der Urlaubseinteilung, bei der Aufrechterhaltung der

1.17

<sup>26</sup> § 36 Abs 2 Z 3 ArbVG.

<sup>27</sup> OGH 15. 6. 1951, 4 Ob 67/51.

<sup>28</sup> RIS-Justiz RS0051002.

<sup>29</sup> OGH 25. 4. 2018, 9 ObA 35/18i.

<sup>30</sup> RIS-Justiz RS0051284.

Disziplin im Betrieb etc in die Beurteilung der leitenden-Angestellten-Eigenschaft mit ein.<sup>31</sup>

### Beispiele:

- Ein Personalchef von bis zu 1.200 Mitarbeitern wurde als leitender Angestellter angesehen.<sup>32</sup>
- Bei einem Abteilungsleiter, der in seiner Abteilung selbständig Arbeitsverträge begründen und beenden konnte, über den Einsatz der unterstellten Arbeitnehmer entscheiden konnte und Gehälter – im Rahmen eines vorgegebenen Budgets – vereinbaren konnte, wurde leitenden-Angestellten-Eigenschaft angenommen.<sup>33</sup>
- Die bloße Prokura begründet noch nicht die Stellung als leitender Angestellter.<sup>34</sup>

- 1.18** Die leitende-Angestellten-Eigenschaft ist auf Basis der konkreten Umstände im jeweiligen Einzelfall zu prüfen.<sup>35</sup> Auf die Bezeichnung im Arbeitsvertrag kommt es dabei nicht an.

### Praxistipp:

Die Stellung als leitender Angestellter ist in jedem Einzelfall gesondert zu beurteilen. Im Laufe eines Anstellungsverhältnisses kann sich durch Änderung des Arbeitsverhältnisses auch die Zugehörigkeit zur Gruppe der leitenden Angestellten ändern.

Die Bezeichnung im Arbeitsvertrag als „leitender Angestellter“ ist nicht bedeutend.

## B. Leitende Angestellte im Arbeitszeitrecht

- 1.19** Neben dem Betriebsverfassungsrecht sehen insbesondere das AZG sowie das ARG eine Ausnahme für leitende Angestellte vor. Dies hat ua zur Folge, dass die gesetzlichen Höchstarbeitszeitgrenzen und Ruhebestimmungen nicht anwendbar sind.
- 1.20** Der leitende-Angestellten-Begriff des Arbeitszeitrechts unterscheidet sich aber von jenem des Betriebsverfassungsrechts. Die letzte Novelle des Arbeitszeitrechts<sup>36</sup> führte darüber hinaus zu einer Änderung der Definition des leitenden Angestellten. Bis 31. 8. 2018 waren leitende Angestellte, denen maßgebliche Führungsaufgaben selbstverantwortlich übertragen sind, vom Anwendungsbereich des AZG und des ARG ausgenommen.

Seit 1. 9. 2018 sind leitende Angestellte und sonstige Arbeitnehmer, denen

- maßgebliche selbständige Entscheidungsbefugnis übertragen ist und
- deren gesamte Arbeitszeit aufgrund der besonderen Merkmale der Tätigkeit nicht gemessen oder im Voraus festgelegt wird, oder
- von diesen Arbeitnehmerinnen bzw Arbeitnehmern hinsichtlich Lage und Dauer selbst festgelegt werden kann,

vom Anwendungsbereich des AZG und ARG ausgenommen.

---

31 OGH 29. 8. 2011, 9 ObA 99/11s.

32 OGH 11. 2. 2004, 9 ObA 99/03d.

33 OGH 17. 6. 1992, 9 ObA 110/92.

34 OGH 15. 6. 1951, 4 Ob 67/51.

35 OGH 11. 2. 2004, 9 ObA 99/03d.

36 BGBl I 2018/53.

Der leitende-Angestellten-Begriff im Arbeitszeitrecht stellte bisher und auch weiterhin **1.21** nicht auf einen maßgeblichen Einfluss auf die Führung des Betriebes ab. Es wurde daher bis zur Arbeitszeitrechtsnovelle 2018 vertreten, dass der leitende-Angestellten-Begriff des Arbeitszeitrechts weiter ist als jener im Betriebsverfassungsrecht.<sup>37</sup> Durch die Aufnahme der Arbeitszeitautonomie als ein zwingendes Kriterium für die leitende-Angestellten-Eigenschaft im Arbeitszeitrecht kann diese Aussage unseres Erachtens im Allgemeinen wohl nicht mehr aufrecht gehalten werden.

Seit 1. 9. 2018 bedarf es keiner maßgeblichen Führungsaufgaben, sondern maßgeblicher **1.22** selbständiger Entscheidungsbefugnis. Darüber hinaus muss nunmehr zusätzlich auch Arbeitszeitautonomie vorliegen. Die Arbeitszeitautonomie muss sich auf die gesamte Arbeitszeit beziehen und sich aus der Tätigkeit ergeben. Ein bloßes freiwilliges Unterlassen der Messung der Arbeitszeit erfüllt die Voraussetzung der Arbeitszeitautonomie noch nicht.<sup>38</sup> Neben leitenden Angestellten können nunmehr auch sonstige Personen, insofern die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen, ausgenommen sein. Nach der Intention des Gesetzgebers soll neben der 1. und 2. Führungsebene auch die 3. Führungsebene, sofern die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind, erfasst sein.<sup>39</sup> Eine hierarchische Betrachtungsweise sieht der Gesetzestext aber nicht vor. Interne Hierarchien sind in der Praxis regelmäßig ganz unterschiedlich ausgestaltet. Es ist daher bloß auf das Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen (1. maßgebliche selbständige Entscheidungsbefugnis und 2. Arbeitszeitautonomie) abzustellen.

Vor der Arbeitszeitrechtsnovelle 2018 wurde in der Rechtsprechung bei Arbeitnehmern, **1.23** denen „Vorgesetztenfunktion“ zukommt oder die über „wesentliche Dispositionsbefugnisse auf dem kaufmännischen oder technischen Gebiet“ verfügten, eine leitende-Angestellten-Eigenschaft angenommen.<sup>40</sup> Es war weiters notwendig, dass die Aufgaben „selbstverantwortlich“, dh ohne Bindung an Detailweisungen oder laufende Kontrolle, besorgt werden. Eine vollkommene Weisungsfreiheit war aber nicht erforderlich.<sup>41</sup> Angestellte GmbH-Geschäftsführer wurden als jedenfalls vom arbeitszeitrechtlichen Ausnahmetatbestand erfasst angesehen.<sup>42</sup>

Bei der Prüfung, ob ein Arbeitnehmer als leitender Angestellter iSd AZG und ARG zu qualifizieren ist, wird es auch weiterhin iSd Rechtsprechung auf die faktische Tätigkeit des Arbeitnehmers ankommen.<sup>43</sup>

Falls ein Kollektivvertrag auf das Arbeitsverhältnis gesetzlich anwendbar ist, sind dessen **1.24** Arbeitszeitregelungen sowie dessen Mindestentgeltansprüche, trotz der Ausnahme vom Anwendungsbereich des AZG und des ARG, zu beachten.

37 Pfeil in ZellKomm<sup>3</sup> § 1 AZG Rz 23.

38 IA 303/A BlgNR 26 GP 5.

39 IA 303/A BlgNR 26 GP 6.

40 OGH 16. 12. 1992, 9 ObA 268/92.

41 Pfeil in ZellKomm<sup>3</sup> § 1 AZG Rz 26.

42 Schrank, Arbeitszeitgesetze<sup>5</sup> § 1 AZG Rz 45.

43 OGH 22. 2. 1983, 4 Ob 94/82.

## V. Leiharbeiternehmer

### 1.25 Auf einen Blick:

- **Leiharbeiternehmer haben ein Arbeitsverhältnis mit dem Überlasser und arbeiten bei dem Beschäftigter.**
- **Auf Leiharbeitsverhältnisse findet regelmäßig das Arbeitskräfteüberlassungsgesetz Anwendung.**

1.26 Erbringt der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung nicht im Betrieb des Arbeitgebers, sondern wird die Arbeitskraft vom Arbeitgeber Dritten zur Arbeitsleistung zur Verfügung gestellt, dann liegt regelmäßig eine Arbeitskräfteüberlassung vor.

1.27 Leiharbeiternehmer werden zwar im Betrieb des Beschäftigters tätig, sie stehen aber in einem Arbeitsverhältnis mit dem Überlasser. Auf Leiharbeitsverhältnisse ist regelmäßig das AÜG (zumindest teilweise) anwendbar (**siehe dazu Rz 2.45**).

Leiharbeiternehmer sind von der Stammebelegschaft des Beschäftigters zu unterscheiden. Durch die Regelungen des AÜG sollen ein gewisses Schutzniveau für Leiharbeiternehmer erreicht werden und arbeitsmarktpolitisch nachteilige Entwicklungen vermieden werden. Jede Überlassung bedarf daher der ausdrücklichen Zustimmung des Leiharbeiternehmers und darf für die Arbeitnehmer im Beschäftigterbetrieb keine Beeinträchtigung der Lohn- und Arbeitsbedingungen und keine Gefährdung der Arbeitsplätze bewirken.<sup>44</sup>

## VI. Geringfügig Beschäftigte

### 1.28 Auf einen Blick:

- **Aus arbeitsrechtlicher Sicht bestehen keine Sonderregelungen.**
- **Sozialversicherungsrechtlich bestehen Sonderregelungen.**

1.29 Eine geringfügige Beschäftigung liegt vor, wenn das monatlich gebührende Entgelt einen bestimmten Höchstbetrag, derzeit (2019) EUR 446,81 brutto, nicht übersteigt.<sup>45</sup>

Aus arbeitsrechtlicher Sicht bestehen für geringfügig Beschäftigte keine besonderen Regelungen. Es handelt sich dabei regelmäßig um Teilzeitbeschäftigungen. Die für Teilzeitbeschäftigungen geltenden arbeitsrechtlichen Regelungen, insbesondere hinsichtlich der Arbeitszeit und der Gleichbehandlung, sind daher anwendbar. Der beim Arbeitgeber gesetzlich anwendbare Kollektivvertrag kommt grundsätzlich zur Anwendung. Geringfügig Beschäftigte zählen insbesondere hinsichtlich der Berechnung der Anzahl der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer für den Anspruch auf Elternteilzeit<sup>46</sup> (**siehe dazu Rz 10.76**) oder der Schwellenwerte des Kündigungsfrühwarnsystems (**siehe dazu Rz 12.98**) als Arbeitnehmer.<sup>47</sup>

Aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht unterliegen geringfügig Beschäftigte aber nur der Teilversicherung in der Unfallversicherung. Es besteht daher keine Versicherungs-

---

44 § 2 AÜG.

45 § 5 Abs 2 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG).

46 OGH 17. 5. 2018, 9 ObA 39/18b.

47 OGH 18. 12. 1996, 9 ObA 2287/96f.



pfligt in der Kranken-, Pensions- und Arbeitslosenversicherung.<sup>48</sup> Ein Leistungsanspruch besteht daher auf Basis der geringfügigen Beschäftigung auch nicht. Bei mehreren geringfügigen Beschäftigungen des Arbeitnehmers und Überschreiten des Grenzwerts von EUR 446,81 brutto (2019) wird aber eine Vollversicherung ausgelöst.

Beschäftigen Arbeitgeber mehrere geringfügig Beschäftigte und übersteigt die Summe der monatlichen Entgelte dieser Personen das Eineinhalbfache der Geringfügigkeitsgrenze, dies ist derzeit (2019) EUR 670,22 brutto, hat der Arbeitgeber eine Dienstgeberabgabe zu leisten.<sup>49</sup> Diese pauschalierte Abgabe beträgt derzeit (2019) 16,4% der Entgelte der geringfügig Beschäftigten. **1.30**

## VII. Lehrlinge

### Auf einen Blick:

**1.31**

- **Lehrlinge nehmen eine arbeitsrechtliche Sonderstellung ein.**
- **Es besteht ein befristetes Arbeitsverhältnis mit Ausbildungscharakter.**

Lehrlinge werden aufgrund eines Lehrvertrags bei einem Lehrberechtigten zur Erlernung eines in der Lehrberufsliste angeführten Lehrberufs fachlich ausgebildet und im Rahmen der Ausbildung verwendet.<sup>50</sup> **1.32**

Lehrverträge sind schriftlich abzuschließen und bedürfen bei minderjährigen Lehrlingen auch der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters des Lehrlings (idR beider Elternteile).<sup>51</sup>

Als Entlohnung ist eine Lehrlingsentschädigung vorgesehen, welche grundsätzlich kollektivrechtlich (Kollektivvertrag oder Festsetzung durch das Bundeseinigungsamt) geregelt ist. Mangels einer kollektivrechtlichen Regelung ist die Lehrlingsentschädigung im Lehrvertrag zu vereinbaren.

Das Lehrverhältnis stellt ein auf die Lehrzeit befristetes Arbeitsverhältnis zur Ausbildung mit Behaltspflicht<sup>52</sup> dar. Das Lehrverhältnis unterliegt einem besonderen Bestandschutz. Eine Beendigung des Lehrverhältnisses vor Ablauf der Lehrzeit und der Behaltspflicht ist daher sowohl für den Lehrling als auch den Lehrberechtigten nur eingeschränkt möglich.<sup>53</sup> **1.33**

Für die ersten drei Monate des Lehrverhältnisses besteht eine Ausnahme vom besonderen Bestandschutz. Sowohl der Lehrberechtigte als auch der Lehrling können in dieser Zeit das Lehrverhältnis jederzeit einseitig auflösen.<sup>54</sup>

Jede Form der Auflösung des Lehrverhältnisses bedarf zu ihrer Wirksamkeit zwingend der Schriftform (= Unterschriftlichkeit) und, soweit es einer Erklärung des Lehrlings bedarf, wird bei minderjährigen Lehrlingen auch die Zustimmung des gesetzlichen Vertre-

48 § 5 Abs 1 Z 2 ASVG.

49 § 1 DAG.

50 § 1 BAG.

51 § 12 Abs 1 BAG.

52 Drei Monate gemäß § 18 Abs 1 BAG.

53 § 15 BAG.

54 § 15 Abs 1 BAG.

ters (idR beide Elternteile) benötigt. Die einvernehmliche Auflösung ist darüber hinaus nur rechtswirksam, wenn eine Bescheinigung einer Belehrung des Lehrlings durch das Gericht oder der Kammer für Arbeiter und Angestellte vorliegt.<sup>55</sup>

### VIII. Pflichtpraktikanten/Volontäre/Ferialarbeitnehmer

#### 1.34 Auf einen Blick:

- **Bei kurzfristigen Tätigkeiten, insbesondere von Schülern und Studenten, ist zwischen Pflichtpraktikanten, Volontären, Praktikanten und Ferialarbeitnehmern zu unterscheiden.**
- **Die jeweilige Qualifikation des Vertragsverhältnisses führt zu unterschiedlichen Rechtsfolgen.**

**1.35** Unter Pflichtpraktikanten versteht die Rechtsprechung Personen, die eine kurzfristige praktische Tätigkeit, in Ergänzung zu einer theoretischen, meist schulischen oder hochschulischen Ausbildung, ausüben.<sup>56</sup> Ein Pflichtpraktikum setzt daher voraus, dass ein Lehrplan oder eine Studienordnung die Absolvierung eines solchen Praktikums vorsieht bzw verlangt.

**1.36** Auch ein Volontariat ist durch seinen vorrangigen Ausbildungszweck bestimmt.<sup>57</sup> Im Gegensatz zum Pflichtpraktikum ist die Tätigkeit aber nicht in einem Lehrplan oder einer Studienordnung vorgesehen. Ein Volontariat setzt die mangelnde Arbeitspflicht des Volontärs und die damit verbundene mangelnde Entgeltspflicht des Volontariatgebers voraus.

**1.37** Sowohl bei Pflichtpraktikanten als auch bei Volontären steht der Ausbildungszweck im Vordergrund. In einer Gesamtbeurteilung hat daher jedenfalls der Ausbildungszweck die betrieblichen Erfordernisse und Zwecke zu überwiegen. Dies ist vom Unternehmer zu beweisen. Im Zweifelsfall wird in der Rechtsprechung vom Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses ausgegangen.<sup>58</sup>

**1.38** Aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht unterliegen Pflichtpraktikanten und Volontäre, mangels Entgeltspflicht, nicht der Vollversicherung nach dem ASVG.<sup>59</sup>

Für Pflichtpraktikanten besteht ein Unfallversicherungsschutz regelmäßig bereits aus der Stellung als Schüler oder Studenten.<sup>60</sup> Das Volontariat unterliegt der Teilversicherung in der Unfallversicherung.<sup>61</sup>

Wird für das Pflichtpraktikum oder das Volontariat eine Entschädigung oder ein Taschengeld gezahlt, kann dies eine Vollversicherung nach dem ASVG auslösen.<sup>62</sup> Eine nachträgliche Feststellung der Vollversicherung kann insbesondere dazu führen, dass der Praktikums- bzw Volontariatgeber nachträglich Arbeitnehmer- und Arbeitgeberbei-

---

55 § 15 Abs 5 BAG.

56 RIS-Justiz RS0074214.

57 RIS-Justiz RS0029510.

58 RIS-Justiz RS0029510.

59 *Burz*, *ecolex* 2010, 794.

60 § 8 Abs 1 Z 3 lit h und lit i ASVG.

61 § 8 Abs 1 Z 3 lit c ASVG.

62 Differenzierend VwGH 14. 3. 2013, 2011/08/0015.