

Freier Dienstvertrag ein Auslaufmodell?

Abgrenzung zum Dienst- und Werkvertrag sowie Neuerungen ab 2008

Die Beschäftigung als „Freier Dienstnehmer“ war bisher eine häufige und beliebte Beschäftigungsform mit vielen Vorteilen insbesondere für den Auftraggeber. Neben geringeren Sozialabgaben und Lohnnebenkosten gegenüber dem Dienstverhältnis entfallen die arbeitsrechtlichen Bestimmungen wie Urlaubsanspruch, Mindestlohn etc. Die neuere Rechtsprechung tendiert zunehmend dazu, den Freien Dienstvertrag zu negieren, wenn die Abgrenzung zum Dienstvertrag in der Praxis nicht mit dem Vertragsinhalt korrespondiert. Die bloße vertragliche Formulierung, es handle sich um einen Freien Dienstvertrag und nicht um ein normales Dienstverhältnis, genügt nicht, wenn die gelebte Praxis dem nicht entspricht. Die Sprengkraft liegt idR. in der Auslegung der persönlichen Dienstleistungspflicht mit dem Recht des Freien Dienstnehmers sich (gelegentlich) vertreten oder durch Hilfskräfte unterstützen zu lassen. Je komplexer die zu erbringende Arbeitsleistung ist, desto schwieriger wird ein Vertretungsrecht zu argumentieren sein. Handelt es sich tatsächlich um ein Freies Dienstverhältnis, kommt es ab 2008 zu einer wesentlichen Besserstellung des Freien Dienstnehmers in sozialversicherungsrechtlichen Belangen.

■ Freier Dienstvertrag ab 1. Jänner 2008

– Sozialversicherungsrechtliche Gleichstellung mit Dienstvertrag

Es erfolgt die Einbeziehung in die Mitarbeitervorsorge (Abfertigung Neu), die Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentgeltsicherung. Die Mitgliedschaft bei der Arbeiterkammer ist obligat. Infolge Einbeziehung in das Kranken- und Wochengeld, wird der Krankenversicherungsbeitrag angehoben. Wie aus der nachstehenden Tabelle ersichtlich ist, kommt es insgesamt zu einer Erhöhung der Sozialversicherungsbeiträge um 9,13%, wovon 5,36% auf den Dienstgeber und 3,77% auf den Freien Dienstnehmer entfallen.

Die gesamte **Beitragsleistung** setzt sich wie folgt zusammen:

Beitragsarten	2008	2007	Erhöhung
Krankenversicherung	7,65%	7,10%	0,55%
Pensionsversicherung	22,80%	22,80%	0
Unfallversicherung	1,40%	1,40%	0
Mitarbeitervorsorge	1,53%	0	1,53%
Arbeitslosenversicherung	6,00%	0	6,00%

IESG-Beitrag	0,55%	0	0,55%
AK-Umlage	0,50%	0	0,50%
Summe	40,43%	31,30%	9,13%

Aufteilung

Dienstgeberanteil	22,81%	17,45%	5,36%
Dienstnehmeranteil	17,62%	13,85%	3,77%
Summe	40,43%	31,30%	9,13%

– Steuerrecht

Der Freie Dienstnehmer bezieht entweder selbständige oder gewerbliche Einkünfte und hat für die Abfuhr der Steuern selbst zu sorgen, d.h. er ist zur Abgabe einer **Einkommensteuererklärung** verpflichtet. Gem. § 1 Abs. 1 Z 8 Verordnung betreffend **Mitteilungen nach § 109a EStG** unterliegen sonstige Leistungen, die im Rahmen eines Freien Dienstverhältnisses erbracht werden, für welches gem. § 4 Abs. 4 ASVG Pflichtversicherung besteht, der Mitteilungspflicht. Für Bagatellfälle (im Einzelfall nicht mehr als € 450,- bzw. im Kalenderjahr nicht mehr als € 900,-) kann die Mitteilung unterbleiben. In der Beilage zur Steuererklärung (Überschussrechnung) sind die Einnahmen, für die eine Mitteilung ausgestellt wurde, gesondert auszuweisen. Übersteigen die Einnahmen € 7.500,- p.a., besteht gem. § 21 Abs. 6 UStG die Verpflichtung zur Abgabe einer **Umsatzsteuererklärung**, auch wenn keine Steuer zu entrichten ist, weil die Kleinunternehmergrenze gem. § 9 Abs. 1 Z 27 UStG von € 30.000,- nicht überstiegen wird.

– Arbeitsrecht

Der Freie Dienstnehmer muss sich zur persönlichen kontinuierlichen Arbeitsleistung für bestimmte oder unbestimmte Zeit verpflichten und berechtigt sein, sich auch vertreten zu lassen. Er verpflichtet sich, eine Mehrheit gattungsmäßig umschriebener Leistungen zu erbringen, die vom Auftraggeber konkretisiert werden und ohne persönliche Abhängigkeit von diesem vorgenommen werden. Um seinen Verpflichtungen nachzukommen, muss er über keine wesentlichen eigenen Betriebsmittel verfügen können. In die rechtliche Beurteilung ist insbesondere die Bindung des Mitarbeiters an Arbeitsort und Arbeitszeit miteinzubeziehen. Auf die bereits einleitend angeführten Kriterien sei hingewiesen. Sprechen diese laut Vertrag und gelebter Praxis für ein Freies Dienstverhältnis, so gelten z.B. nicht: Das Angestelltengesetz, der Kollektivvertrag, das Urlaubs- und Arbeitsverfassungsgesetz.

■ Werkvertrag

– **Hauptkriterien** hierfür sind:

- Es wird die Herstellung eines Werkes (im Vertrag individualisierte und konkretisierte Leistung) geschuldet.
- Es besteht Weisungsfreiheit.
- Die Beiziehung von Hilfskräften und die Vertretung sind erlaubt.
- Arbeitszeit- und -ort unterliegt der eigenen Gestaltung.

- Verfügungsmacht über wesentliche eigene Betriebsmittel.
- Das Unternehmerwagnis liegt beim Auftragnehmer.
- Die Entlohnung muss sich auf einen abgrenzbaren Erfolg beziehen und einen Maßstab erkennen lassen, nach dem die Ordnungsmäßigkeit der Erbringung des Werkes beurteilt werden kann.
- Bei wiederkehrender Tätigkeit kann eine Kette kurzfristiger Werkverträge vorliegen, wobei dann aber jeder einzelne Vertrag die Kriterien als Werkvertrag erfüllen muss.

– Steuerrecht und Sozialversicherung

Steuerlich gelten die zum Freien Dienstverhältnis angeführten Grundsätze. Seit 1. Jänner 1998 wurde die Sozialversicherungspflicht auf alle selbständig Erwerbstätigen ausgedehnt. Je nach Art der Tätigkeit besteht Pflichtversicherung nach GSVG, FSVG oder BSVG.

■ Zusammenfassung

Es liegt in der Natur der Sache, dass bei Fehlen der Kriterien für ein Freies Dienstverhältnis das Arbeitsverhältnis als echtes Dienstverhältnis zu qualifizieren ist. Erfolgt im Zuge einer behördlichen Prüfung eine derartige Umqualifizierung, ist mit Nachforderungen zu rechnen. Da ab 2008 sozialversicherungsrechtlich eine Gleichstellung der beiden Arbeitsverhältnisse besteht, können Nachforderungen nur mehr die Zeit vor 2008 betreffen. Steuerlich ist mit der Belastung von Lohnnebenkosten (DB, DZ und KommSt) zu rechnen. Lohnsteuernachforderungen sind mit der entrichteten Einkommensteuer zu verrechnen.