

Freie DienstnehmerInnen und arbeitsrechtliche Aspekte

Freie DienstnehmerInnen sind keine ArbeitnehmerInnen im Sinne des Arbeitsrechts. Daher finden auf diese auch die meisten arbeitsrechtlichen Bestimmungen keine Anwendung. Grundsätzlich kommen nur jene Spezialgesetze zur Anwendung, die nicht vom persönlichen Abhängigkeitsverhältnis ausgehen.

Im Gegensatz zu echten DienstnehmerInnen sind freie DienstnehmerInnen persönlich unabhängig. Das bedeutet, dass freie DienstnehmerInnen

- nicht in die betriebliche Organisation des/der ArbeitgeberIn eingegliedert sind,
- nicht an Arbeitszeit und Arbeitsort und sonstige persönliche Weisungen gebunden sind,
- keine persönliche Arbeitspflicht haben – eine Vertretung frei gewählter VertreterInnen ist möglich und
- eine Dienstleistung schulden – es liegt ein Dauerschuldverhältnis vor.

Überblick **nicht anwendbarer** gesetzlicher Bestimmungen:

- Angestelltengesetz (AngG)
- Arbeitszeitgesetz (AZG)
- Arbeitsruhegesetz (ARG)
- Arbeitsplatzsicherungsgesetz (APSG)
- Arbeitsvertragsrechtsanpassungsgesetz (AVRAG)
- Entgeltfortzahlungsgesetz (EFZG)
- Urlaubsgesetz (UrlG)
- Behinderteneinstellungsgesetz (BEinstG)
- Patentgesetz (PatG)
- Väterkarenz (VKG)
- Mutterschutzgesetz (MSchG) – seit 1.1.2016 in Teilbereichen anwendbar (siehe unten)

Möchte der/die ArbeitgeberIn der/dem freien DienstnehmerIn Ansprüche nach einem der o.g. Gesetze, wie z.B. bezahlter Urlaub, Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, Überstundenentlohnung gewähren, so kann die Anwendung der Gesetze individuell vereinbart werden.

Hinweis: eine entsprechende Vereinbarung arbeitsrechtlicher Gesetze könnte in strittigen Abgrenzungsfällen von der GPLA oder in einem gerichtlichen Verfahren als Indiz für das Vorliegen eines echten Dienstvertrages/echtes Dienstverhältnis angesehen werden.

Überblick **anwendbarer** gesetzlicher Bestimmungen:

Bei der Anwendung arbeitsrechtlicher Vorschriften für freie DienstnehmerInnen kommt es dem Obersten Gerichtshof folgend darauf an, dass diese Vorschriften nicht vom persönlichen Abhängigkeitsverhältnis des/der ArbeitnehmerIn ausgehen und den/die sozial Schwächere/n schützen sollen.

Regelungen, die die spezifische Schutzbedürftigkeit beinhalten, sind dann nicht gänzlich ausgeschlossen, wenn der/die freie DienstnehmerIn schutzbedürftig erscheint - hängt von den organisatorischen Umständen der Arbeitsleistung ab – und damit im Einzelfall die ArbeitnehmerInnen-Ähnlichkeit besonders stark ausgeprägt ist.

- ArbeitnehmerInnenschutzgesetz (ASchG) – umfasst sind darin auch freie DienstnehmerInnen
- Arbeiterkammergesetz (AKG) – seit 1.1.2008 besteht Arbeiterkammerzugehörigkeit
- Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz (ASGG) – Arbeitnehmerähnliche Personen, damit idR auch freie DienstnehmerInnen
- Arbeitskräfteüberlassungsgesetz (AÜG) – Arbeitnehmerähnliche Personen, damit idR auch freie DienstnehmerInnen
- Betriebliches Mitarbeiter- und Selbstständigenvorsorgegesetz (BMSVG) – gilt seit 1.1.2008 auch für freie DienstnehmerInnen, deren Dienstvertrag nach dem 31.12.2007 abgeschlossen wurde bzw. darüber hinaus fortgesetzt wurde
- Dienstnehmerhaftpflichtgesetz (DHG) – kommt in jenen Fällen zur Anwendung, in denen arbeitnehmerähnliche Personen den Dienstgeber oder einen Dritten schädigen
- Gleichbehandlungsgesetz (GIBG) – gilt auch für freie DienstnehmerInnen
- Insolvenz-Entgeltsicherungsgesetz (IESG) – gilt seit 1.1.2008 auch für freie DienstnehmerInnen
- Mutterschutzgesetz (MSchG) – seit 1.1.2016 teilweise Anwendung
 - keine Beschäftigung während des generellen Beschäftigungsverbotes vor der Geburt als auch nach der Geburt (§ 3 und § 5 Abs 1+3);
 - zudem gilt nunmehr ein Motivkündigungsschutz bis 4 Monate nach der Geburt (§ 10 Abs 8 MSchG);
 - nach wie vor keinen Anspruch auf Karenz und Elternteilzeit!
- Allgemein Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB) - insbesondere
 - § 1152 (angemessenes Entgelt),
 - § 1155 (Entgeltfortzahlung bei Nichtzustandekommen der Dienstleistung wegen Umständen in der Sphäre des/der DienstgeberIn),
 - §§ 1159-1159b (Kündigungsfristen, aber keine Kündigungstermine!),
 - §§ 1162-1162d (vorzeitiger Austritt, Kündigungsentschädigung bei fristwidriger Kündigung)
 - § 1164a unverzügliche Übergabe eines Dienstzettels über die wesentlichen Rechte/Pflichten; Empfehlung: Verwendung eines schriftlichen Dienstvertrages, damit entfällt die Verpflichtung eines Dienstzettels;

Kollektivvertraglichen Regelungen und Betriebsvereinbarungen gelten nicht für freie DienstnehmerInnen, d.h. sie haben keinen Anspruch auf kollektive Sonderzahlungen, Überstundenzuschläge oder Reiseaufwandsentschädigungen.

Freie DienstnehmerInnen werden nicht durch einen Betriebsrat vertreten, sind bei der Betriebsratswahl weder aktiv noch passiv wahlberechtigt und unterliegen nicht dem allgemeinen Kündigungs- und Entlassungsschutz nach § 105ff ArbVG – d.h. der Betriebsrat muss weder über eine bevorstehende Kündigung informiert, noch über eine bevorstehende Entlassung verständigt werden.