

Erläuterungen

Allgemeiner Teil

Hauptgesichtspunkte des Entwurfs:

Arbeitsverhältnisse haben die Erbringung von Arbeitsleistungen gegen Entgelt zum Inhalt. Sie werden durch schriftlichen oder mündlichen Arbeitsvertrag begründet. Das wesentliche Merkmal eines Arbeitsvertrages ist vor allem die persönliche Abhängigkeit der Arbeitnehmerin bzw. des Arbeitnehmers. Merkmale der persönlichen Abhängigkeit sind insbesondere: die Einordnung der Arbeitnehmerin bzw. des Arbeitnehmers in den betrieblichen Organisationsablauf, eine vorgegebene Arbeitszeit, ein zugewiesener Arbeitsort, eine festgelegte Arbeitsabfolge, die Bindung an Weisungen der Arbeitgeberin bzw. des Arbeitgebers sowie die laufende Kontrolle durch die Arbeitgeberin bzw. den Arbeitgeber.

Die persönliche Abhängigkeit als Wesensmerkmal eines Arbeitsverhältnisses wird aber zunehmend der Realität der Arbeitsbeziehungen nicht mehr gerecht. Durch den wirtschaftlichen, technischen und arbeitsorganisatorischen Wandel in der Arbeitswelt kommt der Unterordnung unter eine vorgegebene Arbeitsstruktur eine tendenziell geringere Bedeutung zu. Vertragsverhältnisse, die früher als Arbeitsvertrag ausgestaltet waren, werden nunmehr häufig als freier Dienstvertrag formuliert.

Der freie Dienstvertrag ist im Arbeitsrecht gesetzlich nicht geregelt. Der freie Dienstvertrag wird nach hA insbesondere charakterisiert durch:

- die Verpflichtung zur Erbringung von Dienstleistungen ohne persönliche Abhängigkeit im Sinn einer Unterworfenheit unter die funktionelle Autorität des Arbeitgebers bzw. der Arbeitgeberin;
- die Möglichkeit, den Ablauf der Arbeit selbst zu gestalten und die selbst gewählte Gestaltung auch jederzeit wieder zu ändern;
- das Fehlen von laufenden Kontrollen und von Bindung an bestimmte Arbeitszeiten oder an jene persönlichen Weisungen, die für den Arbeitsvertrag prägend sind; sowie
- die Vereinbarung einer generellen Vertretungsbefugnis.

Entscheidend ist, ob bei einer Gesamtbetrachtung die Merkmale der persönlichen Abhängigkeit ihrem Gewicht und ihrer Bedeutung nach überwiegen oder nicht.

Der freie Dienstvertrag ist kein Arbeitsvertrag iSd §§ 1151 ff ABGB, sodass diese Bestimmungen nicht unmittelbar anwendbar sind und grundsätzlich nur die allgemeinen vertragsrechtlichen Bestimmungen des ABGB gelten. Jene arbeitsrechtlichen Normen, die vom persönlichen Abhängigkeitsverhältnis der Arbeitnehmerin bzw. des Arbeitnehmers geprägt sind und den/die sozial Schwächere/n schützen sollen, gelangen auf freie Dienstnehmerinnen und Dienstnehmer somit nicht zur Anwendung.

In Art. 1 (Änderung des ABGB) sollen nunmehr Kündigungsregelungen für freie Dienstnehmerinnen und Dienstnehmer geschaffen werden. Anders als Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer tragen freie Dienstnehmerinnen und Dienstnehmer bestimmte Aspekte des Unternehmerrisikos.

In Art. 2 (Änderung des ArbVG) soll hingegen die Möglichkeit der Anwendung von Kollektivverträgen auf freie Dienstnehmerinnen und Dienstnehmer nach § 4 Abs. 4 ASVG geschaffen werden.

Das Allgemeine Sozialversicherungsgesetz (ASVG) erfasst in § 4 Abs. 4 freie Dienstnehmerinnen und Dienstnehmer als Personen, die sich auf Grund freier Dienstverträge auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zur Erbringung von Dienstleistungen verpflichten, wenn sie aus dieser Tätigkeit ein Entgelt beziehen, die Dienstleistungen im Wesentlichen persönlich erbringen und über keine wesentlichen eigenen Betriebsmittel verfügen. Das Betriebliche Mitarbeiter- und Selbständigenvorsorgegesetz hat diese Definition für die Ausgestaltung des Geltungsbereiches übernommen; das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch hinsichtlich der Bestimmungen betreffend den Dienstzettel für freie Dienstnehmerinnen und Dienstnehmer und das Arbeiterkammergesetz hinsichtlich der Arbeiterkammerzugehörigkeit. Freie Dienstnehmerinnen und Dienstnehmer im Sinne des § 4 Abs. 4 ASVG sind zudem in das Insolvenzentgeltsicherungsgesetz einbezogen, auch einzelne Bestimmungen des Mutterschutzgesetzes sind auf freie Dienstnehmerinnen nach § 4 Abs. 4 ASVG anzuwenden.

Kollektivverträge sind bisher nicht auf freie Dienstnehmerinnen und Dienstnehmer anzuwenden. Im aktuellen Regierungsprogramm wurde daher vereinbart, dass die Möglichkeit der Anwendung von Kollektivverträgen auf freie Dienstnehmerinnen und Dienstnehmer geschaffen werden soll. Durch die Einbeziehung freier Dienstnehmerinnen und Dienstnehmer nach § 4 Abs. 4 ASVG in den Anwendungsbereich der Kollektivverträge können für diese Personengruppe nunmehr Mindeststandards

festgelegt werden, die die Beschäftigung auf Basis solcher Vertragsverhältnisse und somit die Umgehung arbeitsrechtlicher Bestimmungen weniger attraktiv machen.

Mit der Novelle soll nunmehr in Umsetzung des Regierungsprogrammes für die Kollektivvertragsparteien die Möglichkeit geschaffen werden, auch für freie Dienstnehmerinnen und Dienstnehmer nach § 4 Abs. 4 ASVG Kollektivverträge abzuschließen.

Die Änderungen sollen in Art. 3 für den Bereich der Land- und Forstwirtschaft nachvollzogen werden.

Kompetenzgrundlage:

Die Zuständigkeit des Bundes zur Regelung gründet sich auf Artikel 10 Abs. 1 Z 11 B-VG („Arbeitsrecht und Sozialversicherungsrecht“) und hinsichtlich der land- und forstwirtschaftlichen Arbeiterinnen und Arbeiter auf Artikel 11 Abs. 1 Z 9 B-VG („Arbeiterrecht sowie Arbeiter- und Angestelltenschutz, soweit es sich um land- und forstwirtschaftliche Arbeiter und Angestellte handelt“).

Besonderer Teil

Zu Art. 1 (Änderung des Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches):

Zu Z 1 (§ 1159 Abs. 6 ABGB):

Die vorgeschlagene Regelung des § 1159 Abs. 6 ABGB stellt klar, dass freie Dienstverhältnisse von beiden Vertragsparteien unter Einhaltung einer bestimmten Kündigungsfrist und eines Kündigungstermins gekündigt werden können.

In diesem Sinne erachtete die ständige Rsp etwa die Kündigungsmodalitäten der §§ 1159 ff ABGB idF vor BGBl. I Nr. 153/2017 als auf freie Dienstverhältnisse für analog anwendbar. Diese Kündigungsbestimmungen dienten vor allem der technischen Abwicklung der Kündigung von Dauerschuldverhältnissen (vgl. *Reissner in Neumayr/Reissner*, ZellKomm3 [2018] § 1159 ABGB Rz 4) und schützten aufgrund ihrer Kürze in der Regel nur die legitimen Interessen der Vertragsparteien vor einer abrupten einseitigen Beendigung des Vertragsverhältnisses durch eine Vertragspartei.

§ 20 AngG sieht hingegen für Angestellte wesentlich geringere Beschränkungen als für die Arbeitgeberin bzw. den Arbeitgeber sowie zugunsten des Angestellten zwingende Bestimmungen vor. Diese sind in der sozialen Schutzfunktion der Kündigungsfrist und des Kündigungstermins als zu betrachtende Einheit begründet, welche den Angestellten vor einer überraschenden Auflösung des Arbeitsverhältnisses bewahren und ihm einen zeitlich begrenzten Schutz gewähren sollen. In diesem Lichte sind nach ständiger Rsp die Vorschriften des § 20 AngG auf freie Dienstverhältnisse nicht anzuwenden.

Vor diesem Hintergrund wurde die Frage, ob die dem § 20 AngG nachgebildeten Kündigungsbestimmungen des § 1159 ABGB idF BGBl. I Nr. 153/2017 auf freie Dienstverhältnisse analog Anwendung finden, im arbeitsrechtlichen Schrifttum umfassend und kontrovers diskutiert.

Mit Urteil 8 ObS 4/24g vom 25.2.2025 hat der OGH – unter ausführlicher Darstellung der arbeitsrechtlichen Literatur sowie unter Heranziehung der Materialien zu § 1159 ABGB idF BGBl. I Nr. 153/2017 (siehe dazu 8 ObS 4/24g Rz 31ff) entschieden, dass die Kündigungsbestimmungen nach § 1159 ABGB idF BGBl. I Nr. 153/2017 auf freie Dienstverhältnis auch im Wege der Analogie nicht anzuwenden sind.

Im Sinne einer „Wiederherstellung“ des bis zur Novelle BGBl. I Nr. 153/2017 geltenden Grundgedankens – nämlich die Möglichkeit der Kündigung des freien Dienstverhältnisses durch beide Vertragsparteien – stellt der vorgeschlagene § 1159 Abs. 6 ABGB nunmehr aus Gründen der Rechtssicherheit ausdrücklich klar, dass ein freies Dienstverhältnis von beiden Vertragsparteien unter Einhaltung der gesetzlich festgelegten Mindestfrist zu den festgelegten Kündigungsterminen gekündigt werden kann. Die Kündigungsfrist beträgt vier Wochen, nach Ablauf des zweiten Dienstjahres sechs Wochen. Der erste Monat kann als Probezeit vereinbart werden. Die Vereinbarung von günstigeren Regelungen für freie Dienstnehmer und Dienstnehmerinnen ist zulässig.

In persönlicher Hinsicht gelten diese Regelungen für jene Personen, für die auch die oben angeführte analoge Geltung der Kündigungsbestimmungen des § 1159 ABGB idF vor BGBl. I Nr. 153/2017 gegolten hat.

Zu Z 2 (§ 1503 Abs. 29 ABGB):

Die Kündigungsregelung für freie Dienstnehmerinnen und Dienstnehmer soll mit dem Inkrafttreten für alle freien Dienstverträge wirksam werden; für zum Zeitpunkt des Inkrafttretens bestehende jedoch nur insoweit, als eine abweichende Regelung zu § 1159 Abs. 6 ABGB im freien Dienstvertrag – sofern eine solche vereinbart wurde – ihre Gültigkeit behält.

Zu Art. 2 (Änderung des ArbVG):**Zu Z 1 (§ 1 Abs. 1):**

Der Geltungsbereich soll nunmehr auf freie Dienstverhältnisse nach § 4 Abs. 4 ASVG ausgedehnt werden. Damit soll kein neuer Arbeitnehmerbegriff im Sinne des ArbVG geschaffen, sondern der bestehende Geltungsbereich um die Gruppe der freien Dienstnehmerinnen und Dienstnehmer nach § 4 Abs. 4 ASVG erweitert werden. Diese Neuregelung hat keinerlei Auswirkungen auf die Qualifikation des Vertragsverhältnisses als freies Dienstverhältnis; eine persönliche Abhängigkeit der freien Dienstnehmerinnen und freien Dienstnehmer nach § 4 Abs. 4 ASVG wird dadurch nicht begründet.

§ 4 Abs. 4 ASVG definiert freie Dienstnehmerinnen und Dienstnehmer als Personen, die sich auf Grund freier Dienstverträge auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zur Erbringung von Dienstleistungen verpflichten, wenn sie aus dieser Tätigkeit ein Entgelt beziehen, die Dienstleistungen im Wesentlichen persönlich erbringen und über keine wesentlichen eigenen Betriebsmittel verfügen.

Im Gegensatz zum Arbeitsvertrag steht der freie Dienstvertrag, welcher zur Arbeit ohne persönliche Abhängigkeit, weitgehend selbständig und frei von Beschränkungen des persönlichen Verhaltens verpflichtet. Vor allem die Möglichkeit, den Ablauf der Arbeit selbständig zu regeln und jederzeit zu ändern, also das Fehlen der persönlichen Abhängigkeit und Weisungsgebundenheit, unterscheidet den freien Dienstvertrag vom echten Arbeitsvertrag.

Das Fehlen der persönlichen Abhängigkeit ändert jedoch nichts daran, dass es sich bei einem freien Dienstvertrag um ein Dauerschuldverhältnis handelt. Selbständige, die auf einer anderen Vertragsgrundlage wie insbesondere Werkverträgen tätig sind, sollen nicht erfasst werden.

Bei einem freien Dienstvertrag muss grundsätzlich die Dienstleistung nicht zwingend in eigener Person erbracht werden. Allerdings setzt die Definition nach § 4 Abs. 4 ASVG voraus, dass die Dienstleistungen im Wesentlichen persönlich erbracht werden.

Entscheidend ist nicht die vertragliche Formulierung, sondern die faktische Erbringung der Dienstleistungen.

Freie Dienstnehmerinnen und Dienstnehmer im Sinne des § 4 Abs. 4 ASVG dürfen über keine wesentlichen eigenen Betriebsmittel verfügen. Erfasst sein sollen nur jene freien Dienstnehmerinnen und Dienstnehmer, die wie Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer grundsätzlich nicht eigene, sondern fremde Betriebsmittel einsetzen und daher eine unternehmerische Struktur nicht benötigen. Unter Betriebsmittel sind alle sachlichen Hilfsmittel des Betriebs bzw. Unternehmens zu verstehen, die benötigt werden, um den Betriebszweck zu erreichen.

Damit soll sichergestellt werden, dass nur arbeitnehmerähnliche freie Dienstnehmerinnen und Dienstnehmer einbezogen sind.

Freie Dienstnehmerinnen und Dienstnehmer sollen in Hinkunft vom 1. bis 3. Hauptstückes des I. Teiles des ArbVG erfasst werden. Dabei handelt es sich um die Regelungen betreffend Kollektivvertrag einschließlich der Regelungen zur Kollektivvertragsfähigkeit (§ 4), Satzungserklärung von Kollektivverträgen und Mindestlohntarif. Das bedeutet, dass unter den Voraussetzungen des § 4 auch Verbände für freie Dienstnehmerinnen und Dienstnehmer Kollektivvertragsfähigkeit erlangen können. Der wesentliche Punkt ist, dass damit der Abschluss von Kollektivverträgen für freie Dienstnehmerinnen und Dienstnehmer ermöglicht wird.

Das 4. Hauptstück des I. Teiles regelt mit dem Lehrlingseinkommen das kollektive Instrument der Entgeltfestsetzung für Lehrlinge. Das Berufsausbildungsgesetz regelt das Lehrverhältnis und Ausbildungsverhältnis in Ausbildungseinrichtungen abschließend. Lehre und Judikatur leiten daraus ab, dass Lehrlinge trotz der Besonderheiten des Lehrvertrages Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sind (VwGH 27. 10. 1949 VwSlgNF 1055 A; OGH 10. 11. 1953 Arb 5863; OGH 9. 1. 1973 Arb 9083 = ZAS 1975, 54 mit Besprechung von *Tomandl*; OGH 21. 6. 1977 Arb 9596; OGH 8. 5. 1979 Arb 9781; OGH 7. 10. 1998 Arb 11.788 = ZASB 1999, 2 = ASoK 1999, 141 = RdW 1999, 220 = DRdA 1999, 269 mit Besprechung von *Wachter* = *ecolex* 1999, 276 = *wbl* 1999, 321). Aus diesem Grund können die Regelungen des 4. Hauptstückes des I. Teiles auf freie Dienstnehmerinnen und Dienstnehmer nach § 4 Abs. 4 ASVG keine Anwendung finden, da Lehrlinge nur Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sein können.

Freie Dienstnehmerinnen und Dienstnehmer nach § 4 Abs. 4 ASVG sollen nicht in den Geltungsbereich von Betriebsvereinbarungen nach dem 5. Hauptstück des I. Teiles aufgenommen werden.

Die Novelle soll für die Kollektivvertragsparteien die Möglichkeit schaffen, für freie Dienstnehmerinnen und Dienstnehmer nach § 4 Abs. 4 ASVG Kollektivverträge abzuschließen. Dies kann durch den Abschluss eigener Kollektivverträge nur für diese Personengruppe oder durch die ausdrückliche

Einbeziehung in den Geltungsbereich bestehender Kollektivverträge erfolgen. Eine Verpflichtung zur Berücksichtigung freier Dienstnehmerinnen und Dienstnehmer nach § 4 Abs. 4 ASVG in Kollektivverträgen soll jedoch nicht geschaffen werden.

Bei der Einbeziehung ist zu beachten, dass der Geltungsbereich der Mehrzahl der arbeitsrechtlichen Gesetze freie Dienstnehmerinnen und Dienstnehmer nach § 4 Abs. 4 ASVG nicht umfasst. Auf diese Gesetze Bezug nehmende Regelungen im Kollektivvertrag – wie beispielsweise Regelungen aus dem Urlaubsgesetz oder Arbeitszeitgesetz – können daher für freie Dienstnehmerinnen und Dienstnehmer nach § 4 Abs. 4 ASVG nicht zur Anwendung kommen. Eine ausdrückliche Formulierung diesen Regelungen nachgebildeter Bestimmungen im Kollektivvertrag liegt in der Autonomie der Kollektivvertragsparteien. Es ist aber zu beachten, dass Einbeziehungen von freien Dienstnehmerinnen und Dienstnehmern nach § 4 Abs. 4 ASVG in Arbeitszeitregelungen des Kollektivvertrages insoweit keine normative Kraft entfalten können, als das gesetzliche Arbeitszeitrecht (Arbeitszeitgesetz und Arbeitsruhegesetz) und damit dessen Sanktionsregime für diese Personen nicht gilt.

Zu Z 3 (§ 18 Abs. 3a):

Mit dieser Bestimmung soll der Umfang der Satzung eines Kollektivvertrages, der ursprünglich nur für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer gemäß § 1 Abs. 1 Z 1 abgeschlossen wurde, für freie Dienstnehmerinnen und Dienstnehmer nach § 4 Abs. 4 ASVG eingeschränkt werden. Die Satzung darf nur Regelungen zu Mindestentgelten und Mindestbeträgen für den Ersatz von Auslagen umfassen.

Zu Z 4 (§ 272 Abs. 40):

Für zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Novelle bestehende gesetzliche Interessenvertretungen und freiwillige Berufsvereinigungen der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer soll keine ausdrückliche Prüfung dahingehend erfolgen, ob die Kollektivvertragsfähigkeit auch für freie Dienstnehmerinnen und Dienstnehmer nach § 4 Abs. 4 ASVG vorliegt. Auf Grund der im Verhältnis zur Anzahl der Arbeitsverhältnisse relativ geringen Anzahl freier Dienstnehmerinnen und Dienstnehmer nach § 4 Abs. 4 ASVG ist vom Vorliegen der Kollektivvertragsfähigkeit auszugehen.

Weiters soll klargestellt werden, dass sich der Geltungsbereich bestehender Kollektivverträge nicht automatisch um freie Dienstnehmerinnen und Dienstnehmer nach § 4 Abs. 4 ASVG erweitert. Es soll vielmehr eine ausdrückliche Einbeziehung dieser Personengruppe erforderlich sein.

Zu Art. 3 (Änderung des LAG):

Die Änderungen im ArbVG werden für den Bereich der Land- und Forstwirtschaft nachvollzogen. Es wird auf die Erläuternden Bemerkungen zum ArbVG verwiesen und Folgendes ergänzt: Es unterliegen bereits nach dem geltenden Landarbeitsrecht freie Dienstnehmerinnen und Dienstnehmer im Sinne des § 4 Abs. 4 ASVG in der Land- und Forstwirtschaft einzelnen Bestimmungen des LAG (vgl. den derzeit geltenden § 3 und § 97 LAG). Eine weitere punktuelle Einbeziehung solcher freien Dienstnehmerinnen und Dienstnehmer, die Vertragsverhältnisse zu Betrieben in der Land- und Forstwirtschaft eingehen, ist daher zulässig. Nachdem für land- und forstwirtschaftliche Angestellte die arbeitsverfassungsgesetzlichen Bestimmungen über den Kollektivvertrag und nicht diejenigen des LAG gelten, weil Abschnitt 13 des LAG gemäß § 2 Abs. 1 LAG dem verfassungsgesetzlichen Kompetenztatbestand folgend nicht zur Anwendung gelangt, können nur solche freien Dienstnehmerinnen und Dienstnehmer nach § 4 Abs. 4 ASVG einbezogen werden, die keine angestelltenähnlichen Tätigkeiten verrichten. Unter angestelltenähnlichen Tätigkeiten ist z.B. die Verrichtung von Buchhaltungsarbeiten im Rahmen eines freien Dienstverhältnisses von wirtschaftlich unselbständigen Buchhalterinnen bzw. Buchhaltern zu einer Landwirtin bzw. einem Landwirt vorstellbar. Diese Personen unterliegen dem ArbVG. Nur diejenigen freien Dienstnehmerinnen und Dienstnehmer nach § 4 Abs. 4 ASVG können daher dem Abschnitt 13 unterliegen, wenn sie ähnliche Tätigkeiten wie land- und forstwirtschaftliche Arbeiterinnen und Arbeiter verrichten. Es soll mit dem vorliegenden Entwurf den Kollektivvertragsparteien auch in der Land- und Forstwirtschaft ermöglicht werden, freie Dienstnehmerinnen und Dienstnehmer im Sinne des § 4 Abs. 4 ASVG in den Geltungsbereich einzelner Bestimmungen eines Kollektivvertrages einzubeziehen, selbst wenn es in dieser Branche nicht viele echte freie Dienstnehmerinnen und Dienstnehmer außerhalb angestelltenähnlicher Vertragsverhältnisse gibt.

Auch die Änderungen im Bereich des § 1159 ABGB werden für den Bereich der Land- und Forstwirtschaft nachvollzogen, weshalb dem Grunde nach auf die entsprechenden Erläuterungen verwiesen wird.