

ASoK-Spezial Freier Dienstvertrag und Scheingewerbetreibende

ASoK-Spezial

von
Franz Marhold

2009

Linde Verlag Wien 2009

Verlag C.H. Beck im Internet:
www.beck.de

ISBN 978 3 7073 1570 7

Vorwort

Der freie Dienstvertrag ist ein im Sozialversicherungsrecht anerkannter Vertragstyp (§ 4 Abs. 4 ASVG). In jüngerer Zeit ist durch seine Anerkennung auch im Arbeitslosenversicherungsrecht (§ 1 Abs. 8 AIVG) für die Gruppe der freien Dienstnehmer die Vollversicherung verwirklicht worden.

Blickt man dagegen auf die Rechtsprechung – insb. des VwGH – aus jüngerer Zeit, könnte man hingegen meinen, der freie Dienstvertrag sei abgeschafft worden. Keine rezente Entscheidung führte im Rechtsstreit zwischen freien Dienstgebern und Sozialversicherungsträgern zur Anerkennung des freien Dienstvertrages. Insb. die Verquickung von tageweiser Beschäftigung und Rahmenvereinbarung lässt die tot geglaubte Lehre vom faktischen Beschäftigungsverhältnis wiederaufleben. Ist nämlich kein Verpflichtungsverhältnis eingegangen worden und wäre daher der Beschäftigte frei, nimmt der VwGH aufgrund des tatsächlichen Einsatzes tageweise Beschäftigung während der faktischen Beschäftigungszeit an, ohne den fehlenden Bindungswillen zu berücksichtigen. Die letzte Entscheidung des OGH, in der ein freies Dienstverhältnis anerkannt wurde, betrifft einen Gefängnisarzt.

Die ASoK-Tagung im November 2008, die diesem Heft zugrunde liegt, befasste sich daher – den Bedürfnissen der Praxis entsprechend – nicht bloß mit der Abgrenzung der Vertragstypen, sondern schwergewichtig mit der Rückabwicklung nicht anerkannter freier Dienstverträge. Das ist keine Resignation vor der Rechtsprechungsentwicklung, sondern trägt dem Umstand Rechnung, dass in vielen Fällen rechtsirrig oder -missbräuchlich zu Unrecht ein freier Dienstvertrag oder Werkvertrag angenommen wurde, der rückwirkend saniert werden muss.

Dabei stellen sich Abgrenzungsfragen im Sozialversicherungsrecht zur Scheinselbständigkeit und damit zu einer Rückabwicklung des Versicherungsverhältnisses von der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft zu den Gebietskrankenkassen. Innerhalb des ASVG stellen sich Fragen der Beitragsnachforderung für Sonderzahlungen und Kollektivvertragslöhne sowie Urlaubsersatzleistungen. Im Arbeitsrecht erfasst die rückwirkende Sanierung zusätzlich Fälle der Lohnfortzahlung im Krankheitsfall, Urlaubsverbrauch und -ersatzleistung und damit im Zusammenhang stehende Fragen von Verfall und Verjährung.

Von eminenter Bedeutung ist die steuerrechtliche Rückabwicklung von scheinselfständigen Rechtsverhältnissen. Ein Team von Praktikern hat sich diesen Fragen gewidmet und stellt die *hard facts* in einer anschaulichen und nachvollziehbaren Art und Weise dar, die den beratenden Berufen ihre Sanierungsarbeit wesentlich erleichtert.

Das vorliegende Heft behandelt die Rückabwicklung von Scheinselbständigkeit und freien Dienstverhältnissen umfassend. Dafür sei allen Autoren und dem veranstaltenden Verlag, vertreten durch Dr. *Eleonore Breitegger*, aufrichtig gedankt!

Wien, im Juli 2009

o. Univ.-Prof. Dr. Franz Marhold