

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

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Vorwort	1
Autorenverzeichnis	2
Inhaltsverzeichnis	3
Wesensmerkmale und Abgrenzung von Arbeits-, Werk- und freien Dienstverträgen (Marhold)	5
1. Unterscheidung zwischen verschiedenen Vertragstypen	5
1.1. Grundlage für die Ausübung sozialversicherungspflichtiger Erwerbstätigkeit.....	5
1.2. Abgrenzung nach Wesensmerkmalen	5
2. Wesensmerkmale des Arbeitsvertrages	6
2.1. Allgemeines.....	6
2.2. Persönliche Abhängigkeit.....	7
2.3. Wirtschaftliche Abhängigkeit	13
2.4. Keine Wesensmerkmale des Arbeitsvertrages.....	13
3. Wesensmerkmale des Werkvertrages und die Abgrenzung vom Arbeitsvertrag.....	14
4. Wesensmerkmale des freien Dienstvertrages und die Abgrenzung von Arbeits- und Werkvertrag	15
Zur Rettung der freien Dienstnehmer – ein Diskussionsbeitrag (Gerlach)	18
1. Allgemeines	18
2. Einzelne Angrenzungskriterien	19
2.1. Weisungsgebundenheit.....	19
2.2. Arbeitsort.....	21
2.3. Arbeitszeit	22
2.4. Persönliche Arbeitsleistung.....	22
3. Zusammenfassung	23
Rückabwicklung und Sanierung im Arbeitsrecht (Schrank).....	24
1. Grundlegung und Begriffliches.....	24
2. Rückabwicklungsfragen.....	24
2.1. Gutgläubensschutz	24
2.2. Verjährungsfrist	24
2.3. Sozialversicherungsbeiträge: Rückabwicklung zwischen Vertragspartnern?	25
2.4. Bedeutung etwaiger Vorsorgeklauseln im bisherigen Vertrag...	25
2.5. Sonderfragen der Rückabwicklung: GSVG-Beiträge? Umsatzsteuer? Dienstgeberbeiträge freier Dienstnehmer?	26
3. Sanierungsfragen (Umstellung auf Arbeitsverhältnis).....	26
3.1. Einwand rechtsmissbräuchlichen Verhaltens.....	26
3.2. Um welche arbeitsrechtlichen Ansprüche kann es gehen?	27
3.3. Wie weit zurück?	27
3.4. Bemessung der arbeitsrechtlichen Ansprüche	28

3.5. Sonderprobleme bei anfänglich richtigen Verträgen	28
3.6. Greifen arbeitsrechtlich zulässiger Vertragspflichten	28
3.7. Sanierung durch Vergleichsvereinbarungen	29
4. Haftungsfragen	29
4.1. Haftung für Leistungsnachteile aus der Sozialversicherung.....	29
4.2. Wo kann es keine sozialversicherungsrechtlichen Leistungsnachteile geben?	30
4.3. Haftung für Abfertigung-neu-Nachteile	30
 Die Rückabwicklung im Bereich der Sozialversicherung und des Steuerrechts (<i>Lattner/Lindner/Richter</i>).....	31
1. Sozialversicherungsrechtliche Aspekte der Änderung von Werkvertrag zu Dienstverhältnis	31
1.1. Neben der nunmehr dem ASVG zugeordneten Tätigkeit wurde keine selbständige Tätigkeit ausgeübt.....	31
1.2. Neben der dem ASVG zugeordneten Tätigkeit wurde auch eine selbständige Tätigkeit ausgeübt	32
1.3. Abwicklung, wenn die GSVG-Versicherung bestehen bleibt....	32
1.4. Abwicklung, wenn die GSVG-Versicherung wegfällt.....	33
2. Sozialversicherungsrechtliche Aspekte der Änderung vom freien Dienstnehmer zum abhängigen Dienstnehmer	34
3. Honorar für Werkvertrag oder freien Dienstvertrag unter Anspruchsentgelt	35
4. Steuerrechtliche Aspekte der Änderung vom Werkvertrag bzw. freien Dienstvertrag zu einem echten Dienstverhältnis	35
4.1. Ermittlung der Bemessungsgrundlage	35
4.2. Inanspruchnahme des Arbeitgebers für Lohnsteuer	37
4.3. Lohnzettel.....	37
5. Praktische Beispiele zur Rückabwicklung.....	38
5.1. Rückabwicklung Werkvertrag – echter Dienstvertrag.....	38
5.2. Änderung eines vermeintlichen „freien Dienstnehmers“ in einen „abhängigen Dienstnehmer“	40
5.3. Nachverrechnung, wenn das vereinbarte Honorar ein zur Anwendung gelangendes Anspruchsentgelt nicht erreicht.....	42
 Anhang: Wichtige Gesetzesbestimmungen	43
1. Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB)	43
2. Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG)	44
3. Gewerbliches Sozialversicherungsgesetz (GSVG).....	47
4. Einkommensteuergesetz 1988 (EStG 1988).....	51
 Stichwortverzeichnis	55