

IT-Supportmitarbeiter als echter Dienstnehmer

In einer Entscheidung vom 2.7.2008 hat der Verwaltungsgerichtshof festgestellt, dass ein als freier Dienstnehmer beschäftigter IT-Supportmitarbeiter ein echter Arbeitnehmer ist.

Ausgangspunkt der Entscheidung war eine Beschäftigung eines IT-Supportmitarbeiters in der Zeit von 1. Mai bis zum 31. Dezember 2001. Vereinbart wurde die Anmeldung dieses Mitarbeiters als freier Dienstnehmer.

Als Inhalt und Zweck der Tätigkeit wurde „IT-Support Hardware und Software“ für das Unternehmens vereinbart. Der Verantwortungsbereich umfasste die Installation sowie die Wartung der EDV und entsprechende fachliche Betreuung.

Der Mitarbeiter verrichtete seine Tätigkeit am Niederlassungsstandort der Firma und zwar an einem Computer, der im Eigentum der Firma stand. Weiters benutzte er die Software der Firma, ebenso sonstige Betriebsmittel wie Disketten, das Telefon und die Fax- bzw. Kopiergeräte. Die EDV-Betreuung erfolgte durch 3 Personen, die sich hinsichtlich der Anwesenheitszeit absprachen und einen Dienstplan erstellten. Die Zeit wurde mittels Stechkarte erfasst, in welcher die Anwesenheitszeiten dokumentiert wurden. Auf Grund einer bestehenden Gleitzeitregelung waren die Dienstzeiten des freien Dienstnehmers an jene der Firma gebunden (Arbeitszeit nur zwischen 8 und 18 Uhr möglich).

Eine Vertretungsmöglichkeit wäre theoretisch möglich gewesen, wurde de facto aber nie in Anspruch genommen. Auch ist der Zutritt zum Unternehmen nur mittels einer Magnetkarte möglich (eine solche hatte der freie Dienstnehmer). Für Besucher bzw. sonstige Personen (auch Vertreter) hätten Besucherkarten gelöst werden müssen.

Weiters erhielt der freie Dienstnehmer regelmäßig Anweisungen bezüglich des Arbeitsablaufes. Aufzeichnungen über erbrachte Stunden außerhalb des Gebäudes der Firma mussten von einem Vorgesetzten abgezeichnet werden.

Unterscheidung freier Dienstvertrag/echter Arbeitsvertrag

Ob ein freier Dienstvertrag oder echter Arbeitsvertrag vorliegt, hängt unter anderem davon ab, ob eine persönliche Abhängigkeit der tätig werdenden Personen gegenüber dem Dienstgeber vorliegt. Die Kriterien, die für die Annahme überwiegender persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit im Einzelnen beachtlich sind, hat der Verwaltungsgerichtshof in seiner Rechtsprechung ausführlich dargelegt.

Persönliche Abhängigkeit liegt dann vor, wenn die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten ausgeschaltet wird, etwa durch die Unterwerfung unter betriebliche Ordnungsvorschriften, die Verpflichtung zur Befolgung von Weisungen des Dienstgebers, Überwachung der Arbeit durch den Dienstgeber und die Bindung an vom Arbeitgeber vorgegebene Arbeitszeiten.

Im Sinne dieser ständigen Rechtsprechung hat der Verwaltungsgerichtshof erwogen, dass die oben angeführte Tätigkeit vor allem Elemente einer persönlichen Abhängigkeit beinhaltet. Die richtige Beschäftigungsform ist daher nicht jene eines freien Dienstverhältnisses, sondern stellt einen echten Dienstvertrag dar.

Konsequenzen der Beschäftigung auf unrichtiger Vertragsbasis

Die Konsequenzen auf Grund einer Beschäftigung in einer falschen Vertragsform sind weitreichend. So kann der vormals freie Dienstnehmer plötzlich einem Kollektivvertrag unterliegen, was in der Regel den Anspruch auf Sonderzahlungen (Weihnachtsremuneration bzw. Urlaubszuschuss) bedingt.

Als Konsequenz der Geltung von Kollektivverträgen kann es auch zu einem höheren Lohn- bzw. Gehaltsanspruch des Dienstnehmers kommen. Der entsprechende Differenzbetrag aus der bisherigen Beschäftigung ist nachzubezahlen.

Aufgrund der Nachzahlung dieser Beträge ergibt sich ein höherer Anspruch der Sozialversicherung auf Sozialversicherungsbeiträge, wobei solche Differenzen bis zu 5 Jahre im Nachhinein verlangt werden können. Der Arbeitgeber muss in diesem Fall sowohl die Arbeitgeber- als auch die Arbeitnehmeranteile leisten, ohne die letzteren vom Arbeitnehmer zurück erhalten zu können.

Weiters hat der Dienstnehmer – im Gegensatz zu seiner bisherigen Beschäftigung – einen Anspruch auf Urlaub, im Krankenstand entsteht ein Entgeltfortzahlungsanspruch. Ebenso verlängern sich in der Regel die Kündigungsfristen.

Stand: Mai 2009

zum Seitenanfang