

Harun Pacic

Erwägungen zum Arbeitsvertrag

nach österreichischer Rechtslage

Inhaltsverzeichnis

Vorwort

I. Grundlagen

II. Allgemeines

III. Vertragsdauer

IV. Dienstleistung

V. Arbeitszeit

VI. Betriebsmittel

VII. Abgeltung

VIII. Korrektheit

IX. Abschließendes

Vorwort

Die ERWÄGUNGEN ZUM ARBEITSVERTRAG sind die Zusammenfassung einer Heranführung an die Arbeitsvertragsgestaltung, die dem KU VERTRAGSGESTALTUNG IM ARBEITSRECHT an der Universität Wien und der ILV VERTRAGSGESTALTUNG UND NEUE ARBEITSFORMEN an der Fachhochschule des BFI Wien zugrunde liegt.

Einem Wesenszug von Lehrbehelfen entsprechend sind alle nachfolgenden Lehrsätze dadurch charakterisiert, dass sie *nicht* abgeschlossen sind, denn sie sind zum Nach-, Durch- und Weiterdenken gedacht.

I. Grundlagen

1.

Das Arbeitsverhältnis *gründet* insofern auf dem Arbeitsvertrag, als er es nicht nur begründet, sondern auch einen Rechtsgrund für seine Ausgestaltung darstellt.¹

Ehe wir das Arbeitsverhältnis arbeitsvertraglich zu gestalten beginnen, sollten wir klären, *ob* es ein Arbeitsverhältnis ist, das wir gestalten möchten, inwieweit wir dazu ermächtigt sind und inwiefern wir daran interessiert sind.²

Setzen wir voraus, dass wir einen Arbeitsvertrag schließen wollen, so dürfen wir diesen nicht *so* ausgestalten, dass er am Ende *keiner* ist, weshalb wir *das* im Blick behalten müssen, was ihn ausmacht:

Verpflichtet sich ein Mensch *so* zur Arbeit für eine Person, dass dem Grunde nach *sie* allein das Beschäftigungsverhältnis auszugestalten befugt ist, so begründet *diese* seine rechtliche *Unterordnung* ein Arbeitsverhältnis; verhält es sich so, dass er im Grunde frei ist, über seine Arbeitskraft zu verfügen, so ist der eingegangene Vertrag aufgrund rechtlicher *Gleichordnung* als freier Dienstvertrag anzusehen.³

Dem *Arbeitsvertrag* - oder *Dienstvertrag* - und dem *freien* Dienstvertrag ist gemein, dass die *Arbeitskraft*: Dienstleistung für gewisse Zeit *geschuldet* wird,

sodass dann, wenn sich aus einem Rahmenvertrag für eine geschäftliche Beziehung keine *Arbeitsverpflichtung* ergibt, weder ein Arbeits- noch ein freier Dienstvertrag vorliegt;

darauf gestützte Übereinkünfte über die Ausführung von Arbeitseinsätzen sind gesondert zu beurteilen.⁴

Die zuvor angesprochene rechtliche Unterordnung zeigt sich als feste *Einbindung* in den Betrieb bei Bindung an persönliche Weisungen; das sind solche, die Arbeitszeit und Ort der Arbeit, Arbeitsabfolge und arbeitsbezogenes Verhalten betreffen.⁵

Die Vorgaben hierzu reichen im Arbeitsverhältnis infolge *organisatorischer* Eingliederung des Arbeitenden weiter als bei freier Mitarbeit, welche durch lockere funktionelle betriebliche *Anbindung* gekennzeichnet ist.

Persönliche Abhängigkeit ist *der* überkommene Begriff für die überwiegend fremdbestimmte Arbeitsweise der *typischen* Arbeitnehmenden: Sie liegt dann vor, wenn ihre *Merkmale* als Elemente eines beweglichen Systems bei einer *Auswertung* der Sachlage *überwiegen*.⁶

Das wirtschaftliche, unternehmerische Betriebs*risiko* trägt die Arbeit-gebende Person, die dieses nicht durch übermäßige Kostenbelastung auf den Arbeitnehmenden überwälzen darf.⁷

Atypische Arbeit mit weithin stark gelockerten Vorgaben zu Arbeitszeit, -ort oder -abfolge steht einem Arbeitsvertrag bei gewahrter funktionaler - stiller - Autorität der Arbeitgebenden nicht entgegen, die sich *an* ausgeprägten Kontrollrechten oder *in* gesteigerten Nebenpflichten zum arbeits- oder betriebsbezogenen Verhalten bemerkbar macht.⁸

Wer - *ohne* im Arbeitsverhältnis zu stehen - im Auftrag und für Rechnung *bestimmter* Personen arbeitet, gilt bei wirtschaftlicher Unselbständigkeit als arbeitnehmerähnlich und ist in den Geltungsbereich einzelner Schutzgesetze einbezogen, insb ins DHG, AÜG und GIBG.⁹

Ein arbeitnehmerähnliches Beschäftigungsverhältnis liegt bei Menschen vor, die regelmäßig in koordinierter Anbindung an einen fremden Betrieb: fremde Betriebs*mittel* hauptsächlich *persönlich* derart Arbeit leisten, dass ihr Arbeitsergebnis *nicht* (substanziell) im eigenen Unternehmen verwertet wird.¹⁰

Eine neuere Arbeitsform ist *Plattformarbeit*, wobei eine größere Zahl von Menschen - die crowd - über eine - zumeist internetbasierte - Plattform auf Nachfrage Dritter ausgelagerte Aufträge ausarbeitet.

Dabei kann es sich um analoge Dienste - zB Transportleistungen - oder um digitale Arbeit - zB Softwareerstellung, Übersetzungen oder Textbearbeitung - handeln.¹¹

Diese Arbeit in der sog Gig-Economy erfolgt nicht selten so , dass sich zB für Aufbau und Wahrung digitaler Reputation - ungeachtet des oft geringen Lohns und latenter Zahlungsunsicherheit - eine längere Arbeitsbeziehung zur Plattform, ihrem Inhaber bzw ihrer Inhaberin entwickelt; tatsächlich wird nicht selten ein Arbeitsverhältnis vorliegen und falls ein solches *nicht* naheliegt, liegt ein arbeitnehmerähnliches Beschäftigungsverhältnis nicht fern.¹²

Zu den neueren Entwicklungen am Arbeitsmarkt sind neben Plattformarbeit zB auch zu zählen: die Arbeit auf Abruf, eine koordinierte kontinuierliche Zusammenarbeit von Kleinunternehmenden; die gemeinsame bzw informell geteilte Beschäftigung von Arbeitnehmenden, eine Arbeitsplatzteilung, Projektarbeit, mobile Dienste oder Gutscheinarbeit.¹³

Zurück zur Vertragsgestaltung:

Rechtliche Unterordnung haben wir zu beachten, damit sie nicht abhandenkommt, aber es ist auch darauf zu achten, dass das Arbeitsverhältnis als *Dauerschuldverhältnis* – es wird auf *Zeit* eingegangen – nicht zum *Zielschuldverhältnis* wird; darauf kommen wir beim Leistungslohn zurück.

Wir achten sonach von Beginn an auf die Merkmale der sog persönlichen Abhängigkeit, mithin auf persönliche Weisungen; es geht zwar für die Arbeitgebende Person nicht darum, ihre Weisungsbefugnis auszuüben, sondern darum, zur Anweisung, zur einseitigen Ausgestaltung, zur näheren Konkretisierung des Vertragsverhältnisses *befugt* zu sein, doch nimmt das Gewicht dieser Befugnis im Rahmen der in der Judikatur angestregten *Gesamtabwägung* ab, wenn dem Arbeitnehmenden Menschen weitreichende Freiheit bzgl Ort, Zeit und Abfolge der Arbeit eingeräumt wird; der eingeräumte Freiraum kann mitunter durch gesteigerte Kontrollrechte, Berichts- oder auch Nebenpflichten kompensiert werden.¹⁴