

Inhaltsverzeichnis

Danksagung	III
Abkürzungsverzeichnis	IX
Literaturverzeichnis	XIII
Judikaturverzeichnis	XXI
I. Einleitung	1
II. Arbeitsrechtliche Konsequenzen	6
1. Abgrenzung Arbeitsvertrag und andere Vertragstypen	6
1.1 Arbeitsvertrag/Dienstvertrag	7
1.2 Die persönliche Abhängigkeit im Arbeitsvertrag	8
1.2.1 Verpflichtung zur persönlichen Arbeitsleistung	9
1.2.2 Organisatorische Unterordnung und Weisungsbindung	9
1.2.3 Arbeitsmittel und unternehmerisches Risiko	10
1.3 Freier Dienstvertrag	10
1.4 Werkvertrag	11
1.5 Geschäftsbesorgungsvertrag – Auftrag	12
1.6 Gesellschaftsvertrag	12
1.7 Mitgliedschaftsverhältnisse	13
1.8 Bestandvertrag	13
2. Die einzelnen Ansprüche im Überblick	13
2.1 Arbeitsentgelt – laufendes Gehalt bzw laufender Lohn	14
2.2 Sonderzahlungen	15
2.3 Überstundenentgelt	16
2.4 Mehrarbeitsstundenentgelt	18
2.5 Feiertagsentgelt	18
2.6 Urlaubsentgelt und Urlaubsersatzleistung	19
2.7 Entgeltfortzahlung bei Dienstverhinderung	21
2.8 Kündigungsentschädigung	22
3. Umqualifizierung	22
3.1 Allgemeines	22
3.2 Gutgläubige Annahme des Vorliegens einer selbständigen Tätigkeit durch beide Parteien	26
3.2.1 Anpassung des laufenden Entgelts für die Vergangenheit	26
3.2.1.1 Anpassung wegen Irrtums	26
3.2.1.2 Anpassung wegen ergänzender Vertragsauslegung	31
3.2.1.3 Anpassung wegen Fehlens bzw Wegfalls der Geschäftsgrundlage	35
3.2.1.3.1 Judikatur	36
3.2.1.3.2 Lehre	38
3.2.1.3.3 Bedeutung für die Umqualifizierung	42
3.2.1.4 Sonderfall Umqualifizierungsklausel	46
3.2.2 Pauschalentgelt	52
3.2.3 Rechtsmissbräuchliche Berufung auf die AN-Eigenschaft	55
3.2.4 Anpassung des laufenden Entgelts für die Zukunft	62
3.2.5 Sonstige arbeitsrechtliche Ansprüche	62
3.2.5.1 Sonderzahlungen	62

3.2.5.2 Urlaubsentgelt und Urlaubseratzleistung	66
3.2.5.3 Überstundenzuschlag	67
3.2.5.4 Mehrarbeitsstundenentgelt	68
3.2.5.5 Feiertagsentgelt	68
3.2.5.6 Entgeltfortzahlung bei Dienstverhinderung	68
3.2.5.7 Kündigungentschädigung	68
3.2.6 Verfall und Verjährung	69
3.2.6.1 Allgemeines	69
3.2.6.2 Verfall	70
3.2.6.2.1 Geltung der Verfallsfristen auch für arbeitsrechtliche Ansprüche?	71
3.2.6.2.2 Einzelvertragliche Verfallsfristen	71
3.2.6.2.3 Kollektivvertragliche Verfallsfristen	80
3.2.6.2.4 Verstoß gegen Treu und Glauben?	83
3.2.6.2.5 Beginn des Fristlaufs	86
3.2.6.3 Zwischenergebnis	93
3.2.6.4 Exkurs: Verhältnis zwischen einzelvertraglicher und kollektivvertraglicher Verfallsfrist	94
3.2.6.5 Verjährung	95
3.2.7 Entgeltschutz	96
3.2.8 Zwischenfazit	101
3.3 Bösgläubiger AG	102
3.3.1 Anpassung des Entgelts für die Vergangenheit	103
3.3.1.1 Anpassung wegen Irrtums	103
3.3.1.2 Anpassung wegen List	103
3.3.1.3 Anpassung wegen ergänzender Vertragsauslegung	104
3.3.1.4 Anpassung wegen Fehlens/Wegfalls der Geschäftsgrundlage	104
3.3.1.5 Sonderfall Umqualifizierungsklausel	104
3.3.2 Rechtsmissbräuchliche Berufung auf die AN-Eigenschaft	104
3.3.3 Anpassung des Entgelts für die Zukunft	104
3.3.4 Sonstige arbeitsrechtliche Ansprüche	104
3.3.5 Verfall und Verjährung	104
3.3.6 Entgeltschutz	105
3.3.7 Zwischenergebnis	105
3.4 Bösgläubiger AN	105
3.4.1 Anpassung des Entgelts für die Vergangenheit	106
3.4.1.1 Anpassung wegen Irrtums/List	106
3.4.1.2 Anpassung wegen ergänzender Vertragsauslegung	107
3.4.1.3 Anpassung wegen Fehlens/Wegfalls der Geschäftsgrundlage	107
3.4.1.4 Sonderfall Umqualifizierungsklausel	107
3.4.2 Rechtsmissbräuchliche Berufung auf die AN-Eigenschaft	107
3.4.3 Rückforderungsrecht des AG gegen den AN	108
3.4.4 Anpassung des Entgelts für die Zukunft	109
3.4.5 Sonstige arbeitsrechtliche Ansprüche	109
3.4.6 Verfall und Verjährung	109
3.4.7 Entgeltschutz	109
3.4.8 Zwischenergebnis	110
3.5 (Bösgläubiges) Zusammenwirken von AG und AN	110
3.6 Auswirkungen auf die AG-Eigenschaft	110
3.6.1 U als Auftraggeber des Scheinselbständigen als AG – der „Normalfall“	111
3.6.2 Dritter (Kunde[K]) als AG?	112
3.6.2.1 Fachliche Weisungen	112
3.6.2.2 Persönliche Weisungen	112

4. Fazit	116
III. Sozialversicherungsrechtliche Folgen	118
1. Überblick über die gesetzlichen Versicherungstatbestände	119
1.1 Dienstnehmer gem § 4 Abs 2 ASVG	122
1.2 Freie DN gem § 4 Abs 4 ASVG	127
1.3 Selbständig Erwerbstätige gem § 2 Abs 1 Z 1 – 3 GSVG	130
1.3.1 Mitglieder der Kammern der gewerblichen Wirtschaft	130
1.3.2 Gesellschafter einer offenen Gesellschaft oder unbeschränkt haftende Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft	131
1.3.3 Zu Geschäftsführern bestellte Gesellschafter einer GmbH	131
1.4 Neue Selbständige gem § 2 Abs 1 Z 4 GSVG	132
2. Umqualifizierungsverfahren	134
2.1 Neue Verfahren durch das SV-ZG	135
2.1.1 Versicherungszuordnung auf Grund einer amtswegigen Sachverhalts- feststellung (Neuzuordnung) gem § 412 b und § 412 c ASVG	135
2.1.2 Versicherungszuordnung auf Grund der Anmeldung zur Pflichtversicherung (Vorabprüfung) gem § 412 d ASVG	137
2.1.3 Versicherungszuordnung auf Antrag gem § 412 e ASVG	138
2.2 Prüfung für lohnabhängige Abgaben und Beiträge iSd PLABG iVm § 41 a ASVG	139
2.2.1 Überblick	139
2.2.2 Aktuelle Rechtslage	139
3. Umqualifizierung im Sozialrecht	140
3.1 Allgemeine Begriffe	140
3.1.1 Bemessungsgrundlage der Beiträge	140
3.1.1.1 Beitragsgrundlage ASVG	141
3.1.1.2 Beitragsgrundlage GSVG	141
3.1.2 Beitragszeitraum	142
3.1.3 Verjährung von Beitragsschulden	142
3.1.4 Rückforderung ungebührlich entrichteter Beiträge	142
3.2 Beitragsrechtliche Folgen	143
3.2.1 Beitragsgrundlage	143
3.2.2 Alte Rechtslage	144
3.2.3 Aktuelle Rechtslage	145
3.2.3.1 Rückgriff auf den DG?	149
3.2.3.1.1 Bereicherungsrechtliches Regressrecht?	149
3.2.3.1.2 Schadenersatz des DN gegen den DG?	153
3.2.3.2 Verletzung des Gleichheitssatzes	155
3.2.3.3 Verfassungskonforme Interpretation?	162
3.2.3.4 Eingriff in das Grundrecht auf Eigentum?	162
3.2.3.5 Zeitliche Grenzen der Beitragsschuld	164
3.2.3.6 Umfang der Überweisung	168
3.2.3.7 Umfang der Anrechnung	171
3.2.3.8 Überblick über Auswirkungen auf sozialversicherungs- rechtliche Leistungen – speziell die PV betreffend	174
3.2.3.9 Überschuss des DN	176
3.2.3.10 Sonderfall vom DN arglistig verursachte Scheinselb- ständigkeit	176
3.3 Ersatzanspruch der SVS bei schon erfolgtem Leistungsbezug	177
3.3.1 Ersatzanspruch der SVS gegen die ÖGK	177
3.3.2 Rückforderung zu Unrecht erbrachter Leistungen gem § 76 GSVG	179
3.4 Auswirkungen auf die DG-Eigenschaft	182

4. Fazit	184
IV. Wechselwirkungen zwischen Arbeitsrecht und Sozialversicherungsrecht	
iZm der Umqualifizierung	186
1. Allgemeines	186
2. Die Wechselbeziehungen der Materien in Bezug auf die Scheinselbständigkeit	187
2.1 Die Grenzziehung bei der Abgrenzung echter DN und Selbständiger im Arbeitsrecht und im Sozialversicherungsrecht	187
2.2 AG-/DG-Stellung	190
2.3 Entgeltliche Zusammenhänge	192
2.3.1 LSD-BG	192
2.3.2 Bindung an arbeitsrechtliche Entscheidungen	194
2.4 Sozialversicherungsrechtliche Verfahren zur Aufdeckung scheinselbstän- diger Beschaffigung	198
2.5 Verschulden bei der Umqualifizierung von scheinselbständig Beschäftigten	199
2.6 Tragen des Risikos einer Umqualifizierung	201
3. Fazit	201
V. Zusammenfassung der Ergebnisse	203
1. Arbeitsrechtliche Folgen einer Umqualifizierung	203
1.1 Gutgläubige Annahme einer selbständigen Tätigkeit durch beide Parteien	203
1.2 Bosgläubiger AG	204
1.3 Bosgläubiger AN	205
1.4 Bosgläubiges Zusammenwirken von AG und AN	205
2. Sozialversicherungsrechtliche Rechtsfolgen einer Umqualifizierung	205
3. Die Wechselbeziehung der Materien in Bezug auf die Umqualifizierung	206
VI. Ausblick	208
Stichwortverzeichnis	211