



universität
wien

DISSERTATION

„Atypische Beschäftigung aus arbeits- und sozialrechtlicher
Sicht am Beispiel der Berufsgruppe KünstlerInnen “

Mag. iur. Julia Lehner, M.A.S. (Kulturmanagement)

angestrebter akademischer Grad
Doktorin der Rechtswissenschaften (Dr.)

Wien, 2009

Studienkennzahl lt.
Studienblatt:

A >083 101<

Dissertationsgebiet lt.
Studienblatt:

Rechtswissenschaften

Betreuer:

Univ. Prof. Dr. Wolfgang Mazal

Sofern in dieser Arbeit personenbezogene Bezeichnungen nur in männlicher Form angeführt sind, beziehen sie sich auf Frauen und Männer in gleicher Weise.

Einleitung	8
Teil I Arbeitsrechtlicher Sicht	9
1. Der Beruf KünstlerIn	9
1.1. Allgemein	9
1.2. Entscheidungskriterien für den Beruf KünstlerIn	10
1.3. Vor- und Nachteile des Berufes KünstlerIn	13
1.4. Tätigkeitsarten der KünstlerInnen	14
1.5. Einkommenssituation der KünstlerInnen	15
2. Die KünstlerIn in typischen Beschäftigungsverhältnissen	16
2.1. Allgemein	16
2.2. Die KünstlerIn als Arbeitnehmer	17
2.3. Persönliche Abhängigkeit des Arbeitnehmers	18
2.4. Arbeitnehmerähnliche Personen	21
2.5. Der Angestellte	23
2.5.1. Angestellte ex lege	24
2.5.2. Angestellte ex contractu	25
2.6. Arbeiter	26
2.7. Gruppenarbeitsverhältnis	26
3. Rechtsquellen für angestellte KünstlerInnen	27
3.1. Allgemein	27
3.2. Schauspielergesetz	27
3.2.1. Anwendungsbereich des Schauspielergesetzes	27
3.2.2. Beendigung des Arbeitsverhältnisses nach Schauspielergesetz	29
3.3. Arbeitszeitgesetz	32
3.4. Arbeitsruhegesetz	32
3.5. Mutterschutzgesetz, Väterkarenzgesetz	33
3.6. Gesetz über die Beschäftigung von Kindern und Jugendlichen	33
3.7. Kollektivvertrag	34
3.8. Betriebsvereinbarung	36
3.9. Theaterbetriebsordnung	37
3.9.1. Allgemein	37
3.9.2. Theaterbetriebsordnung in der Praxis	38
3.10. Bühnenbrauch	38
4. Atypische Beschäftigungsverhältnisse	39
4.1. Vor und Nachteile atypischer Beschäftigung	39
4.2. Geringfügig Beschäftigung	41
4.2.1. Allgemein	41
4.2.2. Gesetzliche Grundlagen	42
4.2.3. Zusammentreffen mehrerer geringfügiger Beschäftigungen	43
4.3. Teilzeit Beschäftigung	43
4.3.1. Allgemein	43
4.3.2. Gesetzesgrundlage	44
4.4. Freie Dienstnehmer	44
4.4.1. Allgemein	44
4.4.2. Gesetzliche Grundlagen	45
4.4.3. Kriterien für arbeitnehmerähnlicher freien Dienstnehmer	46
4.4.4. Freie unternehmerische Dienstnehmer	47
4.4.5. KünstlerInnen als freie Dienstnehmer?	47
4.5. Selbständige Tätigkeit	48

4.5.1. Der Begriff der „alten Selbstständigen“ und der „neuen Selbstständigen“	48
4.5.2. Historische Entwicklung der neuen Selbstständigen	49
4.5.3. Gesetzesgrundlagen.....	51
4.5.4. Anzahl neuer Selbstständiger	51
4.5.5. Scheinselbstständigkeit	52
4.5.6. Prüfung der Selbstständigkeit.....	53
4.5.7. Mehrfache Beschäftigung neuer Selbstständiger	54
a) Unterscheidung der Begriffe Haupttätigkeit – Nebentätigkeit.....	54
b) Rechtsprechung.....	55
4.6. Selbstständige KünstlerInnen	56
4.6.1. Allgemein	56
4.6.2. Haupt- und Nebenbeschäftigung von KünstlerInnen	56
5. Vertragsformen der Beschäftigung	58
5.1. Allgemein	58
5.1.2. Historische Entwicklung	59
5.1.3. Vertragsparteien	60
5.1.4. Zustandekommen	61
5.1.5. Gestaltungsfreiheit	62
5.1.6. Wesentliche Vertragsbestandteile	64
5.1.7. Bezeichnung des Vertrages	64
5.1.8. Zulässigkeit mehrerer Arbeitsverhältnisse zu einer Person	65
5.1.9. Abschlussverbote	66
a) Kinder und Jugendliche.....	67
b) Ausländerbeschäftigung.....	68
5.2. Der Arbeitsvertrag.....	70
5.2.1. Allgemein	70
5.2.2. Gesetzliche Grundlagen	70
5.2.3. Dienstzettel und Dienstzeugnis	71
5.2.4. Dauerschuldverhältnis	72
5.2.5. Kriterium: Persönliche Abhängigkeit.....	73
5.2.6. Kriterium: Wirtschaftliche Abhängigkeit.....	73
5.2.7. Haftung des Dienstnehmers	75
5.2.8. Hauptpflichten und Nebenpflichten	75
5.3. Der Bühnendienstvertrag.....	76
5.3.1. Allgemein	76
5.3.2. Vertragspartner des Bühnendienstvertrages	77
5.3.3. Vertragsanbahnung.....	77
5.3.4. Erfordernisse des Bühnendienstvertrages	78
5.3.5. Arten des Bühnendienstvertrages	79
5.3.6. Inhalt der Arbeitspflicht	81
5.3.7. Ansprüche des Theatermitgliedes	83
5.3.8. Dienstgeberhaftung während der Vorstellung.....	87
5.3.9. Bühnendienstvertragsbeendigung	88
5.4. Der Filmdienstvertrag	89
5.5. Freier Dienstvertrag:	90
5.5.1. Allgemein	90
5.5.2. Gesetzliche Grundlagen	91
5.5.3. Kriterien des freien (arbeitnehmerähnlichen) Dienstvertrages	91
a) Dauerschuldverhältnis.....	91
b) Persönliche Unabhängigkeit	91
c) Vertretungsrecht	92

d) Wesentliche Betriebsmittel	93
5.5.4. Abgrenzung zum Arbeitsvertrag	93
5.5.5. Abgrenzung zur dienstnehmerähnlichen Werkvereinbarung:	93
5.5.6. Abgrenzung zum Werkvertrag	94
5.6. Werkvertrag:	95
5.6.1. Allgemein	95
5.6.2. Gesetzliche Grundlagen	95
5.6.3. Kriterien des Werkvertrages	96
a) Zielschuldverhältnis	96
b) Eigene Betriebsmittel und persönliche Unabhängigkeit	96
5.6.4. Abgrenzungskriterien zum (freien) Dienstvertrag	96
5.6.5. Abgrenzung zum Bühnendienstvertrages	98
5.6.6. Abgrenzung zu befristeten Arbeitsverträgen:	98
5.7. Kettendienstverträge	99
5.7.1. Allgemeine Zulässigkeit	99
5.7.2. Rechtsprechung	100
5.7.3. Kettendienstverträge nach dem SchSpG	100
5.8. Dienstverschaffungsvertrag	101
5.9. Rahmenvertrag und Ausführungsvertrag	101
6. Zusammenfassende Darstellung der arbeitsrechtlichen Situation von KünstlerInnen	102
6.1. Allgemein	102
6.2. Ausblick	103
Teil II Atypische Beschäftigung aus sozialrechtlicher Sicht	104
1. Typische Sozialrechtliche Aspekte	104
1.1. Versicherungsformen	104
1.1.1. Pflichtversicherung	104
1.1.2. Freiwillige Versicherung	106
1.1.3. Formalversicherung	108
1.1.4. Zusatzversicherung	109
1.1.5. Wanderversicherung	109
1.2. Leistungsvoraussetzungen der Sozialversicherung	110
1.2.1. Leistungsarten	110
1.2.2. Primäre Leistungsvoraussetzungen	110
1.2.3. Sekundäre Leistungsvoraussetzungen	110
1.2.4. Pflichten der Sozialversicherungsträger	111
1.2.5. Pflichten der Leistungsbezieher	111
1.2.6. Beendigung des Leistungsverhältnisses	112
1.2.7. Rückerstattung von Sozialversicherungsbeiträgen	112
1.2.8. Schutz vor Missbrauch der Sozialversicherung	113
2. Grundlagen des Leistungsrechts	113
2.1. Krankenversicherung	113
2.2. Mutterschaft	115
2.3. Behandlung im Ausland	116
2.4. Unfallversicherung	118
2.5. Pensionsversicherung	120
2.6. Arbeitslosenversicherung	124
2.7. Selbstständigenvorsorge	131
2.8. Sozialleistungen	131
3. Versicherungsschutz typischer Beschäftigung	135
3.1. Versicherungsschutz als Dienstnehmer	135
3.2. Gesetzesgrundlage	136

3.3. Abgrenzung zu atypisch Beschäftigten	137
3.4. Melde- und Auskunftspflichten.....	137
3.5. Beginn und Ende der Pflichtversicherung der Dienstnehmer	139
3.6. Beitragsgrundlage.....	139
3.7. Beiträge	140
3.8. Besonderheiten der Beitragshöhe bei KünstlerInnen	141
3.9. Entrichtung der Beiträge	142
3.10. Leistungsansprüche als Dienstnehmer	143
4. Versicherungsschutz atypischer Beschäftigung	146
4.1. Freie DienstnehmerInnen und arbeitnehmerähnlicher Personen.....	146
4.1.1. Gesetzesgrundlage arbeitnehmerähnliche freie Dienstnehmer	146
4.1.2. Abgrenzungskriterien arbeitnehmerähnlicher freier Dienstnehmer	149
4.1.3. Melde- und Auskunftspflichten.....	150
4.1.4. Beginn und Ende der Pflichtversicherung.....	150
4.1.5. Beiträge	151
4.1.6. Beitragsgrundlage.....	152
4.1.7. Entrichtung der Beiträge	153
4.1.8. Subsidiaritätsklausel.....	153
4.1.9. „Opting In“ des geringfügig Beschäftigten freien Dienstnehmers.....	153
4.1.10. Leistungsanspruch als dienstnehmerähnlicher freier Dienstnehmer	154
4.2. Versicherungsschutz Geringfügig Beschäftigter.....	156
4.2.1. Allgemein	156
4.2.2. Gesetzesgrundlage.....	156
4.2.3. Melde und Auskunftspflichten	156
4.2.4. Beginn und Ende der Pflichtversicherung.....	157
4.2.5. Beitragsgrundlage.....	159
4.2.6. Beiträge	159
4.2.7. Entrichtung der Beiträge	160
4.2.8. Leistungsanspruch geringfügig Beschäftigter	160
4.3. Versicherungsschutz für selbstständig Tätige	161
4.3.1. Allgemein	161
4.3.2. Gesetzesgrundlagen.....	162
4.3.3. Melde- und Auskunftspflichten.....	164
4.3.4. Beginn und Ende der Pflichtversicherung.....	165
4.3.5. Ausnahmen von der Versicherungspflicht	168
4.3.6. Beitragsgrundlage.....	169
4.3.7. Beiträge	172
4.3.8. Entrichtung der Beiträge	173
4.3.9. Leistungsansprüche als Selbständige	173
4.4. Mehrfache Versicherungsverhältnisse	179
4.4.1. Allgemein	179
4.4.2. Gesetzesgrundlagen.....	180
4.4.3. Beginn und Ende der Mehrfachversicherung.....	184
4.4.4. Melde- und Auskunftspflichten.....	184
4.4.5. Beitragsgrundlage.....	184
4.4.6. Beiträge	186
4.4.7. Entrichtung der Beiträge	187
4.4.8. Mehrfachversicherung - KünstlerInnen.....	188
4.4.9. Leistungsansprüche bei Mehrfachversicherung	189
5. Abschließende Betrachtung.....	192
5.1. Allgemein	192

5.2. Sozialer Schutz von KünstlerInnen	192
5.3. Subjektives Empfinden des sozialen Schutzes.....	193
5.4. Image der KünstlerInnen in Österreich	195
5.5. Sicherung der Grundbedürfnisse	195
5.5.1. Allgemein	195
5.5.2. Krankenversicherung	195
5.5.3. Unfallversicherung	196
5.5.4. Pensionsversicherung	196
5.5.5. Arbeitslosenversicherung	196
5.5.6. Sozialleistungen	197
5.6. Zusammenfassende Darstellung der sozialrechtlichen Situation der KünstlerInnen..	197
5.6.1. Lösungsansätze im Allgemeinen.....	197
5.6.2. Lösungsansätze im Speziellen.....	202
Literaturverzeichnis.....	207
I-net Seiten (Auszug)	218
Rechtsprechung	219
Anhang	224
Zusammenfassung der Dissertation	224
Lebenslauf	226

Einleitung

Heute gelten noch Vollzeitbeschäftigungen, d.h. „andauernde, sozialstaatlich voll erfasste und abgesicherte Arbeitsverhältnisse“¹ als Normalarbeitsverhältnisse. Von atypischen Beschäftigungsverhältnissen spricht man, wenn Arbeitsverhältnisse auch nur in einem der Merkmale von atypischen Beschäftigungsverhältnissen abweichen.² Fehlende Zeitkontinuität des Arbeitseinsatzes; geringeres oder höheres Arbeitsstundenausmaß; ungewöhnliche Lage der Arbeitszeit; diskontinuierlicher Arbeitseinsatz; permanent außerbetrieblicher Arbeitseinsatz; Trennung von VertragspartnerIn und LeistungsnehmerIn oder fehlende sozialrechtliche (Ab-) Sicherung sind die häufigsten Abweichungen und können einzeln oder in verschiedenen Kombinationen auftreten.³

Die meisten „neuen“ Beschäftigungsformen werden als atypische Beschäftigungsverhältnisse bezeichnet. Zu ihnen zählen Teilzeitarbeit, geringfügige Beschäftigung, befristete Beschäftigung, Leiharbeit, Arbeit auf Abruf, Telearbeit, freie Dienstnehmer und die neuen Formen der Selbständigkeit.

Unzweifelhaft, darin stimmen alle einschlägigen Untersuchungen überein, wird sich die Entwicklung vom Normalarbeitsverhältnis hin zu den atypischen Beschäftigungsverhältnissen in Hinkunft verstärken.⁴ „Vielfach wird“, so Talos, „zur Normalität werden, was heute noch als atypisch bezeichnet wird“.⁵ Konkret bedeutet dies: „weniger Kontinuität, mehr Wechsel, mehr Pluriformität und weniger Dauerhaftigkeit von Erwerbsverläufen.“⁶ Sofern unabdingbare sozialstaatliche Errungenschaften nicht aufgegeben werden sollen, kommt auf die Sozialpolitik erheblicher Handlungs- und Regelungsbedarf zu.⁷

KünstlerInnen werden meist in atypischen Beschäftigungsverhältnissen tätig.⁸ Die 2008 vom BMUKK in Auftrag gegebene Studie zur Sozialen Lage von Künstler und Künstlerinnen in Österreich kommt zu dem Schluss, dass die Beschäftigungsformen der Berufsgruppe der KünstlerInnen veranschaulichen, wohin der allgemeine Arbeitsmarkt sich entwickeln könnte: „Die in diesem Segment beobachteten Formen von Arbeitsorganisation und Beschäftigung, die weder der lohnabhängigen noch der klassischen selbständig-unternehmerischen Tätigkeit entsprechen, zeigten wie unter dem Vergrößerungsglas die

¹ Holzinger; Atypische Beschäftigung in Österreich; S. 7

² Siehe: Holzinger; Atypische Beschäftigung in Österreich; S. 7

³ Siehe: Holzinger; Atypische Beschäftigung in Österreich; S. 7

⁴ Siehe: Luf in Mazal, Muranaka; Sozialer Schutz für atypisch Beschäftigte; S. 16

⁵ Luf in Mazal, Muranaka; Sozialer Schutz für atypisch Beschäftigte; S. 16

⁶ Tálos; Atypische Beschäftigung : internationale Trends und sozialstaatliche Regelungen; S. 461.

⁷ Siehe: Luf in Mazal, Muranaka; Sozialer Schutz für atypisch Beschäftigte; S. 16

⁸ Vgl: Schiffbänker, Mayerhofer; Künstlerische Dienstleistungen im Dritten Sektor Teil 1; S. 20

voranschreitende Deregulierung der Arbeitswelt, mit Implikationen auf der Einkommensebene und auch in sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht.“⁹ Es wird im Folgenden die Situation der atypischen Beschäftigten am Arbeitsmarkt an Hand der Berufsgruppe der KünstlerInnen dargestellt. Ebenso werden Vor- und Nachteile der atypischen Beschäftigten untersucht. Eine weitere Fragestellung dieser Arbeit wird sein, wie KünstlerInnen sozial geschützt werden und ob ihr sozialer Schutz geringer ist, als jener von anderen Berufsgruppen, welche atypisch beschäftigt sind.

Teil I Arbeitsrechtlicher Sicht

1. Der Beruf KünstlerIn

1.1. Allgemein

Heute kann man davon ausgehen, dass KünstlerIn zu sein, ein Beruf wie jeder andere ist. Wie bei anderen Berufen sind mit dem Beruf der KünstlerIn bestimmte Ausbildungswege und charakteristische Lebens-, Arbeits- und Einkommenschancen verbunden.¹⁰ Ein Merkmal Künstlerische Berufe ist ein vergleichsweise komplexes Berufsbild.¹¹ Eine einfache Berufsbezeichnung wird die umfangreichen Tätigkeitsfelder und Aufgabengebiete nicht klassifizieren können.¹² Ebenso verhält es sich mit den für KünstlerInnen typischen Beschäftigungsverhältnissen. Die Berufsgruppe der KünstlerInnen wird in den verschiedensten Beschäftigungsformen tätig. Der kombinierte Einsatz einer oder mehrerer künstlerischer Qualifikationen in unterschiedlichen Anwendungsbereichen ist oftmals typisch für den Beruf der KünstlerIn.¹³ Man findet sowohl Arbeitnehmer, freie Dienstnehmer als auch „neue“ Selbstständige unter der Berufsgruppe der KünstlerInnen und typischer Weise werden KünstlerInnen in den unterschiedlichen Beschäftigungsformen auch gleichzeitig tätig.

KünstlerInnen werden sowohl in sozial abgesicherten, gesellschaftlich sanktionierten Bereichen, als „beamtete“ KünstlerInnen, die etwa als Beschäftigte der Österreichischen Bundestheater über ein gesichertes und meist auch entsprechend gutes Einkommen verfügen, tätig, wie auch in weniger sozial sowie arbeitsrechtlich weniger gesicherten Bereichen, quasi als „vogelfreie“ Kreative, welche ihren Lebensunterhalt in verschiedenster Weise bestreiten

⁹ Vgl: Wetzel, Schelepa, Wohlfahrt; Zur sozialen Lage der Künstler und Künstlerinnen – Endbericht; S. 7

¹⁰ Schulz, Hamatner, Wroblewski; Thema Kunst; S. 13

¹¹ Vgl: Almhofer, Lang, Schmied, Tucek; Die Hälfte des Himmels; S. 39

¹² Siehe: Almhofer, Lang, Schmied, Tucek; Die Hälfte des Himmels; S. 39

¹³ Vgl: Almhofer, Lang, Schmied, Tucek; Die Hälfte des Himmels; S. 39

müssen, tätig.¹⁴ Zu beachten ist allerdings, dass auch angestellte KünstlerInnen oft nur befristete Arbeitsverhältnisse eingehen können oder eingehen wollen und die soziale sowie arbeitsrechtliche Absicherung der Berufsgruppe KünstlerInnen nicht mit jenen von anderen typischen Arbeitsverhältnissen vergleichbar ist.

In dieser Arbeit wird auf die verschiedenen Beschäftigungsarten der Berufsgruppe KünstlerInnen eingegangen. Zum Begriff der Kunst selbst und der künstlerischen Tätigkeit an sich darf auf meine Master-Thesis am Institut für Kulturmanagement und Kulturwissenschaft der Universität für Musik und darstellende Kunst Wien „Der Kunstbegriff und seine Anwendung im rechtlichen System am Beispiel des Künstler-Sozialversicherungsfondsgesetz“ verwiesen werden. Die Frage, welche formalen Kriterien für das Vorliegen von künstlerischer Tätigkeit und das Vorliegen des Berufes KünstlerIn, erforderlich sind, ist sehr komplex. Alleine schon die Frage, ob formale Kriterien für das Vorliegen künstlerischer Tätigkeit überhaupt haltbar sind, ist umstritten.

1.2. Entscheidungskriterien für den Beruf KünstlerIn

Für Österreicher im Allgemeinen steht an der Spitze der verschiedenen Lebensbereiche die Familie, erst danach kommt der Beruf. Bei KünstlerInnen steht der Beruf an erster Stelle und die Familie wird diesem in ihrer Wichtigkeit nachgereiht.¹⁵ Der Beruf ist für die KünstlerIn ein zentraler Teil des Lebens der alle anderen Lebensbereiche an Wichtigkeit übertrifft.¹⁶

KünstlerIn sein wird also oft eher als eine Berufung, als ein Beruf im klassischen Sinne gesehen. Dies wird auch klar ersichtlich, in der emotionalen Begründung, warum sich KünstlerInnen für ihren Beruf entschieden haben. Gesellschaftliche Stellung, Sozialer Schutz oder arbeitsrechtliche Bedingungen spielen bei dieser Entscheidung kaum eine Rolle. Dennoch darf nicht übersehen werden, dass der künstlerische Beruf, auch wenn er als Berufung gesehen wird, Arbeit darstellt. Um dies zu veranschaulichen, werden an dieser Stelle Zitate zur Selbstdarstellung der KünstlerInnen, welche Teil einer Studie zur sozialen und ökonomischen Lage der bildenden Künstler und Künstlerinnen in Österreich Auftrag der Kunstsektion im Bundeskanzleramt 1997¹⁷ war, genannt:

¹⁴ Siehe: *Almhofer, Lang, Schmied, Tucek*; Die Hälfte des Himmels; S. 83

¹⁵ Vgl: *Schulz, Hamatner, Wroblewski*; Thema Kunst; S. 80

¹⁶ Vgl: *Schulz, Hamatner, Wroblewski*; Thema Kunst; S. 80

¹⁷ Vgl. *Schulz, Hamatner, Wroblewski*; Thema Kunst; 1997,

- „Man ist Künstler immer! Im Beruf und in der Freizeit, mit jeder Faser seines Menschseins. Grafikerin, 58 J., Wien.
- Künstler- Sein ist nicht Eigen-Entscheidung, Künstler ist man. Grafiker, 29 J.
- Kunst kommt nicht von Können, Kunst kommt von Müssen. Bildhauer, 40 J.
- Künstler sein ist Fluch und Gnade! Malerin, 35 J.
- Künstler ist kein Beruf, sondern eine Lebenseinstellung.“ Grafikerin, 35 J.“¹⁸
- „Künstler möchten gerne so tun, als wären sie nicht Teil des sozialen Systems. Dies entspricht dem romantischen Ideal des 18. Jahrhunderts.“ Medienkünstler, Wien¹⁹

Die Gesellschaft selbst, schätzt die Entscheidungskriterien für den Beruf der KünstlerIn gänzlich anders ein. 1979 ergab eine Studie von Wagner, dass in der Bevölkerung die Vorstellung vorherrscht, der ausschlaggebende Grund für die Berufswahl eines Künstlers liege allein in seinem Talent bzw. in seiner Begabung.²⁰ Weiters wichtig seien bei der Berufswahl der KünstlerIn die Liebe zu schönen Dingen und die kulturelle Erziehung.²¹ Jüngere Befragte sahen in den 70er Jahren die Motivation zur Berufswahl der KünstlerIn Mittel der Kunst Protest auszudrücken, aber auch mit persönlichen Problemen fertig zu werden.²² Nicht wenige unterstellen KünstlerInnen, dass sie ihren Beruf ergreifen, weil sie im Leben Spaß suchen und eigentlich nicht arbeiten wollen.²³

Ein Bild vom Künstler in der Gesellschaft von 1979, die Einstellung der Gesellschaft zum künstlerischen Beruf und dessen Wahrnehmung hat sich seither sicherlich verbessert. Ein wirkliches Bewusstsein und eine Wahrnehmung der künstlerischen Tätigkeit als Arbeit ist aber sicherlich auch heute noch nur in Teilen der Gesellschaft vorhanden sein. Eine antiquierte Denkweise verschiedener Gesellschaftsbereiche findet sich wie in allen Bereichen des Lebens natürlich auch im Bereich der Kunst und daher auch in der Vorstellung über den Beruf der KünstlerIn. Es gilt auch im Bereich der Kunst, wie in allen Bereichen des Lebens eine Entwicklung der Denkweisen der Menschen zu ermöglichen und zu fördern.

Im Folgenden wird kurz dargestellt, wann die Berufsgruppe der KünstlerInnen sich für ihren Beruf entscheidet: Zwei Drittel der in einer Studie im Jahr 1997 befragten bildenden

¹⁸ Schulz, Hamatner, Wroblewski; Thema Kunst; S. 44

¹⁹ Schulz, Hamatner, Wroblewski; Thema Kunst; S. 45

²⁰ Vgl. Schulz, Hamatner, Wroblewski; Thema Kunst; S. 54

²¹ Vgl. Schulz, Hamatner, Wroblewski; Thema Kunst; S. 54

²² Vgl. Schulz, Hamatner, Wroblewski; Thema Kunst; S. 55

²³ Vgl. Schulz, Hamatner, Wroblewski; Thema Kunst; S. 55

KünstlerInnen treffen die Entscheidung für den Beruf der KünstlerIn noch vor dem 20. Lebensjahr.²⁴ Man kann aufgrund dieser Studie sicherlich Rückschlüsse auf andere künstlerische Tätigkeiten machen. Tänzer, Sänger, Schauspieler fällen ihre Entscheidung zum künstlerischen Beruf vielleicht auf Grund ihrer Ausbildung sogar schon vor dem 15. Lebensjahr. Eine Studie zu den Chancen und Bedürfnissen kunstschaftender Frauen in Österreich, im Auftrag des Büros der Frauenministerin im BKA, erstellt in den Jahren 1998 – 1999 ergab jedenfalls, dass 77,1% der befragten darstellenden Künstlerinnen, wobei Tänzerinnen einen großen Prozentsatz ausmachten und 79,1% der befragten Musikerinnen die Entscheidung für den Beruf als KünstlerIn bis zum 20. Lebensjahr getroffen haben.²⁵ Kaum eine KünstlerIn entscheidet sich für ihren Beruf nach ihrem 30. Geburtstag.²⁶

Anzumerken ist, dass die Entscheidung für andere Berufe ebenso meist vor dem 20. Geburtstag getroffen wird, da der Ausbildungsweg schon früh festgelegt wird und somit die berufliche Zukunft oft schon früh feststeht.²⁷ Im Unterschied zu anderen Berufen ist die Entscheidung für den künstlerischen Beruf relativ häufig von der Unterstützung durch Familienangehörige oder andere nahe stehende Personen abhängig.²⁸ Die Unterstützung der zukünftigen KünstlerIn durch das Elternhaus stellt bei der Berufswahl jedenfalls eine wesentliche Bedeutung dar.²⁹ Die Eltern von KünstlerInnen befürworten trotz der Kenntnis der zu erwartenden Probleme sehr häufig die Entscheidung ihres Kindes.³⁰ Manche Kunstsparten setzen einen frühzeitigen Ausbildungsbeginn voraus. Eine mangelnde familiäre Unterstützung kann bedeuten, dass auch bei einem entsprechenden Berufswunsch eine Karriere als TänzerIn oder MusikerIn sehr schwer ist, oder im Falle einer klassischen TänzerIn zum Beispiel überhaupt nicht möglich ist.³¹ Lehrer, spielen bei der Berufsentscheidung auch eine Rolle, da sie oft ihre Schüler zum künstlerischen Beruf motivieren und sie auch entsprechend fördern.³² Einzelne Persönlichkeiten können die Berufsentscheidung des Einzelnen Menschen auch beeinflussen. Ein Bedürfnis wie eine bestimmten Persönlichkeit zu sein und dieser „nachzueifern“ war laut der Studie im Jahre

²⁴ Vgl: Schulz, Hamatner, Wroblewski; Thema Kunst; S. 59

²⁵ Siehe: Almhofer, Lang, Schmied, Tucek; Die Hälfte des Himmels; S. 59

²⁶ Vgl: Schulz, Hamatner, Wroblewski; Thema Kunst; S. 59

²⁷ Vgl: Schulz, Hamatner, Wroblewski; Thema Kunst; S. 59

²⁸ Vgl: Schulz, Hamatner, Wroblewski; Thema Kunst; S. 59

²⁹ Vgl: Almhofer, Lang, Schmied, Tucek; Die Hälfte des Himmels; S. 60

³⁰ Vgl: Schulz, Hamatner, Wroblewski; Thema Kunst; S. 60

³¹ Almhofer, Lang, Schmied, Tucek; Die Hälfte des Himmels; S. 60

³² Vgl: Schulz, Hamatner, Wroblewski; Thema Kunst; S. 59

1979 für mehr als ein Drittel der Befragten die Motivation, einen künstlerischen Beruf zu ergreifen.³³

1.3. Vor- und Nachteile des Berufes KünstlerIn

Die gleichen Nachteile wie bei allen atypischen Beschäftigungsverhältnissen werden auch bei der Berufsgruppe der KünstlerInnen zutreffen. In den Studien zu der Thematik werden auch bei der Berufsgruppe der KünstlerInnen die geringe soziale Absicherung sowie das geringe Einkommen zu aller erst als die Nachteile der Beschäftigung genannt.

„Die Liste definitiv nachteiliger Aspekte führt die ökonomische Unsicherheit an. 74,7 % der Künstlerinnen geben „finanzielle Probleme, soziale Unsicherheiten“ als entscheidenden Nachteil an, wobei sich hier ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen der beruflichen Stellung und der erlebten Bedrohung durch ökonomische Probleme abzeichnet. 84,7 % der bildenden Künstlerinnen, 79,6 % der Literatinnen führen „finanzielle Probleme, soziale Unsicherheiten“ ins Treffen, wobei eben diese Gruppen einen hohen Anteil an selbstständig Erwerbstätigen aufweisen. Deutlich weniger krass wird die Bedrohung durch „finanzielle Probleme, soziale Unsicherheiten“ von den darstellenden Künstlerinnen und Musikerinnen eingeschätzt, von welchen jeweils 67,4 % und 62,1 % diesen Komplex als negative Begleiterscheinung des Berufes empfunden. Darüber hinaus machen mehr als ein Drittel der Befragten (39,1 %) Nachteile, wie aufwendiges Selbstmanagement, Stress sowie die Notwendigkeit der permanenten Auseinandersetzung mit dem Beruf geltend, was zu den bekannten Schattenseiten der Selbstverantwortung und freien Zeiteinteilung zählt.“³⁴

Viele KünstlerInnen empfinden das „Ringens um Arbeit unter den Konditionen zeitlich befristeter Arbeitsverhältnisse“³⁵ (freie Dienstverträge und Werkverträge) als „permanent wiederkehrendes Erlebnis der existentiellen Bedrohung“³⁶. Mangelnde soziale Absicherung, die arbeitsrechtliche Situation und die steigende Komplexität der Vertragsverhältnisse werden als Belastung empfunden.³⁷

Ein großer Vorteil des künstlerischen Berufes ist sicherlich, dass die KünstlerIn kann im Rahmen ihrer Beschäftigung auf momentane Bedürfnisse und Möglichkeiten eingehen kann. In kaum einem Beruf ist es möglich auf individuelle augenblickliche Stimmung als

³³ Vgl: Schulz, Hamatner, Wroblewski; Thema Kunst; S. 59

³⁴ Almhofer, Lang, Schmied, Tucek; Die Hälfte des Himmels; S. 119

³⁵ Almhofer, Lang, Schmied, Tucek; Die Hälfte des Himmels; S. 119

³⁶ Almhofer, Lang, Schmied, Tucek; Die Hälfte des Himmels; S. 83

³⁷ Vlg: Almhofer, Lang, Schmied, Tucek; Die Hälfte des Himmels; S. 83

Mensch einzugehen. Als Vorteile künstlerischer Arbeit werden „die freie Zeiteinteilung, ein erhöhtes Maß an Freiräumen, die Möglichkeit, Familie, Kinderbetreuung und Arbeit sich frei einzuteilen genannt.“³⁸ Der Inhalt der Tätigkeit wird also als Vorteil empfunden, die Art der Beschäftigung tritt dabei in den Hintergrund.³⁹ „Für 86,8 % stellt der Komplex „Erfüllung durch ihre Arbeit, die Möglichkeit kreativ zu sein und sich selbst zu verwirklichen“ den wichtigsten Vorteil dar.“⁴⁰

Ein Vorteil wird oft genannt, trifft aber nur in geringem Maße zu: Der Beruf der KünstlerIn erleichtert insbesondere Frauen (dem sicherlich zu überdenkendem antiquiertem Bild der Familie zu folge, immer noch die Hauptzuständigen für Kinder) die Vereinbarkeit von Kindern und Arbeit, dies führt unweigerlich aber zu einem Verschwimmen zwischen Arbeits- und Privatleben.⁴¹ Diesem anscheinenden Vorteil steht entgegen, dass „die Arbeitsphasen im Kulturbereich oft außerordentlich arbeits- und zeitintensiv sind sowie flexible Arbeitszeiten verlangen, was eine Kinderbetreuung „nebenher“ (wiederum) ausschließt“⁴². Die Untersuchung von Almhofer bestätigt diesen Befund: „Die Entscheidung für einen künstlerischen Beruf geht für viele Frauen mit dem Verzicht auf herkömmliches Familienleben einher“⁴³. Insofern kommt der Vorteil selbstständiger Tätigkeit von Frauen in Bezug auf die Vereinbarkeit mit einer Familie bei KünstlerInnen weniger zu Tragen.

Letztendlich hat jeder Beruf seine Vor- und Nachteile. An dieser Stelle werden die Nachteile eher hervorgehoben, dies liegt aber daran, dass Problemthemen der atypischen Berufe und des Berufes der KünstlerIn hervorgehoben werden sollen.

1.4. Tätigkeitsarten der KünstlerInnen

Das Beschäftigungspotenzial von Künstlern ist abhängig davon wie man künstlerische Tätigkeit definiert. In einer Studie über künstlerische Dienstleistungen im Dritten Sektor (jener Bereich am Arbeitsmarkt, der weder gewinnorientiert noch im staatlichen Bereich tätig ist) kommt man 2003 zu dem Schluss: „Je mehr Kreise jedoch in die Definition einbezogen werden, desto größer wird das Beschäftigungspotenzial: Bezieht man noch die

³⁸ Almhofer, Lang, Schmied, Tucek; Die Hälfte des Himmels; S. 118

³⁹ Vgl: Almhofer, Lang, Schmied, Tucek; Die Hälfte des Himmels; S. 118

⁴⁰ Almhofer, Lang, Schmied, Tucek; Die Hälfte des Himmels; S. 118

⁴¹ Vgl: Schiffbänker, Mayerhofer; Künstlerische Dienstleistungen im Dritten Sektor Teil 1; S. 22

⁴² Schiffbänker, Mayerhofer; Künstlerische Dienstleistungen im Dritten Sektor Teil 1; S. 22

⁴³ Schiffbänker, Mayerhofer; Künstlerische Dienstleistungen im Dritten Sektor Teil 1; S. 22

Kreativwirtschaft ein bzw. alle Teile der Soziokultur, ev. auch noch den Kulturtourismus, wird die Beschäftigungswirkung jeweils umso größer.“⁴⁴

Generell kann jedenfalls festgehalten werden: „Die Mehrheit der Künstler ist nach wie vor in den klassischen Bereichen der bildenden Kunst – Malerei, Bildhauerei, Grafik – tätig.“⁴⁵ Der überwiegende Teil von KünstlerInnen ist mehrfach beschäftigt und sowohl im künstlerischen Bereich als auch im kunstnahen oder kunstfernen Bereich beschäftigt.⁴⁶ Generell sind im Kunstbereich viele KünstlerInnen selbstständig tätig, wobei „insgesamt über die Hälfte der Kunstschaffenden selbstständige und auch unselbstständige Arbeitsverhältnisse im Referenzjahr aufweist“⁴⁷. Unselbstständige Beschäftigungsverhältnisse finden sich eher bei den Sparten der darstellenden Kunst, Film und Musik. Dies ist letztendlich auf die gesetzlichen Rahmenbedingungen, auf welche im Weiteren noch eingegangen wird, zurückzuführen.⁴⁸ Längerfristige Planungsperspektiven sind aber sowohl bei selbständigen als auch bei unselbstständig Tätigen KünstlerInnen kaum möglich.⁴⁹ Kettenarbeitsverträge sind bei der Berufsgruppe der KünstlerInnen rechtlich erlaubt. Näheres dazu findet sich im entsprechenden Kapitel.

Kurz sei an dieser Stelle noch auf das Ausmaß der durchschnittlichen Arbeitszeit einer KünstlerIn eingegangen: KünstlerInnen arbeiten in etwa 52 Stunden pro Woche, im Vergleich zu selbstständig Tätigen ist dies ein durchschnittliches Arbeitszeitausmaß im Vergleich zu unselbstständig Tätigen liegt diese Arbeitszeit deutlich über dem Durchschnitt von 38,5 Stunden pro Woche.⁵⁰

1.5. Einkommenssituation der KünstlerInnen

Die KünstlerIn verdient eher selten 2.200 Euro brutto im Monat, meist liegt ihr Einkommen weit darunter.⁵¹ Spitzenverdiener, also jene KünstlerInnen, welche mehr als 4.360 Euro monatlich verdienen, sind deutlich in der Minderheit, laut einer Studie im Jahr 1998 sind es nur 2,3% der befragten KünstlerInnen.⁵² Viele Künstlerinnen üben einen zusätzlichen kunstnahen und/oder kunstfernen Beruf aus, welcher ihnen ermöglicht ein

⁴⁴ Schiffbänker, Mayerhofer; Künstlerische Dienstleistungen im Dritten Sektor Teil 1; S. 10

⁴⁵ Schulz, Hamatner, Wroblewski; Thema Kunst; S. 81

⁴⁶ Vgl: Wetzel, Schelepa, Wohlfahrt; Zur sozialen Lage der Künstler und Künstlerinnen – Endbericht; S. 71

⁴⁷ Wetzel, Schelepa, Wohlfahrt; Zur sozialen Lage der Künstler und Künstlerinnen – Endbericht; S. 72

⁴⁸ Vgl: Wetzel, Schelepa, Wohlfahrt; Zur sozialen Lage der Künstler und Künstlerinnen – Kurzfassung; S. 3

⁴⁹ Vgl: Wetzel, Schelepa, Wohlfahrt; Zur sozialen Lage der Künstler und Künstlerinnen – Kurzfassung; S. 3

⁵⁰ Vgl: Wetzel, Schelepa, Wohlfahrt; Zur sozialen Lage der Künstler und Künstlerinnen – Kurzfassung; S. 3

⁵¹ Vgl: Wetzel, Schelepa, Wohlfahrt; Zur sozialen Lage der Künstler und Künstlerinnen – Endbericht; S. 97

⁵² Vgl: Schiffbänker, Mayerhofer; Künstlerische Dienstleistungen im Dritten Sektor Teil 1; S. 23

durchschnittliches monatliche Einkommen von 1.000 Euro netto monatlich (12.400 Euro im Jahr) zu verdienen.⁵³ Manche KünstlerInnen verfügen aber nur über ein persönliches Netto-Gesamteinkommen von unter 8.400 Euro, für Künstlerinnen beträgt dieser Wert sogar nur gut 7.100 Euro.⁵⁴ Signifikante Unterschiede können bei den einzelnen Sparten festgestellt werden, da darstellende KünstlerInnen oder MusikerInnen vergleichsweise häufig angestellt werden, verdienen sie selten unter 726 Euro monatlich.⁵⁵

Die Armutsgefährdungsgrenze liegt in Österreich bei einem monatlichen Netto-Einkommen von 838,82 Euro. Die österreichische Gesamtbevölkerung hat ein monatliches Netto- Einkommen von 1.488 Euro (2006). In der Studie zur sozialen Lage der Künstler und Künstlerinnen wurde festgestellt, dass „37% der befragten KünstlerInnen leben unterhalb der Armutsgefährdungsgrenze leben, dies sind 12,6% der Gesamtbevölkerung und unter allen Erwerbstätigen 7%“.⁵⁶ Daraus lässt sich schlussfolgern, dass die Armutsgefährdungsquote der Kunschtschaffenden dreimal so hoch ist wie jene der Gesamtbevölkerung.⁵⁷ Wenn man nun bedenkt, dass KünstlerInnen vergleichsweise ein sehr hohes Bildungsniveau vorweisen, ist die Armutsgrenze im Vergleich noch höher.⁵⁸ Zu dem geringen Einkommen kommt noch hinzu, dass die finanzielle Situation unvorhersehbar ist, da das Einkommen meist unregelmäßig und schwer planbar ist.⁵⁹

2. Die KünstlerIn in typischen Beschäftigungsverhältnissen

2.1. Allgemein

Die einzelnen typischen Beschäftigungsverhältnisse gliedern sich in die Gruppe der Angestellten, der Arbeiter, der Arbeitnehmer in Ausbildungsverhältnissen, der Arbeitnehmer des Staates und der Arbeitnehmer nach Europarecht. Jeder dieser Gruppen dient grundsätzlich der Arbeitsvertrag als Basis ihres Beschäftigungsverhältnisses. KünstlerInnen werden meistens in atypischen Beschäftigungsverhältnissen tätig. Allerdings werden KünstlerInnen, meistens in der Sparte der darstellenden KünstlerInnen oder Musikern, auch in typischen Beschäftigungsverhältnissen wie bereits oben erwähnt, tätig. Wobei in diesem

⁵³ Vgl: Wetzel, Schelepa, Wohlfahrt; Zur sozialen Lage der Künstler und Künstlerinnen – Endbericht; S. 97

⁵⁴ Vgl: Wetzel, Schelepa, Wohlfahrt; Zur sozialen Lage der Künstler und Künstlerinnen – Endbericht; S. 97

⁵⁵ Vgl: Schiffbänker, Mayerhofer; Künstlerische Dienstleistungen im Dritten Sektor Teil 1; S. 23

⁵⁶ Vgl. Wetzel, Schelepa, Wohlfahrt; Zur sozialen Lage der Künstler und Künstlerinnen – Endbericht; S. 97 und www.augustin.at

⁵⁷ Vgl: Wetzel, Schelepa, Wohlfahrt; Zur sozialen Lage der Künstler und Künstlerinnen – Endbericht; S. 97

⁵⁸ Vgl: Schiffbänker, Mayerhofer; Künstlerische Dienstleistungen im Dritten Sektor Teil 1; S. 23

⁵⁹ Vgl: Wetzel, Schelepa, Wohlfahrt; Zur sozialen Lage der Künstler und Künstlerinnen – Endbericht; 2008; S.

Zusammenhang die Bezeichnung irreführend ist, weil eine KünstlerIn in einem typischen angestellten Beschäftigungsverhältnis wohl auch immer noch zur Gruppe der atypisch Beschäftigten zu zählen sein wird.

Dies aus zwei Gründen: Einerseits wird das Angestelltenverhältnis in den meisten Fällen befristet sein. Die Hälfte aller Anstellungen von KünstlerInnen wird mit einer Befristung unter einem Jahr abgeschlossen.⁶⁰ Anstellungen die über den Zeitraum von einem Jahr hinausgehen, bestehen, sind aber eher die Ausnahme. Andererseits werden KünstlerInnen meist in unterschiedlichen Beschäftigungsverhältnissen gleichzeitig tätig. Neben einem Beschäftigungsverhältnis aus einer angestellten Tätigkeit bestehen oft noch andere. Aus diesem Grund wird in der Arbeit über die atypischen Beschäftigungsverhältnisse nun auch die Beschäftigungssituation typischer Arbeitsverhältnisse kurz im Allgemeinen und im Bezug auf die Berufsgruppe der KünstlerInnen dargestellt.

2.2. Die KünstlerIn als Arbeitnehmer

Erst wenn feststeht, dass der Einzelne seine Arbeit als Arbeitnehmer leistet, ist Arbeitsrecht grundsätzlich anwendbar, somit ist der Arbeitnehmerbegriff der Zentralbegriff des Arbeitsrechts.⁶¹ Der Begriffskern ist in den Gesetzen allerdings nicht einheitlich geregelt.⁶² In § 36 ArbVG werden Arbeitnehmer als „im Rahmen eines Betriebes beschäftigten Personen“ verstanden. Nach § 1151 ABGB hat sich als Arbeitnehmer „jemand auf eine gewisse Zeit zur Dienstleistung für einen anderen verpflichtet.“ Nach § 4 Abs. 2 ASVG werden Dienstnehmer „in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit (...) beschäftigt“. Nach § 47 Abs 1 in Verbindung mit Abs 2 EStG 1988 gilt als Dienstnehmer wer lohnsteuerpflichtig ist.

Der Arbeitnehmerbegriff setzt daher bei der Art des Arbeitsvollzuges an.⁶³ Als sog. Typusbegriff lässt sich der Arbeitnehmerbegriff nicht abschließend beschreiben.⁶⁴ Als Typusbegriff werden jene Begriffe bezeichnet, welche sich durch unterschiedliche Merkmale definieren, welche aber nicht alle oder zumindest nicht in gleichem Ausmaß vorliegen müssen.⁶⁵ Bestimmungsmerkmale sind etwa die Verpflichtung zur Arbeit für eine gewisse

⁶⁰ Vgl: Wetzel, Schelepa, Wohlfahrt; Zur sozialen Lage der Künstler und Künstlerinnen – Endbericht; 2008; S. 59

⁶¹ Vgl: Tomandl, Schrammel; Arbeitsrecht I; S. 42

⁶² Vgl: Tomandl, Schrammel; Arbeitsrecht I; S. 43

⁶³ Vgl: Tomandl, Schrammel; Arbeitsrecht I; S. 44

⁶⁴ Vgl: Tomandl, Schrammel; Arbeitsrecht I; S. 46

⁶⁵ Vgl: Mazal in Mazal, Muranaka; Sozialer Schutz für atypisch Beschäftigte; S. 23

Zeit, persönliche Abhängigkeit, wirtschaftliche Abhängigkeit und unter anderen auch die Haftung für einen Arbeitserfolg.

Allgemein betrachtet, verrichten Arbeitnehmer ihre Arbeit in einer von Arbeitgebern geschaffenen und geleiteten Organisation auf deren Rechnung und Risiko.⁶⁶ Nach unbestrittener Auffassung, gilt als entscheidendes Kriterium des Arbeitnehmerbegriffes die Freiwilligkeit der persönlichen Abhängigkeit.⁶⁷

2.3. Persönliche Abhängigkeit des Arbeitnehmers

Wer sich in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit verpflichtet Leistungen zu erbringen, wird grundsätzlich als Arbeitnehmer gesehen.⁶⁸ Nach Mazal ist entscheidend für das Vorliegen des Arbeitnehmerbegriffes, dass die Merkmale der persönlichen Abhängigkeit ihrem Gewicht und ihrer Bedeutung nach überwiegen.⁶⁹

Unter persönlicher Abhängigkeit versteht man im Allgemeinen die Unselbständigkeit des Dienstnehmers. Diese drückt sich vor allem in „der Fremdbestimmung bei den zu verrichtenden Diensten“⁷⁰ aus. Der Arbeitnehmerbegriff ist allerdings wie bereits erwähnt ein Typusbegriff und dies trifft auch auf die persönliche Abhängigkeit als Begriff zu. Verschiedene Kriterien müssen kumulativ und nicht taxativ vorliegen, um das Vorliegen von persönlicher Abhängigkeit bejahen zu können.⁷¹

Konkret handelt es sich um folgende Kriterien: Unterwerfung unter die betrieblichen Ordnungsvorschriften, Weisungsgebundenheit, Kontrollunterworfenheit, Disziplinare Verantwortlichkeit.⁷² Die persönliche Dienstpflicht, also die Pflicht, selbst den Dienst zu erbringen und sich nicht vertreten lassen zu dürfen und der Umfang der Inanspruchnahme, sind weitere Kriterien.⁷³

Die Persönliche Abhängigkeit bringt zum Ausdruck, dass der Arbeitnehmer über seine Arbeitskraft auch in zeitlicher Hinsicht nicht mehr frei disponieren kann.⁷⁴ Der Arbeitnehmer stellt seine Arbeitsleistung nach Zeiteinheiten und nicht nach einem Erfolgskriterium zur

⁶⁶ Vgl: Tomandl, Schrammel; Arbeitsrecht I; S. 42

⁶⁷ Vgl: Tomandl, Schrammel; Arbeitsrecht I; S. 44

⁶⁸ Vgl: Gager, Nagl; Atypische Beschäftigungsverhältnisse; S. 25

⁶⁹ Vgl: Mazal; Casebook Arbeits- und Sozialrecht; S. 23

⁷⁰ Mazal, Engelbrecht; Der Angestelltendienstvertrag; S. 11

⁷¹ Vgl: Tomandl, Schrammel; Arbeitsrecht I; S. 44 und Mazal, Engelbrecht; Der Angestellten-dienstvertrag; S. 11

⁷² Vgl. Tomandl, Schrammel; Arbeitsrecht I; S. 44f

⁷³ Vgl: Mazal, Engelbrecht; Der Angestelltendienstvertrag; S. 11

⁷⁴ Vgl: Tomandl, Schrammel; Arbeitsrecht I; S. 45

Verfügung.⁷⁵ Die Bestimmungsfreiheit des Arbeitnehmers hat weitgehend ausgeschaltet zu sein und nicht lediglich beschränkt zu sein um das Vorliegen einer persönlichen Abhängigkeit abschließend bejahen zu können.⁷⁶ Der Arbeitnehmer kann sich auch nicht vertreten lassen, dies gilt als eines der wichtigsten Merkmale für persönliche Abhängigkeit – eine vereinbarte Vertretungsmöglichkeit deutet daher sehr stark auf ein freies oder zumindest arbeitnehmerähnliches Arbeitsverhältnis hin.⁷⁷

Nach § 1153 ABGB sind „die Dienste in eigener Person zu leisten und ist der Anspruch auf die Dienste nicht übertragbar“, „wenn sich aus dem Dienstvertrage oder aus den Umständen nichts anderes ergibt“. Diese Bestimmung kann den Eindruck erwecken, dass die persönliche Dienstverpflichtung, somit die persönliche Abhängigkeit, frei vereinbar ist.⁷⁸ Ein derartig weites Verständnis der gesetzlichen Bestimmung wird aber sowohl von der Lehre als auch von der Rechtsprechung abgelehnt.⁷⁹ Laut OGH liegt persönliche Abhängigkeit nicht schon deshalb vor, wenn die eigene Arbeitsverpflichtung frei an andere übertragbar ist, da ein weiteres entscheidendes Kriterium, nämlich die Weisungsunterworfenheit des Arbeitnehmers für die Entscheidung ob eine Arbeitsleistung der persönlichen Abhängigkeit unterliegt, heranzuziehen ist.⁸⁰ Der OGH⁸¹ fasst seine Auffassung in Anlehnung an die Literatur summarisch folgendermaßen zusammen: persönliche Abhängigkeit ist „durch die Unterworfenheit unter die funktionelle Autorität des Arbeitgebers gekennzeichnet, welche sich in organisatorischer Gebundenheit, insbesondere an Arbeitszeit, Arbeitsort und Kontrolle – nicht notwendig auch an Weisungen über die Art der Ausführung der Tätigkeit – äußert.“⁸² Wesentlich für das Vorliegen persönlicher Abhängigkeit ist die Eingliederung des Einzelnen die Arbeit leistenden in den Betrieb, wobei auch das Ausmaß und die Einhaltung von Arbeitsstunden eine Bedeutung hat.⁸³ Im Folgenden wird kurz dargestellt, welche einzelnen Berufsgruppen der KünstlerInnen diesen Kriterien entsprechen.

Musiker, Sänger, Dirigenten

Ensemblemitglieder und Musiker in einem Orchester sind weisungsgebunden und meist auch in das Unternehmen selbst stark eingebunden, wohingegen einzelne Mitglieder in

⁷⁵ Vgl: Tomandl, Schrammel; Arbeitsrecht I, S. 45

⁷⁶ Vgl: Tomandl; Sozialversicherung 2000; S. 14 siehe auch: VwGH 10.11.1998, 96/08/0255

⁷⁷ Vgl: Gager, Nagl; Atypische Beschäftigungsverhältnisse; S. 26

⁷⁸ Vgl: Resch; Abhängiger Arbeitsvertrag versus Selbstständigkeit; S. 19f

⁷⁹ Vgl: Resch; Abhängiger Arbeitsvertrag versus Selbstständigkeit; S. 20

⁸⁰ Vgl: Resch; Abhängiger Arbeitsvertrag versus Selbstständigkeit; S. 20 und OGH 13.1.1988, Arb 10.697 mwN.

⁸¹ Vgl: ZAS 1983, 134 (Regisseur), ZAS 1982, 10.

⁸² Tomandl, Schrammel; Arbeitsrecht I; S. 46

⁸³ Vgl: Gager, Nagl; Atypische Beschäftigungsverhältnisse; S. 28

einer Musikgruppe in kein Unternehmen eingegliedert sind und meist auch weisungsfrei agieren können.⁸⁴ Die Musikgruppe schuldet ein Werk, ein Konzert oder auch einen Konzertzyklus, Dienstvertrag wird jedenfalls keiner zustande kommen. Es handelt sich um selbstständige Tätigkeit, auf welche im entsprechenden Kapitel näher eingegangen werden wird. Sofern aber der einzelne Musiker oder auch die gesamte Musikgruppe sich vertraglich verpflichtet eine bestimmte Zeit lang in vereinbarter nicht vertretungsbefugter Besetzung gegen Entgelt zu spielen und dabei im Theater eingegliedert ist und Weisungen unterworfen wird, handelt es sich um ein Arbeitsverhältnis als Arbeitnehmer.⁸⁵

Musik- und Tanzlehrer

Auch Pädagogen können in unterschiedlichen Beschäftigungsverhältnissen tätig werden und sind nicht immer angestellt. Sofern eine Eingliederung in den Betrieb der Musikschule vorliegt, die Unterrichtsstunden also in bestimmten von der Musikschule zur Verfügung gestellten Räumlichkeiten abgehalten werden, die Musikschule weiters Arbeitsmittel wie Musikinstrumente zur Verfügung stellt, die Unterrichtsstunden einteilt und Verwaltungsarbeiten übernimmt und der Lehrer persönlich eine bestimmte Stundenzahl zu unterrichten hat, wird ein Angestelltenverhältnis zu bejahen sein. Selbstständige Tätigkeit wird nur dann vorliegen, wenn der Lehrer sich tatsächlich jederzeit im Verhinderungsfall vertreten lassen kann, nach den anfallenden Arbeitsstunden entlohnt wird und sämtliche Abgaben selbst vornimmt.⁸⁶ Eine Freiheit bezüglich der Wahl des Unterrichtsstoffes alleine genügt jedenfalls nicht um das Vorliegen selbstständiger Tätigkeit zu bejahen.⁸⁷

Schauspieler und Statisten

In der Regel sind Schauspieler sowie Statisten, die an der Herstellung eines Spielfilmes mitwirken, als Arbeitnehmer anzusehen.⁸⁸ Vorgegebene Aufnahme- bzw. Aufführungs- und Probezeiten und kein Mitbestimmungsrecht für den Ort, die Zeit und die Art seiner Leistung, fixe (vom Ausfall einzelner Vorstellungen unabhängige)

⁸⁴ Vgl: Gager; Die neue Werkvertragsregelung; S. 40

⁸⁵ Vgl: Gager; Die neue Werkvertragsregelung; S. 40

⁸⁶ Vgl: Gager; Die neue Werkvertragsregelung; S. 48

⁸⁷ Vgl: Gager, Nagl; Atypische Beschäftigungsverhältnisse; S. 48

⁸⁸ Vgl: Gager, Nagl; Atypische Beschäftigungsverhältnisse; S. 45

Gagenzahlungen und die Abgeltung sämtlicher Aufwendungen sind Indizien für die Eingliederung in den geschäftlichen Organismus des Auftraggebers.⁸⁹

2.4. Arbeitnehmerähnliche Personen

Nach § 51 Abs. 3 Ziffer 2 ASGG sind als arbeitnehmerähnliche Personen „beschäftigte Personen, die, ohne in einem Arbeitsverhältnis zu stehen, im Auftrag und für Rechnung bestimmter Personen Arbeit leisten“ und wirtschaftlich unselbstständig sind, zu sehen.⁹⁰ Es handelt sich also um Personen, die sich auf Grund freier Dienstverträge auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zur Erbringung von Dienstleistungen verpflichten, wenn sie aus dieser Tätigkeit ein Entgelt beziehen, die Dienstleistungen im Wesentlichen persönlich erbringen und über keine wesentlichen eigenen Betriebsmittel verfügen.⁹¹

Für das Vorliegen der Arbeitnehmerähnlichkeit ist somit das Bestehen einer schuldrechtlichen Verpflichtung zur Arbeitsleistung in persönlicher Selbständigkeit, aber wirtschaftlicher Unselbständigkeit Voraussetzung.⁹² Wirtschaftliche Unselbstständigkeit liegt vor: „wenn eine Person nur einen oder wenige Auftraggeber und gleichzeitig keine anderen Erwerbsquellen hat und für diese Personen mit fremden Betriebsmitteln arbeitet“.⁹³

Jedenfalls erreicht bei Arbeitnehmerähnlichen Personen die persönliche Gebundenheit nicht das Maß einer persönlichen Abhängigkeit.⁹⁴ Die persönliche Abhängigkeit kann daher als entscheidendes Abgrenzungsmerkmal der Arbeitnehmerähnlichkeit zu den Arbeitnehmern im Allgemeinen angesehen werden. Arbeitnehmerähnliche Personen sind aber dennoch oder gerade wegen der persönlichen Freiheit ebenso schutzbedürftig wie Arbeitnehmer.⁹⁵ So sind Arbeitnehmerähnliche Personen etwa aufgrund des ASGG den Arbeitnehmern prozessual gleichgestellt.⁹⁶ Weiters können sich Arbeitnehmerähnliche Personen auf die Einhaltung der Bestimmungen des DienstnehmerInnenhaftpflichtgesetzes, ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes und Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes berufen.⁹⁷

⁸⁹ Vgl: *Gager, Nagl*; Atypische Beschäftigungsverhältnisse; S. 45

⁹⁰ Vgl: *Tomandl, Schrammel*; Arbeitsrecht I; S. 109

⁹¹ Vgl: *Mazal* in *Mazal, Muranaka*; Sozialer Schutz für atypisch Beschäftigte; S. 54

⁹² Vgl: *Tomandl, Schrammel*; Arbeitsrecht I; S. 110

⁹³ *Mazal* in *Mazal, Muranaka*; Sozialer Schutz für atypisch Beschäftigte; S. 53

⁹⁴ Vgl: *Tomandl, Schrammel*; Arbeitsrecht I; S. 110

⁹⁵ Vgl: *Engelbrecht, Gruber, Risak*; Werkverträge & atypische Dienstverträge; S. 38

⁹⁶ Vgl: *Löschnigg, Schwarz*; Arbeitsrecht; S. 153

⁹⁷ Vgl. *Engelbrecht, Gruber, Risak*; Werkverträge & atypische Dienstverträge; S. 16

Kriterien der Arbeitnehmerähnlichkeit

Arbeitnehmerähnlichkeit ist, wie auch der Begriff des Arbeitnehmers ein Typusbegriff. Wie bereits ausgeführt bedeutet dies, dass die einzelnen Kriterien nur kumulativ vorliegen müssen, um den Begriff der Arbeitnehmerähnlichkeit bejahen zu können.⁹⁸ Es handelt sich dabei um folgende Kriterien⁹⁹:

- die menschliche Arbeitsleistung steht im Vordergrund;
- der Beschäftigte erbringt seine Leistung im wesentlichen nur gegenüber einem Beschäftiger oder zumindest gegenüber einer stark begrenzten Anzahl von Beschäftigten;
- der Beschäftigte verfügt über keine eigene Unternehmensstruktur und keine eigenen Betriebsmittel; sowie
- der Beschäftigte ist in seiner unternehmerischen Disposition rechtlichen oder faktischen Beschränkungen im Verhältnis zum Beschäftiger unterworfen.

Anzumerken ist, dass mehr als fünf verschiedene Auftraggeber oder mehr als drei Vereinbarungen mit dem gleichen Auftraggeber innerhalb der letzten sechs Monate bzw wenn sich die vereinbarte Tätigkeit über mehr als zwei Kalendermonate erstreckt, eine arbeitnehmerähnliche Tätigkeit grundsätzlich ausschließt.¹⁰⁰ In diesem Zusammenhang ist zu betonen, dass die Arbeitnehmerähnlichkeit ein Typusbegriff ist und das Kriterium der Regelmäßigkeit eine besondere Bedeutung hat, zur abschließenden Beurteilung, ob Arbeitnehmerähnlichkeit vorliegt, ist das Kriterium aber genauso ausschlaggebend wie alle anderen Kriterien. Bei der Betrachtung eines Begriffes als Typusbegriff erfolgt grundsätzlich keine Gewichtung der Kriterien.¹⁰¹

Weiteres hat eine besondere Bedeutung das Kriterium der wirtschaftlichen Unselbstständigkeit, denn auch wenn Arbeitnehmerähnliche Personen rechtlich selbstständig tätig werden sind sie oft wirtschaftlich unselbstständig und stehen deshalb dem Arbeitnehmer näher als dem Unternehmer.¹⁰² Folgende Kriterien deuten auf wirtschaftliche Unselbstständigkeit hin¹⁰³:

⁹⁸ Vgl: *Gleitsmann*; Freie Dienstverträge und dienstnehmerähnliche Werkverträge; S. 11

⁹⁹ Vgl: *Gleitsmann*; Freie Dienstverträge und dienstnehmerähnliche Werkverträge; S. 11

¹⁰⁰ Vgl: *Gleitsmann*; Freie Dienstverträge und dienstnehmerähnliche Werkverträge; S. 10f

¹⁰¹ Vgl: *Gleitsmann*; Freie Dienstverträge und dienstnehmerähnliche Werkverträge; S. 10

¹⁰² Vgl: *Löschnigg, Schwarz*; Arbeitsrecht; S. 154

¹⁰³ *Engelbrecht, Gruber, Risak*; Werkverträge & atypische Dienstverträge; S. 38

- Tätigkeit erfolgt für einen oder nur eine sehr eingeschränkte Anzahl von Auftraggebern;
- Tätigkeit wird über einen längeren Zeitraum ausgeführt;
- menschliche Arbeitsleistung steht im Vordergrund;
- keinen nennenswerten unternehmerischen Struktur, Wettbewerbsverbot, keine eigenen Betriebsmittel.

Bei der wirtschaftlichen Unselbstständigkeit kommt es laut Tomandl aber nicht darauf an, ob der jeweilige Leistungserbringer wirklich auf die Einkünfte aus dieser Tätigkeit angewiesen ist.¹⁰⁴ Vielmehr sei nach der Rechtsprechung des VwGH der „organisatorische“ Aspekt der Unselbstständigkeit entscheidend.¹⁰⁵ Der VwGH prüft, „ob das konkrete und genau zu erhebende Gesamtbild der Tätigkeit, die diese Person im Auftrag und für Rechnung eines anderen leistet, so beschaffen ist, dass sie aufgrund der Art und Weise, wie sie für ihn tätig ist, (...) nicht mehr in der Lage ist, ihre Arbeitskraft, insoweit sie durch das konkrete Rechtsverhältnis in der Verfügung über ihre Arbeitskraft gehindert ist, anderweitig für Erwerbszwecke einzusetzen“.¹⁰⁶ Der OGH stellt fest (...), dass) „die wirtschaftliche Unselbstständigkeit aus einer organisatorischen (persönlichen Abhängigkeit) und einer finanziellen (wirtschaftlichen Abhängigkeit) Komponente bestehe, wobei beide Komponenten gegeben und im Einzelfall geprüft werden sollten.“¹⁰⁷

Die Vagheit dieses Profils der dienstnehmerähnlich beschäftigten Personen hat (...) im Jahr 1997 zur Aufhebung der diesbezüglichen gesetzlichen Regelung durch den Verfassungsgerichtshof geführt.¹⁰⁸ Näheres dazu kann im Kapitel über die historische Entwicklung der „Neuen Selbstständigen“ nachgelesen werden. Aus der Problematik, wie arbeitnehmerähnliche Personen zu definieren sind haben sich historisch die „Neuen Selbstständigen“ entwickelt.

2.5. Der Angestellte

Angestellte unterliegen den Bestimmungen des Angestelltengesetzes (AngG), Angestellteneigenschaft wird entweder durch das Gesetz selbst („ex lege“) oder durch

¹⁰⁴ Vgl: Tomandl; „Werkverträge“ und Sozialversicherung; S. 15

¹⁰⁵ Vgl: Tomandl; „Werkverträge“ und Sozialversicherung; S. 16

¹⁰⁶ Tomandl; „Werkverträge“ und Sozialversicherung; S. 16 und E vom 2.9.1993, 92/09/0322

¹⁰⁷ Tomandl; „Werkverträge“ und Sozialversicherung; S. 18

¹⁰⁸ Vgl: Fink; Neue Selbständige in Österreich; S. 12 und VfGH 14.3.1997

vertragliche Vereinbarung („ex contractu“) begründet.¹⁰⁹ Gemäß § 1 AngG werden Arbeitnehmer traditioneller Weise im Geschäftsbetrieb eines Kaufmannes tätig. Typischer Arbeitgeber eines Angestellten ist daher Kaufmann im Sinne der handelsrechtlichen Vorschriften.¹¹⁰ Weiters verrichten Menschen auch unmittelbar aufgrund des Gesetzes, die Dienste im Geschäftsbetrieb von anderen Unternehmungen, Anstalten oder sonstigen Dienstgebern.¹¹¹ Das AngG ist jedenfalls zwingend auf ein Arbeitsverhältnis anzuwenden, wenn dies vertraglich zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer vereinbart wurde oder die Dienstverpflichtung vorwiegend Angestelltentätigkeiten umfasst.¹¹² Journalisten sowie programmgestaltenden Mitarbeiter der Medienunternehmen und des österreichischen Rundfunkgesetzes unterliegen nicht dem AngG sondern gesonderte Regelungen.¹¹³

2.5.1. Angestellte ex lege

Wer arbeitsvertraglich überwiegend zur Erbringung von kaufmännischen, höheren nichtkaufmännischen oder Kanzleidiensten verpflichtet ist, wird ex lege als Angestellter gesehen, wobei entscheidend ist, welche Arbeitsanforderungen der ihm übertragene Arbeitsplatz nach allgemeiner Auffassung an ihn stellt.¹¹⁴ Es handelt sich um zwingendes Recht, eine vertragliche Disposition ist daher ausgeschlossen. Vertraglich kann nicht vereinbart werden, dass kein Angestelltenverhältnis zustande kommen soll.¹¹⁵

Kaufmännische Dienste

Vom kaufmännischen Dienst wird gesprochen, wenn eine Tätigkeit „ihrer Art nach eine kaufmännische Ausbildung und/oder Geschicklichkeit erfordert und nicht so einfach und anspruchslos ist, dass sie von jedem Menschen mit Durchschnittsbildung ohne weiteres erbracht werden kann, gedankliche müsse die mechanische Arbeit überwiegen“¹¹⁶. Neben diesen Kriterien der Rechtsprechung kommt auch der Verkehrsauffassung große Bedeutung zu.¹¹⁷

¹⁰⁹ Vgl: Mazal, Engelbrecht; Der Angestelltendienstvertrag; S. 12

¹¹⁰ Vgl: Mazal, Engelbrecht; Der Angestelltendienstvertrag; S. 13

¹¹¹ Siehe Mazal, Engelbrecht; Der Angestelltendienstvertrag; S. 13f

¹¹² Vgl: Mazal, Engelbrecht; Der Angestelltendienstvertrag; S. 12

¹¹³ Vgl: Mazal, Engelbrecht; Der Angestelltendienstvertrag; S. 13 und Mediengesetz BGBl 1981/314; Journalistengesetz BGBl 1983/81; Rundfunkgesetz BGBl 1987/606

¹¹⁴ Vgl: Tomandl, Schrammel; Arbeitsrecht I; S. 99f

¹¹⁵ Vgl: Mazal, Engelbrecht; Der Angestelltendienstvertrag; S. 16

¹¹⁶ Tomandl, Schrammel; Arbeitsrecht I; S. 100

¹¹⁷ Vgl. Tomandl, Schrammel; Arbeitsrecht I; S. 100

Höhere, nichtkaufmännische Dienste

Kriterien für das Vorliegen höherer Dienst sind¹¹⁸:

- einschlägige Vorkenntnisse und Schulungen sowie nach Vertraut sein und gewisser fachlicher Durchdringung der Arbeitsaufgabe ist erforderlich;
- ständige fachliche Kontrolle des Arbeitnehmers fehlt;
- Vorhandensein größerer Selbstständigkeit;
- besonderer Vertrauenswürdigkeit des Arbeitnehmers;
- dem Arbeitnehmer werden nicht nur geistige Leistungen abgefordert, die nicht über die „mechanische Seite der Denk- und Wahrnehmungstätigkeit“ hinausgehen.

Kanzleidienste

Kanzleidienste sind für eine Kanzlei typische arbeiten, welche hauptsächlich als Schreibarbeiten aufgefasst werden, diese müssen allerdings nach höchstrichterlicher Rechtsprechung über das bloße Abschreiben hinausgehen und eine gewissen, wenn auch nicht weitgehende, geistige Tätigkeit und ein gewisses Maß an Selbständigkeit erfordern.¹¹⁹ Zu wenig seien Dienste, die keine besondere Ausbildung erfordern und von jedem normalen Menschen mit gewöhnlicher Durchschnittsbildung mit Pflichtschulwissen erbracht werden können.¹²⁰

2.5.2. Angestellte ex contractu

Die Anwendbarkeit des AngG kann wie oben beschrieben vertraglich nicht ausgeschlossen werden. Sehr wohl kann aber die Anwendung des gesamten AngG oder bestimmter Teile davon, vertraglich vereinbart werden, sodass das AngG nicht ex lege sondern ex contractu zur Anwendung kommt.¹²¹ Die vertragliche Vereinbarung der Anwendbarkeit des AngG hat auch sozialrechtliche Folgen, da der Arbeitnehmer auch sozialrechtlich als Angestellter behandelt wird. Welche Auswirkungen dies im Speziellen hat, wird im entsprechenden Teil dieser Arbeit beschrieben.¹²²

¹¹⁸ Vgl: Tomandl, Schrammel; Arbeitsrecht I; S. 101 und OGH Arb 8423/1967

¹¹⁹ Tomandl, Schrammel; Arbeitsrecht I; S. 102

¹²⁰ Vgl: Tomandl, Schrammel; Arbeitsrecht I; S. 101 und OGH Arb 9064/1972 = ZAS 1973, 186ff.

¹²¹ Vgl: Mazal, Engelbrecht; Der Angestelltdienstvertrag; S. 16f

¹²² Vgl: Mazal, Engelbrecht; Der Angestelltdienstvertrag; S. 17 und Vgl. VwGH 6.4.1973, VwSlgNF 8396

2.6. Arbeiter

Alle jene unselbstständig Beschäftigte, die nicht unter eine der oben beschriebenen Gruppen fallen, gelten als Arbeiter.¹²³ Manuelle Tätigkeit steht zwar im Vordergrund, aber qualifizierte Facharbeiter mit hohem Ausbildungsniveau, großer Verantwortung und Dispositionsbefugnissen können ebenso in die Gruppe der Arbeiter fallen.¹²⁴

2.7. Gruppenarbeitsverhältnis

Gruppenarbeitsverhältnisse treten auf, wenn mit für den Dienstgeber die Bedeutung der Arbeitsleistung weniger in der Leistung des einzelnen Dienstnehmer liegt, als vielmehr in der Leistung der Gruppe an sich.¹²⁵ Bei einer Musikgruppe beispielsweise liegt dem Dienstgeber oder Auftraggeber meist weniger daran, dass die erste Geige ihre Leistung erbringt, als dass das gesamte Konzert statt findet. Vielfach tritt bei Gruppenarbeitsverhältnisses eine Mittelsperson gegenüber dem Dienstgeber oder Auftraggeber auf und mit dieser wird auch im Namen der Gruppe ein gemeinsamer Vertrag über die Leistung abgeschlossen.¹²⁶ Dem Dienstgeber oder Auftraggeber steht es aber auch frei mit jeder einzelnen Person der Gruppe einen eigenen Dienstvertrag abzuschließen. Die Musiker eines Trios bilden jedenfalls aber eine Arbeitsgruppe und stehen daher auch bei Abschluss von unmittelbaren Einzelverträgen in einem Gruppenarbeitsverhältnis zu ihrem Arbeitgeber.¹²⁷ Schwierigkeiten können bei der Durchsetzung des Lohnanspruches entstehen, bei einem Gruppenarbeitsverhältnis mit einem gemeinsamen Vertrag, muss der Gesamtentgeltanspruch von allen Mitgliedern geltend gemacht werden, die weitere Auseinandersetzung nach dem Innenverhältnis ist dann innerhalb der Gruppe vorzunehmen.¹²⁸ Im Gruppenarbeitsverhältnis sind die einzelnen Mitglieder der Gruppe folglich sehr stark von einander abhängig. Eine vorzeitige Auflösung des Gruppenarbeitsverhältnisses ist bereits möglich, wenn die vereinbarte Arbeitsleistung durch das Verhalten auch nur eines Gruppenmitglieds nicht erbracht werden kann.¹²⁹ Es ist daher anzuraten Gruppenarbeitsverhältnisse mit Vertretungsmöglichkeit der einzelnen Mitglieder zu vereinbaren. Fraglich ist dabei allerdings ob dies auch im Sinne des Dienstgebers oder

¹²³ Vgl: *Tomandl, Schrammel*; Arbeitsrecht I; S. 103

¹²⁴ Vgl: *Tomandl, Schrammel*; Arbeitsrecht I; S. 103

¹²⁵ Vgl: *Feil, Wennig*; Bühnenrecht; S. 12

¹²⁶ Vgl: *Feil, Wennig*; Bühnenrecht; S. 12

¹²⁷ Vgl: *Feil, Wennig*; Bühnenrecht; S. 12

¹²⁸ Vgl: *Feil, Wennig*; Bühnenrecht; S. 12

¹²⁹ Vgl: *Feil, Wennig*; Bühnenrecht; S. 12

Auftraggebers sein wird, wenn er ein bestimmtes Trio verpflichten möchte und nicht nur drei Musiker, die einen Abend lang musizieren.

3. Rechtsquellen für angestellte KünstlerInnen

3.1. Allgemein

Das Schauspielergesetz ist eine Besonderheit der österreichischen Rechtsordnung, da Österreich das einzige Land der Welt ist, das ein eigenes Sonderarbeitsrecht für Theaterangehörige, die künstlerische Dienste leisten, kennt.¹³⁰ Neben dem Schauspielergesetz kommen weiters Kollektivverträge und Betriebsvereinbarungen zum Teil als Theaterbetriebsordnungen zur Anwendung. Daneben sind allgemeine arbeitsrechtliche Normen wie das Arbeitsverfassungsgesetz, das Arbeitszeitgesetz, das Mutterschutzgesetz, das Väterkarenzgesetz, das Ausländerbeschäftigungsgesetz, das Gesetz über die Beschäftigung von Kindern und Jugendlichen zu beachten.¹³¹ Der Einzelvertrag, der Bühnendienstvertrag regelt zusätzlich die Details der Leistungserbringung.¹³²

3.2. Schauspielergesetz

3.2.1. Anwendungsbereich des Schauspielergesetzes

„Mitglieder“ im Sinne des Schauspielergesetzes

Das Schauspielergesetz ist gemäß § 1 auf das Dienstverhältnis von Personen, die sich einem Theaterunternehmer zur Leistung künstlerischer Dienste in einer oder mehreren Kunstgattungen (insbesondere als Darsteller, Spielleiter, Dramaturg, Kapellmeister, Musiker) bei der Aufführung von Bühnenwerken verpflichtet, anzuwenden, sofern das Dienstverhältnis die Erwerbstätigkeit des Mitgliedes hauptsächlich in Anspruch nimmt. Ausschlaggebend ist das Vorliegen eines Bühnendienstvertrages. Für das Dienstverhältnis von Personen, die nicht Mitglieder des Theaters im Sinne des § 1 SchSpG sind und die im Geschäftsbetriebe eines Theaterunternehmers vorwiegend zur Leistung kaufmännischer oder höherer, nicht kaufmännischer Dienste oder von Kanzleiarbeiten angestellt sind, gilt das Angestelltengesetz.

Das Schauspielergesetz selbst zählt in § 1 einige Berufsgruppen wie Spielleiter, Darsteller, Kapellmeister und Musiker auf. Es handelt sich um keine taxative, abschließende

¹³⁰ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 18

¹³¹ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 20

¹³² Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 20

Aufzählung, da insbesondere auf die Hervorhebung bestimmter Berufsbeispiele hingewiesen wird. Andrea Schwarz stellt eine in der Praxis wohl abschließende Aufzählung der einzelnen Berufsbeispiele auf, die hier im Folgenden Erwähnung finden soll.

Unter die Berufsgruppe „Darsteller“ fallen Einzeldarsteller, auch Solisten genannt, wie Schauspieler, Sänger, Solotänzer, aber auch die Mitglieder der verschiedenen Ensembles, wie des corps des ballet, des Chors (sowohl Schauspielerchor als auch Gesangschor), Bühnenmusiker, Komparsen und Statisten.¹³³ Die Berufsgruppe der Spielleiter, Regisseure, Abendspielleiter und Regieassistenten leistet künstlerische Dienste sowohl bei der Vorarbeit der Entstehung einer Aufführung als auch teilweise bei der Aufführung selbst.¹³⁴ Der Berufsgruppe des Kapellmeisters, Dirigenten, Studienleiters und Korrepetitors obliegt neben der musikalischen Vorbereitung und Einstudierung der Aufführung, auch die Unterstützung des musikalischen Rollenstudios der Soli und des Chores.¹³⁵ Von der Berufsgruppe der Souffleure wird neben dem „Einsagen“ des Textes, in der Fachsprache „Anschlagen“ genannt, im Musiktheaterbereich auch eine musikalische Assistenzleistung erbracht, in dem den in Bewegung befindlichen Darstellern Einsatzzeichen des Dirigenten verdeutlicht werden.¹³⁶ Aufgabe der Berufsgruppe der Inspizienten und Stage Manager ist die Koordination des szenischen und technischen Ablaufs während der Vorstellung.¹³⁷ Mittels namentlichen Durchrufs oder Glockenzeichens ruft der Inspizient die KünstlerInnen zum Auftritt.¹³⁸ Die Berufsgruppen der Regieassistenten, Inspizienten, Korrepetitoren und Souffleure werden gemeinsam als der Szenische Dienst bezeichnet.¹³⁹ Der Dramaturg ist künstlerischer Berater hinsichtlich der Adaptierung literarischer Vorlagen, entsprechend der Vorgaben der Regie oder der Intendanz.¹⁴⁰ Die Berufsgruppe der Orchestermusiker und Bühnenmusiker verrichtet ihren Dienst zumeist aus dem Orchestergraben, aber auch Mitglieder der Bühnenmusik (agieren auf der Bühne in Kostüm und Maske) sind unter den Begriff des Mitglieds gemäß Schauspielergesetz zu subsumieren.¹⁴¹ Zusätzlich fallen auch Choreografen, Bühnenbildner, Kostümbildner und Lightdesigner unter den Mitgliederbegriff des Schauspielergesetzes.¹⁴² Zu guter Letzt gilt es noch die Berufsgruppe der Theaterdirektoren und Intendanten zu erwähnen, welche sich hinsichtlich der tatsächlich ausgeübten Aufgabe von den kaufmännischen oder

¹³³ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 32

¹³⁴ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 32

¹³⁵ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 32

¹³⁶ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S.32

¹³⁷ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S.33

¹³⁸ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 33

¹³⁹ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 33

¹⁴⁰ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 33

¹⁴¹ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 33

¹⁴² Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 33

technischen Direktoren differenzieren. Sofern die Hauptaufgabe in der künstlerischen Arbeit liegt und nicht in kommerziellen Aufgaben wird es sich um einen Intendanten oder Theaterdirektor handeln, auf welchen das Schauspielgesetz anzuwenden ist. Der kaufmännische Direktor sowie der technische Direktor fallen nicht unter den Mitgliederbegriff des Schauspielgesetzes, sofern ihnen allerdings Mischaufgaben zukommen, ist die Anwendung des Schauspielergesetzes entsprechend der Judikatur nach dem Überwiegen der Aufgaben zu beurteilen.¹⁴³

Der Theaterunternehmer im Sinne des Schauspielergesetzes

Gemäß § 1 Abs 2 ist jeder Theaterunternehmer im Sinne dieses Gesetzes, wer gewerbemäßig Bühnenwerke aufführt. Bundes-, Landes- und Stadttheater gelten als Theaterunternehmungen im Sinne dieses Gesetzes, auch wenn sie nicht gewerbemäßig betrieben werden. Der Theaterunternehmer ist der Dienstgeber des angestellten Künstlers.

SchauspielerInnen beim Film

Das Schauspielgesetz gilt nicht für künstlerische Tätigkeiten bei Fernseh- und Filmarbeiten. Es kommt der jeweilige Kollektivvertrag zum Tragen. Unterschieden wird je nach Art der Produktion entweder der Kollektivvertrag für Filmschaffende bzw. der Kollektivvertrag für Audio-visuelle Medien.¹⁴⁴ Das Angestelltengesetz wird auf künstlerische Tätigkeit beim Film angewendet, ebenso wie Arbeitsruhegesetz und Arbeitszeitgesetz zur Anwendung kommt.

3.2.2. Beendigung des Arbeitsverhältnisses nach Schauspielergesetz

Nichtverlängerungsmitteilung

Nach § 32 SchSpG gelten bestimmte Voraussetzungen für die Verlängerung des Bühnendienstvertrages: „Ist das Dienstverhältnis für bestimmte Zeit und mindestens für ein Jahr eingegangen worden und hat das Mitglied dem Unternehmer spätestens am 15. Jänner des Jahres, in dem das Dienstverhältnis endigt, schriftlich den Antrag gestellt, das Dienstverhältnis fortzusetzen, so gilt das Dienstverhältnis für ein weiteres Jahr verlängert, wenn das Mitglied nicht spätestens am 15. Februar eine schriftliche ablehnende Antwort

¹⁴³ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 33f

¹⁴⁴ Vgl. Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 20

erhalten hat.“ Grundsätzlich hat das Mitglied einen Antrag auf Fortsetzung des Dienstverhältnisses zu stellen, der Unternehmer muss diesen Antrag ablehnen, wenn er das Dienstverhältnis nicht fortsetzen will.¹⁴⁵ Die Erklärung welche der Theaterunternehmer abgibt, mit welcher das Bühnendienstverhältnis mit seiner Befristung endet, heißt Nichtverlängerungsmitteilung. Die Nichtverlängerungsmitteilung ist in der österreichischen Rechtsordnung einmalig und wird von der Judikatur nicht als Kündigung gesehen, eine Anfechtung durch den Arbeitnehmer ist daher nicht möglich.¹⁴⁶

Sofern der Kollektivvertrag andere Regelungen enthält gelten diese. Laut der verschiedenen Kollektivverträge wird ein Antrag des Künstlers auf Verlängerung meist nicht notwendig sein. Der Theaterunternehmer hat die Möglichkeit bis 31. Jänner die Nichtverlängerungsmitteilung abzugeben. Der stillschweigenden Zustimmung zur Verlängerung des Bühnendienstvertrages durch eine Unterlassung dieser Nichtverlängerungsmitteilung kann das Mitglied bis 15. Februar widersprechen, wenn keine Verlängerung des Bühnendienstverhältnisses erwünscht ist. Die meisten Kollektivverträge gehen also davon aus, dass der Dienstnehmer grundsätzlich an einer Weiterbeschäftigung interessiert ist und daher bei seinem Stillschweigen der Arbeitgeber davon auszugehen hat, dass eine Verlängerung des Vertrages erwünscht ist.¹⁴⁷

Einvernehmliche Auflösung

Vertragsverhältnisse können grundsätzlich einvernehmlich aufgelöst werden, dies regelt auch das Schauspielgesetz nicht anders. Festzuhalten ist, dass bei der einvernehmlichen Auflösung übereinstimmende Willenserklärungen der Parteien aus Beweisgründen jedenfalls schriftlich festgehalten werden sollten.¹⁴⁸ Zusätzlich bedarf die einvernehmliche Auflösung des Bühnendienstvertrages und im Falle der Schwangerschaft bedarf es zusätzlich der gerichtlichen Genehmigung.¹⁴⁹

Außerordentliche Beendigung

Wenn eine Zusammenarbeit für zumindest einen Vertragspartner unzumutbar ist, kann das Bühnendienstverhältnis wie jedes andere Dienstverhältnis auch aus wichtigen Gründen

¹⁴⁵ Vgl: Feil, Wennig; Bühnenrecht; S. 39

¹⁴⁶ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 41

¹⁴⁷ Vgl: Feil, Wennig; Bühnenrecht; S. 40

¹⁴⁸ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 42

¹⁴⁹ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 42

vorzeitig beendet werden.¹⁵⁰ Wie im allgemeinen Arbeitsrecht müssen die außerordentlichen Beendigungsgründe unmittelbar nach deren bekannt werden gegenüber dem Vertragspartner geltend gemacht werden.¹⁵¹ Eine zu Unrecht ausgesprochene Entlassung oder ein unberechtigter Austritt kann Schadenersatzpflichten verursachen, macht aber die Beendigung des Arbeitsverhältnisses grundsätzlich nicht rückgängig.¹⁵² Die wichtigsten Entlassungsgründe für ein Mitglied nach dem SchSpG werden in der Unfähigkeit des Mitgliedes seine Dienste zu leisten gesehen, darunter werden gravierende Sittlichkeitsverstöße oder eine sonstige Gefährdung des Theaterunternehmers sowie die ungerechtfertigte Verweigerung einer Rolle verstanden.¹⁵³ Austrittsgründe des Mitgliedes nach dem SchSpG sind wichtige Gründe wie zB das Fehlen einer vorgeschriebenen behördlichen Erlaubnis des Theaterunternehmer, die ungebührliche Schmälierung oder gänzliche Vorenthaltung des Entgelts oder Beschimpfung durch den Arbeitgeber, welche eine weitere Zusammenarbeit unmöglich machen.¹⁵⁴

Ein weiterer Grund für eine außerordentliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses ist nach dem SchSpG ein mehr als 14 Tage verspäteter Dienstantritt (unabwendbares nicht vorhersehbares Hindernis), welcher zum Rücktritt vom Vertrag berechtigt, wobei im Krankheitsfall trotzdem Entgeltfortzahlungspflicht besteht.¹⁵⁵

Kuriose Beendigungsmöglichkeit

Im Falle der Verehelichung weiblicher Darstellerinnen wird vom SchSpG auch heute noch die Möglichkeit einer Kündigung vorgesehen. Dies auf Grund der Entstehung des SchSpG im Jahr 1922 und der fehlenden Anpassung an geltende Familienrechtsformen.¹⁵⁶

§ 31 des SchSpG verstößt allerdings klar gegen das Gleichbehandlungsgebot und ist auf Grund seiner Verfassungswidrigkeit ebenso als unwirksam zu sehen wie allenfalls gleichlautende Regelungen in Kollektivverträgen.¹⁵⁷

¹⁵⁰ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 42

¹⁵¹ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 43

¹⁵² Siehe: § 40 SchSpG und Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 43

¹⁵³ Siehe: § 38 SchSpG und Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 42

¹⁵⁴ Siehe: § 39 SchSpG und Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 43

¹⁵⁵ Siehe: § 41 SchSpG und Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 43

¹⁵⁶ Siehe: § 31 SchSpG und Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 40

¹⁵⁷ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 40

3.3. Arbeitszeitgesetz

Wie bereits oben dargestellt ist das Arbeitszeitgesetz (AZG) auch auf Bühnendienstverträge anwendbar. Gemäß § 2 Absatz 1 AZG ist Arbeitszeit die Zeit vom Beginn bis zum Ende der Arbeit ohne die Ruhepausen. Gemäß § 20 Abs 3 SchSpG ist ein Arbeitstag aber „in der Zeit vom Beginne der Abendvorstellung bis zum Beginne der Abendvorstellung am nächsten Tage“ dabei darf ein Arbeitstag nicht länger als 8 Stunden sein.¹⁵⁸ Im allgemeinen Arbeitsrecht darf die normale Tagesarbeitszeit acht Stunden, die normale Wochenarbeitszeit 40 Stunden nicht überschreiten.¹⁵⁹ Folgende Ausnahmen können nach AZG gelten¹⁶⁰:

- anderen Verteilung der Normalarbeitszeit (vgl §§ 4 ff AZG); einer Verlängerung der Normalarbeitszeit in den Fällen der Arbeitsbereitschaft und Rufbereitschaft (vgl §§ 5, 20 a AZG);
- einer Verlängerung der Arbeitszeit bei Vorliegen eines erhöhten Arbeitsbedarfs (vgl 7 AZG); einer Verlängerung der Arbeitszeit zur Vornahme von Vor- und Abschlussarbeiten (vgl § 8 AZG);
- das Vorliegen von außergewöhnlichen Fällen (vgl § 20 AZG); der Überschreitung der Höchstgrenzen der Arbeitszeit durch Reisezeiten (vgl § 20 b AZG).

Gemäß Arbeitszeitgesetz zählen auch jene Zeiten in denen der Arbeitnehmer in seiner Wohnung oder Freizeit vom Dienstnehmer in Anspruch genommen wird, zur Dienstzeit.¹⁶¹ Privates Rollenstudium oder andere Maßnahmen zur Perfektionierung der KünstlerIn gelten daher nach AZG als Arbeitszeit, die KünstlerIn selbst zählt diese allerdings in der Praxis nicht zur Arbeitszeit und der Achtstundentag bezieht sich daher in der Praxis auf die tatsächliche Anwesenheit im Theater.¹⁶²

3.4. Arbeitsruhegesetz

Das Arbeitsruhegesetz (ARG) schließt gemäß § 1 Abs 2 Ziffer 8 seine Anwendung auf das Schauspielergesetz aus. Bestimmungen wie zum Beispiel die Feiertagsruhe gemäß § 7

¹⁵⁸ Vgl: § 20 Abs 3 SchSpG

¹⁵⁹ Vgl: *Berger*; Einführung in das Arbeits- und Sozialrecht; S. 113

¹⁶⁰ Vgl: *Berger*; Einführung in das Arbeits- und Sozialrecht; S. 113

¹⁶¹ Vgl: *Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger*; Darstellende Berufe; S. 24

¹⁶² Vgl: *Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger*; Darstellende Berufe; S. 24

Abs 1 ARG kommen daher für alle jene, für welche das Schauspielergesetz zur Anwendung kommt nicht zur Geltung.

3.5. Mutterschutzgesetz, Väterkarenzgesetz

Das Mutterschutzgesetz sowie das Väterkarenzgesetz kommen nach SchSpG zur Anwendung auf das Beschäftigungsverhältnis der angestellten KünstlerIn.¹⁶³

3.6. Gesetz über die Beschäftigung von Kindern und Jugendlichen

Der umfassende Schutz für Kinder und Jugendliche gilt auch bei der Beschäftigung von Kindern und Jugendlichen am Theater.¹⁶⁴ Bis zum 15. Lebensjahr (7. Lebensjahr ist die Grenze nach allgemeinem Zivilrecht) spricht man in diesem Zusammenhang von Kindern.¹⁶⁵

Kinder und Jugendliche werden in vielen Stücken als Statisten gebraucht und die Rechtsordnung war daher aufgefordert eine Regelung zu treffen, wie das künstlerische Bedürfnis mit den Bedürfnissen der Kinder und Jugendlichen vereinbar ist. Für die Beschäftigung von Kindern bei erwerbsmäßigen Musik- oder Theateraufführungen, bei Film- oder Fernsehaufnahmen kann daher, nach schriftlicher Zustimmung der gesetzlichen Vertretung des Kindes, eine Bewilligung des Landeshauptmannes eingeholt werden, bei welcher eine Abwägung der Interessen erfolgt und ein besonderes Interesse der Kunst nachzuweisen ist.¹⁶⁶ Nach erfolgter Zustimmung erfolgt eine Untersuchung des Kindes beim Amtsarzt, bei Filmaufnahmen hat zusätzlich eine augenärztliche Freigabe vorzuliegen.¹⁶⁷ Persönlich habe ich selbst als Kind die notwendige Untersuchung beim Amtsarzt für meinen Wunsch am Theater tätig zu sein, nicht verstanden. Mir war völlig unklar, wie der Arzt feststellen soll, ob ich auf die Bühne darf – wie es mir damals erklärt wurde. Auch heute noch erscheint es mir unklar und die Notwendigkeit einer ärztlichen Untersuchung des Kindes ist wohl eher geeignet eine etwaige Haftungsfrage für das Wohl des Kindes zu entscheiden, als eine Entscheidung darüber zu treffen, ob ein Kind tatsächlich für die Bühne geeignet erscheint. Es gilt dabei auch zu bedenken, dass die Untersuchungen vor Beginn der Tätigkeit durchgeführt werden und im Vorhinein wird wohl nicht feststellbar sein, ob für ein Kind die Beschäftigung am Theater eine zu große Belastung darstellt. Aber auch eine weitere

¹⁶³ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 24

¹⁶⁴ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 26

¹⁶⁵ Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 26

¹⁶⁶ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 26

¹⁶⁷ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 26

Überprüfung der Tätigkeit des Kindes erscheint gewährleistet, da aufgrund des Jugendschutzgesetzes weder die Entwicklung noch Sittlichkeit oder der erfolgreiche Schulbesuch gefährdet werden darf.¹⁶⁸ Die Lehrerin kann also eingreifen, sofern der Schulbesuch des Kindes gefährdet erscheint. Eine künstlerische Tätigkeit eines Kindes ist also auch vom Verständnis seiner unmittelbaren Umgebung abhängig. Wobei es dafür keinen generellen Maßstab gibt und abhängig von den jeweils individuellen Voraussetzungen ist. Jedenfalls ist die Mitwirkung von Kindern bei Aufführungen in Varietes, Bars, Kabaretts oder Diskotheken aufgrund der gefährdeten Entwicklung des Kindes ebenso untersagt, wie Zirkusdarbietungen.¹⁶⁹ Für das Kind fällt der Vorhang jedenfalls um 22 Uhr, da die Beschäftigung von Kindern nicht später als 23 Uhr enden darf, wobei der Heimweg bereits inkludiert sein muss.¹⁷⁰ Hat ein Kind in einer Schlusszene einen Auftritt, wird die Vorstellung entsprechend früh beginnen müssen, um dies rechtlich zu ermöglichen – künstlerische Interessen treten in diesem Fall jedenfalls in den Hintergrund.

3.7. Kollektivvertrag

Bei Kollektivverträgen handelt es sich um schriftliche Vereinbarungen, welche die in § 2 Abs. 2 ArbVG genannten Materien regeln können und deren normative Teile wie ein Gesetz – unabhängig vom Wissen oder Willen des Arbeitnehmers – auf den Einzelarbeitsvertrag einwirken.¹⁷¹ Vertragspartner des Kollektivvertrages für KünstlerInnen ist auf Seiten der Arbeitnehmer die Sektion Bühnengehörige des Österreichischen Gewerkschaftsbundes, Gewerkschaft Kunst, Medien, freie Berufe.¹⁷² Auf Seiten der Theaterhalter ist es möglich, dass bestimmte Theater oder Festspielhalter nicht Mitglieder der Kollektivvertragspartei (Wiener Bühnenverein, Theaterhalterverband) sind und so kein Kollektivvertrag für die in diesem Betrieb beschäftigten Mitarbeitern zur Anwendung kommt, meist bestehen aber freiwillige Interessenverbände, welche die Kollektivverträge aushandeln.¹⁷³ Sofern ein Kollektivvertrag gilt, hat der Arbeitnehmer davon informiert zu

¹⁶⁸ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 26

¹⁶⁹ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 26

¹⁷⁰ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 26

¹⁷¹ Vgl: Brodil, Risak, Wolf; Arbeitsrecht in Grundzügen; und Vgl: Mazal, Engelbrecht; Der Angestelltendienstvertrag; S. 21 und Vgl: Tomandl, Schrammel; Arbeitsrecht I; S. 119;

¹⁷² Vgl: Schwarz; Historische Entwicklung und aktueller Stand des Schauspielrechts; S. 91

¹⁷³ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 27

werden, ein Exemplar des Kollektivvertrages ist zur Einsichtnahme im Theater aufzulegen.¹⁷⁴
Derzeit gelten in Österreich folgende Kollektivverträge¹⁷⁵:

- Kollektivvertrag für die Theater in den Bundesländern;
- Kollektivvertrag für die Wiener Privattheater;
- mehrerer Kollektivverträge für die Angehörigen der ehemaligen Bundestheater (unterschiedlich je nach Theater und Gruppe, wie Chor, Solisten, Ballett etc);
- Kollektivvertrag für Filmschaffende.

Zum Kollektivvertrag der Filmschaffenden ist auszuführen, dass der persönliche Geltungsbereich des Kollektivvertrages, der für Audiovisions- und Filmherstellungsunternehmen auf Seiten der Arbeitgeber geschlossen wurde, auf Seiten der Mitarbeiter jene Berufsbilder umfasst, die im Anhang des Kollektivvertrages konkretisiert werden.¹⁷⁶ Die unterschiedlichen Berufsgruppen sind insbesondere¹⁷⁷: Der Produktionsleiter, welchem die Projektvorbereitung und –leistung, Mitarbeit bei der Kalkulation, Abschluss projektbezogener Dienstleistungsverträge, Erstellung des Herstellungsplanes, Überwachung der termingerechten Fertigstellung sowie die Gebarungskontrolle des Projekts, obliegt wobei die Büroführung meist einem Produktionsassistenten übertragen wird. Der Aufnahmeleiter, welcher den Produktionsleiter unterstützt sowie Tagesdispos erstellt und für die Anfertigung von Drehbuchauszügen sowie die Einholung von Drehgenehmigungen und die Koordination der notwendigen Transporte verantwortlich ist. Filmproduktionsgeschäftsführer, welcher sich um die Sicherstellung der ordnungsgemäßen Gebarung sowie sämtliche damit in Verbindung stehenden Behördenkontakte, die Verrechnung und Auszahlung der fälligen Gagen, Reisekosten sowie die Mitarbeit bei allfälligen Betriebsprüfungen zu kümmern hat. Weiters der Kameramann, welchem die künstlerische Bildgestaltung in Zusammenarbeit mit dem Regisseur sowie die Einhaltung der vorgegebenen technischen Standards obliegt.¹⁷⁸ Weiters der Schnittmeister, welcher mit Unterstützung seines Schnittassistenten für Vorbereitung und Ausführung des Ton- und Bildschnittes verantwortlich ist. Dem Kollektivvertrag für die Berufsgruppe der Tonmeister unterliegen die Tonmeister, welche für die Tongestaltung hinsichtlich des gewünschten Klangbildes in Zusammenarbeit mit dem Regisseur in Zusammenarbeit mit dem Tontechniker und dem Tonassistenten verantwortlich sind. Darüber

¹⁷⁴ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 27

¹⁷⁵ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 27

¹⁷⁶ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 58

¹⁷⁷ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 58f

¹⁷⁸ Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 59

hinaus besteht in allen Berufsgruppen die Möglichkeit ein Praktikum zu machen, der jeweilige Trainee unterliegt ebenfalls dem gegenständlichen Kollektivvertrag. Der Trainee wird oft auch als „Berufsanwärter“, bezeichnet, welcher im ersten Berufsjahr des jeweiligen Fachgebietes eingesetzt wird.¹⁷⁹

Im Wesentlichen regelt der Kollektivvertrag in Ergänzung des auf die Dienstverhältnisse anzuwendenden Angestelltengesetzes den Abschluss von Vorverträgen und Arbeitsverträgen, die Mindestgage sowie die Möglichkeit von Pauschalvereinbarungen und Reisekosten sowie Entgeltfortzahlung sowie in Ergänzung des Arbeitszeitgesetzes und des Arbeitsruhegesetzes, Arbeitszeit und Pausenregelungen sowie Urlaubsansprüche.¹⁸⁰

3.8. Betriebsvereinbarung

Eine Betriebsvereinbarung ist eine schriftliche Vereinbarung, die zwischen dem Betriebsinhaber und der Belegschaftsvertretung in Angelegenheiten abgeschlossen wird, die durch Gesetz oder Kollektivvertrag einer Regelung durch Betriebsvereinbarung vorbehalten sind. Ohne Betriebsrat kann eine Betriebsvereinbarung grundsätzlich nicht abgeschlossen werden. Man unterscheidet auch am Theater zwischen notwendiger Betriebsvereinbarung, der fakultativen Betriebsvereinbarung und der erzwingbaren Betriebsvereinbarung, je nach Mitwirkungsrecht der Belegschaftsvertretung. Die notwendige Betriebsvereinbarung (erforderlich für die Einführung einer betrieblichen Disziplinarordnung, die Ausgabe von Personalfragebögen, ebenso wie die Durchführung von Kontrollmaßnahmen, Bewertungsverfahren) bedarf der Zustimmung des Betriebsrates, Einzelvereinbarung sind jedenfalls unwirksam.¹⁸¹ Bei notwendigen und erzwingbaren Betriebsvereinbarung (erforderlich für Einführung von Systemen der automationsunterstützten Ermittlung, Verarbeitung und Übermittlung personenbezogener Daten sowie auf diesen Daten beruhende Beurteilungssysteme) ist die Zustimmung der Belegschaftsvertretung zwar ebenfalls erforderlich, kann aber durch eine Entscheidung der Schlichtungsstelle ersetzt werden.¹⁸² Eine fakultative Betriebsvereinbarung kann zur Regelung von Auslagenersatz, Aufwandsentschädigungen und betriebliche Pensionsleistungen etc. geschlossen werden, bei fehlender Zustimmung des Betriebsrates können in diesen Fällen aber Einzelvereinbarungen

¹⁷⁹ Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 59

¹⁸⁰ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 59

¹⁸¹ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 27

¹⁸² Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 28

getroffen werden.¹⁸³ Eine fakultative Betriebsvereinbarung kann weiters zur Regelung des Beginns und Endes der täglichen Arbeitszeit, der Pausen sowie zur Verhütung von Unfällen und zur Wahl der betrieblichen Mitarbeitervorsorgekasse getroffen werden. Wobei man in diesem Zusammenhang von fakultativ erzwingbaren Betriebsvereinbarungen spricht, da eine fehlende Zustimmung des Betriebsrates von der Schlichtungsstelle zu ersetzen ist, bei gänzlichem Fehlen des Betriebsrates kann die fakultativ erzwingbare Betriebsvereinbarung durch Weisung an die Arbeitsnehmer am Theater ersetzt werden.¹⁸⁴

Der Vollständigkeit halber ist die „freie“ Betriebsvereinbarung zu erwähnen. Bei diesen Vereinbarungen handelt es sich nicht um Betriebsvereinbarungen im Sinne des Gesetzes, sondern um ein Instrument der Ergänzung des individuellen Arbeitsvertrages in Form einer Vertragsschablone.¹⁸⁵ Anders als bei der echten Betriebsvereinbarung kann die Wirkung einer „freien“ Betriebsvereinbarung aber für neu eintretende Arbeitnehmer durch bloße Vereinbarung ausgeschlossen werden.¹⁸⁶

3.9. Theaterbetriebsordnung

3.9.1. Allgemein

Gemäß § 26 SchauSpG ist jedenfalls in einem Theaterunternehmen eine Theaterbetriebsordnung zu erlassen, welche für den reibungslosen Ablauf des Theateralltags sorgt und als Konkretisierung des Arbeitsvertrages (Bühnendienstvertrages) gesehen werden kann.¹⁸⁷ Oft wird die Theaterbetriebsordnung als Teil des Kollektivvertrages vereinbart, so geschehen im Kollektivvertrag der Wiener Theater, Bundestheater als auch Bundesländertheater.¹⁸⁸ Die Theaterbetriebsordnung kann nicht eindeutig einem Rechtsinstitut zugeordnet werden, sie weist Elemente einer fakultativen, einer erzwingbaren bzw. einer notwendigen Betriebsvereinbarung auf, schließt allerdings Themenbereiche ein, die der Regelung durch Betriebsvereinbarung nicht zugänglich sind und wirkt so auf die Einzelverträge ein.¹⁸⁹ Dies ist insofern unproblematisch, als die Theaterbetriebsordnung Teil des Kollektivvertrages ist. Bei der Erlassung der Theaterbetriebsordnung in einem Theater

¹⁸³ Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 28

¹⁸⁴ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 28

¹⁸⁵ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 28

¹⁸⁶ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 28

¹⁸⁷ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 29

¹⁸⁸ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 29

¹⁸⁹ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 29

ohne Kollektivvertrag ist aber ein Konsens mit einer allenfalls bestehenden Belegschaftsvertretung herbeizuführen.¹⁹⁰

3.9.2. Theaterbetriebsordnung in der Praxis

In der Praxis enthält eine Theaterbetriebsordnung unter anderem Regelungen über das Verhalten des Bühnenmitglieds wie beispielsweise „kritisierendes oder den Ruf des Theater schädigendes Verhalten ist zu unterlassen“, sowie Regelungen über die Einhaltung des Spielplanes, des Probenplanes sowie die Beachtung von Aushängen.¹⁹¹ Weiters sollte in der Theaterbetriebsordnung geregelt werden: die Residenzpflicht des Mitglieds (dh das Verbot den Vertragsort ohne Zustimmung der Theaterleitung zu verlassen), die Modalitäten der Krankmeldung (zB eine tägliche Uhrzeit um Indispositionen zu melden), das Verhalten bei Proben und Aufführungen, Details über die Beachtung von Auftrittszeichen des Inspizienten, sowie Einzelheiten über die Einrichtung einer Disziplinarcommission sowie die Verhängung von ordnungs- und Disziplinarstrafen.¹⁹²

3.10. Bühnenbrauch

Im SchSpG wird, wie im österreichischen Recht äußerst selten, Gewohnheitsrecht zum Auslegungsmaßstab eines Arbeitsvertrages erklärt, da der Bühnendienstvertrag nach billiger Bühnengewohnheit zu beurteilen ist.¹⁹³ Gewohnheiten und Gebräuche, also faktische Handlungen, denen eine rechtliche Verbindlichkeit deshalb zukommt, weil sie durch selbstverständliche und wiederholte Übung der beteiligten Kreise (Theatermitglieder) zur Verkehrssitte geworden sind, werden insbesondere unter Bühnenbrauch verstanden und dieser kann je nach Art und Region des Theaters verschieden sein.¹⁹⁴ Da es sich beim Bühnenbrauch um eine Fiktion handelt, kann vermutet werden, dass den Vertragspartnern die Übung der beteiligten Kreise bekannt ist und sie das in diesen Kreisen Gebräuchliche mittels des Vertrages vereinbaren wollten.¹⁹⁵ Ob dem Einzelnen der Bühnenbrauch tatsächlich bekannt war, ist dafür nicht erheblich, ein Nachweis ist jedenfalls von der Partei zu erbringen, die sich

¹⁹⁰ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 29

¹⁹¹ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 29

¹⁹² Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 29

¹⁹³ Vgl: § 50 SchSpG und Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 30

¹⁹⁴ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 30

¹⁹⁵ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 30

auf ihn beruft, Kollektivverträge und Theaterbetriebsordnungen sind aber hinsichtlich des geltenden Bühnenbrauches relativ aussagekräftig.¹⁹⁶

4. Atypische Beschäftigungsverhältnisse

4.1. Vor und Nachteile atypischer Beschäftigung

Als Nachteil atypischer Beschäftigung werden häufig Unsicherheit, geringe soziale Absicherung sowie geringes Einkommen genannt.¹⁹⁷ Zusammen mit anderen Faktoren können diese Nachteile die Entwicklung der Segmentierung der Gesellschaft und die Armutsgefährdung bestimmter sozialer Gruppen verstärken und somit zu sozialer Desintegration führen.¹⁹⁸ Es hat eine massive Arbeitsumverteilung mit entsprechender Einkommensumverteilung statt gefunden und findet nach wie vor statt.¹⁹⁹ Dies hat unterschiedlichste Auswirkungen. Atypische Beschäftigungsverhältnisse haben jedenfalls eine Signalwirkung, in der Form, dass folgendes ersichtlich wird: Normalarbeitsverhältnisse sind nicht mehr länger das herrschende Paradigma.²⁰⁰ Das bisher atypische, nicht normale wird in der Gesellschaft „normal“ und somit typisch. Mit dieser Entwicklung geht einher, dass der Berufseinstieg als schwierig empfunden wird und somit nur über atypische Beschäftigungsverhältnisse möglich erscheint, wobei finanzielle Nachteile hingenommen werden.²⁰¹ Das System der sozialstaatlich garantierten Sicherheit mit der Vorstellung von stabilen, ununterbrochen Arbeitsverhältnissen steht mit dieser Signalwirkung in Widerspruch und bedarf daher entsprechender Anpassung.²⁰²

Den gesellschaftlichen Auswirkungen der Umverteilung der Arbeitsverhältnisse kommt große Bedeutung zu, da über die Berufstätigkeit einerseits die ökonomische Existenzsicherung erfolgt, aber auch die Statuszuweisung im sozialen System durch die Gesellschaft und durch den Menschen selbst erfolgt.²⁰³ Es zeichnet sich in der Gesellschaft eine neue Segmentierung ab, da unterschiedliche soziale Gruppen entstehen, wie jene Gruppe von Menschen, die dauerhafte Arbeit haben, jene, für die Berufsunterbrechungen zur Normalität gehört sowie jene die Vollzeitjobs haben und jene die zeitlich befristet oder

¹⁹⁶ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 30

¹⁹⁷ Vgl: Holzinger; Atypische Beschäftigung in Österreich; S. 21

¹⁹⁸ Vgl: Holzinger; Atypische Beschäftigung in Österreich; S. 66

¹⁹⁹ Vgl: Holzinger; Atypische Beschäftigung in Österreich; S. 52; WZB-Mitteilungen 1997

²⁰⁰ Vgl: Holzinger; Atypische Beschäftigung in Österreich; S. 50

²⁰¹ Vgl: Holzinger; Atypische Beschäftigung in Österreich; S. 50

²⁰² Vgl: Holzinger; Atypische Beschäftigung in Österreich; S. 50

²⁰³ Vgl: Schulz, Hamatner, Wroblewski; Thema Kunst; S. 80

beschränkt arbeiten.²⁰⁴ Es kommt zu einer steigenden Armutsgefährdung, die auf bestimmte soziale Gruppen konzentriert ist: „Ein gemeinsamer Punkt hinsichtlich der Arbeitsbedingungen kann auch darin gesehen werden, dass die atypischen Beschäftigungsformen in mehr oder weniger ausgeprägter Weise nach wie vor Beschäftigung zweiter oder dritter Klasse sind.“²⁰⁵

Weitere Auswirkung der momentanen Entwicklung ist die Stabilisierung bestehender Geschlechterverhältnisse, da Frauen nach wie vor typischer Weise für Hausarbeit, Familie und Kindererziehung zuständig sind und daher oft der Wunsch nach Teilzeitbeschäftigung von Frauen ausgesprochen wird.²⁰⁶ In der Mehrzahl der Fälle werden teilzeitbeschäftigte Frauen von verschiedenen Benachteiligungen betroffen sein, da nur selten die Kombination von Teilzeitbeschäftigung, Integration im Betrieb und hochqualifizierter Tätigkeit tatsächlich glückt.²⁰⁷ Zu bedenken ist, dass ein Viertel der atypisch Beschäftigten aus der Karenz bzw. der Kinderbetreuung kommt und nicht ganztags arbeiten kann bzw. nicht will. Für Studierende hingegen ist das atypische Beschäftigungsverhältnis ein vorübergehender Nebenverdienst. Alle anderen sammeln praktische Erfahrung, finden das atypische Beschäftigungsverhältnis „besser als gar nichts“ oder sind damit konfrontiert, dass das Unternehmen nur atypische Beschäftigungsverhältnisse bietet.²⁰⁸

Als Vorteil atypischer Beschäftigung wird meist angeführt, dass die Beschäftigung den momentanen Bedürfnissen und Möglichkeiten nach freier Zeiteinteilung und somit mehr Zeitsouveränität, größeren Freiräumen und somit mehr Selbstbestimmung, der Möglichkeit, Familie, Kinderbetreuung und Arbeit, bei weniger Arbeit, zu vereinbaren, entspricht.²⁰⁹ Das atypische Beschäftigungsverhältnis entspricht so – unabhängig vom Typus – den momentanen Bedürfnissen und Möglichkeiten, und die Befragten einer AMS- Studie können dem jeweiligen atypischen Beschäftigungsverhältnis auch einiges abgewinnen.²¹⁰ Lediglich drei Frauen, welche befristet und Teilzeit beschäftigt waren geben bei der Befragung durch das AMS an, dass sie nach Abwesenheit vom Arbeitsmarkt „...nichts anderes gefunden“ hätten – „...da nimmt man alles.“²¹¹ Für geringfügig beschäftigte Studierende entspricht die atypische Beschäftigung den momentanen Bedürfnissen und Möglichkeiten, aber auch bei den anderen entspricht das geringfügige Beschäftigungsverhältnis den Anforderungen ihrer

²⁰⁴ Vgl: *Holzinger*; Atypische Beschäftigung in Österreich; S. 51

²⁰⁵ *Holzinger*; Atypische Beschäftigung in Österreich; S. 51;

²⁰⁶ Vgl: *Holzinger*; Atypische Beschäftigung in Österreich; S. 52

²⁰⁷ Vgl: *Holzinger*; Atypische Beschäftigung in Österreich; S. 52

²⁰⁸ Vgl: *Holzinger*; Atypische Beschäftigung in Österreich; S. 21

²⁰⁹ Vgl: *Holzinger*; Atypische Beschäftigung in Österreich; S. 21 und S. 53

²¹⁰ Vgl: *Holzinger*; Atypische Beschäftigung in Österreich; S. 20

²¹¹ Vgl *Holzinger*; Atypische Beschäftigung in Österreich; S. 20

Lebenssituation.²¹² Als Vorteile und Motive für atypische Beschäftigungsverhältnisse werden genannt: der (Zusatz-) Verdienst; die Möglichkeit zu sozialen Kontakten; die Vereinbarkeit von Beruf und Erziehungsarbeit; die flexible Arbeitseinteilung.²¹³ Weiter spielt bei den befragten Neuen Selbstständigen das Sammeln von Praxiserfahrungen in der Phase des Berufseinstiegs als Motiv für atypische Beschäftigungsverhältnisse eine Rolle.²¹⁴ Viele Befragte sind aber mit dem atypischen Beschäftigungsverhältnis bereits deshalb zufrieden, weil sie froh sind im Moment überhaupt Arbeit zu haben.²¹⁵

Vorteile einer Beschäftigung im Allgemeinen mischen sich also mit denen für das atypische Beschäftigungsverhältnis im Besonderen. Sofort eine Vollzeitbeschäftigung würden dennoch nur acht von den einundzwanzig Befragten annehmen und weitere sechs würden dies nach Beendigung der Nutzung als zusätzliche Verdienstmöglichkeit tun.²¹⁶ Anzumerken ist, dass unter den sechs Personen, die auch in Zukunft ein atypisches Beschäftigungsverhältnis bevorzugen, vier Frauen mit einem ähnlichen Motiv: „Neben Kindern und Haushalt wäre mir das zu viel.“ Sind. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass ein Großteil der Befragten in atypischer Beschäftigung keine Lösung für das gesamte Arbeitsleben sieht.²¹⁷

4.2. Geringfügig Beschäftigung

4.2.1. Allgemein

Ein Beschäftigungsverhältnis gilt gemäß § 5 Abs. 2 ASVG als geringfügig, wenn es

- für eine kürzere Zeit als einen Kalendermonat vereinbart ist und für einen Arbeitstag im Durchschnitt ein Entgelt von höchstens 27,47 Euro (2009), insgesamt jedoch von höchstens 357,74 Euro (2009) gebührt, oder
- für mindestens einen Kalendermonat oder auf unbestimmte Zeit vereinbart ist und im Kalendermonat kein höheres Entgelt als 357,74 Euro (2009) gebührt.

²¹² Vgl: *Holzinger*; Atypische Beschäftigung in Österreich; S. 20

²¹³ Vgl: *Holzinger*; Atypische Beschäftigung in Österreich; S. 20

²¹⁴ Vgl: *Holzinger*; Atypische Beschäftigung in Österreich; S. 20

²¹⁵ Vgl: *Holzinger*; Atypische Beschäftigung in Österreich; S. 21

²¹⁶ Vgl: *Holzinger*; Atypische Beschäftigung in Österreich; S. 21

²¹⁷ Vgl: *Holzinger*; Atypische Beschäftigung in Österreich; S. 21

Überschreitet das im Kalendermonat gebührende Entgelt den Betrag von 357,74 Euro (2009) nur deshalb nicht, weil infolge Arbeitsmangels im Betrieb die sonst übliche Zahl von Arbeitsstunden nicht erreicht wird (Kurzarbeit) oder die Beschäftigung im Laufe des betreffenden Kalendermonats begonnen oder geendet bzw. unterbrochen wurde, so liegt keine geringfügige Beschäftigung vor.²¹⁸ Bei ungefähr der Hälfte der Beschäftigten sollte die geringfügige Beschäftigung nur kurzfristiger Natur sein.²¹⁹ Entsprechend strategischer Orientierung gehen also auch die Bewertungen von atypischen Beschäftigungsverhältnissen weit auseinander.²²⁰ Die Gesamtmacht liegt, angesichts hoher Arbeitslosigkeit und des sinkenden Arbeitsvolumens aber eher auf Seiten der Unternehmen.²²¹ Frauen sind zu einem erheblicheren Anteil häufiger geringfügig beschäftigt als Männer: „Die fraueninteressenpolitische Relevanz besteht unübersehbar darin, dass ein sonst gut ausgebautes und weitgehend funktionierendes soziales Sicherungssystem einem großen Teil teilzeitbeschäftigter Frauen keine eigenständige Absicherung materieller Teilhabechancen (im Fall der Pension selbst bei hoher Kontinuität) ermöglicht.“²²²

Gemäß § 49 Abs. 2 ASVG bewirken Sonderzahlungen wie z.B. Weihnachts- oder Urlaubsgeld nicht, dass der geringfügig Beschäftigte in den Monaten der zusätzlichen Auszahlung nicht mehr als geringfügig Beschäftigter gilt, da sie nicht als Entgelt berücksichtigt werden.²²³ Bei einer Urlaubersatzleistung für nicht konsumierten Urlaub entsteht allerdings ein Vollversicherungsverhältnis sofern die Geringfügigkeitsgrenze dadurch überschritten wird.²²⁴

4.2.2. Gesetzliche Grundlagen

Es gelten für geringfügig Beschäftigte grundsätzlich die gleichen arbeitsrechtlichen Regelungen (zB Anspruch auf 13. und 14. Gehalt, Urlaub, Entgeltfortzahlung im Krankenstand, Kündigungsfristen, Anspruch auf Abfertigung), wie für andere Arbeitnehmer.²²⁵ Teilweise gibt es aber gesetzliche Bestimmungen, wonach die Anwendbarkeit arbeitsrechtlicher Normen von einer monatlichen Mindestarbeitszeit abhängt,

²¹⁸ siehe § 5 Abs. 2 ASVG

²¹⁹ Vgl: *Holzinger*; Atypische Beschäftigung in Österreich; S. 16

²²⁰ Vgl: *Holzinger*; Atypische Beschäftigung in Österreich; S. 67

²²¹ Vgl: *Holzinger*; Atypische Beschäftigung in Österreich; S. 67

²²² *Holzinger*; Atypische Beschäftigung in Österreich; S. 67; und Vgl: *Tálos*; Atypische Beschäftigung : internationale Trends und sozialstaatliche Regelungen; S. 633

²²³ Vgl: *Korn*; Werkverträge, freie Dienstverträge; S. 43

²²⁴ Vgl. *Korn*; Werkverträge, freie Dienstverträge; S. 57

²²⁵ Vgl: *Gager, Nagl*; Atypische Beschäftigungsverhältnisse; S. 121

als Beispiel sei das Urlaubsgesetzes bei geringfügig Beschäftigten angeführt, wo der Urlaubsanspruch des Arbeitnehmers von 5 Wochen in Arbeitstage umgerechnet wird.²²⁶ Weitere Gesetzliche Grundlagen sind: § 1151 Abs. 1 ABGB, § 4 Abs. 2 ASVG, § 5 Abs. 1 ASVG, § 5 Abs. 2 ASVG, § 25 Abs. 1 Z 1 lit. b EStG, § 47 EStG.

4.2.3. Zusammentreffen mehrerer geringfügiger Beschäftigungen

Sofern mehrere geringfügige Beschäftigungsverhältnisse von einem Arbeitnehmer eingegangen werden, darf das Gesamtentgelt des Arbeitnehmer pro Kalendermonat insgesamt die Geringfügigkeitsgrenze nicht übersteigen, widrigenfalls kann die Gebietskrankenkasse vom Arbeitnehmer am Jahresende direkt die Beiträge zur Kranken- und Pensionsversicherung aus den geringfügigen Beschäftigungsverhältnissen einfordern.²²⁷ Das Risiko hierfür trägt der Arbeitnehmer selbst. Sofern ein Arbeitgeber mehrere Personen geringfügig anstellt, hat er gemäß § 53a ASVG für alle einen Beitrag zu leisten, sofern die Summe der von den geringfügig Beschäftigten bezogenen Entgelte eine bestimmte Höhe übersteigt.²²⁸ Mehr zum Thema der mehrfachen Beschäftigung kann im zweiten Teil dieser Arbeit gelesen werden.

4.3. Teilzeit Beschäftigung

4.3.1. Allgemein

Sozialversicherungspflichtige Teilzeitarbeit und die geringfügige Beschäftigung sind stark angestiegen, befristete Beschäftigung und Leiharbeit haben nur geringfügig zugelegt und bei Selbstständigen hat der Rückgang der in der Landwirtschaft Tätigen den Anstieg sonstiger Selbstständiger „überkompensiert“. ²²⁹ Die Zunahme der Zahl atypischer Arbeitsverhältnisse bzw. Arbeitsplätze, die nicht der Norm unbefristeter abhängiger Vollzeitbeschäftigungen entsprechen, ist in allen westeuropäischen Ländern in ähnlicher Form deutlich zu erkennen. ²³⁰ In fast allen EU-Staaten haben sich die Anteile der befristeten Beschäftigungsverhältnisse sowie der Teilzeitarbeit an der Gesamtzahl aller Erwerbstätigen merklich erhöht. ²³¹ Die Chancen und Risiken des Arbeitnehmers und des Unternehmers gleichen sich aufgrund der Zunahme von flexiblen Arbeits- und Beschäftigungsformen wie Zeitarbeit, Werkverträgen,

²²⁶ Vgl: Gager, Nagl; Atypische Beschäftigungsverhältnisse; S. 121

²²⁷ Vgl: Gager; Die neue Werkvertragsregelung; S. 25

²²⁸ Vgl: Grillberger, Mosler; Sozialversicherung für Dienstnehmer und Selbständige; S. 65

²²⁹ Vgl: Schulte in Mazal, Muranaka; Sozialer Schutz für atypisch Beschäftigte; S. 117

²³⁰ Vgl: Schulte in Mazal, Muranaka; Sozialer Schutz für atypisch Beschäftigte; S. 117

²³¹ Vgl: Schulte in Mazal, Muranaka; Sozialer Schutz für atypisch Beschäftigte; S. 117

befristeter Tätigkeit, Leiharbeit, Scheinselbstständigkeit einander an.²³² Der Arbeitnehmer wird zum „Arbeitskraftunternehmer“ eine hohe und anhaltende Verantwortung des Einzelnen für die Verwertung seiner Fähigkeiten und Leistungen gehen damit einher.²³³ Nur in den seltensten Fällen, nicht mehr als 15%, sind Teilzeitbeschäftigungen kurzfristiger Natur.²³⁴

4.3.2. Gesetzesgrundlage

Sofern die vereinbarte Wochenarbeitszeit die gesetzliche Normalarbeitszeit von 38,5 Stunden oder eine durch Normen der kollektiven Rechtsgestaltung (insb. Kollektivvertrag) festgelegte kürzere Normalarbeitszeit im Durchschnitt unterschreitet, liegt Teilzeitbeschäftigung vor.²³⁵ Gemäß § 19d Abs. 2 AZG müssen Ausmaß und Lage der Teilzeitarbeit und ihre Änderung arbeitsvertraglich vereinbart sein, sofern sie nicht durch Normen der kollektiven Rechtsgestaltung festgesetzt werden.²³⁶ Unzulässig sind somit insbesondere Vereinbarungen, die es dem Arbeitgeber generell ermöglichen, das Ausmaß der Arbeitszeit nach Belieben zu verändern bzw. Beginn und Ende der täglichen Beschäftigung nach Arbeitsanfall einseitig festzusetzen.²³⁷ Es existieren unterschiedliche Sonderformen für Teilzeitarbeit wie die Gleitpension, die Altersteilzeit, die Betreuungsteilzeit, die Elternteilzeit.²³⁸

4.4. Freie Dienstnehmer

4.4.1. Allgemein

Die Zahl der freien Dienstnehmer steigt stetig an und ist insbesondere seit den 90er Jahren erheblich angestiegen.²³⁹ Wie auch bei den Teilzeitbeschäftigten ist die Mehrzahl der Stellen für freie Dienstnehmer einer vom Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten beauftragten Studie zu folge aus der Not geboren und die überwiegende Zahl der freien Dienstnehmer hätte lieber eine voll versicherte Teilzeit- oder Vollzeitbeschäftigung. Dies obwohl die freien Dienstverträge zunächst oft mit höheren

²³² Vgl: *Schulte* in Mazal, Muranaka; Sozialer Schutz für atypisch Beschäftigte; S. 119

²³³ Vgl: *Schulte* in Mazal, Muranaka; Sozialer Schutz für atypisch Beschäftigte; S. 119

²³⁴ Vgl: *Holzinger*; Atypische Beschäftigung in Österreich; S. 16

²³⁵ Vgl: *Löschnigg, Schwarz*; Arbeitsrecht; S. 356

²³⁶ Vgl: *Löschnigg, Schwarz*; Arbeitsrecht; S. 357

²³⁷ Vgl: *Löschnigg, Schwarz*; Arbeitsrecht; S. 357

²³⁸ Vgl: *Löschnigg, Schwarz*; Arbeitsrecht; S. 359ff.

²³⁹ Vgl: *Spreitzer*; Atypisch beschäftigt – Ihre Rechte; S. 56

Stundenlöhnen oder Honorarsätzen locken.²⁴⁰ Für die Arbeitgeber allerdings bringen freie Dienstverhältnisse eine Reihe von Vorteilen zu ihnen zählen unter anderen geringere Lohnnebenkosten, weniger arbeitsrechtliche Verpflichtungen, geringeren Verwaltungsaufwand usw.²⁴¹ Für einen Arbeitnehmer hingegen erweist sich die freie Mitarbeit meist nur als sinnvoll, wenn er neben einer anderen Tätigkeit noch einen Nebenjob ausübt oder sich aus einem anderen Grund nicht so fest an einen einzigen Arbeitgeber binden will.²⁴² Die wenigen vorteilhaften Eigenheiten des freien Dienstleistungsverhältnisses wie keine Anwesenheitspflicht, selbständige Einteilung der Arbeitszeiten usw., könnten auch im Rahmen eines echten Dienstverhältnisses vereinbart werden.²⁴³ Es ist also nicht verwunderlich, dass die meisten freien Dienstnehmer nach wie vor eine fixe Beschäftigung anstreben.²⁴⁴

4.4.2. Gesetzliche Grundlagen

Gemäß § 4 Abs. 4 ASVG steht den Dienstnehmern im Sinne dieses Bundesgesetzes Personen gleich, die sich auf Grund freier Dienstverträge auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zur Erbringung von Dienstleistungen verpflichten, wenn sie aus dieser Tätigkeit ein Entgelt beziehen, die Dienstleistungen im Wesentlichen persönlich erbringen und über keine wesentliche eigene Betriebsmittel verfügen. Neben den allgemeinen zivilrechtlichen Bestimmungen über den Dienstvertrag (26. Hauptstück des ABGB) sind auf freie Dienstnehmer nach der Rsp auch jene arbeitsrechtlichen Normen analog anzuwenden, die nicht vom persönlichen Abhängigkeitsverhältnis eines Arbeitnehmers ausgehen und die nicht den Schutz des sozial Schwächeren bezwecken.²⁴⁵ Das Arbeitsrecht ist grundsätzlich auf freie Dienstnehmer nicht anzuwenden, da sie als arbeitnehmerähnlich angesehen werden und eine Art Mittelstellung zwischen dem rechtlich und wirtschaftlich selbstständigen Unternehmer und dem rechtlich und wirtschaftlich unselbstständigen Arbeitnehmer einnehmen.²⁴⁶ Nach ständiger Judikatur des OGH sind auf freie Dienstverträge jene arbeitsrechtlichen Normen anzuwenden, die nicht vom persönlichen Abhängigkeitsverhältnis des Arbeitnehmers

²⁴⁰ Vgl: *Spreitzer*; Atypisch beschäftigt – Ihre Rechte; S. 56

²⁴¹ Vgl: *Spreitzer*; Atypisch beschäftigt – Ihre Rechte; S. 56

²⁴² Vgl: *Spreitzer*; Atypisch beschäftigt – Ihre Rechte; S. 56

²⁴³ Vgl: *Spreitzer*; Atypisch beschäftigt – Ihre Rechte; S. 56

²⁴⁴ Vgl: *Holzinger*; Atypische Beschäftigung in Österreich; S. 16

²⁴⁵ Vgl: *Mazal*; Casebook Arbeits- und Sozialrecht; S. 29

²⁴⁶ Vgl: *Gager, Nagl*; Atypische Beschäftigungsverhältnisse; S. 140

ausgehen, jedoch den sozial Schwächeren schützen sollen.²⁴⁷ Weitere gesetzliche Grundlagen sind: § 1151 Abs. 1 ABGG, § 1165 ABGB (Werkvertrag), § 47 EStG, § 4 Abs. 2 ASVG, § 4 Abs. 4 ASVG, § 49 ASVG, § 539a ASVG. Näheres dazu wird im Kapitel über den freien Dienstvertrag und im Kapitel zu dem Versicherungsschutz arbeitnehmerähnlicher freier Dienstnehmer erörtert.

4.4.3. Kriterien für arbeitnehmerähnlicher freien Dienstnehmer

Der freie Dienstnehmer benötigt typischer Weise zur Verrichtung seiner Tätigkeit keine Betriebsmittel, allenfalls werden sie vom Dienstgeber zur Verfügung gestellt.²⁴⁸ Der Arbeitsort und die Arbeitszeit des freien Dienstnehmers wird meist nicht vorgegeben, kann sich aber aus der Beschäftigung ergeben.²⁴⁹ Die Arbeitszeit stellt der freie Dienstnehmer zwar dem Dienstgeber für eine bestimmte Zeitdauer und für ein bestimmtes Ausmaß zur Verfügung, wann er seine Leistung tatsächlich erbringt, liegt aber in seinem freien Ermessen, kann sich aber ebenfalls aus der Beschäftigung heraus ergeben.²⁵⁰ Weiteres Kriterium ist die Verpflichtung des freien Dienstnehmers, dem Dienstgeber Auskunft über das Bestehen einer die Pflichtversicherung als freier Dienstnehmer ausschließenden anderen Pflichtversicherung auf Grund ein und derselben Tätigkeit zu erteilen.²⁵¹ Weiters handelt es sich beim freien Dienstvertrag ebenso wie beim echten Dienstvertrag um ein Dauerschuldverhältnis.²⁵² Wie auch arbeitnehmerähnliche Dienstnehmer arbeitet der freie Dienstnehmer in gewisser wirtschaftlicher Unselbstständigkeit.²⁵³ Der freie Dienstnehmer kann weiters ermächtigt sein jederzeit und nach eigenem Ermessen irgendeinen geeigneten Vertreter zur Erfüllung der von ihm übernommenen Arbeitspflicht heranzuziehen.²⁵⁴ Wie bereits oben erwähnt schließt eine generelle Vertretungsbefugnis das Vorliegen eines echten Dienstverhältnisses aus.²⁵⁵ Weiteres sehr bedeutendes Kriterium für das Vorliegen eines freien Dienstverhältnisses ist das Fehlen persönliche Abhängigkeit, denn nur wenn diese vorliegt sind die allgemeinen arbeitsrechtlichen Bestimmungen auf das Dienstverhältnis anwendbar.²⁵⁶ Sofern also die oben bereits beschriebenen Kriterien für den Arbeitnehmerbegriff nicht vorliegen und kein

²⁴⁷ Vgl: Gager, Nagl; Atypische Beschäftigungsverhältnisse; S. 140 und OGH 4 Ob 93/83 vom 20.9.1983; OGH 9 Ob A 54/97z vom 26.3.1997

²⁴⁸ Vgl: Gager, Nagl; Atypische Beschäftigungsverhältnisse; S. 140

²⁴⁹ Vgl: Gager, Nagl; Atypische Beschäftigungsverhältnisse; S. 140

²⁵⁰ Vgl: Gager, Nagl; Atypische Beschäftigungsverhältnisse; S. 141

²⁵¹ Vgl: Gager, Nagl; Atypische Beschäftigungsverhältnisse; S. 141

²⁵² Vgl: Gager, Nagl; Atypische Beschäftigungsverhältnisse; S. 141

²⁵³ Vgl: Gager, Nagl; Atypische Beschäftigungsverhältnisse; S. 139f

²⁵⁴ Vgl: Gager, Nagl; Atypische Beschäftigungsverhältnisse; S. 143

²⁵⁵ Vgl: Gager, Nagl; Atypische Beschäftigungsverhältnisse; S. 143

²⁵⁶ Vgl: Mazal, Engelbrecht; Der Angestelltendienstvertrag; S. 11

dienstnehmerähnliches Beschäftigungsverhältnis zustande kam, liegt daher unter zu prüfenden Umständen ein freies Dienstnehmerverhältnis vor. Der freie Dienstnehmer verpflichtet sich also zur Arbeit ohne persönliche Abhängigkeit und ist daher weitgehend selbstständig und hinsichtlich der Arbeitszeit, des Arbeitsortes und der Arbeitsfolge nicht fremdbestimmt, also nicht weisungsgebunden.²⁵⁷ Sofern eine Vertretungsmöglichkeit des Dienstnehmers vereinbart wurde, deutet dies auf eine fehlende persönliche Abhängigkeit, ist aber nicht zwingend für das Vorliegen eines freien Dienstverhältnisses.²⁵⁸ Nach Auffassung des VfGH liegt jedoch auch dann kein freier Dienstvertrag vor, wenn vertragsgemäß überhaupt keine persönliche Arbeitspflicht besteht, also wenn es dem Auftragnehmer völlig frei steht, die Arbeit entweder selbst zu erbringen oder jemanden anderen damit zu betrauen.²⁵⁹ Die Vereinbarung, eine Arbeitsleistung ausschließlich persönlich zu erbringen, schließt das Vorliegen eines freien Dienstvertrages aber wiederum auch nicht explizit aus.²⁶⁰ Da der freie Dienstvertrag notwendige Grundlage für ein freies Dienstverhältnis ist, findet sich im Kapitel über den freien Dienstvertrag näheres zu dem Kriterium der persönlichen Abhängigkeit, dem Vertretungsrecht und dem Kriterium der wesentlichen Betriebsmittel.

4.4.4. Freie unternehmerische Dienstnehmer

Die Arbeitnehmerähnlichkeit der freien Dienstnehmer ist allerdings nicht zu verwechseln mit der Arbeitnehmerähnlichkeit für Personen mit dienstnehmerähnlichen Vereinbarungen, welche auf Zielschuldverhältnisse gerichtet sind. Diese sind die historische Grundlage für die „neuen“ Selbstständigen. Allerdings kann unter gewissen Umständen immer noch auch bei einem Zielschuldverhältnis Arbeitnehmerähnlichkeit angenommen werden, da die Art des Schuldverhältnisses zwar Indiz für das Vorliegen einer Dienstnehmerähnlichkeit ist, allerdings nicht das alleinige Kriterium darstellt.

4.4.5. KünstlerInnen als freie Dienstnehmer?

Gemäß § 4 Abs 3 Ziffer 2d ASVG stehen Dienstnehmern im Sinne dieses Bundesgesetzes Personen gleich, die sich auf Grund freier Dienstverträge auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zur Erbringung von Dienstleistungen verpflichten, wenn sie aus dieser Tätigkeit ein Entgelt beziehen, die Dienstleistungen im Wesentlichen persönlich erbringen

²⁵⁷ Vgl: Gager, Nagl; Atypische Beschäftigungsverhältnisse; S. 142

²⁵⁸ Vgl: Gager, Nagl; Atypische Beschäftigungsverhältnisse; S. 142f

²⁵⁹ Vgl: Gager, Nagl; Atypische Beschäftigungsverhältnisse; S.143

²⁶⁰ Vgl: Gager, Nagl; Atypische Beschäftigungsverhältnisse; S. 143

und über keine wesentliche eigene Betriebsmittel verfügen; es sei denn, dass es sich um eine Tätigkeit als Kunstschafter, insbesondere als Künstler im Sinne des § 2 Abs. 1 des Künstler-Sozialversicherungsfondsgesetzes, handelt. Das ASVG schließt also arbeitnehmerähnliche Kunstschafter ausdrücklich aus. Konkret gibt es also keine freien Dienstnehmer unter den KünstlerInnen, welche als arbeitnehmerähnlich zu sehen sind. Folglich können Kunstschafter nur als echte Dienstnehmer nach dem ASVG (z.B. als Schauspieler) oder als Selbstständige nach dem GSVG versichert sein.²⁶¹

4.5. Selbstständige Tätigkeit

4.5.1. Der Begriff der „alten Selbstständigen“ und der „neuen Selbstständigen“

Die „alten Selbstständigen“ werden jene selbständig Erwerbstätigen genannt, auf welche das GSVG ursprünglich zugeschnitten war.²⁶² Nach § 2 Abs. 1 Z 1 bis 3 GSVG sind selbständige Mitglieder der Wirtschaftskammer, somit Inhaber einer Gewerbeberechtigung (bzw. persönlich haftende GesellschafterInnen einer GesmbH, wenn die Gesellschaft eine Gewerbeberechtigung besitzt). Weiters zählen Personen, welche erst in Zukunft eine Gewerbeberechtigung erlangen, ebenso zu den selbständig Tätigen.²⁶³ Typische Erkennungsmerkmale eines selbständigen Unternehmers sind Unternehmerwagnis und die Gewährleistung für Mängel eines Werks.²⁶⁴ Wichtiges Indiz für die Verneinung der Arbeitnehmereigenschaft ist daher, die vereinbarungsgemäß Übertragung die Verantwortung für den wirtschaftlichen Erfolg oder Misserfolg der Tätigkeit zu tragen.²⁶⁵ Die Bezeichnung der „neuen“ bzw. der „alten Selbstständigkeit“ leitet sich aus der Vorstellung ab, dass die auf einer Gewerbeberechtigung beruhenden Erwerbstätigkeit die alte Form der versicherten Tätigkeit darstellt, wobei die Bezeichnung „neue“ Selbstständige eine Sammelkategorie darstellt.²⁶⁶

Nach GSVG § 2 Abs. 1 Z 4 sind die Kriterien der neuen Selbstständigkeit der Status selbständiger Erwerbstätigkeit, die Ausübung betrieblicher Tätigkeit und die Erzielung von Erwerbseinkommen im Sinne des Einkommensteuergesetzes.²⁶⁷ „Selbständig erwerbstätige

²⁶¹ Vgl: Versicherungsservice SVA; Erstinformation, Juni 2008; S. 18

²⁶² Vgl: Fink; Neue Selbstständige in Österreich; S. 8

²⁶³ Vgl: Fink; Neue Selbstständige in Österreich; S. 8

²⁶⁴ Vgl: Löschnigg, Schwarz; Arbeitsrecht; S. 124

²⁶⁵ Vgl: Tomandl, Schrammel; Arbeitsrecht I; S. 45

²⁶⁶ Vgl: Fink; Neue Selbstständige in Österreich; S. 8

²⁶⁷ Vgl: Fink; Neue Selbstständige in Österreich; S. 15

Personen, die über keine Gewerbeberechtigung verfügen und daher auch nicht Mitglieder einer Wirtschaftskammer sind“ werden aufgrund des Gesetzes in die Pflichtversicherung miteinbezogen.²⁶⁸ Grundsätzlich kommen Kauf-, Tausch-, Werk oder Darlehensverträge als Grundlage ihrer Tätigkeit in Betracht.²⁶⁹

4.5.2. Historische Entwicklung der neuen Selbständigen

Mit dem Strukturanpassungsgesetz 1996 (BGBl Nr. 201) wurden erste Schritte zu einer Erweiterung der Sozialversicherung gesetzt.²⁷⁰ So heißt es exemplarisch in den Erläuterungen zu der Regierungsvorlage (72 dB XX. GP):²⁷¹ „Zur Verhinderung der Flucht aus der Sozialversicherung sollen freie Dienstverträge und die in der Regel als Werkverträge bezeichneten Vereinbarungen, auf Grund derer Arbeitsleistungen in wirtschaftlicher Abhängigkeit erbracht werden und die daher als dienstnehmerähnlich anzusehen sind, in die Sozialversicherungspflicht einbezogen werden. Es werden nämlich immer häufiger zivilrechtliche Gestaltungsmöglichkeit in der Weise ausgenützt, dass die Versicherungspflicht zum Nachteil der betroffenen Arbeitnehmer und der Versicherungsgemeinschaft umgangen wird.“ Ausgangspunkt für die Entwicklung des Beschäftigungsverhältnisses der „Neuen Selbständigen“ war also die Problematik der dienstnehmerähnlichen Personen. Die diesbezüglichen, mit 1.7.1996 in Kraft getretenen gesetzlichen Bestimmungen, sahen vor, dass dienstnehmerähnliche Personen (mit Werkverträgen) in der Kranken- und Pflichtversicherung, pflichtversichert sind.²⁷² Als Kriterien für das Vorliegen dienstnehmerähnlicher Beschäftigung galten: das Fehlen eigener Betriebsräumlichkeiten, die begrenzte Anzahl von AuftraggeberInnen und das Überwiegen der menschlichen Arbeitskraft gegenüber dem Einsatz von Kapital.²⁷³ Näheres dazu kann im Kapitel über die „freien Dienstnehmer“ nachgelesen werden. Im Jahr 1997 wurden die gesetzlichen Regelungen durch den Verfassungsgerichtshof aufgehoben, da das Profil der dienstnehmerähnlichen Beschäftigung zu vage war.²⁷⁴ Im Juli 1996 erfolgte eine Novellierung, die neben einer genaueren Abgrenzung der Dienstnehmerähnlichkeit die Vereinheitlichung der Pflichtversicherung bei freien Dienstverträgen und dienstnehmerähnlichen

²⁶⁸ Vgl: *Fink*; Neue Selbständige in Österreich; S. 15

²⁶⁹ Vgl: *Tomandl*; „Werkverträge“ und Sozialversicherung; S. 2f

²⁷⁰ Vgl: *Fink*; Neue Selbständige in Österreich; S. 11

²⁷¹ Vgl: *Fink*; Neue Selbständige in Österreich; S. 12

²⁷² Vgl: *Fink*; Neue Selbständige in Österreich; S. 12

²⁷³ Vgl: *Fink*; Neue Selbständige in Österreich; S. 12 und 72 dB XX.GP: 251

²⁷⁴ Vgl: *Fink*; Neue Selbständige in Österreich; S. 12 und VfGH 14.3.1997

Beschäftigungsverhältnissen beinhaltete.²⁷⁵ Oktober 1996 wurde dann eine weitere Novellierung der Bestimmungen beschlossen.²⁷⁶ Zugleich haben VertreterInnen der Regierungsparteien am 2.10.1996 einen Entschließungsantrag betreffend der Weiterentwicklung der Sozialversicherung eingebracht: „Die Bundesregierung wird ersucht, unter Beiziehung von Sozialpartnern und Experten im Rahmen einer Arbeitsgruppe die Weiterentwicklung des österreichischen Sozialversicherungssystems mit dem Ziel einer breiten und fairen Einbeziehung aller Erwerbseinkommen und einer einheitlichen Sozialversicherung bis Ende 1997 zu erarbeiten.“²⁷⁷ Doch bevor diese Vorstellungen im Rahmen von pensionsversicherungspolitischen Veränderungsinitiativen erneut aufgegriffen wurden, erfolgte eine einschneidende Veränderung der Regelungen betreffend die Werkverträge: „Ein Drittel der Abgeordneten hatte die gegenständlichen Regelungen vor dem Verfassungsgerichtshof angefochten.“²⁷⁸ Der VfGH entsprach der Veränderungsinitiative nicht zur Gänze, hob aber wichtige Teile der bestehenden Regelungen auf.²⁷⁹ Die diesbezügliche Begründung lautete: „Insgesamt zeigt sich, dass die angefochtenen Regelungen (...) derart unklar und zum Teil sogar widersprüchlich sind, dass von einer ausreichenden Determinierung im Sinne des Art 18 Abs. 1 B- VG (...Legalitätsprinzip...) nicht mehr die Rede sein kann.“²⁸⁰ Die Bestimmung über die dienstnehmerähnlichen Werkverträge wurde aufgehoben, die Pflichtversicherung für freie Dienstverträge blieb aber weiterhin erhalten.²⁸¹ Folge war eine „Flucht aus der Sozialversicherung“, es wurde daher in weiterer Folge eine „breite und faire“ Einbeziehung aller Erwerbseinkommen angepeilt.²⁸² In der Regierungsvorlage zum Arbeits- und Sozialrechtsänderungsgesetz 1997²⁸³ ist unter dem Punkt der Einbeziehung aller Erwerbstätigen in die Sozialversicherung sogar schon von einem neuen Selbständigen- Sozialversicherungsgesetz die Rede.²⁸⁴ Vorerst kam es aber nicht zu einem eigenständigen Sozialversicherungsgesetz für Selbstständige.²⁸⁵ Mit der 22. Novelle zum GSVG als Teil des Arbeits- und Sozialrechtsänderungsgesetzes 1997 wurde (schließlich) mit § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG der AdressatInnenkreis bei den Selbständigen ergänzt.²⁸⁶

²⁷⁵ Vgl: *Fink*; Neue Selbständige in Österreich; S. 13

²⁷⁶ Vgl. *Fink*; Neue Selbständige in Österreich; S. 13

²⁷⁷ *Fink*; Neue Selbständige in Österreich; S. 14 und Sten. Prot. D. NR 2.10.1996: 46.

²⁷⁸ *Fink*; Neue Selbständige in Österreich; S. 14

²⁷⁹ Vgl: *Fink*; Neue Selbständige in Österreich; S. 14 und VfGH 14.3.1997, G392, 398, 399/1996

²⁸⁰ Vgl: *Fink*; Neue Selbständige in Österreich; S. 14 und VfGH 14.3.1997, G392, 398, 399/1996

²⁸¹ Vgl: *Fink*; Neue Selbständige in Österreich; S. 14

²⁸² Vgl: *Fink*; Neue Selbständige in Österreich; S. 14

²⁸³ ASRÄG; 886dX XX. GP

²⁸⁴ Vgl: *Fink*; Neue Selbständige in Österreich; S. 14

²⁸⁵ Vgl. *Fink*; Neue Selbständige in Österreich; S. 14

²⁸⁶ Vgl: *Fink*; Neue Selbständige in Österreich; S. 14

Eine Änderung der geltenden Bestimmungen erfolgt mit der 23. GSVG Novelle,²⁸⁷ welche am 1.1.2000, zum Teil rückwirkend bis 1.1.1998 in Kraft trat. Heute stellt diese den gültigen Rechtsstand der sozialen Sicherung der neuen Selbstständigen dar.²⁸⁸ Im Zuge einer weiteren Novelle wurde normiert, dass einige Berufsgruppen, sowie auch Gruppen von Kunstschaffenden, mit Differenzierungen ab dem 1.1.2001 ebenfalls dem Versichertenkreis nach § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG angehören.²⁸⁹

4.5.3. Gesetzesgrundlagen

Der Begriff der „Neuen Selbstständigen“ wird in § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG iGF normiert: „§ 2. (1) Auf Grund dieses Bundesgesetzes sind, soweit es sich um natürliche Personen handelt, in der Krankenversicherung und in der Pensionsversicherung nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen pflichtversichert: (...)“

Ziffer 4. selbständig erwerbstätige Personen, die auf Grund einer betrieblichen Tätigkeit Einkünfte im Sinne der §§ 22 Z 1 bis 3 und 5 und (oder) 23 des Einkommensteuergesetzes 1988 (EStG 1988), BGBl. Nr. 400, erzielen, wenn auf Grund dieser betrieblichen Tätigkeit nicht bereits Pflichtversicherung nach diesem Bundesgesetz oder einem anderen Bundesgesetz in dem (den) entsprechenden Versicherungszweig(en) eingetreten ist. (...)“

4.5.4. Anzahl neuer Selbstständiger

Im Jahr 1997 bei der Verabschiedung der 22. GSVG Novelle ist die Regierung davon ausgegangen, dass mit den einschlägigen Regelungen rund 40.000 Personen neu in die Sozialversicherung einbezogen werden.²⁹⁰ Die tatsächlichen Zahlen divergieren in ihren Abschätzungen in den einschlägigen Beiträgen beträchtlich.²⁹¹

Ende 1998 waren 7.700 Personen Neue Selbstständige, 1999 bestanden 37.677 Beschäftigungsverhältnisse in Form eines Werkvertrages.²⁹² Laut einer Studie aus dem Jahr 1999 wird Werkvertragsarbeit überdurchschnittlich häufig von JournalistInnen,

²⁸⁷ BGBl Nr. 139/1998

²⁸⁸ Vgl: *Fink*; Neue Selbstständige in Österreich; S. 15

²⁸⁹ Vgl: *Fink*; Neue Selbstständige in Österreich; S. 15

²⁹⁰ Vgl: *Fink*; Neue Selbstständige in Österreich; S. 10

²⁹¹ Vgl: *Fink*; Neue Selbstständige in Österreich; S. 10

²⁹² Vgl. *Fink*; Neue Selbstständige in Österreich; 2006, S. 10

WissenschaftlerInnen, Personen in Turn- und Sportberufen, Unterhaltungsberufen, aber auch Bank- und Versicherungsberufen ausgeübt.²⁹³

2000 sind bereits ca. 12.000 Neue Selbständige in der Pensionsversicherung nach dem GSVG versichert, der Anteil von Frauen mit ca. 42% ist allerdings niedriger als jener der Männer.²⁹⁴ Bis 2000 wurden von der Sozialversicherungsanstalt der Gewerblichen Wirtschaft Neue Selbständige (mit Werkverträgen) im engeren Sinn eigenständig ausgewiesen, in weiterer Folge werden sie in einer Sammelkategorie, die auch WirtschaftstreuhänderInnen, TierärztInnen, JournalistInnen, DentistInnen und KünstlerInnen enthält zusammengefasst.²⁹⁵ Dadurch wird die Gruppe der als „Neue Selbständige“ ausgewiesenen Personen einerseits größer, andererseits aber auch heterogener.²⁹⁶

Oktober 2003 sind ca. 31.300 Personen, davon ca. 60% Männer, 40% Frauen gemäß § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG in die Pensionsversicherung integriert.²⁹⁷ In dieser Zahl waren neben „Neuen Selbständigen“ im engeren Sinn auch ca. 2.600 WirtschaftstreuhänderInnen, 1.500 TierärztInnen, 100 DentistInnen und ca. 600 Journalisten enthalten.²⁹⁸ KünstlerInnen stellen einen erheblichen Anteil der Neuen Selbständigen dar. Ca. 7.000 der bei der Pensionsversicherung erfassten Personen sind KünstlerInnen.²⁹⁹

Auch wenn die Studie 2003 endet, kann man als erwiesen annehmen, dass die Zahl der neuen Selbständig stetig ansteigt.

4.5.5. Scheinselbstständigkeit

Ein Konstrukt, welches in der Grauzone von selbstständiger und abhängiger Erwerbsarbeit anzusiedeln ist, wird als Scheinselbstständigkeit bezeichnet.³⁰⁰ Erwerbstätige Personen, die sowohl Merkmale selbstständiger Beschäftigung als auch Merkmale abhängiger Beschäftigung aufweisen, befinden sich in dieser Grauzone – wobei die Merkmale selbstständiger Beschäftigung letztendlich überwiegen.³⁰¹ Bei den „Selbstständigen“ in der Grauzone überwiegen die Merkmale selbstständiger Tätigkeit - auch wenn sie nicht als Selbstständige als solche bezeichnet werden können. Bei den „Scheinselbstständigen“

²⁹³ Vgl: *Fink*; Neue Selbständige in Österreich; S. 10

²⁹⁴ Vgl: *Fink*; Neue Selbständige in Österreich; S. 10

²⁹⁵ Vgl: *Fink*; Neue Selbständige in Österreich; S. 11

²⁹⁶ Vgl: *Fink*; Neue Selbständige in Österreich; S. 11

²⁹⁷ Vgl: *Fink*; Neue Selbständige in Österreich; S. 11

²⁹⁸ Vgl: *Fink*; Neue Selbständige in Österreich; S. 11

²⁹⁹ Vgl: *Fink*; Neue Selbständige in Österreich; S. 11

³⁰⁰ *Mühlberger*; Neue Formen der Beschäftigung; S. 51

³⁰¹ *Mühlberger*; Neue Formen der Beschäftigung; S. 51

hingegen überwiegen die Merkmale abhängiger Beschäftigung.³⁰² Formal gesehen werden Scheinselbstständige nach denselben Merkmalen wie Selbstständige oder FreiberuflerInnen behandelt, nach arbeits- und sozialrechtlichen Erkenntnissen sind sie aber dennoch als abhängig Beschäftigte einzustufen, da die Merkmale abhängiger Beschäftigung in zu hohem Maße vorliegen.³⁰³ Warum erwerbstätige Personen scheinselbstständig tätig werden, ist durch bestimmte Entwicklungen am Arbeitsmarkt zu erklären und die individuelle Möglichkeit der Steigerung des aktuellen Einkommens, welche meist allerdings zu Lasten der sozialen Sicherheit gehen.³⁰⁴ Meist wird bei der Aussicht auf Einkommenssteigerung auch übersehen, dass die tatsächliche Steigerung geringer ist, als die subjektiv empfundene, da kein Bruttoverdienst im Sinne eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses vereinbart wird.³⁰⁵ Im Vorteil ist dabei allerdings nur die AuftraggeberIn, da individuellen Schutznormen wegfallen, das Beschäftigungsrisiko sich verlagert, sogar die Produkthaftung kann auf den Scheinselbstständigen übergewälzt werden, tarifvertragliche Vorschriften entfallen, die Kapitalbindung verringert sich stark, Lohnnebenkosten können beträchtlich eingespart werden und nicht zuletzt ist die Mitbestimmung durch Betriebsräte stark in den Hintergrund gerückt bzw. gar nicht mehr möglich.³⁰⁶ Die konkreten Auswirkungen der Scheinselbstständigkeit im Einzelfall ergeben sich aus dem individuellen Vertrag und sind daher der Vertragsgestaltung unterworfen.³⁰⁷ Ziel der neuesten Werkvertragsregelung ist es, auch diese Personen in das soziale Sicherungssystem unter dem Stichwort: Flucht aus dem Sozialrecht, zu integrieren.³⁰⁸

4.5.6. Prüfung der Selbstständigkeit

Bei der Anmeldung als neuer Selbständiger bei der Sozialversicherungsanstalt sind verschiedene Merkmale abhängiger und selbstständiger Tätigkeit anzugeben. Es erfolgt anschließend eine Überprüfung durch die Sozialversicherungsanstalt, ob tatsächlich Selbstständigkeit vorliegt.³⁰⁹ Die Prüfreihefolge der Pflichtversicherungstatbestände ist – mit wenigen Ausnahmen – die folgende³¹⁰:

- DienstnehmerIn gemäß § 4 Abs. 2 ASVG;

³⁰² Vgl: Mühlberger; Neue Formen der Beschäftigung; S. 51

³⁰³ Vgl: Mühlberger; Neue Formen der Beschäftigung; S. 52

³⁰⁴ Vgl: Mühlberger; Neue Formen der Beschäftigung; S. 54

³⁰⁵ Vgl: Mühlberger; Neue Formen der Beschäftigung; S. 54

³⁰⁶ Vgl: Mühlberger; Neue Formen der Beschäftigung; S. 54

³⁰⁷ Vgl. Mühlberger; Neue Formen der Beschäftigung; S. 54

³⁰⁸ Vgl: Mühlberger; Neue Formen der Beschäftigung; S. 61

³⁰⁹ Vgl: Fink; Neue Selbstständige in Österreich; S. 9

³¹⁰ Vgl: Fink; Neue Selbstständige in Österreich; S. 9

- GewerbetreibendeR gemäß § 2 Abs. 1 T 1 GSVG;
- (Freie) DienstnehmerIn gemäß § 4 Abs. 4 ASVG;
- Neuer Selbständiger gemäß § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG.

Neue Selbstständige stehen im Unterschied zu Freien DienstnehmerInnen zu ihren AuftraggeberInnen meistens nicht in einem Dauerschuldverhältnis, sondern in einem Zielschuldverhältnis.³¹¹ Geschuldet wird daher eine im Vertrag individualisierte bzw. konkretisierte Leistung als eine in sich geschlossene Einheit und nicht die oft nach Zeit bemessene Arbeitsleistung als solche.³¹²

4.5.7. Mehrfache Beschäftigung neuer Selbstständiger

2003 sind 44,3% der Neuen Selbstständigen ohne andere Versicherungsverhältnisse registriert. Häufiger anzutreffen sind drei typische Kombinationen³¹³: Neue Selbstständige mit

- zusätzlicher Ausübung von unselbstständigen Beschäftigungsverhältnissen (28,5%);
- freien Dienstverhältnissen bzw. gewerblich selbstständiger Beschäftigung (8,3%);
- OLF- Zeiten³¹⁴ und/oder dem Bezug von Arbeitslosengeld (5,5%).

a) Unterscheidung der Begriffe Haupttätigkeit – Nebentätigkeit

Wenn die Nebentätigkeit in einem engen sachlichen und wirtschaftlichen Zusammenhang mit der Haupttätigkeit steht, auch wenn diese für sich allein als unselbstständig aufgefasst werden könnte, ist eine nichtselbstständige Nebentätigkeit zu einer selbstständigen Haupttätigkeit im Bereich der selbstständigen Haupttätigkeit zu erfassen.³¹⁵ Die Nebentätigkeit hat also den Zwecken der Haupttätigkeit dienlich zu sein.³¹⁶ Persönliche Zusammenhänge von Haupt- und Nebentätigkeit sowie die bloße Tatsache eines Übergewichtes der Einkünfte führen nicht dazu, dass eine Tätigkeit als Haupttätigkeit eingestuft wird.³¹⁷ Sofern die Haupttätigkeit eine nichtselbstständige ist, ist eine

³¹¹ Vgl: *Fink*; Neue Selbstständige in Österreich; S. 10

³¹² Vgl: *Fink*; Neue Selbstständige in Österreich; S. 9

³¹³ Vgl: *Fink*; Neue Selbstständige in Österreich; S. 48f

³¹⁴ OLF: Out of Labour force; jene Zeitanteile, die arbeitsmarktferne Lagen umschreiben.

³¹⁵ Vgl: *Gager, Nagl*; Atypische Beschäftigungsverhältnisse; S. 51

³¹⁶ Vgl: *Gager, Nagl*; Atypische Beschäftigungsverhältnisse; S. 51

³¹⁷ Vgl: *Gager, Nagl*; Atypische Beschäftigungsverhältnisse; S. 51

selbstständige Nebentätigkeit nur dann dieser Haupttätigkeit zuzuordnen, wenn eine tatsächliche funktionelle, inhaltliche und zeitliche Überschneidung der gegenüber demselben Auftraggeber durchgeführten Tätigkeiten vorliegt.³¹⁸ Wenn eine selbstständige Nebentätigkeit eigentlich eher den Charakter von Überstunden für eine nichtselbstständige Haupttätigkeit hat, zählt sie jedenfalls zur nichtselbstständigen Tätigkeit.³¹⁹

b) Rechtsprechung

Der OGH und der VwGH hatten bereits die Frage zu klären, unter welchen Voraussetzungen man neben einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis noch eine weitere allerdings selbstständige Tätigkeit als freier Dienstnehmer nach ASVG oder als Selbstständiger im GSVG entfalten kann.³²⁰ Klare Worte fand der VwGH in mehreren Erkenntnissen.³²¹ Ein nebeneinander abhängiger Beschäftigungsverhältnisse und einem freien Dienstverhältnisse ist nach Ansicht des VwGH nicht schlechthin ausgeschlossen.³²² Es kommt allerdings entscheidend auf den Parteiwillen, die objektive Trennbarkeit und Überlegungen unter dem Gesichtspunkt arbeitsrechtlicher Schutzprinzipien an, wonach eine rechtswirksame Trennung abhängiger und selbstständiger Beschäftigung bejaht werden kann.³²³ Nicht nur das Fehlen einer Verschränkung in zeitlicher Hinsicht ist für die objektive Trennbarkeit von Bedeutung.³²⁴ Als wesentlich wird betrachtet, ob sich die im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses von der Tätigkeit Selbstständiger inhaltlich und in ihrem Ursprung völlig trennen lassen.³²⁵ Das Tätigwerden als Vermittler für Tischlerwaren und diverse Handelswaren beispielsweise darf demnach mit der Arbeitspflicht im Rahmen des abhängigen Beschäftigungsverhältnisses in keinem inhaltlichen und ursächlichen Zusammenhang zu bringen sein.³²⁶ Ein solcher Zusammenhang besteht, wenn der Auftrag für die selbstständige Tätigkeit seine Wurzel im abhängigen Beschäftigungsverhältnis des

³¹⁸ Vgl: Gager, Nagl; Atypische Beschäftigungsverhältnisse; S.51

³¹⁹ Vgl: Gager, Nagl; Atypische Beschäftigungsverhältnisse; S. 51

³²⁰ Vgl: Resch; Abhängiger Arbeitsvertrag versus Selbstständigkeit; S. 65

³²¹ VwGH 3.7.2002, 99/08/0125 = ARD 5373/11/2003 = infas 2003 S 2 und 15.12.1992, 91/08/0077 = ZfVB 1994/608 = ARD 4451/28/93 = ecolex 1993, 768 = SVSlg 36.865; zuletzt VwGH 17.12.2002, 99/08/0047 (Verlagslektor und Bürotätigkeit für den Verlag) und 19.10.2005, 2004/08/0218 (Nebeneinander von Konsulententätigkeit und Dienstverhältnis im Bereich der Planung von Bauprojekten).

³²² Vgl: Resch; Abhängiger Arbeitsvertrag versus Selbstständigkeit; S. 65

³²³ Vgl: Resch; Abhängiger Arbeitsvertrag versus Selbstständigkeit; S. 65

³²⁴ Vgl: Resch; Abhängiger Arbeitsvertrag versus Selbstständigkeit; S. 65

³²⁵ Vgl: Resch; Abhängiger Arbeitsvertrag versus Selbstständigkeit; S. 65

³²⁶ Vgl: Resch; Abhängiger Arbeitsvertrag versus Selbstständigkeit; S. 65

Dienstnehmers hat, um beim angeführten Beispiel zu bleiben, etwa wenn die Kundendaten über die Tätigkeit als Tischler erlangt wurden.³²⁷

4.6. Selbstständige KünstlerInnen

4.6.1. Allgemein

Die freischaffende KünstlerIn wird – wenn sie nicht in einem Angestellten- oder Beamtenverhältnis steht – zu der Gruppe der Neuen Selbstständigen gezählt. Die Arbeitsbedingungen von künstlerischer Tätigkeit in abhängigen Beschäftigungsverhältnissen oder von Selbstständigen unterscheiden sich in vielen Punkten stark von jenen anderer Berufsgruppen.³²⁸ Allerdings müssen KünstlerInnen weder formale Zugangsvoraussetzungen zur Berufsausübung erfüllen noch eine, mit anderen beruflichen, vergleichbare Interessensvertretung vorweisen.³²⁹ In der Berufsgruppe der KünstlerInnen ist jedenfalls ein hoher Anteil mit 80% aller in Österreich tätigen KünstlerInnen von selbstständiger Tätigkeit zu erkennen.³³⁰ Dieser Prozentsatz ist im Vergleich mit der Gesamtheit der Erwerbstätigen in Österreich erstaunlich hoch. In Österreich waren beispielsweise im September 1998 11,7 % selbstständig und 87,2 % unselbstständig beschäftigt.³³¹ Mehr im Detail zu den selbstständig Tätigen KünstlerInnen kann im entsprechenden Kapitel des sozialrechtlichen Teils nachgelesen werden.

4.6.2. Haupt- und Nebenbeschäftigung von KünstlerInnen

Häufig können KünstlerInnen nicht ausschließlich von ihrer Tätigkeit als KünstlerIn leben und müssen andere weitere Einkommensquellen finden.³³² Meistens versuchen KünstlerInnen ausschließlich von ihrer Kunst zu leben und stellen dann bald fest, dass sie aufgrund des Fehlens einer ökonomischen Lebensbasis gezwungen sind einen Nebenberuf zu ergreifen.³³³ Mehrfachtätigkeit kann also als typisches Merkmal der Berufsgruppe der KünstlerInnen gesehen werden.³³⁴ Meist werden Tätigkeiten angenommen, die ihren Zweck

³²⁷ Vgl: Resch; Abhängiger Arbeitsvertrag versus Selbstständigkeit; S. 65

³²⁸ Vgl: Schulz, Hamatner, Wroblewski; Thema Kunst; S. 49

³²⁹ Vgl: Schulz, Hamatner, Wroblewski; Thema Kunst; S. 49

³³⁰ Vgl: Wetzl, Schelepa, Wohlfahrt; Zur sozialen Lage der Künstler und Künstlerinnen - Endbericht; S. 7 und S. 56

³³¹ Vgl: Almhofer, Lang, Schmied, Tucek; Die Hälfte des Himmels; S. 84

³³² Vgl: Schulz, Hamatner, Wroblewski; Thema Kunst; S. 92

³³³ Vgl: Schulz, Hamatner, Wroblewski; Thema Kunst; S. 123 und S. 119

³³⁴ Schiffbänker, Mayerhofer; Künstlerische Dienstleistungen im Dritten Sektor Teil 1; S. 21

darin haben eine finanzielle Basis für die künstlerische Tätigkeit zu schaffen und somit die künstlerische Arbeit finanzieren.³³⁵ Der Kunstökonom Hans Abbing spricht dabei richtiger Weise von „interner Subvention“ und verweist somit auf den politisch brisanten Zusammenhang, dass Kunst-Tätigkeiten zum individuellen Privatvergnügen mutieren.³³⁶ Es besteht aber bei diesem Modell der Lebensführung ein Unterschied darin, ob der „Broterwerb“ in einem kunstnahen Berufsfeld gefunden wird oder in kunstfremden Jobs.³³⁷ Gut 20% der KünstlerInnen greifen auf kunstfremde Jobs zurück um dort ihren finanziellen Schwerpunkt zu haben.³³⁸

Nach der Art der Nebenbeschäftigung lassen sich in erster Linie zwei Gruppen unterscheiden: Jene KünstlerInnen, die einer Nebenbeschäftigung nachgehen, in die sie ihre im Zuge einer formalen Berufsausbildung erworbenen Qualifikationen einbringen können, und solche, die „klassischen“ Gelegenheitsjobs nachgehen bzw. Hilfsarbeiten annehmen.³³⁹ In diese Gruppe der „qualifizierten Nebenbeschäftigungen“ fallen die unterschiedlichsten Qualifikationsebenen, die Palette reicht von der Ausübung des Arztberufes über diverse Lehrtätigkeiten (ein Drittel der Künstler mit Nebenberuf), Büroarbeiten bis hin zu Kunsthandwerk oder anderen handwerklichen Tätigkeiten. Zu den kunstnahen Tätigkeiten zählen zum Beispiel die Organisation von Ausstellungen in einer Galerie oder auch Auftragsarbeiten, die von den KünstlerInnen selbst nicht zur künstlerischen Arbeit gezählt werden.³⁴⁰ Viele KünstlerInnen üben in ihrer Nebentätigkeit einen Lehrberuf aus, welcher ebenso als kunstnah gesehen werden kann.³⁴¹ Laut einer Studie sind 7,4% wie Goethe als Beamte tätig.³⁴²

Die Studie zur sozialen Lage der KünstlerInnen in Österreich 2008 kommt zu dem Schluss: „Die Ausübung kunstnaher Tätigkeiten parallel zur künstlerischen Arbeit im engeren Sinne stellt ein wichtiges Aktivitätsfeld dar. 58% der RespondentInnen sind in diesen Feldern tätig, die vor allem Lehrtätigkeiten in verschiedensten Kontexten sowie organisatorische Arbeiten im Umfeld von Kunst umfassen.“³⁴³

³³⁵ Vgl: *Schiffbänker, Mayerhofer*; Künstlerische Dienstleistungen im Dritten Sektor Teil 1; S. 21

³³⁶ Vgl: *Schiffbänker, Mayerhofer*; Künstlerische Dienstleistungen im Dritten Sektor Teil 1;; S. 21

³³⁷ Vgl: *Schiffbänker, Mayerhofer*; Künstlerische Dienstleistungen im Dritten Sektor Teil 1; S. 21

³³⁸ Vgl: *Wetzel, Schelepa, Wohlfahrt*; Zur sozialen Lage der Künstler und Künstlerinnen – Endbericht; S. 55

³³⁹ Vgl: *Schulz, Hamatner, Wroblewski*; Thema Kunst; S. 120

³⁴⁰ Vgl: *Schulz, Hamatner, Wroblewski*; Thema Kunst; S. 120

³⁴¹ Vgl: *Schulz, Hamatner, Wroblewski*; Thema Kunst; S. 119

³⁴² Vgl: *Schulz, Hamatner, Wroblewski*; Thema Kunst; S. 119f

³⁴³ *Wetzel, Schelepa, Wohlfahrt*; Zur sozialen Lage der Künstler und Künstlerinnen – Endbericht; S. 54

Im Schnitt werden 18,4 Stunden pro Woche für die Nebenberufstätigkeit aufgewendet. „Ein Drittel (33,0%) der Künstler mit einem Nebenberuf arbeitet bis zu 10 Stunden in der Woche, weitere 36,8% bis zu 20 Stunden, 17,7% bis zu 30 Stunden, die restlichen 12,5% gehen fast oder zur Gänze einer Vollzeitbeschäftigung nach.“³⁴⁴ Die Studie ergab, dass 44% der Berufsgruppe der KünstlerInnen sowohl ihren ideellen als auch ihren finanziellen Schwerpunkt in der künstlerischen Tätigkeit haben und daher als Kerngruppe Kunstschafter bezeichnet werden können.³⁴⁵ Den ideellen und den finanziellen Schwerpunkt im künstlerischen Bereich oder in der künstlerischen und kunstnahen Tätigkeit gleichermaßen sieht knapp jeder Vierte der Befragten und kann daher dem Typ „integriertes Leben“ zugeordnet werden.³⁴⁶ Die Mehrheit der Befragten ordnet der künstlerischen Tätigkeit alle anderen Lebensbereiche unter und nimmt für die möglichst uneingeschränkte Ausübung der künstlerischen Tätigkeit schwierige Arbeitsbedingungen und bescheidene Lebensverhältnisse in Kauf.³⁴⁷ Insbesondere jüngeren KünstlerInnen gingen dabei davon aus, dass es sich hierbei nur um eine vorübergehende Mangelsituation handelt und in vielen Fällen gehen sie daher aus ökonomischer Notwendigkeit einer Nebenbeschäftigung nach, jedoch nur so lange, als dies unbedingt notwendig ist.³⁴⁸ Trotz niedrigem Einkommensniveau wird jede Möglichkeit die sich bietet ausschließlich von der Kunst zu leben, angenommen.³⁴⁹

5. Vertragsformen der Beschäftigung

5.1. Allgemein

Die Vertragsgestaltung kann von Vertragsparteien grundsätzlich frei gewählt werden. Ob die Vertragsparteien für die Erbringung einer Leistung einen Dienstvertrag, einen freien Dienstvertrag oder einen Werkvertrag wählen und einen entsprechenden Vertrag abschließen, steht in ihrem freien Ermessen, da das österreichische Vertragsrecht auch in Bezug auf die Erwerbsarbeit keinen Typenzwang kennt.³⁵⁰ Den Vertragspartnern steht es also grundsätzlich frei ihre Rechtsbeziehung nach ihren eigenen Vorstellungen zu gestalten.

³⁴⁴ Schulz, Hamatner, Wroblewski; Thema Kunst; S. 121

³⁴⁵ Vgl: Wetzel, Schelepa, Wohlfahrt; Zur sozialen Lage der Künstler und Künstlerinnen – Endbericht; S. 55

³⁴⁶ Vgl: Wetzel, Schelepa, Wohlfahrt; Zur sozialen Lage der Künstler und Künstlerinnen – Endbericht; S. 55

³⁴⁷ Vgl: Schulz, Hamatner, Wroblewski; Thema Kunst; S. 284

³⁴⁸ Vgl: Schulz, Hamatner, Wroblewski; Thema Kunst; S. 284

³⁴⁹ Vgl: Schulz, Hamatner, Wroblewski; Thema Kunst; S. 284

³⁵⁰ Vgl: Engelbrecht, Gruber, Risak; Werkverträge & atypische Dienstverträge; S. 41 und Vgl: Schrank in Mazal, Muranaka; Sozialer Schutz für atypisch Beschäftigte; S. 91

Jede Leistung kann grundsätzlich sowohl als Dienst-, freier Dienst- oder Werkvertrag erbracht werden, da es nicht auf den Inhalt der Arbeitsleistung ankommt, sondern allein auf die Art und Weise unter welchen Bedingungen die Arbeit erbracht wird.³⁵¹ Die Bezeichnung des Vertrages kann bei der Beurteilung des Beschäftigungsverhältnisses ein Indiz sein, ist allerdings unerheblich, da der Vertragsinhalt alleine zur Beurteilung heranzuziehen ist.³⁵² Auch hier gilt: *falsa demonstratio* (Fehlbezeichnung) – schadet nicht, wenn der Parteiwille übereinstimmt. Natürlich ermöglicht aber in diesem Zusammenhang die rechtliche Qualifikation, also die Vertragsbezeichnung der Parteien auf den Parteiwillen und somit den Vertragsinhalt Rückschlüsse.³⁵³ Im Sozialversicherungsrecht ist jedenfalls ausdrücklich festgelegt, dass der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend ist.³⁵⁴ Der Parteiwille muss allerdings aufgrund des Schutzrechtes dem Typenzwang im Falle abhängiger Beschäftigungsverhältnisse weichen.³⁵⁵

Zum Überblick sei kurz beschrieben: Bei gattungsmäßige Umschreibung einer Leistung, welche in persönlicher Abhängigkeit zu erbringen ist, entsteht ein Dienstvertrag. Sofern die gattungsmäßig umschriebene Leistung in persönlicher Unabhängigkeit erbracht werden soll, entsteht ein freier Dienstvertrag. Bei bereits im Vertrag konkretisierter Leistung entsteht ein Werkvertrag.³⁵⁶ Im Allgemein ist es ratsam Verträge im Einzelfall abzuschließen und nicht einfach „Musterverträge“ zu übernehmen, die unter Umständen einen ganz anderen Sachverhalt als Ausgangslage hatten.³⁵⁷ Jedenfalls ist darauf zu achten, dass der Vertrag auch gelebt wird und die vertraglichen Bestimmungen mit den gewollten tatsächlichen Verhältnissen übereinstimmen.³⁵⁸

5.1.2. Historische Entwicklung

Als Ergebnis der Industrialisierung wird der Arbeitsvertrag zum Massenphänomen: In England nahm die Industrialisierung ihren Anfang, daher entstehen dort auch zu aller erst in Europa Arbeitszeitbeschränkungen, Mutterschutz, Gewerkschaftsgesetzgebung usw als Konsequenz der Einführung jener Produktionsmethoden, die durch die Erfindung ermöglicht

³⁵¹ Vgl: Engelbrecht, Gruber, Risak; Werkverträge & atypische Dienstverträge; S. 27

³⁵² Vgl: Löschnigg, Schwarz; Arbeitsrecht; S. 123

³⁵³ Vgl: Resch; Abhängiger Arbeitsvertrag versus Selbstständigkeit; S. 21, OGH 13.07.1976, Arb 9489

³⁵⁴ Vgl: Engelbrecht, Gruber, Risak; Werkverträge & atypische Dienstverträge; S. 43

³⁵⁵ Vgl: Resch; Abhängiger Arbeitsvertrag versus Selbstständigkeit; S. 21

³⁵⁶ Vgl: Engelbrecht, Gruber, Risak; Werkverträge & atypische Dienstverträge; S. 41

³⁵⁷ Vgl: Korn; Werkverträge, freie Dienstverträge; S. 35

³⁵⁸ Vgl: Korn; Werkverträge, freie Dienstverträge; S. 35

wurden.³⁵⁹ Arbeitsrecht entsteht so zu sagen entlang der Eisenbahnschienen, um das Bild welches Mazal vom Arbeitsrecht entstehen lässt zu entlehnen. Über die Eisenbahnschienen werden moderne Maschinen importiert, ihnen entlang siedeln sich Produktionsanlagen an, damit entsteht ein Sog weg vom flachen Land und hin zu den Verkehrsverbindungen, und über die Eisenbahnschiene werden die im immer stärker werdenden arbeitsteiligen Prozess hergestellten Produkte wieder abtransportiert.³⁶⁰ Lediglich gravierende Probleme wie die Beseitigung der Kinderarbeit und Beschränkungen der Tageshöchst Arbeitszeit schränken im 19. Jahrhundert die Vertragsfreiheit durch hoheitliche Eingriffe ein. Über längere Zeit war aber nicht ignorierbar, dass es ordnungspolitischer Eingriffe bedarf, um sozio-ökonomische Fehlentwicklungen abzufangen bzw ihnen vorzubeugen.³⁶¹ In diesem Punkt spielen freilich auch die gesellschaftlichen Wertvorstellungen eine Rolle.³⁶² Im 21. Jahrhundert bestimmt dann ein neuer Produktionsfaktor die Psychologie der Arbeitswelt – das Wissen.³⁶³ Dadurch werden andere Organisationsformen als für industrielle Arbeit benötigt: Laut Mazal wird Lebensbegleitendes Lernen zur Selbstverständlichkeit, Vernetzungsfähigkeit wird zur Schlüsselqualifikation und aus Fremdverantwortung wird Selbstbestimmtheit und wachsender Wettbewerbsdruck. Die zunehmende Bedeutung des Dienstleistungssektors und steigende Erwerbstätigkeit von Frauen erfordern bzw begünstigen die zunehmende Flexibilisierung des Arbeitskräfteeinsatzes.³⁶⁴ Atypische Beschäftigungsformen nehmen zu, atypische Formen traditionelle Arbeitsverhältnisse, wie die Arbeitskräfteüberlassung oder geringfügige Beschäftigung, nehmen ebenfalls zu.³⁶⁵ Die Absicherung des Einkommens aller Beschäftigungsformen stellt daher eine zentrale gesellschaftliche Herausforderung dar.³⁶⁶

5.1.3. Vertragsparteien

Grundsätzlich handelt es sich bei einem Arbeitsvertrag um eine privatautonome Vereinbarung, welche die Rechte und Pflichten zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer regelt.³⁶⁷ Auch der freie Dienstvertrag kommt zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer zustande. Arbeitgeber kann jede natürliche und jede juristische Person (GmbH, Aktiengesellschaft, Genossenschaft, Verein, Körperschaft des öffentlichen Rechts etc.) sein,

³⁵⁹ Vgl: Mazal in Mazal, Muranaka; Sozialer Schutz für atypisch Beschäftigte; S. 50

³⁶⁰ Vgl: Mazal in Mazal, Muranaka; Sozialer Schutz für atypisch Beschäftigte; S. 50

³⁶¹ Vgl: Mazal in Mazal, Muranaka; Sozialer Schutz für atypisch Beschäftigte; S. 51

³⁶² Vgl: Mazal in Mazal, Muranaka; Sozialer Schutz für atypisch Beschäftigte; S. 51

³⁶³ Mazal in Mazal, Muranaka; Sozialer Schutz für atypisch Beschäftigte; S. 57

³⁶⁴ Mazal in Mazal, Muranaka; Sozialer Schutz für atypisch Beschäftigte; S. 57

³⁶⁵ Mazal in Mazal, Muranaka; Sozialer Schutz für atypisch Beschäftigte; S. 57

³⁶⁶ Mazal in Mazal, Muranaka; Sozialer Schutz für atypisch Beschäftigte; S. 57

³⁶⁷ Mazal, Engelbrecht; Der Angestelltendienstvertrag; S. 19

aber auch jede Personengesellschaft des Handelsrechts (OG, KG),³⁶⁸ nicht jedoch ein Konzern³⁶⁹ oder eine bloße Gesellschaft bürgerlichen Rechts;³⁷⁰ bei Letzteren sind Arbeitgeber jene einzelnen Gesellschafter, die im eigenen Namen Arbeitgeberfunktionen ausgeübt haben.³⁷¹ Arbeitnehmer kann aber wegen des Erfordernisses der Leistung der Arbeit „in eigener Person“ wie in § 1153 ABGB angeführt, nur eine physische Person (dh ein Mensch) sein.³⁷²

Der Arbeitsvertrag bezweckt regelmäßig einen Austausch von Arbeitsleistung gegen Entgelt. Er gehört somit dem Schuldrecht an.³⁷³ Entgeltlichkeit ist aber kein notwendiger Bestandteil eines Arbeitsvertrages, wird aber wohl bei den meisten Arbeitsverträgen ein Bestandteil sein.³⁷⁴ Aufgrund des Austauschverhältnisses handelt es sich um einen gegenseitigen Vertrag.³⁷⁵ Der Werkvertrag kommt zwischen Werkbesteller, oder auch Auftraggeber und Werkunternehmer oder auch Auftragnehmer zustande. Auch bei dem Werkvertrag handelt es sich um ein Austauschverhältnis und somit um einen gegenseitigen Vertrag.

5.1.4. Zustandekommen

Wie das Zustandekommen jedes Vertragsverhältnisses ist auch das Zustandekommen eines Vertrages welcher ein Beschäftigungsverhältnis begründet, nach den allgemeinen Regeln des bürgerlichen Rechts zu beurteilen.³⁷⁶ Die Vertragsgestaltung gibt Aufschluss über den Willen der Vertragspartner auch wenn für sich allein noch keinen zwingenden Schluss auf das tatsächliche Vertragsverhältnis zulässig ist.³⁷⁷ Das Vorliegen korrespondierender Willenserklärungen ist wie auch bei anderen Verträgen die Voraussetzung einer verbindlichen arbeitsvertraglichen Vereinbarung.³⁷⁸ Die Willenserklärungen der Vertragsparteien haben ernstlich, bestimmt, verständlich und ohne von einem sog Willensmangel behaftet zu sein, zu erfolgen, um das Entstehen eines gültigen Vertrages zu ermöglichen.³⁷⁹

³⁶⁸ OGH 20.3.2003, 8 ObS 185/02t, LE-AS 1.4.2.Nr.3, OGH 17.2.1999, 9 ObA 21/99z, RdW 1999, 545

³⁶⁹ OGH 28.6.2000, 9 ObA 67/00v, LE-AS 1.4.2.Nr.1

³⁷⁰ OGH 15.11.2001, 8 ObA 125/01t, LE-AS 1.4.2.Nr.2 und OGH 23.12.1998, 9 ObA 257/98d, RdW 1999, 548

³⁷¹ Vgl: *Schrank, Mazal*; Arbeitsrecht; S. 61

³⁷² Vgl: *Berger*; Einführung in das Arbeits- und Sozialrecht; S. 29

³⁷³ Vgl: *Tomandl, Schrammel*; Arbeitsrecht I; S. 212

³⁷⁴ Vgl: *Tomandl, Schrammel*; Arbeitsrecht I; 2004, S. 210

³⁷⁵ Vgl: *Tomandl, Schrammel*; Arbeitsrecht I; S. 212

³⁷⁶ Vgl: *Mazal, Engelbrecht*; Der Angestelltendienstvertrag; S. 11

³⁷⁷ Vgl: *Gager, Nagl*; Atypische Beschäftigungsverhältnisse; S.32

³⁷⁸ Vgl: *Jabornegg, Resch, Stoffels*; Vertragsgestaltung im Arbeitsrecht; S. 55

³⁷⁹ Vgl: *Berger*; Einführung in das Arbeits- und Sozialrecht; S. 30

Der Abschluss des Arbeitsvertrages selbst ist formfrei und kann daher auch mündlich, schriftlich oder durch schlüssige Handlungen erfolgen.³⁸⁰ Schlüssig kommt ein Vertrag dann zustande, wenn beide Seiten sich so verhalten, dass der Wille, ein Arbeitsverhältnis abzuschließen, deutlich geworden ist.³⁸¹ Aus Gründen der Beweissicherung ist Schriftlichkeit aber jedenfalls immer von Vorteil.³⁸² Es sei an dieser Stelle noch einmal darauf hingewiesen, dass für die Beurteilung des Beschäftigungsverhältnisses aber nicht die vertragliche Abmachung sondern das tatsächlich gelebte und damit verwirklichte Gesamtbild der vereinbarten Tätigkeit ist.³⁸³

5.1.5. Gestaltungsfreiheit

Grundsätzlich ist es im Zuge des Geschäfts- und Rechtslebens eine Selbstverständlichkeit, dass zwischen zwei Vertragspartnern gleichzeitig oder hintereinander Rechtsgeschäfte mit unterschiedlichen Vertragsinhalten abgeschlossen werden können.³⁸⁴ Ein an sich einheitlicher Vertrag kann durchaus Elemente unterschiedlicher Vertragstypen aufweisen bzw. in sich vereinigen. Einschränkungen ergeben sich aufgrund gesetzlicher Bestimmungen welche eine derartige Vertragsgestaltung ablehnen oder wenn aus sonstigen Gründen eine Sittenwidrigkeit iSd § 879 ABGB anzunehmen ist.³⁸⁵ Vor einer etwaigen Sittenwidrigkeitskontrolle ist zu prüfen ob eine konkrete Arbeitsvertragsklausel überhaupt vom Parteikonsens erfasst wurde und daher tatsächlich in Geltung steht.³⁸⁶ Denn im Wege der Prüfung eines Vertrages auf eine allfällige Verbots- oder Sittenwidrigkeit können nur bereits in Geltung stehende Vertragsbestandteile überprüft werden.³⁸⁷ Sittenwidrigkeit liegt jedenfalls nach herrschender Judikatur bei Vertragsbestandteilen oder gesamten Verträgen vor, wo eine Interessenabwägung eine große Verletzung rechtlich geschützter Interessen ergibt oder wenn bei Interessenkollisionen ein grobes Missverhältnis zwischen den Verletzten und den geförderten Interessen vorliegt.³⁸⁸ Die Grundrechte sowie natürliche Rechtsgrundsätze oder allgemein anerkannte Normen und Moralvorstellungen sind die wesentlichen Parameter für diese Interessenabwägung.³⁸⁹ Besonders bei Arbeitsverhältnissen, welche Naturgemäß von

³⁸⁰ Vgl: Löschnigg, Schwarz; Arbeitsrecht; S. 194

³⁸¹ Vgl: Spreitzer; Atypisch beschäftigt – Ihre Rechte; S.19

³⁸² Vgl: Löschnigg, Schwarz; Arbeitsrecht; S. 194

³⁸³ Vgl: Gager, Nagl; Atypische Beschäftigungsverhältnisse; S. 32

³⁸⁴ Vgl: Resch; Abhängiger Arbeitsvertrag versus Selbstständigkeit; S. 35

³⁸⁵ Vgl: Resch; Abhängiger Arbeitsvertrag versus Selbstständigkeit; S. 35

³⁸⁶ Vgl: Jabornegg, Resch, Stoffels; Vertragsgestaltung im Arbeitsrecht; S. 103

³⁸⁷ Vgl: Jabornegg, Resch, Stoffels; Vertragsgestaltung im Arbeitsrecht; S. 103

³⁸⁸ Vgl: Jabornegg, Resch, Stoffels; Vertragsgestaltung im Arbeitsrecht; S. 64

³⁸⁹ Vgl: Jabornegg, Resch, Stoffels; Vertragsgestaltung im Arbeitsrecht; S. 65

einem hohen Schutzbedarf auf Arbeitnehmerseite geprägt sind, ist eine besondere Sensibilität angebracht.³⁹⁰ Der arbeitsrechtliche Schutzzweck ist daher stets als Maßstab für die Vertragsgestaltung zu sehen.³⁹¹ Verletzungen des Privat-, Familien und Sexualbereiches im Rahmen des Arbeitsvertrages stellen eine besondere Fallgruppe der Sittenwidrigkeit dar.³⁹² Entscheidungen zu Verpflichtungen im Bereich der Erotik- Vermarktung (Telefonsex, Geschlechtsverkehr auf Bühnen), wobei der maßgebliche Gesichtspunkt das Verbot der Ausbeutung der Akteure sein muss und – abgesehen von Fällen des Sexualstrafrechts – nicht der Gesichtspunkt der „Unmoral“ der Tätigkeit der als AN arbeitenden Akteure haben hier praktische Bedeutung im Arbeitsrecht.³⁹³ Als weitere Fallgruppen werden angesehen: Nichtigkeit wegen Verstoß gegen eine Verbotsnorm (§ 879 Abs 1 ABGB), Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Freiheit iS einer Knebelung, nachteilige Vertragsgestaltungen, Verträge zu Lasten Dritter, wucherische Vereinbarungen (§ 879 Abs 2 Z 4 ABGB), Ausbeutung unter Ausnützung von Leichtsinne, Zwangslage, Verstandesschwäche, Unerfahrenheit oder Gemütsaufregung (§ 879 Abs 2 Z 4 ABGB) und Vollmachtsmissbrauch zu Lasten des Arbeitgebers.³⁹⁴

Wie sich allfällige Sittenwidrigkeit einer Klausel auf den Arbeitsvertrag auswirken soll, kann nicht allgemein gültig festgehalten werden, da weitgehend eine homogene Judikatur zu der Frage, fehlt.³⁹⁵ Grundsätzlich gilt – im Hinblick auf den Schutz des Arbeitnehmers – Teilnichtigkeit und Gesamtnichtigkeit des Arbeitsvertrages bildet die Ausnahme und wäre nur dort zu überlegen, wo die Rechtsordnung ausnahmsweise den gesamten Vertrag vernichten möchte und zwar unabhängig von jeder Rücksichtnahme auf den Arbeitnehmer.³⁹⁶ So zum Beispiel bei Arbeitsverträgen im Bereich des Strafrechts, wie bei einem Arbeitsvertrag zur unmittelbaren Umsetzung von Verbrechen.³⁹⁷

Die Nichtigkeit, ob Teilnichtigkeit oder Gesamtnichtigkeit wird in der Regel vom Arbeitnehmer geltend zu machen sein und wird meist, bis auf Ausnahmen welche aufgrund des Normzweckes (zum Beispiel § 864a ABGB) erfolgen, ex nunc zur Anwendung kommen.³⁹⁸ Bestimmungen ungewöhnlichen Inhaltes in AGB oder Vertragsformblättern, die ein Vertragsteil verwendet hat, obwohl der konkrete Vertrag an sich die AGB als

³⁹⁰ Vgl: Resch; Abhängiger Arbeitsvertrag versus Selbstständigkeit, S. 35

³⁹¹ Vgl: Resch; Abhängiger Arbeitsvertrag versus Selbstständigkeit, S. 35

³⁹² Vgl: Jabornegg, Resch, Stoffels; Vertragsgestaltung im Arbeitsrecht; 2007, S. 65

³⁹³ Vgl: Jabornegg, Resch, Stoffels; Vertragsgestaltung im Arbeitsrecht; S. 65

³⁹⁴ Vgl: Jabornegg, Resch, Stoffels; Vertragsgestaltung im Arbeitsrecht; S. 66f

³⁹⁵ Vgl: Jabornegg, Resch, Stoffels; Vertragsgestaltung im Arbeitsrecht; S. 98

³⁹⁶ Vgl: Jabornegg, Resch, Stoffels; Vertragsgestaltung im Arbeitsrecht; S. 99

³⁹⁷ Vgl: Jabornegg, Resch, Stoffels; Vertragsgestaltung im Arbeitsrecht; S. 99

³⁹⁸ Vgl: Jabornegg, Resch, Stoffels; Vertragsgestaltung im Arbeitsrecht; S. 108

Vertragsbestandteil übernimmt, werden gemäß § 864a ABGB dennoch nicht Vertragsbestandteil, wenn sie dem anderen Teil nachteilig sind und er mit ihnen auch nach den Umständen, vor allem nach dem äußeren Erscheinungsbild der Vertragsurkunde, nicht zu rechnen brauchte – außer er wurde vom Vertragspartner besonders darauf hingewiesen.³⁹⁹ Geschützt werden also nach § 864a ABGB Vertragspartner bei vorformulierten Verträgen, wie dies auch Vertragsschablonen bei Arbeitsverträgen sein können.⁴⁰⁰ Eine etwaige Ungewöhnlichkeit kann sich aus dem Inhalt der Klausel oder aus der Art ihrer Einordnung in den Vertragstext ergeben.⁴⁰¹ Entscheidend ist jedenfalls, ob mit der Bestimmung nach den Umständen zu rechnen war und die Klausel in gewissem Sinne einen Überrumpelungs- oder Übertölpelungseffekt innehatte.⁴⁰² Jedenfalls wird eine Vertragsklausel dann nicht gültig, wenn diesbezüglich kein Konsens der Vertragsparteien bestand.⁴⁰³ Die Beweislast für das Vorliegen einer konkreten Vereinbarung bzw. Klausel trifft im Arbeitsgerichtsprozess denjenigen, der sich auf diese stützt.⁴⁰⁴

5.1.6. Wesentliche Vertragsbestandteile

Wesentliche Vertragsbestandteile sind die Angaben zum Arbeits- oder Auftraggeber, die Angaben zum Arbeits- oder Einsatzort, die Angaben zur Tätigkeit, die Angaben zur Arbeitszeit und die Angaben zum Gehalt.⁴⁰⁵ Ein schriftlicher Arbeitsvertrag enthält üblicherweise folgende weitere Bestandteile: Angaben über die Probezeiten, Angaben über anrechenbare Vordienstzeiten, All-In(clusive)-Klauseln, Angaben über eine bestehende Verpflichtungen zur Überstunden- oder Mehrstundenleistung, Verfallsfristen, Konkurrenzklauseln, Ausbildungskosten-Rückersatzklauseln und Konventionalstrafen.⁴⁰⁶

5.1.7. Bezeichnung des Vertrages

Die Bezeichnung des Vertrages durch die Vertragsparteien ist nicht ausschlaggebend für den tatsächlichen Inhalt der Vereinbarung, wobei die Bestimmungen im Vertrag grundsätzlich als richtig im Sinne einer Übereinstimmung mit dem gelebten Vertrag

³⁹⁹ Vgl: *Jabornegg, Resch, Stoffels*; Vertragsgestaltung im Arbeitsrecht; S. 58

⁴⁰⁰ Vgl: *Jabornegg, Resch, Stoffels*; Vertragsgestaltung im Arbeitsrecht; S. 59

⁴⁰¹ Vgl: *Jabornegg, Resch, Stoffels*; Vertragsgestaltung im Arbeitsrecht; S. 59

⁴⁰² Vgl: *Jabornegg, Resch, Stoffels*; Vertragsgestaltung im Arbeitsrecht; S. 59

⁴⁰³ Vgl: *Jabornegg, Resch, Stoffels*; Vertragsgestaltung im Arbeitsrecht; S. 63

⁴⁰⁴ Vgl: *Jabornegg, Resch, Stoffels*; Vertragsgestaltung im Arbeitsrecht; S. 63

⁴⁰⁵ Vgl: *Spreitzer*; Atypisch beschäftigt – Ihre Rechte; S.22

⁴⁰⁶ Vgl: *Spreitzer*; Atypisch beschäftigt – Ihre Rechte; S.23f

anzusehen sind.⁴⁰⁷ Die vertragliche Gestaltung stellt für den VwGH zwar eine tragende Rolle dar, entscheidend, im Rahmen der Beurteilung des Gesamtbildes, bleibt aber doch der Charakter der tatsächlichen und nicht bloß bei der vereinbarten Beschäftigung oder der Bezeichnung des Vertrages.⁴⁰⁸ Geprüft wird dabei, ob der Vertrag selbst eine eindeutige Antwort darauf gibt, welche Art von Vertrag gewollt war.⁴⁰⁹ Sofern dies nicht möglich ist, wird die tatsächliche Durchführung der Beschäftigung überprüft vor allem um die Frage der Pflichtversicherung zu klären.⁴¹⁰ Auf die Frage welche Pflichtversicherung bei welchem Beschäftigungsverhältnis entsteht, wird im entsprechenden Kapitel näher eingegangen.

5.1.8. Zulässigkeit mehrerer Arbeitsverhältnisse zu einer Person

Allgemein gibt es im Arbeitsrecht kein Verbot des Abschlusses mehrerer Arbeitsverhältnisse zwischen einem einzelnen Arbeitgeber und einem seiner bestimmten Arbeitnehmer.⁴¹¹ § 15e MSchG und § 7b VKG sehen sogar ausdrücklich vor, dass neben dem karenzierten Arbeitsverhältnis eine geringfügige Beschäftigung zum selben Dienstgeber ausgeübt werden kann.⁴¹² Dies lässt den Schluss zu, dass die Kombination zweier Arbeitsverhältnisse erlaubt ist, bedeutet aber nicht zwingender Weise, dass nur geringfügige Beschäftigungsverhältnisse neben bestehenden Beschäftigungsverhältnissen abgeschlossen werden können.⁴¹³ Der VwGH geht von einer grundsätzlichen Zulässigkeit mehrerer Arbeitsverhältnisse zu einer Person aus, wenngleich er aus sozialrechtlicher Sicht eher ein einziges Beschäftigungsverhältnis anzunehmen sein wird.⁴¹⁴

Im Hinblick auf Umgehungsabsichten seitens des Arbeitgebers erfordert der Schutzzweck des Arbeitsrechts jedenfalls eine besondere Vorsicht bei der Annahme der Zulässigkeit mehrere Arbeitsverhältnisse zu einem Arbeitgeber und es ist insbesondere zu überprüfen warum anstelle dieser Arbeitsverhältnisse nicht ein einheitliches mit einem entsprechenden Stundenausmaß, vereinbart wurde.⁴¹⁵ Insbesondere ist daher eine beliebige Teilung der Arbeitsleistung und der Abschluss einer entsprechenden Anzahl von

⁴⁰⁷ Vgl: Resch; Abhängiger Arbeitsvertrag versus Selbstständigkeit; S. 50
VwGH 29.6.2005, 2001/08/0053; 19.3.1984, 81/08/0061 = VwSlg 11.361 A.

Vgl. auch Spreitzer; Atypisch beschäftigt – Ihre Rechte; S.17ff

⁴⁰⁸ Vgl: Resch; Abhängiger Arbeitsvertrag versus Selbstständigkeit; S. 50 und VwGH 29.6.200, 2001/08/0053

⁴⁰⁹ Vgl: Resch; Abhängiger Arbeitsvertrag versus Selbstständigkeit; S. 50

⁴¹⁰ Vgl: Resch; Abhängiger Arbeitsvertrag versus Selbstständigkeit; S. 50 und VwGH 29.6.2005, 2001/08/0053

⁴¹¹ Vgl: Resch; Abhängiger Arbeitsvertrag versus Selbstständigkeit; S. 38

⁴¹² Vgl: Resch; Abhängiger Arbeitsvertrag versus Selbstständigkeit; S. 39

⁴¹³ Vgl: Resch; Abhängiger Arbeitsvertrag versus Selbstständigkeit; S. 39

⁴¹⁴ Vgl: Resch; Abhängiger Arbeitsvertrag versus Selbstständigkeit; S. 40

VwGH 7.12.1983, 08/3687/80-12; VwGH 28.4.1988, 87/08/0032-8, infas 1988, 60; N.N., SozSi 1964, 350.

⁴¹⁵ Vgl: Resch; Abhängiger Arbeitsvertrag versus Selbstständigkeit; S. 40

Arbeitsverhältnissen als sittenwidrige Vertragsgestaltung und somit als unzulässig anzusehen.⁴¹⁶ Der Arbeitgeber könnte mit der Teilung der Arbeitsleistung typische Risiken des Arbeitgebers auf den Arbeitnehmer überwälzen, so zum Beispiel indem er jedes einzelne Arbeitsverhältnis zu ein und demselben Arbeitnehmer je nach Arbeitsanfall kündigen kann.⁴¹⁷ Die Umgehungsabsicht der Vertragsparteien, insbesondere des Arbeitgebers kann auch dann vorliegen, wenn zwar formell ein Arbeitsvertrag und ein freier Dienstvertrag von zwei verschiedenen Gesellschaften derselben Unternehmensgruppe abgeschlossen werden, die Tätigkeit aber einheitlich gesehen wird und der Vertrag daher als einheitlicher Vertrag zu werten ist.⁴¹⁸ Sofern aber eine klare Trennung der einzelnen Arbeitsverhältnisse, insbesondere im Hinblick auf die Art der Tätigkeit, das Ausmaß der Arbeitsleistung, die zeitliche Dauer der Verpflichtung, den Ort der Tätigkeit und die Zuordnung des Entgelts vorgenommen wird, wird grundsätzlich die Zulässigkeit von mehreren neben einander bestehenden Arbeitsverhältnissen eines einzelnen Arbeitnehmers zu einem Arbeitgeber anzunehmen sein.⁴¹⁹

Zusammenfassend kann man festhalten, dass der Abschluss mehrerer Arbeitsverhältnisse zu einem Arbeitgeber daher aus besonderen wirtschaftlichen oder sonstigen sachlichen Gründen gerechtfertigt oder im überwiegenden Interesse des Arbeitnehmers gelegen zu sein hat.⁴²⁰ Dies wird zum Beispiel dann der Fall sein, wenn ein und dasselbe Unternehmen völlig unterschiedliche Aufgabenstellungen verfolgt und die Trennung der Arbeitsverhältnisse darin begründet ist, dass unterschiedliche Finanzierungsansätze eine Ursache für die rechtlich unterschiedliche Behandlung darstellen oder wenn unterschiedliche Tätigkeiten unterschiedliche Rechtsgrundlagen nach sich ziehen.⁴²¹

5.1.9. Abschlussverbote

Gegenstand eines gültigen Vertrages kann nur faktisch mögliches oder rechtlich mögliches sein. Ein Arbeitsvertrag wird dann ex tunc als nichtig anzusehen sein, wenn ein

⁴¹⁶ Vgl: Resch; Abhängiger Arbeitsvertrag versus Selbstständigkeit; S. 40f

⁴¹⁷ Vgl: Resch; Abhängiger Arbeitsvertrag versus Selbstständigkeit; S. 40

⁴¹⁸ Vgl: Resch; Abhängiger Arbeitsvertrag versus Selbstständigkeit; S. 41 und OGH 19.12.2002, ZAS 2004, 84

⁴¹⁹ Vgl: Resch; Abhängiger Arbeitsvertrag versus Selbstständigkeit; S. 41

⁴²⁰ Vgl: Resch; Abhängiger Arbeitsvertrag versus Selbstständigkeit; S. 42

⁴²¹ Vgl: Resch; Abhängiger Arbeitsvertrag versus Selbstständigkeit; S. 42

Beschäftigungsverbot vorliegt.⁴²² Im Folgenden wird daher auf die einzelnen Beschäftigungsverbote eingegangen.

a) Kinder und Jugendliche

Verstärktem Arbeitsrechtlichem Schutz unterliegen Kinder und Jugendliche. Dies wird damit begründet, dass sich bei Kinder und Jugendlichen die Körper- und Geisteskräfte noch in Entwicklung befinden und sie demzufolge den vielfältigen Beanspruchungen durch den Arbeitsprozess im Besonderen und das Arbeitsleben im Allgemeinen im Vergleich zu Erwachsenen viel stärker ausgesetzt sind.⁴²³ Das KJBG kommt für den ganz überwiegenden Teil der Kinder und Jugendlichen zur Anwendung.⁴²⁴ Wie bereits erwähnt, gilt der in der österreichischen Rechtsordnung verankerte umfassende Schutz für Kinder und Jugendliche gilt auch bei der Beschäftigung von Kindern am Theater.⁴²⁵ Wie bereits ausgeführt bedarf es aber aus künstlerischen Gründen, da viele Stücke Kinderrollen enthalten, einer Regelung, welche die Beschäftigung von Kindern und Jugendlichen am Theater zulässt, dementsprechend sehen sowohl das Gesetz über die Beschäftigung von Kindern und Jugendlichen als auch das Schauspielergesetz bestimmte Regelungen vor.⁴²⁶ Sofern ein besonderes Interesse der Kunst vorliegt, kann für die Beschäftigung von Kindern bei erwerbsmäßigen Musik- oder Theateraufführungen, bei Film- oder Fernsehaufnahmen eine Bewilligung des Landeshauptmannes eingeholt werden.⁴²⁷ Wie bereits erwähnt hat für die Einholung dieser Bewilligung eine schriftliche Zustimmung der gesetzlichen Vertretung des Kindes vorzuliegen. Weiters ist ein Attest über die körperliche Eignung des Kindes vom Amtsarzt und bei Filmaufnahmen zusätzlich die augenärztliche Freigabe vorzulegen.⁴²⁸ Weder Entwicklung noch Sittlichkeit oder der erfolgreiche Schulbesuch dürfen durch die Tätigkeit von Kindern gefährdet werden.⁴²⁹ Kinder müssen spätestens um 23 Uhr zu Hause sein können, dementsprechend darf die Beschäftigung von Kindern nicht später als um 23 Uhr enden, wobei der Heimweg eben bereits inkludiert sein muss.⁴³⁰

⁴²² Vgl: *Schrank, Mazal*; Arbeitsrecht; S. 70 und Vgl: *Berger*; Einführung in das Arbeits- und Sozialrecht; S. 31

⁴²³ Vgl: *Berger*; Einführung in das Arbeits- und Sozialrecht; S. 120

⁴²⁴ Vgl: *Berger*; Einführung in das Arbeits- und Sozialrecht; S. 120

⁴²⁵ Vgl: *Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger*; Darstellende Berufe; S. 25

⁴²⁶ Vgl: *Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger*; Darstellende Berufe; S. 25

⁴²⁷ Vgl: *Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger*; Darstellende Berufe; S. 26

⁴²⁸ Vgl: *Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger*; Darstellende Berufe; S. 26

⁴²⁹ Vgl: *Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger*; Darstellende Berufe; S. 26

⁴³⁰ Vgl: *Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger*; Darstellende Berufe; S. 26

Eine Besonderheit des Bühnendienstvertrages für Kinder und Jugendliche besteht darin, dass diese Verträge anders als andere zivilrechtliche und arbeitsrechtliche Verträge nicht bloß von Minderjährigen unterzeichnet werden können, sondern zwingend bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters bedürfen.⁴³¹

b) Ausländerbeschäftigung

Jede Tätigkeit in einem Arbeitsverhältnis, im Rahmen eines freien Dienstverhältnisses, in einem Ausbildungsverhältnis und auch im Rahmen der Arbeitskräfteüberlassung sowie die Beschäftigung im Werkvertragsverhältnis fällt unter den Begriff der Beschäftigung im Sinne des Ausländerbeschäftigungsgesetzes.⁴³² Das häufig novellierte AuslBG bindet die im Rahmen eines Arbeits- oder Lehrverhältnisses oder arbeitnehmerähnlichen Beschäftigungsverhältnisses erfolgende Beschäftigung von Ausländern oder Staatenlosen grundsätzlich an behördliche Bewilligungen. Zum Einstieg in den österreichischen Arbeitsmarkt ist die behördliche Bewilligung. Die behördliche Bewilligung ist eine jeweils maximal auf ein Jahr befristete, vom Arbeitgeber einzuholende Beschäftigungsbewilligung, danach kann eine vom Ausländer bereits selbst einholbare auf bis zu maximal 2 Jahre befristete Arbeitserlaubnis (die im Zweifel jede Arbeit erlaubt, aber nur im „Einstiegs“-Bundesland) eingeholt werden. Später ist die behördliche Bewilligung ein auf jeweils fünf Jahre befristeten Befreiungsschein des Ausländers, der bundesweit jede Beschäftigung ermöglicht.⁴³³ Die unbeschränkte Erwerbsausübung wird auch durch bestimmte Aufenthaltstitel des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes, wie die Niederlassungsberechtigung unbeschränkt, der Niederlassungsnachweis und Daueraufenthalt-EG – ermöglicht.⁴³⁴ Ausländer, welche nicht einen der bereits angeführten Aufenthaltstitel inne haben, müssen eine speziellen Bewilligung nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz – einer Niederlassungsbewilligung (z.B. für sog. Schlüsselkräfte) oder einer Aufenthaltsbewilligung für entsprechende Aufenthaltszwecke (z.B. Betriebsentsandte, Forscher, Sonderfälle unselbständiger Erwerbstätigkeit) -, sofern keine Ausnahme greift, vorweisen können.⁴³⁵

Für EU-Bürger wird durch Art 39ff EGV die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft unmittelbar garantiert.

⁴³¹ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 26

⁴³² Vgl: Schwarz; Arbeitsrecht und Sozialversicherung; S. 33

⁴³³ Vgl: Schrank, Mazal; Arbeitsrecht; S. 67

⁴³⁴ Vgl: Schrank, Mazal; Arbeitsrecht; S. 67

⁴³⁵ Vgl: Schrank, Mazal; Arbeitsrecht; S. 68

Beschäftigung ausländischer KünstlerInnen

Die ganz kurzfristige Beschäftigung ausländischer Konzert- oder Bühnenkünstler, Artisten, Musiker oder Film-, Rundfunk- und Fernsehschaffender bedarf gemäß § 3 Abs 4 AuslBG keiner Beschäftigungsbewilligung sofern die Beschäftigung allgemein für bloß einen Tag, zur Sicherung von Veranstaltungen, einer laufenden Filmproduktion, einer künstlerischen Gesamtproduktion oder einer Livesendung sogar bis zu 4 Wochen, erfolgt; in diesen Fällen besteht nur eine Anzeigepflicht gegenüber dem Arbeitsmarktservice.⁴³⁶ Einer Meldepflicht und daher ebenso nicht genehmigungspflichtig unterliegt die Beschäftigung von Ausländern, bei Ensembledastspielen oder im Rahmen zwischenstaatlicher Kulturabkommen.⁴³⁷ Weiters ist auch keine Entsendebewilligung erforderlich, sofern diese Tätigkeit nicht länger als eine Woche dauert.⁴³⁸ Gemäß § 18 Abs. 5 und 6 AuslBG hat in diesen Fällen der Veranstalter spätestens am Tag der Aufnahme der Arbeit die Beschäftigung der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des AMS zu melden.⁴³⁹ Der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit setzt Höchstzahlen für die Anzahl der Beschäftigungsbewilligungen pro Jahr und Branche fest, Beschäftigungsbewilligungen für Künstler fallen nicht unter die vom Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit festgesetzten Höchstzahlen und können daher unbegrenzt erteilt werden.⁴⁴⁰ Einem Ausländer, dessen unselbstständige Tätigkeit überwiegend durch Aufgaben der künstlerischen Gestaltung bestimmt ist, darf gemäß § 4a Abs. 1 AuslBG die Beschäftigungsbewilligung auch bei Fehlen der Voraussetzungen gem. § 4 Abs. 1 bis 3 nur versagt werden, wenn die Beeinträchtigung der durch dieses Bundesgesetz geschützten öffentlichen Interessen unverhältnismäßig schwerer wiegt als die Beeinträchtigung der Freiheit der Kunst des Ausländers.⁴⁴¹ Für das Erteilen der Beschäftigungsbewilligung darf weder ein Urteil über den Wert der künstlerischen Tätigkeit, deren unselbstständige Ausübung beantragt wurde, noch über die künstlerische Qualität des Künstlers, für den die Beschäftigungsbewilligung beantragt wurde, maßgebend sein.⁴⁴²

⁴³⁶ Vgl: *Schrank, Mazal*; Arbeitsrecht; S. 69

⁴³⁷ Vgl: *Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger*; Darstellende Berufe; S. 25

⁴³⁸ Vgl: *Feil, Wennig*; Bühnenrecht; S. 15

⁴³⁹ Vgl: *Feil, Wennig*; Bühnenrecht; S. 15

⁴⁴⁰ Vgl: *Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger*; Darstellende Berufe; S.25

⁴⁴¹ Vgl: *Feil, Wennig*; Bühnenrecht; S. 15

⁴⁴² Vgl: *Feil, Wennig*; Bühnenrecht; S. 15

5.2. Der Arbeitsvertrag

5.2.1. Allgemein

Der Arbeitsvertrag steht im Stufenbau, der für das Arbeitsrecht relevanten Gestaltungsmittel, hinter dem zwingenden Gesetz, der Verordnung, dem Kollektivvertrag und der Betriebsvereinbarung.⁴⁴³ Kollektivverträge und Betriebsvereinbarungen nehmen an Bedeutung, Umfang und Inhalt zu, dementsprechend hat die Gestaltungskraft des Arbeitsvertrages entsprechend abgenommen.⁴⁴⁴ Dennoch darf der Arbeitsvertrag nicht unterschätzt werden, denn ohne Arbeitsvertrag ist das Arbeitsrecht nicht anzuwenden.⁴⁴⁵ Basis eines jeden abhängigen Arbeitsverhältnisses ist der arbeitsrechtliche Arbeits- oder Dienstvertrag, wobei die unterschiedlichen Begriffe keine Unterschiede in der Sache bedeuten.⁴⁴⁶ Dementsprechend sind die zahlreichen zwingenden Bestimmungen des Arbeitsrechts nicht zu beachten, wenn kein Arbeits- oder Dienstvertrag vorliegt.⁴⁴⁷

Eine Aufteilung in einen selbstständigen und einen abhängigen Teil des Arbeitsvertrages wird von der Rechtsprechung abgelehnt, daher kann man von einem Prinzip der Verdrängung ausgehen durch welches der abhängige Arbeitsvertrag das Bestehen eines selbstständigen Beschäftigungsverhältnisses verdrängt.⁴⁴⁸ Aufgrund des Prinzips der Ergänzung, ist das Gesamtverhältnis einem Vertragstyp zuzuordnen, einzelne Elemente des Vertrages können aber sehr wohl nach anderen vertragsrechtlichen Normen beurteilt werden.⁴⁴⁹ Sofern sich aus den allgemeinen Regeln der Vertragsinterpretation keine eindeutigen Ableitungen ergeben, kann oder muss im Einzelfall entschieden werden, welche der Regelungen den sachgerechteren Lösungsansatz bietet.⁴⁵⁰

5.2.2. Gesetzliche Grundlagen

Gemäß § 1151 Abs 1 ABGB entsteht ein Arbeitsvertrag, wenn jemand sich auf eine gewisse Zeit zur Dienstleistung für einen anderen verpflichtet. So wird jeder als Arbeitnehmer

⁴⁴³ Vgl: *Tomandl, Schrammel*; Arbeitsrecht I; S. 211

⁴⁴⁴ Vgl: *Tomandl, Schrammel*; Arbeitsrecht I; S. 211

⁴⁴⁵ Vgl: *Tomandl, Schrammel*; Arbeitsrecht I; S. 211

⁴⁴⁶ Vgl: *Schrank, Mazal*; Arbeitsrecht; S. 61

⁴⁴⁷ Vgl: *Engelbrecht, Gruber, Risak*; Werkverträge & atypische Dienstverträge; S. 15

⁴⁴⁸ Vgl: *Resch*; Abhängiger Arbeitsvertrag versus Selbstständigkeit; S. 36 und OGH 26.8.2004, ASoK 2005, 327

⁴⁴⁹ Vgl: *Resch*; Abhängiger Arbeitsvertrag versus Selbstständigkeit; S. 36

⁴⁵⁰ Vgl: *Resch*; Abhängiger Arbeitsvertrag versus Selbstständigkeit; S. 36

gesehen, der sich vertragsmäßig auf länger als nur ganz kurze Zeit zur Arbeit in persönlicher Abhängigkeit für einen anderen verpflichtet.⁴⁵¹

Gemäß § 47 Abs 2 EStG liegt ein Dienstverhältnis vor, wenn der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber seine Arbeitskraft schuldet. Dies ist der Fall, wenn die tätige Person in der Betätigung ihres geschäftlichen Willens unter der Leitung des Arbeitgebers steht oder im geschäftlichen Organismus des Arbeitgebers dessen Weisungen zu folgen verpflichtet ist.

Gemäß § 4 Abs 2 ASVG ist Dienstnehmer, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hiezu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbstständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen. Als Dienstnehmer gelten jedenfalls Personen, die mit Dienstleistungsscheck nach dem Dienstleistungsscheckgesetz (DLSG), BGBl. I Nr. 45/2005, entlohnt werden. Als Dienstnehmer gilt jedenfalls auch, wer nach § 47 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 EStG 1988 lohnsteuerpflichtig ist.

Weitere gesetzliche Grundlagen sind: §§ 1172, 1173 ABGB und §§ 26-32 Urheberrechtsgesetz.

5.2.3. Dienstzettel und Dienstzeugnis

Als Dienstzettel wird die schriftliche Aufzeichnung über die wesentlichen Rechte und Pflichten aus dem Dienstvertrag bezeichnet.⁴⁵² Grundsätzlich stellt dieser eine Wissenserklärung dar und stellt in der Praxis eine überaus wichtige Beweisurkunde dar, vor allem im Hinblick darauf, dass ein Arbeitsverhältnis schon durch mündliche Vereinbarung entstehen kann.⁴⁵³ Daher ist der Arbeitgeber verpflichtet, dem Arbeitnehmer unverzüglich nach Beginn des Arbeitsverhältnisses einen Dienstzettel auszustellen, sofern der Arbeitsvertrag nicht schriftlich geschlossen wurde.⁴⁵⁴ Durch den Dienstzettel werden die wesentlichen Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsvertrag fest gehalten, darüber hinaus ist er gebührenfrei.⁴⁵⁵ Seit 1. August 2004 muss nicht nur Arbeitnehmern sondern auch freien Dienstnehmern ein Dienstzettel ausgehändigt werden.⁴⁵⁶

⁴⁵¹ Vgl: *Tomandl, Schrammel*; Arbeitsrecht I; S. 94

⁴⁵² Vgl: *Gager, Nagl*; Atypische Beschäftigungsverhältnisse; S. 58

⁴⁵³ Vgl: *Jabornegg, Resch, Stoffels*; Vertragsgestaltung im Arbeitsrecht; S. 57

⁴⁵⁴ Vgl: *Gager, Nagl*; Atypische Beschäftigungsverhältnisse; S. 251

⁴⁵⁵ Vgl: *Gager, Nagl*; Atypische Beschäftigungsverhältnisse; S. 251

⁴⁵⁶ Vgl: *Spreitzer*; Atypisch beschäftigt – Ihre Rechte; S. 65

Der vom Arbeitnehmer nicht unterschriebene oder nur empfangsbestätigte Dienstzettel ist kein Vertrag⁴⁵⁷ und sichert als Wissenserklärung des Arbeitgebers lediglich den Arbeitnehmer ab. Der Dienstzettel ohne Unterschrift des Arbeitgebers genügt im Streitfall als Beweismittel nur insofern, als die tatsächliche Vereinbarung seines Inhaltes durch etwaige Zeugenaussagen oder in anderer Form bewiesen werden kann.⁴⁵⁸ Der schriftliche Arbeitsvertrag ist im Gegensatz zum Dienstzettel für beide Seiten bindend und ist daher sicherlich als besserer Beweis zu werten.⁴⁵⁹ Die ausdrückliche Unterfertigung nach Lesen des Dienstzettels durch den Dienstnehmer bewirkt ohne besonderen vorherigen „Warnhinweis“ noch keine allfällige Vertragsänderung im Sinne des gegenüber der bisherigen Vereinbarung geänderten Inhalts des Dienstzettels, weil der Arbeitnehmer bei bloßem Vorlegen eines Dienstzettels aufgrund dessen Funktion nicht damit rechnen müsse, dass er ein Anbot auf Abänderung der tatsächlich getroffenen Vereinbarung enthalte.⁴⁶⁰

Weiters gibt es im Arbeitsrecht den Begriff des Dienstzeugnisses, auf welches der Arbeitnehmer nach Beendigung des Dienstverhältnisses einen Anspruch hat, da der Arbeitgeber zur Ausstellung desselben verpflichtet ist.⁴⁶¹ Der freie Dienstnehmer hingegen hat keinen Anspruch darauf, dass ihm ein Dienstzeugnis ausgestellt wird.⁴⁶²

5.2.4. Dauerschuldverhältnis

Da das zur Verfügung Stellen der Arbeitskraft auf Zeit geschuldet wird, gehört der Arbeitsvertrag zu den Dauerschuldverhältnissen.⁴⁶³ Der Arbeitsvertrag erlischt daher nicht mit Erfüllung, vielmehr entsteht die Leistungspflicht während der vertraglichen Dauer ständig neu, bis das Rechtsverhältnis als solches beendet wird.⁴⁶⁴ Geschuldet wird vom Dienstnehmer nicht der einmalige Erfolg, sondern die dauerhafte Arbeitsbereitschaft und Arbeitsfähigkeit.⁴⁶⁵

Unwesentlich ist dabei für den Arbeitsvertrag, ob er auf unbestimmte Zeit oder auf eine von den Vertragsparteien einvernehmlich fixierte Zeitspanne von beliebiger Länge geschlossen wird.⁴⁶⁶ In § 1151 ABGB ist zu lesen, dass der Dienstvertrag auf „gewisse Zeit“

⁴⁵⁷ OGH 16.2.2000, 9 ObA 250/99a, LE-AS 1.8.1.Nr.1

⁴⁵⁸ Vgl: *Schrank, Mazal*; Arbeitsrecht; S. 63

⁴⁵⁹ Vgl: *Spreitzer*; Atypisch beschäftigt – Ihre Rechte; S.21

⁴⁶⁰ Vgl: *Schrank, Mazal*; Arbeitsrecht; S. 63 und OGH 28.11.2001, 9 ObA 267/01g, 9 ObA 86/01i, LE-AS 1.8.1.Nr.4 und Nr.3.

⁴⁶¹ Vgl: *Gager, Nagl*; Atypische Beschäftigungsverhältnisse; S. 59

⁴⁶² Vgl: *Spreitzer*; Atypisch beschäftigt – Ihre Rechte; S. 61

⁴⁶³ Vgl: *Tomandl, Schrammel*; Arbeitsrecht I; S. 212

⁴⁶⁴ Vgl: *Löschnigg, Schwarz*; Arbeitsrecht; S. 124

⁴⁶⁵ Vgl: *Engelbrecht, Gruber, Risak*; Werkverträge & atypische Dienstverträge; S. 30

⁴⁶⁶ Vgl: *Tomandl, Schrammel*; Arbeitsrecht I; S. 94

geschlossen wird, dies deutet auf den Unterschied zum Werkvertrag hin, welcher ein selbstständiges Beschäftigungsverhältnis begründet.⁴⁶⁷ Die persönliche Abhängigkeit kann in § 1151 ABGB in dem Wort Dienstleistung gesehen werden.⁴⁶⁸ Ein Dienstvertrag kann für eine begrenzte Zeit befristet oder unbefristet abgeschlossen werden.⁴⁶⁹ Im Zweifel gilt der Dienstvertrag als unbefristet abgeschlossen.⁴⁷⁰ Wesentliche Elemente, die laut VwGH für ein Dauerschuldverhältnis sprechen, sind die im Vertrag enthaltenen Bestimmungen über eine Kündigungsfrist, die Vereinbarung eines dauernden Konkurrenzverbotes bis zur Dauer von drei Monaten nach Beendigung des Vertragsverhältnisses und die Bezahlung eines monatlichen Pauschalhonorars.⁴⁷¹

5.2.5. Kriterium: Persönliche Abhängigkeit

Persönliche Abhängigkeit selbst wird durch eigene Kriterien wie der Einordnung des Arbeitnehmers in den betrieblichen Ordnungsbereich und nicht zuletzt die Weisungsgebundenheit des Arbeitnehmers definiert, um die beiden wichtigsten Kriterien zu nennen.⁴⁷² Der Dienstnehmer ist weisungsgebunden, wenn er hinsichtlich der Arbeitszeit, des Arbeitsortes sowie des arbeitsbezogenen Verhaltens, oder zumindest diesbezüglich Kontrollen durch den Dienstgeber unterworfen ist und der persönlicher Leistungspflicht unterliegt, d. h. sich nicht von (beliebigen) Dritten vertreten lassen kann.⁴⁷³ Näheres zu dem Kriterium der persönlichen Abhängigkeit bei einem Arbeitsvertrag kann im Kapitel über das Beschäftigungsverhältnis des Arbeitnehmers nachgelesen werden. Hier soll nur ein kurzer Überblick aus Gründen der Vollständigkeit dargestellt werden.

5.2.6. Kriterium: Wirtschaftliche Abhängigkeit

Die wirtschaftliche Abhängigkeit ist bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen die zwangsläufige Folge der persönlichen Abhängigkeit und besteht darin, dass die Verfügungsmacht über die zum Einsatz kommenden Betriebsmittel beim Dienstgeber liegt und der Dienstgeber unmittelbar vom wirtschaftlichen Erfolg der Dienstnehmertätigkeit

⁴⁶⁷ Vgl: *Tomandl, Schrammel*; Arbeitsrecht I; S. 94

⁴⁶⁸ Vgl: *Tomandl, Schrammel*; Arbeitsrecht I; S. 94

⁴⁶⁹ Vgl: *Gager, Nagl*; Atypische Beschäftigungsverhältnisse; S. 251

⁴⁷⁰ Vgl: *Gager, Nagl*; Atypische Beschäftigungsverhältnisse; S. 251

⁴⁷¹ Vgl: *Resch*; Abhängiger Arbeitsvertrag versus Selbstständigkeit; S. 57 und VwGH 19.10.2005, 2002/08/0264.

⁴⁷² Vgl: *Löschnigg, Schwarz*; Arbeitsrecht; S. 121

⁴⁷³ Vgl: *Gager*; Die neue Werkvertragsregelung; S. 22

profitiert.⁴⁷⁴ Der VwGH hat mit seiner Rechtsprechung in der jüngeren Vergangenheit das Tatbestandsmerkmal der wirtschaftlichen Abhängigkeit teleologisch reduziert, da er diesem Kriterium keinen selbstständigen Anwendungsbereich belassen hat.⁴⁷⁵ Auf den ersten Blick ist dies methodisch schwer begründbar, stellt man sich doch damit gegen den klaren gegenteiligen Gesetzeswortlaut.⁴⁷⁶ Der maßgebliche § 4 Abs 2 ASVG wurde zuletzt mehrfach novelliert, der Gesetzgeber hat aber dabei nie die Wortfolge „und wirtschaftlicher“ aufgehoben.⁴⁷⁷ Der VwGH kommt aber zu dem Ergebnis, dass § 4 Abs 2 ASVG nur ausdrückt, dass die wirtschaftliche Abhängigkeit eine typische Folge der persönlichen Abhängigkeit ist und er darin darüber hinausgehend kein eigenständiges Tatbestandsmerkmal sieht.⁴⁷⁸ Vorausgesetzt man versteht unter wirtschaftlicher Abhängigkeit, so wie im Arbeitsrecht das konkrete Angewiesensein auf das Entgelt, lässt der Schutzzweck des § 4 Abs 2 ASVG es gerade nicht zu, innerhalb der homogenen Gruppe der Dienstnehmer zu prüfen, ob und inwieweit der konkrete Dienstnehmer wirtschaftlich auf sein Entgelt angewiesen ist.⁴⁷⁹ Aufgrund der typologischen Betrachtungsweise müssen die einzelnen Kriterien jedoch nicht alle auf einmal vorliegen, es kommt daher auch nicht auf die wirtschaftliche Abhängigkeit, im Sinne der Abhängigkeit des Dienstnehmers vom Arbeitsentgelt an.⁴⁸⁰

Teilweise wird die wirtschaftliche Abhängigkeit als Lohnabhängigkeit im Sinne einer Existenzgrundlage durch das Entgelt für den AN,⁴⁸¹ teilweise als fehlendes Eigentum bzw. als mangelnde Verfügungsgewalt über die Produktionsmittel⁴⁸² verstanden.⁴⁸³ Diese Kriterien der persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeit nennt der VwGH auch „unterscheidungskräftige Kriterien“, welche für das Vorliegen wirtschaftlicher Abhängigkeit wesentlich sind, während „nicht unterscheidungskräftige Kriterien“ nur dann eine Rolle spielen, wenn sich aus den unterscheidungskräftigen Kriterien nicht beurteilen lässt, ob die persönliche Abhängigkeit überwiegt.⁴⁸⁴

In diesem Zusammenhang seien zur Veranschaulichung des Kriteriums ein paar Beispiele genannt:

⁴⁷⁴ Vgl: *Gager*; Die neue Werkvertragsregelung; S. 22 und vgl: *Resch*; Abhängiger Arbeitsvertrag versus Selbstständigkeit; S. 52 und zB VwGH 29.6.2005, 2001/08/0053

⁴⁷⁵ Vgl: *Resch*; Abhängiger Arbeitsvertrag versus Selbstständigkeit; S. 52

⁴⁷⁶ Vgl: *Resch*; Abhängiger Arbeitsvertrag versus Selbstständigkeit; S. 52

⁴⁷⁷ Vgl: *Resch*; Abhängiger Arbeitsvertrag versus Selbstständigkeit; S. 52

⁴⁷⁸ Vgl: *Resch*; Abhängiger Arbeitsvertrag versus Selbstständigkeit; S. 52

⁴⁷⁹ Vgl: *Resch*; Abhängiger Arbeitsvertrag versus Selbstständigkeit; S. 52

⁴⁸⁰ Vgl: *Engelbrecht, Gruber, Risak*; Werkverträge & atypische Dienstverträge; S. 29f

⁴⁸¹ OGH 18.7.1956; Arb 6491; 15.12.1959, Arb 7159; DRdA 1990, 353 mit Bespr v Runggaldier

⁴⁸² VwGH 23.5.1985, SVSlg 28.575

⁴⁸³ Vgl: *Resch*; Abhängiger Arbeitsvertrag versus Selbstständigkeit; S. 21

⁴⁸⁴ VwGH 29.6.2005, 2001/08/0053; 20.4.2005, 2001/08/0097, 0098.

Persönliche Abhängigkeit nahm der VwGH bei einem Tontechniker einer herumziehenden Musikertruppe an⁴⁸⁵: Sofern der Dienstnehmer auf Grund des ihm vorgegebenen Arbeitsablaufs in einer Organisation von sich aus weiß, wie er sich im Betrieb des Dienstgebers zu verhalten hat, kann auch das Fehlen ausdrücklicher Weisungen nicht gegen das Vorliegen persönlicher Abhängigkeit gedeutet werden, da der Dienstgeber jedenfalls durch stillschweigende Weisungen seine Autorität ausübt.⁴⁸⁶

5.2.7. Haftung des Dienstnehmers

Der Dienstleistungsverpflichtete haftet für Sorgfalt, nicht hingegen für ein bestimmtes Ergebnis, da Erfolg und Misserfolg auf Rechnung des Dienstleistungsberechtigten geht.⁴⁸⁷

5.2.8. Hauptpflichten und Nebenpflichten

Dienstgeber und Dienstnehmer verpflichten sich durch den Dienstvertrag zu bestimmten Leistungen und Verhaltensweisen, welche je nach Bedeutung für den gesamten Vertrag in Haupt- und Nebenpflichten zu unterteilen sind.⁴⁸⁸

Eine der wesentlichsten Verpflichtungen ist auf Seiten des Dienstgebers die Pflicht zur Zahlung des Entgelts, dieser entspricht auf Seiten des Dienstnehmers die Dienstverpflichtung.⁴⁸⁹ So stehen die unterschiedlichen Verpflichtungen einander gegenüber, der Treuepflicht des Dienstnehmers steht die Fürsorgepflicht des Arbeitsgebers gegenüber, deren Hintergrund die Bindung an das Weisungsrecht des Dienstgebers und die daraus entstehende persönliche Abhängigkeit des Dienstnehmers ist.⁴⁹⁰ Auf die Fürsorgepflicht zurückzuführen sind die Verpflichtungen des Dienstgebers nach den Arbeitnehmerschutzvorschriften wie AAV, ASchG, etc., weiters die Verpflichtung, Sittlichkeit, Ehre und andere Persönlichkeitsrechte sowie die Vermögensinteressen der Dienstnehmer zu wahren.⁴⁹¹ Auch die Einhaltung der Arbeitszeitvorschriften wie AZG, ARG, MSchG, etc. gehören im weiteren Sinn zur Fürsorgepflicht des Dienstgebers.⁴⁹²

⁴⁸⁵ VwGH 20.4.2005, 2002/08/0222.

⁴⁸⁶ Vgl: Resch; Abhängiger Arbeitsvertrag versus Selbstständigkeit; S. 53

⁴⁸⁷ Vgl: auch Mazal in Mazal, Muranaka; Sozialer Schutz für atypisch Beschäftigte; S. 52

⁴⁸⁸ Vgl: Gager, Nagl; Atypische Beschäftigungsverhältnisse; S. 59

⁴⁸⁹ Vgl: Gager, Nagl; Atypische Beschäftigungsverhältnisse; S.59

⁴⁹⁰ Vgl: Gager, Nagl; Atypische Beschäftigungsverhältnisse; S. 59

⁴⁹¹ Vgl: Gager, Nagl; Atypische Beschäftigungsverhältnisse; S. 59

⁴⁹² Vgl: Gager, Nagl; Atypische Beschäftigungsverhältnisse; S. 59

Wie bereits erwähnt schuldet der Arbeitnehmer keinen Erfolg sondern stellt dem Arbeitgeber seine Arbeitskraft zur Verfügung und ist somit zur persönlichen Arbeitsleistung verpflichtet.⁴⁹³ Die Weisungen des Arbeitgebers sind in Erfüllung der Arbeitspflicht vom Dienstnehmer zu befolgen, darüber hinaus hat er seiner Arbeit an dem vom Arbeitgeber bestimmten Arbeitsplatz unter Einhaltung der durch den Arbeitgeber vorgeschriebenen Arbeitszeit nach bestem Wissen und Gewissen und mit möglichster Sorgfalt nachzugehen.⁴⁹⁴

Im Rahmen der Treuepflicht hat der Arbeitnehmer die Interessen des Arbeitgebers wahrzunehmen und ihn vor Schaden insbesondere durch seine betriebliche Verschwiegenheitspflicht in Bezug auf Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse zu bewahren.⁴⁹⁵ Weiters unterliegt der Arbeitnehmer dem Konkurrenzverbot, welches im Angestelltengesetz geregelt ist, wonach er ohne Bewilligung des Arbeitgebers kein selbstständiges kaufmännisches Unternehmen betreiben darf.⁴⁹⁶

Weiters ist der Arbeitnehmer verpflichtet Schäden an Maschinen, Gebäuden usw dem Arbeitgeber zu melden und diesem drohende Gefahren, wie auch schwerwiegende Pflichtverletzungen anderer Arbeitnehmer und Schäden anzuzeigen.⁴⁹⁷

5.3. Der Bühnendienstvertrag

5.3.1. Allgemein

Mit den Mitgliedern schließt der Theaterunternehmer Bühnendienstverträge, mit den Dienstnehmern des administrativen Bereichs Arbeitsverträge im Sinne des Angestelltengesetzes sowie entsprechend der gesetzlichen Vorgaben die für Arbeiter gelten, Dienstverträge mit den Arbeitnehmern des (bühnen)technischen Dienstes.⁴⁹⁸ Gemäß § 2 Abs 1 SchSpG wird der zwischen dem Theatermitglied und Theaterunternehmen schriftlich abgeschlossene Arbeitsvertrag „Bühnendienstvertrag“ genannt. Wie bereits ausgeführt ist die Bezeichnung eines Vertrages allerdings nicht wesentlich, daher besteht aus rechtlicher Sicht kein Unterschied ob ein Bühnendienstvertrag als solcher bezeichnet wird oder nicht.⁴⁹⁹

⁴⁹³ Vgl: Gager, Nagl; Atypische Beschäftigungsverhältnisse; S. 60

⁴⁹⁴ Vgl: Gager, Nagl; Atypische Beschäftigungsverhältnisse; S. 60

⁴⁹⁵ Vgl: Gager, Nagl; Atypische Beschäftigungsverhältnisse; S. 61

⁴⁹⁶ Vgl: Gager, Nagl; Atypische Beschäftigungsverhältnisse; S. 61

⁴⁹⁷ Vgl: Gager, Nagl; Atypische Beschäftigungsverhältnisse; S. 61

⁴⁹⁸ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S.34

⁴⁹⁹ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 36

5.3.2. Vertragspartner des Bühnendienstvertrages

Als Arbeitgeber fungiert ein Theaterunternehmer, der im Sinne des § 1 Abs 2 SchSpG gewerbsmäßig Bühnenwerke aufführt. Gemäß § 1 Abs 2 SchSpG gelten Bundes-, Landes- und Stadttheater jedenfalls als Theaterunternehmung auch wenn sie nicht gewerbsmäßig betrieben werden. Die Vertragspartner des Theaterunternehmers sind die Mitglieder iSd § 1 Abs. 1 SchSpG wie sie bereits oben im Detail beschrieben wurden. Für die Vereinbarung eines Bühnendienstvertrages ist die Leistung künstlerischer Dienste wesentlich, wobei es weder auf die Kunstgattung noch auf den künstlerischen Wert der Leistung ankommt.⁵⁰⁰

5.3.3. Vertragsanbahnung

Gemäß § 5 Schauspielergesetz ist die Vereinbarung eines Probemonats unzulässig, da der Theaterunternehmer im Rahmen von „Vorsingen“, „Vorsprechen“, „Vortanzen“, Castings oder Auditions die Möglichkeit hat, sich ein umfassendes Bild vom Künstler zu machen.⁵⁰¹ Weiters bestehen umfassende Einschränkungsmöglichkeiten im Bühnendienstvertrag selbst, da diese auf Stücke und damit einzelne Rollen beschränkt werden können.⁵⁰² In solchen Fällen wird es sich aber um Werkverträge oder befristete Verträge handeln bei welchen typischerweise auch mit rechtlicher Möglichkeit keine Probezeit vereinbart wird.

Nicht geregelt ist, wer die Vorstellungskosten zu tragen hat, es ist aber entsprechend der Judikatur dann von einem Ersatzanspruch des Bewerbers auszugehen, wenn der potentielle Arbeitgeber persönlich zur Vorstellung einlädt.⁵⁰³ Bei offenen Auditions, also Vortanzen/Vorsingen etc zu welchen mittels Inserat ein unbeschränkter Kreis von KünstlerInnen eingeladen wird, ohne eine bestimmte Rolle auszuschreiben, ist daher ein Ersatzanspruch generell ausgeschlossen.⁵⁰⁴ Hat ein Theaterunternehmer eine KünstlerIn allerdings persönlich zu einem Vorstellungstermin eingeladen um für eine bestimmte Rolle sich vorzustellen, steht es ihr zu, die Übernahme allfälliger Vorstellungskosten im Einladungsschreiben auszuschließen.⁵⁰⁵ In der Praxis wird über die Übernahme der Vorstellungskosten eine Vereinbarung getroffen werden oder der Theaterunternehmer bezahlt und bucht die Fahrt und etwaige Übernachtungsmöglichkeiten für die KünstlerIn bereits im

⁵⁰⁰ Vgl: Feil, Wennig; Bühnenrecht; S. 13

⁵⁰¹ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 53

⁵⁰² Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 53

⁵⁰³ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 53

⁵⁰⁴ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 53

⁵⁰⁵ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 53

Vorfeld. Wobei dies eher die Ausnahme darstellt und die KünstlerIn daher eher davon auszugehen hat, die Vorstellungskosten selbst tragen zu müssen.

5.3.4. Erfordernisse des Bühnendienstvertrages

Schriftlichkeit

Aus § 2 Schauspielergesetz geht hervor, dass der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer über Verlangen eine schriftliche Ausfertigung des Bühnendienstvertrages auszuhändigen hat.⁵⁰⁶ Der Bühnendienstvertrag kann wie der allgemeine Arbeitsvertrag auch mündlich abgeschlossen werden und unterliegt somit nicht zwingend einem Schriftlichkeitsgebot.⁵⁰⁷ Wie auch im allgemeinen Arbeitsrecht besteht auch im Schauspielersrecht die Verpflichtung des Arbeitgebers dem Arbeitnehmer eine schriftliche Aufzeichnung über die wesentlichen Elemente seines Arbeitsverhältnisses zu übergeben, man spricht in diesem Fall wie oben bereits ausgeführt vom „Dienstzettel“.⁵⁰⁸ Die Dienstzettelpflicht, kann aber durch die automatische Ausstellung eines Bühnendienstvertrages ersetzt werden.⁵⁰⁹ Der Bühnendienstvertrag hat zu enthalten⁵¹⁰:

- Namen der Vertragsparteien; Auf Seite des Arbeitnehmers bedeutet dies: Ausweisname und den allfälligen Künstlernamen und die Anschrift der beiden Vertragspartner und auf Seiten des Theaterunternehmers bedeutet dies: Firmenbuchwortlaut und Firmenbuchnummer inkl Firmenbuchgericht und nicht bloß den Namen des Intendanten.
- Bankverbindung und Sozialversicherungsnummer;
- Angaben über die Staatsbürgerschaft;
- Zeitraum des Engagements;
- Art der zu erbringenden Leistung, Beschreibung der Rolle;
- Entgelt; wobei hier Gage, Pauschalhonorar oder Spielgelder in Frage kommen.
- Fälligkeit des Entgelts;
- Anwendung allfälliger Kollektivverträge und Betriebsvereinbarungen;

⁵⁰⁶ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 21

⁵⁰⁷ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 21

⁵⁰⁸ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 22

⁵⁰⁹ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 36

⁵¹⁰ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 37

- allfällige Sondervereinbarungen, bei kollektivvertragsfreien Theatern eine allfällige Schiedsgerichtsvereinbarung;
- Regelungen über die Vertragsstrafe,
- Einstufung hinsichtlich Urlaubsanspruchs und Abfertigung,
- in KV-freien Theatern nur den Urlaubsanspruch und vereinbarte Abfertigungsansprüche alt, sowie ab 2003 die ausgewählte betriebliche Mitarbeitervorsorgekasse (Abfertigung neu).

Altersgrenze

Anders als andere zivilrechtliche und arbeitsrechtliche Verträge können Bühnendienstverträge nicht bloß von Minderjährigen unterzeichnet werden, sondern bedürfen zwingend bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters gemäß § 151 ABGB.⁵¹¹ Die Bestimmung des § 3 Abs. 2 SchSpG wurde zu einem Zeitpunkt erlassen, als die Volljährigkeit erst mit Vollendung des 19. Lebensjahres erreicht wurde und ist daher nicht anwendbar.⁵¹²

5.3.5. Arten des Bühnendienstvertrages

Jahresvertrag

Der Jahresvertrag ist der häufigste Bühnendienstvertrag, dauert wie seine Bezeichnung bereits erahnen lässt, 12 Monate und endet durch Zeitablauf automatisch und bedarf keiner Kündigung.⁵¹³ Im Sinne der Ensemblepflege sind Theaterunternehmer in kollektivvertragsunterworfenen Theaterunternehmen verpflichtet, eine von der Theatergröße abhängige Mindestanzahl von Mitgliedern mit Jahresverträgen zu engagieren. Auch trotz Befristung auf 12 Monate stellt der Bühnendienstvertrag grundsätzlich ein Dauerschuldverhältnis dar.⁵¹⁴ Anzumerken ist, dass selbst ohne ausdrückliche Befristung abgeschlossene Bühnendienstverträge, entsprechend dem gesetzgeberischen Willen in befristete Verträge, im Zweifel für eine Saison umgewandelt werden.⁵¹⁵

⁵¹¹ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 26

⁵¹² Vgl: Feil, Wennig; Bühnenrecht; S. 17

⁵¹³ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 38

⁵¹⁴ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 38

⁵¹⁵ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 39

Externisten- oder Stückvertrag

Der Externisten- oder Stückvertrag ist ebenso nicht selten und wird nur für eine bestimmte Serie von Vorstellungen bzw. für einen nach Monaten befristeten Zeitraum eingegangen.⁵¹⁶ Bei dem Abschluss eines Stückvertrages, muss eine garantierte Mindestanzahl von Aufführungen im Vertrag vereinbart werden, andernfalls gelten 15 Vorstellungen pro Monat auf Grund des Schauspielergesetzes als garantiert.⁵¹⁷

Gastspielvertrag

Sofern KünstlerInnen nicht mehr als 5 Aufführungen an einem Theater absolvieren, bzw. deren feste Bezüge die Gage der meisten übrigen am selben Theater engagierten KünstlerInnen weit übersteigt und die im Falle dieser Höchstgagen nicht mehr als 60 Aufführungen pro Spieljahr an diesem Theater tätig sind, werden mit dem sogenannten Gastspielvertrag beschäftigt.⁵¹⁸ Wesentlich ist, dass auf diese Verträge diverse Bestimmungen, wie Entgeltfortzahlung oder Spielgeldgarantie nicht angewendet werden.⁵¹⁹ Der Vorteil für die KünstlerInnen besteht darin, dass „Gäste“ eines Theaterunternehmens im Sinne des Schauspielergesetzes anders als durch Jahres-, Stück- oder Externistenverträgen engagierte KünstlerInnen für die Mitwirkung an anderen Vorstellungen, außerhalb des Vertragstheaters keiner Genehmigung des Theaterunternehmers, bedürfen.⁵²⁰

Ensemblegastspielverträge

Ensemblegastspielverträge, welche in der Praxis durchaus üblich sind, stellen keine Bühnendienstverträge dar, sondern zivilrechtliche Verträge zwischen dem Theaterunternehmer und der Direktion des Gasttheaters.⁵²¹ Die einzelne KünstlerIn wird allerdings auf Grund des Bühnendienstvertrages mit dem Theaterunternehmer unter Umständen zur Teilnahme an einem Ensemblegastspiel verpflichtet.⁵²²

⁵¹⁶ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 38

⁵¹⁷ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 38

⁵¹⁸ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 38

⁵¹⁹ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 38

⁵²⁰ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 38

⁵²¹ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 38

⁵²² Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 38

5.3.6. Inhalt der Arbeitspflicht

Die Arbeitspflicht steht auf Seite des Arbeitnehmers der Entgeltpflicht des Arbeitgebers gegenüber.⁵²³ Die Arbeitspflicht wird in Hauptpflichten und Nebenpflichten gegliedert, wobei als Nebenpflichten jene Pflichten bezeichnet werden, die Gebote oder Verbote enthalten und daher verhindern sollen, dass die Interessen des Vertragspartners nachteilig beeinflusst werden.⁵²⁴ Die Pflicht des Bühnenmitglieds Betriebsgeheimnisse zu wahren oder konkurrenzierende Nebenbeschäftigungen zu unterlassen, gehört daher ebenso zu den Nebenpflichten, wie auf der anderen Seite die Pflicht des Arbeitgebers, die Gesundheit, die Persönlichkeit und Integrität des Arbeitnehmers zu schützen.⁵²⁵ Zusammenfassend werden daher die Nebenpflichten als Treue- und Fürsorgepflichten der Vertragspartner angesehen.⁵²⁶

Gemäß § 20 SchSpG hat der Arbeitstag eines Theatermitgliedes 8 Stunden. Wie bereits oben dargestellt gelten die Bestimmungen des AZG und des ARG auch für den Bühnendienstvertrag. Das Mitglied ist auch nicht verpflichtet, zur Nachtzeit oder an einem Sonntag oder staatlich anerkannten Feiertag, an einer Probe teilzunehmen, wenn nicht besondere, unabwendbare Umstände es notwendig machen, die Probe zu dieser Zeit abzuhalten. Die Feiertagsruhe ist allerdings nicht auf die Arbeitszeit bei Vorstellungen anzuwenden. Gemäß § 20 Abs 2 SchSpG hat jedes Mitglied in einem Kalendermonat Anspruch auf vier probefreie Tage. Sofern die Arbeitszeitregelung durch den Arbeitgeber verletzt wird, steht dem Arbeitnehmer gemäß § 39 Ziffer 3 SchSpG die Geltendmachung dieser Verletzung als Austrittsgrund zur Verfügung.⁵²⁷

Das Mitglied ist dem Unternehmer nur an den Bühnen Dienste zu leisten verpflichtet, die der Unternehmer beim Vertragsabschlusse geleitet hat (§ 19 Abs 1 SchSpG). Es kann jedoch nach § 19 Abs 2 vereinbart werden, dass das Mitglied auch an einer anderen gleichwertigen Bühne, deren Leitung der Unternehmer erst später übernehmen wird, Dienste zu leisten hat, wenn diese Bühne sich mit einer der Vertragsbühnen am selben Orte befindet oder wenn es sich um ein Gesamtgastspiel handelt. Zusätzliche Arbeitsorte können im Bühnendienstvertrag vereinbart werden. Alle Ensemblemitglieder haben ihre Dienste auch an allen vom Dienstgeber betriebenen Proberäumlichkeiten zu leisten, wenngleich dies auch laut

⁵²³ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 45

⁵²⁴ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 46

⁵²⁵ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 46

⁵²⁶ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 46

⁵²⁷ Vgl: Feil, Wennig; Bühnenrecht; S. 33

Judikatur nicht auf § 19 Schauspielergesetz zurückzuführen ist, sondern als Ausfluss der allgemeinen Treuepflicht zu sehen ist.⁵²⁸

Die Beschränkung des § 23 Schauspielergesetz normiert das Verbot einer Nebenbeschäftigung des Mitglieds am Vertragsort. Demgemäß dürfen Bühnenmitglieder, sofern kein Gastspielvertrag vereinbart wurde, ohne Genehmigung des Theaterunternehmers an keiner öffentlichen Vorstellung eines gleichartigen Theaters teilnehmen.⁵²⁹ Dieses Konkurrenzverbot erfasst damit nur gleichwertige Tätigkeiten, dh nicht die Mitwirkung in Film, Radio oder Konzert. Das Verbot der Nebenbeschäftigung verfolgt unterschiedliche Ziele. Einerseits soll durch eine die Nebenbeschäftigung verursachte Verminderung der Arbeitsleistung wie durch Übermüdung und Überbeanspruchung verhindert werden, andererseits soll der Arbeitgeber vor einer Konkurrenzierung durch den Arbeitnehmer geschützt werden und schließlich soll durch das Konkurrenzverbot eine Rufschädigung des Unternehmers vermieden werden.⁵³⁰

Letztendlich ist im Zusammenhang mit der Arbeitspflicht noch auf die zur Verfügung Stellung der Betriebsmittel einzugehen, welche nach allgemeinem Arbeitsrecht komplett durch den Arbeitgeber zur Verfügung gestellt werden müssen.⁵³¹ Sofern die Betriebsmittel von den KünstlerInnen selbst eingebracht werden müssen, könnte ein Kriterium für das Vorliegen der Arbeitnehmereigenschaft fehlen. Aufgrund der typologischen Betrachtungsweise könnte dennoch ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis zustande gekommen sein, dies gilt es im Einzelfall zu prüfen. Denn nach § 14 Abs. 1 SchSpG hat der Unternehmer dem Mitglied die zur Aufführung eines Bühnenwerks erforderlichen historischen, mythologischen und Fantasiekleider, Volks- und Nationaltrachten, Sport-, Turn-, Strand-, Spiel-, Jagdkleider und Uniformen einschließlich der dazugehörigen Fuß-, Hand- und Kopfbekleidungen sowie die Tracht des anderen Geschlechts, ferner die zur Aufführung eines Bühnenwerks erforderlichen Ausrüstungs- und Schmuckstücke sowie Trikots, Perücken und Frisuren, endlich, soweit das notwendig oder üblich ist, Ankleider und Ankleiderinnen kostenlos beizustellen.

⁵²⁸ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 51

⁵²⁹ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 56

⁵³⁰ Vgl: Feil, Wennig; Bühnenrecht; S. 34

⁵³¹ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 49

5.3.7. Ansprüche des Theatermitgliedes

Im Allgemeinen wird die im Bühnendienstvertrag vereinbarte Leistung abstrakt nach Gattungsmerkmalen oder Verwendungsbezeichnungen umschrieben und DarstellerInnen werden verpflichtet ihrer Kunstgattung entsprechende Dienste zu leisten.⁵³² Einer Konkretisierung der Arbeitsleistung im Bühnendienstvertrag durch die Festlegung einer bestimmten Rolle oder allgemeiner eines bestimmten Rollenfaches, steht nichts entgegen.⁵³³

Zu bedenken ist allerdings, dass im Schauspielrecht einzigartig ein Recht auf Verweigerung der Arbeitspflicht besteht, und dieses umso weitläufiger sein wird, je abstrakter die Arbeitspflicht formuliert ist.⁵³⁴ Für die unterschiedlichen KünstlerInnen welche an einem Theater beschäftigt werden, gliedert sich ihre Arbeitspflicht in unterschiedliche Phasen.⁵³⁵ So lassen sich für darstellendes Personal folgende Phasen feststellen: Rollenstudium, die Teilnahme an den Proben und an Aufführungen, Musiker hingegen werden zum Studium des Werkes, Teilnahme an den Proben und Aufführungen sowie der szenische Dienst mit der berufsadäquaten Vorbereitung der Proben, Teilnahme an den Proben und Aufführungen verpflichtet.⁵³⁶ Eine Verpflichtung zur Mitwirkung des Bühnenmitgliedes bei Radio- oder Fernsehaufzeichnungen kann aus der Treuepflicht aus der Arbeitspflicht abgeleitet werden, jedenfalls aber wird diese Mitwirkung gesondert abzugelten sein.⁵³⁷ Bei der Umschreibung der Arbeitspflicht wird immer zu bedenken sein, dass diese die Beschreibung einer Dienstleistung enthält und nicht eines von vornherein bestimmten Arbeitserfolges, da dies auf einen Werkvertrag hindeutet und somit eventuell ein anderes als das Bühnendienstverhältnis entstehen lässt.⁵³⁸

Recht auf Beschäftigung

Der Arbeitnehmer hat im allgemeinen Arbeitsrecht grundsätzlich kein einklagbares Recht auf tatsächliche Beschäftigung.⁵³⁹ Gemäß § 21 SchSpG besteht allerdings für die KünstlerIn ein Recht des Theatermitgliedes auf angemessene Beschäftigung. Bei der Angemessenheit der Beschäftigung ist auf den Inhalt des Vertrages, die Eigenschaften und Fähigkeiten des Mitgliedes und die Art der Führung des Betriebes Bedacht zu nehmen.

⁵³² Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 46

⁵³³ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 46

⁵³⁴ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 46

⁵³⁵ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 46

⁵³⁶ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 46

⁵³⁷ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 49

⁵³⁸ Vgl: Feil, Wennig; Bühnenrecht; S. 9

⁵³⁹ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 54

Allerdings ist zu beachten, dass der Darsteller keine Möglichkeit hat sein Recht auf Beschäftigung in dem Sinne, dass er eine spezielle Rolle darstellen darf, oder eine Mindestzeit auf der Bühne verbringt, klagsweise durchzusetzen, sondern nur den Anspruch auf vorzeitige Vertragsauflösung und eine angemessene Vergütung bzw. Entschädigung klagsweise durchsetzen wird können.⁵⁴⁰ Bevor dieser Weg offen steht hat das Bühnenmitglied den Theaterunternehmer aber zumindest zweimal aufzufordern, sie als KünstlerIn angemessen zu beschäftigen und dafür auch eine Nachfrist zu setzen.⁵⁴¹ Kommt der Theaterunternehmer dieser Aufforderung nicht nach, steht die gerichtliche Durchsetzung des Anspruches offen und darüber hinaus kann Schadenersatz verlangt werden.⁵⁴² Allfällige Rechtfertigungsgründe, wie fehlender Publikumserfolg oder unzureichende Leistung des Bühnenmitgliedes stehen dem Theaterunternehmer nicht zu und rechtfertigen daher die Einschränkung der Beschäftigung bzw. eine allfällige Umbesetzung nicht.⁵⁴³ Die KünstlerIn selbst haftet für ein Versagen auf der Bühne aufgrund des bestehenden zwingenden Bühnenbrauches nicht.⁵⁴⁴ Es liegt im Risiko des Theaterunternehmers die Qualitäten des Mitglieds beim Vorsprechen richtig einzuschätzen, sofern er damit falsch liegt, kann er die KünstlerIn selbst nicht dafür verantwortlich machen.⁵⁴⁵

Recht auf Verweigerung einer Rolle

Wenn die Darstellung der Rolle geeignet ist, die Gesundheit oder die körperliche Sicherheit zu gefährden oder wenn sie dem Darsteller aus Gründen der Sicherheit nicht zugemutet werden kann, darf die Rolle gemäß § 22 Abs 1 Z 1 SchSpG verweigert werden. Rollen, die außerhalb der künstlerischen Mittel des Darstellers oder außerhalb des Faches gelegen sind, für das die vertragliche Verpflichtung vorliegt, können verweigert werden. Ebenso dürfen gemäß § 22 SchSpG Rollen welche die wirtschaftliche oder künstlerische Stellung des Künstlers erheblich schädigen könnten, verweigert werden.

⁵⁴⁰ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 54

⁵⁴¹ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 54

⁵⁴² Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 54

⁵⁴³ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 53

⁵⁴⁴ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 54

⁵⁴⁵ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 54

Entgeltsanspruch

Wie auch die Hauptpflicht des allgemeinen Arbeitgebers ist es auch die Hauptpflicht des Theaterunternehmers, ein angemessenes Entgelt zu leisten.⁵⁴⁶ Vertragspartner sind in der Vereinbarung des Entgelts grundsätzlich frei, zwingenden Normen des Kollektivvertrages hinsichtlich der Mindestentlohnung dürfen aber nicht unterschritten werden.⁵⁴⁷ Theater die nicht Mitglied des Kollektivvertrages sind, können aber dahingegen nicht nur die Mindestgage unterlaufen, sondern darüber hinaus sogar Unentgeltlichkeit vereinbaren.⁵⁴⁸ Gemäß § 7 SchSpG erhält das Mitglied eine Gage und ein Spielgeld. Unter beidem versteht das SchSpG feste Bezüge. Die Gage wird monatlich, wie das Gehalt eines Arbeitnehmers, ausbezahlt. Spielgelder gebühren gemäß § 9 Abs 1 SchSpG dem Mitglied für jede Vorstellung an der es mitwirkt. Sofern keinerlei abweichende Vereinbarung getroffen wird, gelten 15 Spielgelder als pauschal vereinbart. Spielgelder sind nach § 15 Abs. 4 spätestens am letzten Tag jedes Kalendermonats für den abgelaufenen Monat abzurechnen und zu entrichten. Vorproben sind gemäß § 8 SchSpG ebenfalls mit festen Bezügen zu entgelten. Das Übernahmehonorar, in zu vereinbarender Höhe, steht der KünstlerIn für die Übernahme einer Rolle ab 3 Tage vor der betreffenden Aufführung, gemäß Kollektivvertrag zu.⁵⁴⁹ Im Streitfall darf die Zahlung unbestrittener Bezüge auf Grund § 15 Abs 5 nicht vom Verzicht streitiger Bezüge abhängig gemacht werden. Wie auch nach allgemeinem Arbeitsrecht bildet die öfter als einmalige Zahlungsverzögerung und Nichtentrichtung fälliger Bezüge einen Grund für den berechtigten Austritt des Mitglieds.⁵⁵⁰ Bei Vereinbarung von bargeldloser Bezahlung hat das Entgelt dem Arbeitnehmer zum Fälligkeitszeitpunkt, zumeist zum vereinbarten Fälligkeitszeitpunkt, dem Monatsletzten zur Verfügung zu stehen.⁵⁵¹

Entgelt bei Verhinderung der Dienstleistung

Nach § 1154b ABGB behält der Dienstnehmer seinen Anspruch auf das Entgelt, wenn er nach Antritt des Dienstes durch Krankheit oder Unglücksfall an der Dienstleistung verhindert ist, ohne dies vorsätzlich oder durch grobe Fahrlässigkeit verschuldet zu haben, bis zur Dauer von sechs Wochen.⁵⁵² Sofern die Zahl der für den Monat gewährleisteten

⁵⁴⁶ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 51

⁵⁴⁷ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 51

⁵⁴⁸ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 51

⁵⁴⁹ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 52

⁵⁵⁰ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 51

⁵⁵¹ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 51

⁵⁵² Vgl: Feil, Wennig; Bühnenrecht; S. 22 siehe auch § 11 Abs. 1 erster Satz SchSpG, der am 1.1.2002 in Kraft tritt und auf Dienstverhältnisse anzuwenden ist, die nach dem 31.12.2001 begründet wurden

Spielgelder, trotz der Dienstverhinderung, erreicht worden ist, liegt kein Fall von Entgeltfortzahlung vor.⁵⁵³ Sofern ein Dienstnehmer durch Arbeitsunfall oder Berufskrankheit im Sinne der gesetzlichen Unfallversicherung an der Leistung seiner Dienste verhindert ist, ohne dies vorsätzlich oder durch grobe Fahrlässigkeit herbeigeführt zu haben, behält auch die angestellte KünstlerIn ihren Anspruch auf das Entgelt ohne Rücksicht auf andere Zeiten einer Dienstverhinderung bis zur Dauer von acht Wochen bzw zehn Wochen, sofern das Dienstverhältnis bereits 15 Jahre ununterbrochen dauert.⁵⁵⁴

Entgelt trotz entfallener Vorstellung

Ein Entgeltanspruch besteht generell bei Pauschalvereinbarungen auch bei entfallenen Vorstellungen, soweit der Entfall nicht auf das Verschulden des Bühnenmitglieds zurückzuführen ist.⁵⁵⁵ Spielgeld, welches für die einzelnen Vorstellungen vereinbart wurde, gebührt in diesem Fall nicht.⁵⁵⁶ Sofern eine „Besucherprämie“ ohne weitere Voraussetzungen vertraglich vereinbart wurde, ist sie auch dann zu bezahlen, wenn der Besucherstrom unter der Erwartung des Theaterunternehmers zurückbleibt.⁵⁵⁷ Auch der Entfall einer Vorstellung, welcher im Verschulden des Theaterunternehmers liegt, etwa weil der Theaterunternehmer es unterlassen hat, sich die Aufführungsrechte zu sichern, schmälert den Entgeltanspruch des Bühnenmitglieds nicht.⁵⁵⁸

Urlaub

Nach § 18 SchSpG ist dem Mitglied ein ununterbrochener Urlaub von mindestens vier Wochen zu gewähren, wenn der Bühnendienstvertrag für länger als ein Jahr abgeschlossen oder hat das Dienstverhältnis mindestens ein Jahr gedauert hat.⁵⁵⁹ Außerdem gebührt dem Mitglied ein Urlaub von zwei Tagen für jedes weitere Vertragsjahr bis zur Höchstdauer von sechs Wochen, bei längerer Dauer des Dienstverhältnisses.⁵⁶⁰ Nach § 18 Abs. 2 SchSpG hat das Mitglied Anspruch auf Urlaub, dessen Dauer sich im Verhältnis der Vertragsdauer zur Dauer eines Jahres verringert, wenn der Vertrag für mindestens sechs Monate abgeschlossen

⁵⁵³ Vgl: Feil, Wennig; Bühnenrecht; S. 22

⁵⁵⁴ Vgl: Feil, Wennig; Bühnenrecht; S. 22

⁵⁵⁵ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 52

⁵⁵⁶ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 52

⁵⁵⁷ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 52

⁵⁵⁸ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 52

⁵⁵⁹ Vgl: Feil, Wennig; Bühnenrecht; S. 31

⁵⁶⁰ Vgl: Feil, Wennig; Bühnenrecht; S. 31

wurde oder das Dienstverhältnis mindestens so lange gedauert hat.⁵⁶¹ Nach § 18 Abs 3 ist der Antritt des Urlaubs mit Rücksicht auf die den Betriebsverhältnissen entsprechende Zeit, bei ganzjährigen Dienstverhältnissen tunlichst für die Zeit zwischen dem 1. Mai und 30. September zu bestimmen und dem Mitglied rechtzeitig vorher mitzuteilen.⁵⁶²

Anspruch auf namentliche Nennung am Theaterplakat

Wenn eine Vorstellung mittels des sogenannten „Theaterzettels“ wie Plakat oder Programmheft öffentlich bekannt gemacht wird, sind die Darsteller der im Personenverzeichnis des aufzuführenden Stückes einzeln angeführten Rollen auch namentlich zu nennen.⁵⁶³ Gemäß § 16 Abs. 1 SchSpG müssen Gruppenmitglieder wie Chor, Ballett, Komparserie hingegen nicht namentlich genannt werden.⁵⁶⁴ Weder Dramaturgen, Kapellmeister oder Mitglieder des szenischen Dienstes sind auf Plakaten oder in Programmheften verpflichtend namentlich anzuführen.⁵⁶⁵ Regisseur, Bühnenbildner, Kostümbildner oder Choreografen sind aus urheberrechtlichen Gründen, nicht aber auf Grund des Schauspielergesetzes, sehr wohl namentlich anzugeben.⁵⁶⁶ Auf Wunsch der KünstlerIn hat die Nennung mit dem Künstlernamen zu erfolgen, wobei dies auch im Sinne des Theaterunternehmers sein wird, da die meisten KünstlerInnen ausschließlich unter ihrem Künstlernamen bekannt sind.⁵⁶⁷

5.3.8. Dienstgeberhaftung während der Vorstellung

Laut Schauspielergesetz haftet der Theaterunternehmer für die „Gefahr des offenen Hauses“.⁵⁶⁸ Daher haftet der Dienstgeber dem Bühnenmitglied für die in der Garderobe hinterlegten Gegenstände des täglichen Gebrauches als Verwahrer, sofern ihm nicht der Beweis gelingt, dass ein etwaiger Schaden weder durch ihn selbst, noch durch andere Theatermitarbeiter, noch etwaige Fremde verursacht wurde.⁵⁶⁹ Diese besondere Haftung des Theaterunternehmers beruht einerseits auf der Fürsorgepflicht aus dem Arbeitsvertrag aber insbesondere auch auf der Besonderheit des Bühnendienstverhältnisses, dass KünstlerInnen

⁵⁶¹ Vgl: Feil, Wennig; Bühnenrecht; S. 31

⁵⁶² Vgl: Feil, Wennig; Bühnenrecht; S. 31

⁵⁶³ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 53

⁵⁶⁴ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 53

⁵⁶⁵ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 53

⁵⁶⁶ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 53

⁵⁶⁷ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 53

⁵⁶⁸ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 50

⁵⁶⁹ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 50

sich regelmäßig für ihren Auftritt umkleiden müssen und ihre Habseligkeiten damit unbeaufsichtigt zurücklassen müssen.⁵⁷⁰ Sofern ein versperrtes Fach zur Verfügung gestellt wird, ist dieses durch das Mitglied jedenfalls zu benutzen, da durch die zur Verfügung Stellung die Haftung des Theaterunternehmers erheblich eingeschränkt wird.⁵⁷¹

5.3.9. Bühnendienstvertragsbeendigung

Bühnendienstverträge, welche befristet auf eine Saison abgeschlossen werden, können nicht ordentlich gekündigt werden. Jene Bühnendienstverträge, welche für länger als eine Saison abgeschlossen werden, können aber durch ordentliche Beendigung des Dauerschuldverhältnisses unter Einhaltung der gesetzlich vorgesehenen Termine und Fristen gekündigt werden.⁵⁷² Eine ordentliche Kündigung ist bei sonstiger Rechtsunwirksamkeit schriftlich und innerhalb der Fristen vorzunehmen, Gründe für die Beendigung des Vertragsverhältnisses müssen keine angegeben werden.⁵⁷³ Befristete Verträge sind grundsätzlich kündigungsfeindlich, daher sieht das Schauspielergesetz vor, dass eine Kündigung rechtswirksam vereinbart werden kann.⁵⁷⁴

Die Kündigungsfrist richtet sich nach ursprünglich vereinbarter Länge des Bühnendienstvertrages und verkürzt sich, unter gewissen Umständen deutlich.⁵⁷⁵ Jedenfalls müssen für beide Vertragspartner die Kündigungsfristen, die für mehrjährige Verträge vereinbar sind, gleich lang sein.⁵⁷⁶ Im Unterschied zum allgemeinem Arbeitsrecht können Kündigungen nur zum Ende der Spielzeit vereinbart werden und müssen spätestens bis 15. Februar des jeweiligen Jahres erklärt werden.⁵⁷⁷ Anfechtungsmöglichkeiten der Kündigungen stehen der KünstlerIn gegen den Theaterunternehmer zu, wie auch allen anderen Arbeitnehmern.⁵⁷⁸

⁵⁷⁰ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 50

⁵⁷¹ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 50

⁵⁷² Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 39

⁵⁷³ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 40

⁵⁷⁴ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 40

⁵⁷⁵ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 40

⁵⁷⁶ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 40

⁵⁷⁷ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 40

⁵⁷⁸ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 40

5.4. Der Filmdienstvertrag

Der Filmdienstvertrag oder auch Darstellervertrag genannt, hat jedenfalls folgendes zu enthalten⁵⁷⁹:

- die Rollenbezeichnung; auch vorläufige Rollenbezeichnungen sind möglich.
- die Bezeichnung der Produktion; Kinofilm, Fernsehproduktion, Pilotfilm oder Serie.
- geplante Dauer des Projekts und des Endproduktes;
- Arbeitsort (Location); sofern dieser bei Vertragsabschluss bereits feststeht;
- Entgelt; sowie Fälligkeit, Steuerabfuhrklauseln;
- zusätzliche Leistungen, wie Reisekostenersatz, Unterkunft, etc;
- Regelung über die Abfuhr der Abfertigungsbeträge, Mitarbeitervorsorgekasse;
- Mitspracherechte zum Beispiel bei der Drehbuchgestaltung, falls erwünscht;
- sonstige Klauseln, zB über Veränderungen des äußeren Erscheinungsbildes, Verwendung von „doubles“ für den Darsteller;
- Vereinbarungen über Vorproben oder Nachsynchronisationen, sofern erforderlich, inklusive des aufzuwendenden Zeitausmaßes;
- Möglichkeit der vorzeitigen Vertragsauflösung bei befristeten Arbeitsverträgen;
- Konkurrenzklauseln;
- Geheimhaltungsklauseln;
- zusätzlich vereinbarte Leistungen, wie Teilnahme an Werbeterminen und Pressekonferenzen.
- Übertragung von Rechten, dies sind insbesondere die Senderechte, Vorführrechte, Videogrammrechte, Nutzungsrechte, Auswertungsrechte, Vervielfältigungs- und Verbreitungsrechte, die Bearbeitungs-, Änderung-, Übersetzungs- und Synchronisationsrechte, Werbe- und Klammerteilauswertungsrechte, Merchandisingrecht, Druck(neben)rechte, Tonträgerrechte und Weiterentwicklungsrecht;

⁵⁷⁹ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 59f

- Namentliche Nennungen des Darstellers wie im Vor- oder Nachspann des Endproduktes;
- Ausfallsversicherung;

Filmmitwirkende gleichgültig ob Darsteller oder sonstige Mitwirkende verrichten „höhere nicht kaufmännische Dienste“ im Sinne des Angestelltengesetzes, da sich ihre Tätigkeit durch besondere Anforderungen an Selbstständigkeit, Eigenständigkeit, Denkfähigkeit und Intelligenz sowie durch fachliche Durchdringung (iS von Ausbildung) auszeichnet, es handelt sich daher bei ihrer Beschäftigung um Angestelltenverhältnisse.⁵⁸⁰

5.5. Freier Dienstvertrag:

5.5.1. Allgemein

Von der Praxis wurde im Rahmen der Vertragsfreiheit der freie Dienstvertrag entwickelt.⁵⁸¹ Nach dem zweiten Weltkrieg zeigte sich, dass es in der Praxis Dienstleistungsverträge gibt, die sowohl Elemente des Dienstvertrages als auch Elemente eines Auftragsverhältnisses in sich vereinen und daher weder dem Typus der abhängigen Beschäftigung noch der selbstständigen Beschäftigung zugeordnet werden können.⁵⁸² Von der Rechtsprechung und Lehre wird daher unter dem Begriff „freier Dienstvertrag“ ein Mischvertrag zwischen Dienst- und Werkvertrag verstanden.⁵⁸³ Der freie Dienstvertrag wird als ein Dienstvertrag definiert, in dem der Dienstleistungsverpflichtete zwar ebenfalls zur Leistung von Diensten verpflichtet ist, jedoch in zeitlicher, örtlicher und inhaltlicher Hinsicht die Erzielung der geschuldeten Arbeitsergebnisse frei gestaltet wird und keinen Weisungen des Empfängers der Dienstleistung unterliegt.⁵⁸⁴ Das Vorliegen einer vertraglichen Verpflichtung, die schriftlich, mündlich, aber auch „stillschweigend“ zustande kommen kann, ist Voraussetzung für jeden freien Dienstvertrag.⁵⁸⁵

⁵⁸⁰ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 23

⁵⁸¹ Vgl: Tomandl; „Werkverträge“ und Sozialversicherung; S. 6

⁵⁸² Vgl: Mazal in Mazal, Muranaka; Sozialer Schutz für atypisch Beschäftigte; S. 53

⁵⁸³ Vgl: Gager; Die neue Werkvertragsregelung; S. 42

⁵⁸⁴ Vgl: Mazal in Mazal, Muranaka; Sozialer Schutz für atypisch Beschäftigte; S. 53

⁵⁸⁵ Vgl: Gleitsmann; Freie Dienstverträge und dienstnehmerähnliche Werkverträge; S. 8

5.5.2. Gesetzliche Grundlagen

Das Arbeitsrecht kommt für freie Dienstverhältnisse grundsätzlich nicht in Betracht, allerdings sind bestimmte Analogien geboten.⁵⁸⁶ Jene arbeitsrechtlichen Normen, die nicht vom persönlichen Abhängigkeitsverhältnis des Arbeitnehmers ausgehen und den sozial Schwächeren schützen sollen, sind nach ständiger Rechtsprechung auf den „freien“ Dienstvertrag analog anwendbar.⁵⁸⁷ Den Dienstnehmern stehen gemäß § 4 Abs 4 ASVG Personen gleich, die sich auf Grund freier Dienstverträge auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zur Erbringung von Dienstleistungen verpflichten, wenn sie aus dieser Tätigkeit ein Entgelt beziehen, die Dienstleistungen im Wesentlichen persönlich erbringen und über keine wesentliche eigenen Betriebsmittel verfügen.

5.5.3. Kriterien des freien (arbeitnehmerähnlichen) Dienstvertrages

a) Dauerschuldverhältnis

Der freie Dienstvertrag ist ebenso wie der Dienstvertrag ein Dauerschuldverhältnis. Das zeitliche Element steht bei beiden Vertragsarten im Vordergrund.⁵⁸⁸ Geschuldet wird auch vom freien Dienstnehmer ein sorgfältiges Wirken, ein Bemühen und nicht der Erfolg der Arbeitsleistung an sich.⁵⁸⁹

b) Persönliche Unabhängigkeit

Niemand ist Arbeitnehmer, der sich einem anderen zur Arbeitsleistung verpflichtet, ohne von diesem persönlich abhängig zu sein.⁵⁹⁰ Erfasst eine Verpflichtung zur persönlich unabhängigen Arbeitsleistung Tätigkeiten, die lediglich gattungsmäßig umschrieben sind, und wird der Vertrag auf bestimmte oder unbestimmte Zeit geschlossen, so wird in solchen Fällen ein freier Dienstvertrag vorliegen.⁵⁹¹ Der freie Dienstnehmer erfüllt die Merkmale der persönlichen Abhängigkeit nicht, da er nicht in die Organisation des Dienstgebers eingebunden ist, weiters nicht weisungsgebunden ist und die Möglichkeit hat, den Ablauf seiner Arbeit selbstständig zu regeln und diesen jederzeit zu ändern.⁵⁹² Von Bedeutung für die

⁵⁸⁶ Vgl: Löschnigg, Schwarz; Arbeitsrecht; S. 126

⁵⁸⁷ Vgl: Löschnigg, Schwarz; Arbeitsrecht; S. 126

⁵⁸⁸ Vgl: Engelbrecht, Gruber, Risak; Werkverträge & atypische Dienstverträge; S. 31

⁵⁸⁹ Vgl: Gager, Nagl; Atypische Beschäftigungsverhältnisse; S. 139

⁵⁹⁰ Vgl: Tomandl, Schrammel; Arbeitsrecht I; S. 96

⁵⁹¹ Vgl: Tomandl, Schrammel; Arbeitsrecht I; S. 96

⁵⁹² Vgl: Gager, Nagl; Atypische Beschäftigungsverhältnisse; S. 139

Beschreibung des freien Dienstnehmers ist lediglich, dass die Elemente, die für das Fehlen persönlicher Abhängigkeit sprechen, jene überwiegen, die auf persönliche Abhängigkeit hindeuten.⁵⁹³

c) Vertretungsrecht

Das in der Praxis bedeutsamste Merkmal für das Vorliegen eines freien Dienstvertrages ist das Vertretungsrecht, da die Dienstnehmereigenschaft dann ausgeschlossen ist, wenn der Beschäftigte das Recht besitzt, sich generell vertreten zu lassen.⁵⁹⁴ Unter Vertretungsmöglichkeit wird im Allgemeinen verstanden, dass sich der zur Arbeit Verpflichtete in einem Verhinderungsfall durch eine andere gleich geeignete Person vertreten lassen kann.⁵⁹⁵ Der Tatsächliche Nichtgebrauch der Vertretungsberechtigung ist mit zu berücksichtigen bei der Klärung der Frage, ob dem Beschäftigten auch tatsächlich eine generelle Vertretungsbefugnis eingeräumt wurde, oder ob es sich hierbei nur um eine „Scheinvereinbarung“ handelte.⁵⁹⁶ Eine ausdrücklich vereinbarte Befugnis, Arbeitsleistungen sanktionslos ablehnen zu können, steht im Verdacht, ein „Scheingeschäft“ zu sein, wenn eine solche Vereinbarung mit den objektiven Anforderungen der Unternehmensorganisation nicht in Einklang zu bringen wäre.⁵⁹⁷ Wenn der Vertragspartner einzelne Arbeitsleistungen sanktionslos ablehnen kann oder sich generell vertreten lassen darf, verneint der VwGH generell Dienstnehmereigenschaft, da er persönliche Arbeitspflicht als Voraussetzung für den Begriff des Dienstnehmers ansieht.⁵⁹⁸ Wenn der Beschäftigte berechtigt ist, jederzeit und nach Gutdünken also ohne Angabe eines Grundes einen geeigneten Vertreter zur Erfüllung der von ihm übernommenen Arbeitspflicht heranzuziehen, kann man von einer allgemeinen Vertretungsbefugnis sprechen und wird ein selbstständiges Beschäftigungsverhältnis annehmen können.⁵⁹⁹

⁵⁹³ Vgl: Engelbrecht, Gruber, Risak; Werkverträge & atypische Dienstverträge; S. 32

⁵⁹⁴ Vgl: Tomandl; Sozialversicherung 2000; S. 15 siehe auch: VwGH 8.3. 1994 SVSlg 39.792.

⁵⁹⁵ Vgl: Tomandl; „Werkverträge“ und Sozialversicherung; S. 8

⁵⁹⁶ siehe VwGH 25.1. 1994, 92/08/0226 und VwGH 31.1.1995 Slg NF A 14.216

⁵⁹⁷ Vgl: Resch; Abhängiger Arbeitsvertrag versus Selbstständigkeit; S. 56

VwGH 17.12.2002, 99/08/0008 = ZfVB 2004/753 = ARD 5410/11/2003 und vgl §§ 539 und 539a ASVG

⁵⁹⁸ Vgl: Resch; Abhängiger Arbeitsvertrag versus Selbstständigkeit; S. 55

VwGH 16.5.2001, 96/08/0200 = SVSlg 47.761.

⁵⁹⁹ Vgl: Resch; Abhängiger Arbeitsvertrag versus Selbstständigkeit; S. 55

d) Wesentliche Betriebsmittel

Ein freier Dienstvertrag liegt nur dann vor, wenn die beschäftigte Person über keine wesentlichen eigenen Betriebsmittel verfügt.⁶⁰⁰ Normzweck ist, dass der Gesetzgeber die echten Unternehmer mit beträchtlichen Betriebsmitteln vom ASVG ausnehmen will und § 4 Abs. 4 ASVG auf jene Personen abzielt, welche in wirtschaftlicher aber ohne persönliche Abhängigkeit kontinuierlich für einen oder wenige Dienstgeber Arbeit leisten und dabei vor allem fremde Betriebsmittel einsetzen.⁶⁰¹ Wesentliche Betriebsmittel sind für die Erbringung der Leistung unbedingt erforderlich und gehen über die Mittel des allgemeinen täglichen Gebrauchs hinaus.⁶⁰²

5.5.4. Abgrenzung zum Arbeitsvertrag

Das Merkmal der persönlichen Abhängigkeit dient zur Abgrenzung zwischen „echtem“ und freiem Dienstvertrag.⁶⁰³ Der freie Dienstvertrag unterscheidet sich also vom Arbeitsvertrag vor allem dadurch, dass dem Verpflichteten die persönliche Abhängigkeit gänzlich fehlt oder, dass nur schwach ausgeprägte Merkmale derselben vorhanden sind.⁶⁰⁴

5.5.5. Abgrenzung zur dienstnehmerähnlichen Werkvereinbarung:

Im Gegensatz zur Einbeziehung der freien Dienstverträge als Dauerschuldverhältnisse ist die Einbeziehung von dienstnehmerähnlichen Vereinbarungen auf Zielschuldverhältnisse gerichtet.⁶⁰⁵ Bei dienstnehmerähnlichen Werkverträgen werden Einzelleistungen und deren Leistungserfolg unabhängig von der Dauer der Durchführung geschuldet.⁶⁰⁶ Beim freien Dienstvertrag wird, da es sich um ein Dauerschuldverhältnis handelt, wie oben ausgeführt, das Bemühen und Wirken als Arbeitsleistung geschuldet bei dienstnehmerähnlichen Vereinbarungen handelt es sich meist um Vereinbarungen über die Fertigstellung eines tatsächlichen Werkes.⁶⁰⁷

⁶⁰⁰ § 4 Abs. 4 ASVG

⁶⁰¹ Vgl: Gager; Die neue Werkvertragsregelung; S. 44

⁶⁰² Vgl: Gager; Die neue Werkvertragsregelung; S. 44

⁶⁰³ Vgl: Gager; Die neue Werkvertragsregelung; S. 42

⁶⁰⁴ Vgl: Löschnigg, Schwarz; Arbeitsrecht; S. 125

⁶⁰⁵ Vgl: Gleitsmann; Freie Dienstverträge und dienstnehmerähnliche Werkverträge; S. 11

⁶⁰⁶ Vgl: Gleitsmann; Freie Dienstverträge und dienstnehmerähnliche Werkverträge; S. 11

⁶⁰⁷ Vgl: Gleitsmann; Freie Dienstverträge und dienstnehmerähnliche Werkverträge; S. 11

5.5.6. Abgrenzung zum Werkvertrag

Die Dauer, die persönliche Abhängigkeit und der Gegenstand der Leistung sind die Abgrenzungskriterien des freien Dienstvertrages zum Werkvertrag.⁶⁰⁸ Das Arbeitsverhältnis und der freie Dienstvertrag sind den Dauerschuldverhältnissen zuzurechnen und unterscheiden sich damit von vornherein vom Werkvertrag als Zielschuldverhältnis.⁶⁰⁹ Die Dienstleistung muss im Rahmen des freien Dienstvertrages im Wesentlichen persönlich erbracht werden, damit von einem freien Dienstvertrag gesprochen werden kann.⁶¹⁰ Es kann daher grundsätzlich eine Vertretungsmöglichkeit vereinbart werden, hierbei ist allerdings Vorsicht geboten, da wer bloß Aufträge übernimmt, welche von dritten Personen ausgeführt werden, selbstständig tätig wird und nicht mehr als freier Dienstnehmer anzusehen ist.⁶¹¹ Das Kriterium der Vertretungsmöglichkeit ist daher ein eher schwierig zu fassendes Abgrenzungskriterium, es verbleiben aber zur Abgrenzung die Kriterien der Dauer und des Gegenstandes der Leistung.⁶¹² Bei zweifelhafter Abgrenzung wird zugunsten des abhängigen Arbeitsvertrages zu entscheiden sein.⁶¹³ Allerdings kann man für die Abgrenzung des Dienstvertrages zum Werkvertrag und zum freien Dienstvertrag auf gefestigte Rechtsprechung zurückgreifen.⁶¹⁴ So begründet der Werkvertrag, nach Ansicht des VwGH⁶¹⁵ „in der Regel“ ein Zielschuldverhältnis.⁶¹⁶ Tatsächlich kann man aber davon ausgehen, dass im Fall eines Werkvertrages immer ein Zielschuldverhältnis vorliegt, die Aussage des VwGH ist insofern unzutreffend.⁶¹⁷ Der VwGH will damit auf einen Gesichtspunkt hinweisen, nämlich dass bei lang dauernden Vertragsverhältnissen in Form von Kettenwerkverträgen allenfalls in Wahrheit die unmittelbare Leistung gar nicht mehr im Rahmen eines Zielschuldverhältnisses erfolgt.⁶¹⁸ Zu bedenken ist allerdings, dass in einem solchen Fall auch kein Werkvertrag vorliegt sondern eine Umgehung eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses.⁶¹⁹

⁶⁰⁸ Vgl: Tomandl; Sozialversicherung 2000; S. 20

⁶⁰⁹ Vgl: Resch; Abhängiger Arbeitsvertrag versus Selbstständigkeit; S. 18

⁶¹⁰ Vgl: Gager; Die neue Werkvertragsregelung; S. 44

⁶¹¹ Vgl: Gager; Die neue Werkvertragsregelung; S. 44

⁶¹² Tomandl; Sozialversicherung 2000; S. 20

⁶¹³ Vgl: Löschnigg, Schwarz; Arbeitsrecht; S. 125

⁶¹⁴ Vgl: Resch; Abhängiger Arbeitsvertrag versus Selbstständigkeit; S. 50

⁶¹⁵ VwGH 29.6.2005, 2001/08/0053.

⁶¹⁶ Vgl: Resch; Abhängiger Arbeitsvertrag versus Selbstständigkeit; S. 50

⁶¹⁷ Vgl: Resch; Abhängiger Arbeitsvertrag versus Selbstständigkeit; S. 51

⁶¹⁸ Vgl: Resch; Abhängiger Arbeitsvertrag versus Selbstständigkeit; S. 51

⁶¹⁹ Vgl: Resch; Abhängiger Arbeitsvertrag versus Selbstständigkeit; S. 51

Erheblich schwieriger ist die Abgrenzung zwischen freiem Dienstvertrag und (echten) Dienstvertrag.⁶²⁰ So wird es beim Dienstnehmer primär auf die rechtlich begründete Verfügungsmacht des Dienstgebers über die Arbeitskraft des Dienstnehmers ankommen und somit auf die Bereitschaft des Arbeitnehmers zu Dienstleistungen für eine bestimmte Zeit in Eingliederung in den Betrieb des Leistungsempfängers sowie in persönlicher und regelmäßig damit verbundener wirtschaftlicher Abhängigkeit von ihm.⁶²¹

5.6. Werkvertrag:

5.6.1. Allgemein

Der Werkvertrag unterliegt den Bestimmungen des allgemeinen bürgerlichen Rechts. Arbeitsrecht ist auf einen Werkvertrag keinesfalls anwendbar. Beim Werkvertrag wird bereits im Vertrag das Ergebnis der Arbeitsleistung konkretisiert, ausschlaggebend für das Bestehen eines Werkvertrages ist somit, dass er eine geschlossene Einheit darstellt und somit ein Zielschuldverhältnis begründet.⁶²² Bei einem Werkvertrag handelt es sich zusammenfassend um eine Vereinbarung, mit der sich jemand gegen Entgelt verpflichtet, ein den Vorstellungen eines Bestellers entsprechendes Werk entweder persönlich herzustellen oder unter seiner persönlichen Verantwortung durch dritte Personen herstellen zu lassen.⁶²³

5.6.2. Gesetzliche Grundlagen

§ 1151 Abs. 1 ABGB: „Wenn jemand sich auf eine gewisse Zeit zur Dienstleistung für einen anderen verpflichtet, so entsteht ein Dienstvertrag; wenn jemand die Herstellung eines Werkes gegen Entgelt übernimmt, ein Werkvertrag.“

§ 1165 ABGB: „Der Unternehmer ist verpflichtet, das Werk persönlich oder unter seiner persönlichen Verantwortung ausführen zu lassen.“

⁶²⁰ Vgl: Resch; Abhängiger Arbeitsvertrag versus Selbstständigkeit; S. 51

⁶²¹ Vgl: Resch; Abhängiger Arbeitsvertrag versus Selbstständigkeit; S. 51

⁶²² Vgl: Kollros, Gauss; Arbeitsrecht; S. 15 und E 20.5. 1980, 2379/79, VwSlg 10140 A/1980 = Arb 9876; E 5.6.2002, 2001/08/0107 und Vgl: Gager, Nagl; Atypische Beschäftigungsverhältnisse; S. 177

⁶²³ Gager, Nagl; Atypische Beschäftigungsverhältnisse; S. 177

5.6.3. Kriterien des Werkvertrages

a) Zielschuldverhältnis

Der Werkvertrag zählt zu den Zielschuldverhältnissen, auch „einmalige“ oder „vorübergehende“ Schuldverhältnisse genannt, die mit der Erfüllung erlöschen, da die Fertigstellung des vereinbarten Werks oder der Eintritt des Erfolgs automatisch die Beendigung des Rechtsverhältnisses bewirkt.⁶²⁴ Beim Werkvertrag verpflichtet sich der die Arbeit Leistende nicht dazu, seine Arbeitskraft für eine Zeitspanne zur Verfügung zu stellen, sondern verspricht die Herbeiführung eines bestimmten Erfolges gleichgültig wie viele Arbeitsstunden er darauf verwendet.⁶²⁵ Sobald der Erfolg vertragskonform erbracht wurde, wird das Vertragsverhältnis automatisch beendet und der vereinbarte Werklohn wird fällig.⁶²⁶

b) Eigene Betriebsmittel und persönliche Unabhängigkeit

Grundsätzlich setzt der Werkunternehmer für die Erstellung des Werks bzw. die Erfüllung einer konkretisierten Leistung hauptsächlich wesentliche eigene Betriebsmittel und Werkstoffe ein. Darüber hinaus ist der Werkunternehmer typischer Weise nicht in den organisatorischen Ablauf des Werkbestellers eingebunden, bietet seine Leistungen auf dem allgemeinen Markt für eine grundsätzlich unbegrenzte Anzahl von Kunden an und profitiert selbst unmittelbar vom wirtschaftlichen Erfolg.⁶²⁷ Weiters kann sich der Werkunternehmer aussuchen, ob er das Werk persönlich herstellt oder unter seiner persönlichen Verantwortung durch dritte Personen herstellen lässt.⁶²⁸

5.6.4. Abgrenzungskriterien zum (freien) Dienstvertrag

Eine Unterscheidung zwischen Arbeits- und Werkvertrag wird bereits durch § 1151 ABGB getroffen, wonach ein Dienstvertrag dann entsteht, wenn jemand auf ungewisse Zeit zur Dienstleistung für einen anderen verpflichtet wird, ein Werkvertrag hingegen, wenn jemand die Herstellung eines Werkes gegen Entgelt übernimmt.⁶²⁹ Bei der Abgrenzung des Werkvertrages zu anderen Verträgen gilt jedenfalls, wie bereits oben erwähnt: die

⁶²⁴ Löschnigg, Schwarz; Arbeitsrecht; S. 124

⁶²⁵ Vgl. Tomandl, Schrammel; Arbeitsrecht I; S. 94

⁶²⁶ Engelbrecht, Gruber, Risak; Werkverträge & atypische Dienstverträge; S. 34 und Vgl: Gager, Nagl; Atypische Beschäftigungsverhältnisse; S. 177

⁶²⁷ Vgl: Gager; Die neue Werkvertragsregelung; S. 69

⁶²⁸ Vgl: Gager; Die neue Werkvertragsregelung; S. 68

⁶²⁹ Vgl: Löschnigg, Schwarz; Arbeitsrecht; S. 124

Bezeichnung eines Vertrages ist unerheblich, wichtig ist allein sein Inhalt und ob dieser Inhalt auch tatsächlich gelebt wird. Bei der Prüfung ob ein Werkvertrag vorliegt, wird auf den Inhalt des Vertrages abgestellt. Wie der fragliche Vertrag genannt wird, kann mitunter irreführend sein, ist aber für die Beurteilung des Vertrages geradezu unerheblich und verfügt allenfalls über Indizwirkung. Für die Beurteilung eines Werkvertrages sind neben den oben bereits genannten, folgende Abgrenzungskriterien von Bedeutung:

Erfolgseintritt

Vor ordnungsgemäßer Fertigstellung des Werks gilt der Werkvertrag trotz Aufwendung von Arbeit als nicht erfüllt, unabhängig davon, ob ein Verschulden seitens des Verpflichteten vorhanden ist oder nicht, da im Rahmen des Arbeitsvertrags die Dienstleistung an sich entlohnt wird, während im Rahmen des Werkvertrages das Ergebnis der Tätigkeit bezahlt wird.⁶³⁰ Bei vertragskonformer Erfüllung der konkretisierten Leistung gebührt dem Werkunternehmer auch das Entgelt, er trägt aber weiterhin ein Risiko für seinen Erfolg, da er dem Werkbesteller weiterhin für die Mängelfreiheit haftet.⁶³¹ Das Vertragsverhältnis endet mit der Erbringung der Leistung.⁶³² Auch bei einem Werkvertrag kann, bei Erbringung des Werkes, der Berechnung des Werklohnes der Zeitaufwand zu Grunde gelegt werden, allerdings könnte dies unter Umständen auch auf das Vorliegen eines freien Dienstvertrages hindeuten.⁶³³

Unternehmensrisiko

Das Unternehmerrisiko trägt im Falle des Werkvertrags der die Arbeit Leistende, während es beim Dienstverhältnis keinesfalls dem Dienstnehmer auferlegt werden darf.⁶³⁴

Konkretisierung der Leistung

Wenn die zu erbringende Leistung im Vertrag schon derart konkretisiert ist, dass es keiner weiteren Konkretisierungsschritte zum Beispiel in Form von Weisungen mehr bedarf, deutet dies auf einen Werkvertrag hin.⁶³⁵ Wenn jedoch fortgesetzt eine nur gattungsmäßig

⁶³⁰ Vgl: Löschnigg, Schwarz; Arbeitsrecht; S. 124

⁶³¹ Vgl: Gager; Die neue Werkvertragsregelung; S. 69

⁶³² Vgl: Kollros, Gauss; Arbeitsrecht; S. 15 und vgl. auch VwGH 15.10.2003, 2000/08/0020

⁶³³ Vgl: Engelbrecht, Gruber, Risak; Werkverträge & atypische Dienstverträge; S. 37

⁶³⁴ Vgl: Löschnigg, Schwarz; Arbeitsrecht; S. 124

⁶³⁵ Vgl: Engelbrecht, Gruber, Risak; Werkverträge & atypische Dienstverträge; S. 35

umschriebene Leistung geschuldet wird und der Vertragspartner ein Recht zur Konkretisierung der Leistung in Form von Weisungen hat, so wird dies eher für das Vorliegen eines (freier) Dienstvertrags sprechen.⁶³⁶

5.6.5. Abgrenzung zum Bühnendienstvertrages

Wenn ein Theaterunternehmer einen Darsteller oder Angehörige der nichtdarstellenden Berufe zu einer Leistung, dh der Mitwirkung an Vorstellungen oder Proben, heranziehen sollte, wird es sich um ein Dienstverhältnis handeln.⁶³⁷ Weder die Anwendung arbeitsrechtlicher Regelungen noch die sozialversicherungsrechtlichen Folgen des Dienstverhältnisses können durch die Vertragsbezeichnung als solches ausgeschlossen werden.⁶³⁸ Hierzu seien folgend Beispiele genannt⁶³⁹:

- Eine Schauspielerin wirkt als Chor in einer Aufführung an einem bestimmten Theater mit. Das Schauspielergesetz ist anzuwenden, ein Bühnendienstvertrag kann abgeschlossen werden.
- Ein Musiker spielt ein bestimmtes Instrument in einem bestimmten Konzert in verschiedenen Theatern und spielt dasselbe Instrument für eine bestimmte (nicht konzertante) Aufführung eines Theaters. Im ersten Fall liegt kein Bühnenwerk vor, hingegen im zweiten Fall auf Grund des durch schon. Der Bühnendienstvertrag wird nur im zweiten Fall abzuschließen sein.
- Eine Verfilmung, auch wenn sie auf Basis eines Bühnenwerkes erstellt wird, stellt auf Grund der Verfilmung keine Aufführung eines Bühnenwerkes dar. Bühnendienstvertrag ist in diesem Fall keiner abzuschließen.

5.6.6. Abgrenzung zu befristeten Arbeitsverträgen:

Bei befristeten Arbeitsverhältnissen, kann die Abgrenzung des Werkvertrags vom Arbeitsvertrag schwierig werden, weil in gewissen Fällen die Befristung vom Erfolg bestimmt ist.⁶⁴⁰ In diesen schwierigen Abgrenzungsfällen bringt der eintretende Erfolg auch ein Arbeitsverhältnis zum Erlöschen, sodass die Wirkung des Erfolgsintritts als

⁶³⁶ Vgl: Engelbrecht, Gruber, Risak; Werkverträge & atypische Dienstverträge; S. 27

⁶³⁷ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 45

⁶³⁸ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 45

⁶³⁹ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 35

⁶⁴⁰ Vgl: Löschnigg, Schwarz; Arbeitsrecht; S. 125

Abgrenzungskriterium unbrauchbar wird.⁶⁴¹ Zur Unterscheidung des Arbeitsvertrags vom Werkvertrag muss daher auf die übrigen, das Arbeitsverhältnis charakterisierenden Merkmale zurückgegriffen werden. Sofern ein Überwiegen vorliegt, ist Selbständigkeit im Sinne des Werkvertrags nicht gegeben, und es liegt ein befristetes Arbeitsverhältnis vor.⁶⁴²

5.7. Kettendienstverträge

5.7.1. Allgemeine Zulässigkeit

Die Rechtsprechung versteht die Aneinanderreihung von mehreren befristeten Arbeitsverträgen, und zwar bereits ab der zweiten Befristung, als Kettenarbeitsvertrag.⁶⁴³ Die Frage der Zulässigkeit von Kettenarbeitsverträgen ist als Problematik der Inhaltskontrolle von Arbeitsverträgen zu sehen.⁶⁴⁴ Kettenarbeitsverträge sind grundsätzlich unzulässig, weil sie als Umgehung des Kündigungsschutzes ausgelegt werden und somit der gesetzliche Schutz des Arbeitnehmers umgangen wird.⁶⁴⁵

Es gibt aber auch Ausnahmen von der grundsätzlichen Unzulässigkeit von Kettenarbeitsverträgen, zulässig sind nämlich jene Kettenarbeitsverträge, die unter besonderen wirtschaftlichen betrieblichen oder sozialen Umständen zu Stande kommen.⁶⁴⁶ Zulässige Kettendienstverträge sind also durch sachliche Gründe zu rechtfertigen, in Frage kommen dafür einerseits soziale und andererseits betriebswirtschaftliche Gründe, wobei für die Beurteilung der Gründe, die in § 10 a Abs 2 MSchG angeführten sachlichen Gründe, auf die der OGH auch bei seiner Judikatur zu den Kettarbeitsverträgen hilfsweise zurückgreift, Hilfestellung bieten.⁶⁴⁷ Vom Gericht wurde etwa als sozial gerechtfertigt anerkannt, wenn die Verlängerung ausschließlich im Interesse des Mitarbeiters liegt, um ihm so die Chance zu geben, die eigene Arbeitsleistung zu verbessern und doch noch ein unbefristetes Dienstverhältnis zu erreichen.⁶⁴⁸

⁶⁴¹ Vgl: Löschnigg, Schwarz; Arbeitsrecht; S. 125

⁶⁴² Vgl: Löschnigg, Schwarz; Arbeitsrecht; S. 125

⁶⁴³ Vgl: Spreitzer; Atypisch beschäftigt – Ihre Rechte; S. 31

⁶⁴⁴ Vgl: Jabornegg, Resch, Stoffels; Vertragsgestaltung im Arbeitsrecht; S. 93

⁶⁴⁵ Vgl: Spreitzer; Atypisch beschäftigt – Ihre Rechte; S. 31

⁶⁴⁶ Vgl: Spreitzer; Atypisch beschäftigt – Ihre Rechte; S. 31

⁶⁴⁷ Vgl: Jabornegg, Resch, Stoffels; Vertragsgestaltung im Arbeitsrecht; S. 94; OGH 25.6.1998, 8 ObA 58/98g = Arb 11.746 (bzgl Saisonarbeitskraft)

⁶⁴⁸ Vgl: Spreitzer; Atypisch beschäftigt – Ihre Rechte; S. 32

5.7.2. Rechtsprechung

In mehreren Verfahren hatte der VwGH bislang die Abgrenzung zwischen Kettenwerkverträgen und freien Dienstverträgen gem § 4 Abs 4 ASVG zu beurteilen: Auch dann, wenn ein oder mehrere Werke und nicht bloß ein laufendes Bemühen geschuldet werden, ergibt die ständig wiederkehrende Herstellung von solchen Werken noch keinen freien Dienstvertrag.⁶⁴⁹ Diese Abgrenzung kann aber nicht immer eindeutig vorgenommen werden.⁶⁵⁰ Je nach dem Gegenstand und sonstigen Inhalt der getroffenen Vereinbarung und der sonst zu berücksichtigenden Umstände des Einzelfalls kann eine bestimmte Tätigkeit einmal als ein Werk zu qualifizieren sein oder in anderen Fällen als Dienstleistung.⁶⁵¹ Der konkrete Inhalt der Entgeltsvereinbarung ist für den VwGH ein entscheidungsrelevantes Abgrenzungskriterium.⁶⁵²

5.7.3. Kettendienstverträge nach dem SchSpG

Nach allgemeinem Arbeitsrecht sind nach wie vor unbefristete Arbeitsverträge die Regel, das SchSpG geht hingegen von befristeten Bühnendienstverträgen als Normalfall aus.⁶⁵³ Die Aneinanderreihung von Bühnendienstverträgen wird mit dem Wunsch nach Veränderung bei den nach dem Schauspielergesetz beschäftigten Arbeitnehmern gerechtfertigt.⁶⁵⁴ Bei Darstellern, insbesondere jenen, die solistisch tätig sind, kann im Einzelfall eine Aneinanderreihung von aufeinander folgenden befristeten Verträgen, z.B. Stückverträgen, auch dadurch gerechtfertigt sein, dass der Akteur beim Publikum großen unvorhergesehenen Anklang findet und somit ein Kettendienstvertrag erst durch den Erfolg der Tätigkeit entsteht.⁶⁵⁵ Die Behandlung der aneinander gereihten Bühnendienstverträge erfolgt in der Praxis als einheitliches Dienstverhältnis. Dies fand auch darin Ausdruck, dass nach langjähriger Aneinanderreihung befristeter Verträge dem Mitglied seitens der Theater auf Basis des ArbVG nach Antrag eine Abfertigung nach Vorbild des AngG ausbezahlt wurde.⁶⁵⁶ Von der Praxis als eher eigentümlich wird daher die jüngste Entscheidung des OGH angesehen, in der dieser festhält, dass das SchSpG von befristeten Verträgen als Normfall

⁶⁴⁹ Vgl: Resch; Abhängiger Arbeitsvertrag versus Selbstständigkeit; S. 61

⁶⁵⁰ Vgl: Resch; Abhängiger Arbeitsvertrag versus Selbstständigkeit; S. 61

⁶⁵¹ Vgl: Resch; Abhängiger Arbeitsvertrag versus Selbstständigkeit; S. 61

⁶⁵² Vgl: Resch; Abhängiger Arbeitsvertrag versus Selbstständigkeit; S. 61 und VwGH 19.3.2003, 99/08/0178

⁶⁵³ Vgl: Feil, Wennig; Bühnenrecht; S. 25

⁶⁵⁴ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 41

⁶⁵⁵ Vgl: Schwarz; Historische Entwicklung und aktueller Stand des Schauspielrechts; S. 120

⁶⁵⁶ Vgl: Schwarz; Historische Entwicklung und aktueller Stand des Schauspielrechts; S. 121

ausgeht, weshalb die Aneinanderreihung von befristeten Verträgen wie Regie und Dramaturgie nicht als einheitliches Dienstverhältnis zu sehen ist.⁶⁵⁷

5.8. Dienstverschaffungsvertrag

Wer sich lediglich dazu verpflichtet, einem anderen fremde Arbeitsleistungen unmittelbar zur Verfügung zu stellen, ist nicht Arbeitnehmer, er schließt vielmehr einen so genannten Dienstverschaffungsvertrag, welcher allerdings mit einem Arbeitsvertrag kombinierbar ist.⁶⁵⁸ Ein typischer Dienstbeschaffungsvertrag liegt vor, wenn sich ein Kapellmeister verpflichtet, mit seiner bereits bestehenden Kapelle in einem Unternehmen zu musizieren, wobei die Zahlung des Entgelts an den Kapellmeister zu erfolgen hat.⁶⁵⁹

Leiharbeitskräfte

Von einem „echten Leiharbeitsverhältnis“ wird gesprochen, wenn Arbeitnehmer, die normalerweise im Unternehmen des Dienstgebers ihre Beschäftigung ausüben, nur ausnahmsweise einem Dritten zur Arbeitsleistung überlassen werden.⁶⁶⁰ Das Arbeitskräfteüberlassungsgesetz (AÜG) regelt in Österreich die Rahmenbedingungen für das gewerbsmäßige Entleihen von Mitarbeitern.⁶⁶¹ Von „unechten Leiharbeitsverhältnissen“ spricht man, wenn der Dienstgeber nicht die Absicht hat, den Dienstnehmer im eigenen Betrieb zu beschäftigen, sondern ihn nur einstellt, um Dritten kurzfristig mit einer Arbeitskraft auszuweichen.⁶⁶² Auf beide Leiharbeitsverhältnisse ist das AÜG anzuwenden. Gemäß § 2 Abs. 2 AÜG gilt für jede Arbeitnehmerüberlassung, dass keine Arbeitskraft ohne ihre ausdrückliche Zustimmung überlassen werden darf.⁶⁶³

5.9. Rahmenvertrag und Ausführungsvertrag

Von einem Rahmenvertrag oder einer Rahmenkonditionsvereinbarung wird regelmäßig dann gesprochen, wenn zwar Dienstleistungen dem Grunde nach und in wiederkehrender Form vereinbart sind, aber das Ausmaß und die Lage der Arbeitszeit für einzelne Arbeitsphasen von vornherein nicht festgelegt und die Zeitspannen zwischen den

⁶⁵⁷ Vgl: Schwarz; Historische Entwicklung und aktueller Stand des Schauspielrechts; S. 121

⁶⁵⁸ Vgl: Tomandl, Schrammel; Arbeitsrecht I; S. 96f

⁶⁵⁹ Vgl: Feil, Wennig; Bühnenrecht; S. 11

⁶⁶⁰ Vgl: Löschnigg, Schwarz; Arbeitsrecht; S. 165

⁶⁶¹ Vgl: Spreitzer; Atypisch beschäftigt – Ihre Rechte; S. 88

⁶⁶² Löschnigg, Schwarz; Arbeitsrecht; S. 165

⁶⁶³ Vgl: Löschnigg, Schwarz; Arbeitsrecht; S. 165

Arbeitsphasen weitgehend unbestimmt sind, so zum Beispiel bei Vereinbarung einer Zeitspanne von drei Tagen oder aber unter Umständen auch drei Wochen.⁶⁶⁴ Die Zuordnung zum Arbeitsverhältnis erfolgt entsprechend den üblichen Kriterien, zum freien Dienstvertrag, zum Werkvertrag oder zu einem sonstigen Vertragstypus, sofern man zu dem Ergebnis gelangt, dass bei dem Rahmenvertrag ein einheitliches Rechtsverhältnis vorliegt.⁶⁶⁵ Sofern zulässigerweise selbstständige Rechtsverhältnisse aneinandergereiht sind, unterliegen diese auch einer isolierten Betrachtung unter Anwendung der jeweils für den Vertragstyp maßgeblichen Normen.⁶⁶⁶ Es kann aber auch der Fall eintreten, dass zwar selbstständige Rechtsverhältnisse aneinander gereiht werden, diese aber durch ein rechtliches Band miteinander verknüpft sind, ohne dass hierdurch ihre Selbstständigkeit verloren geht und ein einheitliches Rechtsverhältnis entsteht.⁶⁶⁷ Dieses rechtliche Band, welches der Rahmenvertrag darstellt, könnte als freier Dienstvertrag ausgebildet sein: geschuldet werden Dienstleistungen, die erst im konkreten Einzelfall determiniert und einem bestimmten Vertragstyp des Ausführungsvertrags zugeordnet werden.⁶⁶⁸

6. Zusammenfassende Darstellung der arbeitsrechtlichen Situation von KünstlerInnen

6.1. Allgemein

Der Bestand an arbeits-, tarif- und sozialrechtlichem Schutz ist an das Normalarbeitsverhältnis gebunden.⁶⁶⁹ Der arbeits- und sozialrechtliche Schutz ist nur teilweise auf andere Arbeitsverhältnisse übertragen werden, während inzwischen von der „Normalität“ im Sinne des Normalarbeitsverhältnis abweichende Beschäftigungsformen erleichtert worden sind und an Bedeutung gewonnen haben.⁶⁷⁰ Der freie Dienstnehmer hat Anspruch auf Urlaub und Sonderzahlungen nur soweit dies im Kollektivvertrag vereinbart wurde. AZG und ARG finden keine Anwendung. Der nach dem SchSpG anzustellende Schauspieler unterliegt zwar dem AZG aber nicht dem ARG. Neue Selbstständige sind aus arbeitsrechtlicher Sicht weniger schützenswert als Arbeitnehmer, da ihre Absicherung im

⁶⁶⁴ Vgl: Resch; Abhängiger Arbeitsvertrag versus Selbstständigkeit; S. 37

⁶⁶⁵ Vgl: Resch; Abhängiger Arbeitsvertrag versus Selbstständigkeit; S. 37

⁶⁶⁶ Vgl: Resch; Abhängiger Arbeitsvertrag versus Selbstständigkeit; S. 37

⁶⁶⁷ Vgl: Resch; Abhängiger Arbeitsvertrag versus Selbstständigkeit; S. 36

⁶⁶⁸ Vgl: Resch; Abhängiger Arbeitsvertrag versus Selbstständigkeit; S. 37

⁶⁶⁹ Vgl: Schulte in Mazal, Muranaka; Sozialer Schutz für atypisch Beschäftigte; S. 120

⁶⁷⁰ Vgl: Schulte in Mazal, Muranaka; Sozialer Schutz für atypisch Beschäftigte; S. 120

eigenen Betrieb liegt. Dieses Modell mag einmal sachgemäß gewesen sein, als ein Selbstständiger typischer Weise einen Betrieb geführt hat, der meist auch aus mehreren Mitarbeitern bestand, welche zum Beispiel den Betrieb im Krankheitsfall auch weiterführen konnten. Diese Situation hat sich aber geändert. Neue Selbstständige sind oft Berufseinsteiger und üben oft auch noch zusätzlich eine angestellte Tätigkeit aus. Atypische Beschäftigungsverhältnisse sind heute nicht mehr ungewöhnlich. Der Arbeitsmarkt verändert sich: die Selbstständigenquote steigt, Mehrfachbeschäftigungen nehmen zu. Immer mehr Menschen sind durch äußere Umstände gezwungen Beschäftigungsverhältnisse mit geringerem arbeitsrechtlichem und, wie noch festzustellen sein wird, eventuell auch geringerem sozialrechtlichem Schutz, einzugehen.

6.2. Ausblick

Es wäre zu überlegen die Beschäftigung als freier Dienstnehmer der Beschäftigung als echter Arbeitnehmer arbeitsrechtlich völlig gleichzustellen. Dies hätte aber zur Folge, dass viele Tätigkeiten, so wie sie als freier arbeitnehmerähnlicher Dienstnehmer in der jetzigen Form nicht mehr bestehen könnten. Weiters besteht dabei die Gefahr, dass viele bisher freie arbeitnehmerähnliche Dienstnehmer zu neuen Selbstständigen „abgestuft“ werden. Dies wäre aber eine völlig gegenläufige Entwicklung. Es geht darum Beschäftigungsverhältnisse für Menschen zu ermöglichen, ihnen aber auch den notwendigen Schutz zu gewährleisten.

Wichtig ist, dass sich das Arbeitsrecht mit dem Arbeitsmarkt gemeinsam weiter entwickelt, flexibel ist und dennoch weiterhin den notwendigen Schutz des Arbeitnehmers gewährt. Selbstständige Tätigkeit kann aber schon aus organisatorischen Gründen nicht unter das AZG oder ARG fallen, ebenso wird dies für arbeitnehmerähnliche Dienstverhältnisse zutreffen. Arbeitsrechtlich gesehen, kann man also kaum mehr Schutz gewährleisten als bereits besteht ohne die Beschäftigungsverhältnisse teilweise zu beseitigen. Ausschlaggebend ist also die sozialrechtliche Absicherung, denn auf dieser Ebene sind Regelungen möglich ohne Teile des Arbeitsmarktes zu eliminieren. Der sozialrechtliche Schutz für freie arbeitnehmerähnliche Dienstnehmer wurde in den letzten Jahren stark verbessert. Auch die Möglichkeit des sozialrechtlichen Schutzes von neuen Selbstständigen wurde nochmals überarbeitet. Eventuell führen diese Verbesserungen zu einer de facto Angleichung der Beschäftigungsverhältnisse? In welcher Form der sozialrechtliche Schutz der einzelnen Beschäftigungsverhältnisse besteht, wird in Teil II dieser Arbeit ausführlich beschrieben.

Teil II Atypische Beschäftigung aus sozialrechtlicher Sicht

1. Typische Sozialrechtliche Aspekte

1.1. Versicherungsformen

1.1.1. Pflichtversicherung

Die Pflichtversicherung ist das wichtigste Merkmal der österreichischen Sozialversicherung.⁶⁷¹ Die Pflichtversicherung tritt nicht als Folge einer darauf abzielenden Willenserklärung ein, sondern kraft Gesetzes als „ex-lege Versicherung“, und zwar mit der Verwirklichung eines bestimmten Tatbestandes und wird dementsprechend als „ipso-iure Versicherung“ angesehen.⁶⁷² Die Sozialversicherungspflicht ist völlig unabhängig von der Staatsbürgerschaft, versichert sind alle Inländer und alle Ausländer, die eine versicherungspflichtige Erwerbstätigkeit im Inland ausüben, dies in Entsprechung des Territorialitätsprinzips.⁶⁷³ Allein die Tatsache und Art der ausgeübten Beschäftigung oder Tätigkeit ist für die Versicherungspflicht ausschlaggebend, nicht die Berufsbezeichnung, Art der Entlohnung oder des Einkommens oder Staatsangehörigkeit.⁶⁷⁴

Der weitaus größte Teil der Bevölkerung, zumal auch die unversorgten Angehörigen des Versicherten Versicherungsschutz genießen, wird von der Pflichtversicherung erfasst.⁶⁷⁵ Die Höhe des Risikos für das Versicherungsinstitut hat dabei unerheblich zu sein, da jeder Erwerbstätige zu versichern ist.⁶⁷⁶ Es besteht aber keine sog Einwohner- oder Einheitsversicherung, da es kein einheitliches Sozialversicherungssystem für alle Erwerbstätigen gibt.⁶⁷⁷ Vollzogen wird die Sozialversicherung von den eigens dazu eingerichteten Sozialversicherungsträgern.⁶⁷⁸

Im Allgemeinen wird das Pflichtversicherungsverhältnis von drei „klassischen“ Versicherungszweigen erfasst, der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung.⁶⁷⁹ Im ASVG

⁶⁷¹ Vgl: Versicherungsservice SVA; 3/2008; S. 1

⁶⁷² Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 29

⁶⁷³ Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 36

⁶⁷⁴ Vgl: Berger; Einführung in das Arbeits- und Sozialrecht; S. 241

⁶⁷⁵ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 12

⁶⁷⁶ Vgl: Versicherungsservice SVA; 3/2008; S. 1

⁶⁷⁷ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 12 und S. 19

⁶⁷⁸ Vgl: Engelbrecht, Gruber, Risak; Werkverträge & atypische Dienstverträge; S. 53

⁶⁷⁹ Vgl: Berger; Einführung in das Arbeits- und Sozialrecht; S. 241

einheitlich für alle Berufsgruppen geregelt, ist nur die Unfallversicherung.⁶⁸⁰ Im Allgemeinen knüpft das Sozialversicherungsrecht an die Erwerbstätigkeit an und differenziert zwischen den verschiedenen Formen der Erwerbstätigkeit sowohl inhaltlich wie organisatorisch.⁶⁸¹ Die arbeitsrechtliche Einordnung eines Vertrages entscheidet also darüber, welche Sozialversicherungsgesetze anwendbar sind bzw. welche Pflichtversicherung entsteht und welche Beiträge in welcher Höhe gezahlt werden müssen.⁶⁸²

Voll- und Teilversicherung

Vollversichert ist, wer in allen Versicherungszweigen versichert ist, teilversichert ist hingegen, wer bloß in einzelnen Versicherungszweigen versichert ist.⁶⁸³ Die Pflichtversicherung ist eine Vollversicherung und erstreckt sich grundsätzlich auf alle drei Versicherungszweige.⁶⁸⁴ Der Sprachgebrauch des Gesetzgebers ist aber mitunter irreführend, da im ASVG alle Personen als teilversichert bezeichnet werden, deren Versicherung nicht ausschließlich nach dem ASVG erfolgt; also auch Selbstständige, die zwar in alle drei Versicherungszweige einbezogen, in der KV und PV aber nach dem GSVG pflichtversichert sind.⁶⁸⁵

Beginn- und Ende der Pflichtversicherung

Gemäß § 10 Abs 2 ASVG beginnt mit Aufnahme einer bestimmten selbstständigen oder unselbstständigen Tätigkeit die Versicherungspflicht, welche am Tag des Beginns der versicherungspflichtigen Beschäftigung eintritt und nicht am Monatsersten und zwar unabhängig davon, ob eine Anmeldung erstattet worden ist oder nicht.⁶⁸⁶ Durch diese Regelungen, wird auch bei Verzug oder Nichtmeldung der meldepflichtigen Personen soziale Sicherung all jenen garantiert, die der Gesetzgeber für schutzbedürftig hält und es besteht daher Rechtssicherheit.⁶⁸⁷ Gemäß § 12 Abs 1 ASVG besteht die Pflichtversicherung

⁶⁸⁰ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 19

⁶⁸¹ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 12

⁶⁸² Vgl: Engelbrecht, Gruber, Risak; Werkverträge & atypische Dienstverträge; S. 14

⁶⁸³ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 12

⁶⁸⁴ Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 31

⁶⁸⁵ Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 30

⁶⁸⁶ Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 29 und vgl. weiter Gager; Die neue Werkvertragsregelung; S. 54

⁶⁸⁷ Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 29

unabhängig von der Verteilung der Arbeitsleistung, bis zum Letzten des Monats, in welchem die Tätigkeit beendet wird und nicht bloß bis zum Tätigkeitsende.⁶⁸⁸

Grundsätzlich endet die Pflichtversicherung mit dem Ende des Beschäftigungsverhältnisses, ausschlaggebend ist gemäß § 11 Abs 1 ASVG das Ende des Entgeltanspruches, sofern dieser über das Bestehen des Beschäftigungsverhältnisses gegeben ist.⁶⁸⁹

Einspruch gegen die Pflichtversicherung

Wenn man mit der Einbeziehung in die Pflichtversicherung bzw. mit der Vorschreibung von Sozialversicherungsbeiträgen nicht einverstanden ist, kann man gemäß § 355 und 413 ASVG beim zuständigen Krankenversicherungsträger die Ausstellung eines rechtmittelfähigen Bescheides beantragen.⁶⁹⁰ Binnen eines Monats nach der Zustellung kann gegen diesen Bescheid das Rechtsmittel des Einspruches beim Versicherungsträger eingebracht werden.⁶⁹¹ Der Versicherungsträger kann aufgrund des Einspruches binnen zwei Monaten seinen Bescheid aufheben bzw. abändern mit einer Einspruchsvorentscheidung oder ihn dem Landeshauptmann zur Entscheidung vorlegen.⁶⁹² In weiterer Folge ist gegen den Bescheid des Landeshauptmannes das Rechtsmittel der Berufung an den Bundesminister für Arbeit, Gesundheit und Soziales zulässig, soweit es sich nicht lediglich um Beitragsstreitigkeiten handelt.⁶⁹³ Dieses Rechtsmittel muss binnen zwei Wochen ab Zustellung des Bescheides erhoben werden. Der Bundesminister für Arbeit, Gesundheit und Soziales entscheidet als letzte Instanz mit Bescheid. Gegen Bescheide des Landeshauptmannes, sowie gegen Bescheide des Sozialministers kann Beschwerde an den Verwaltungs- bzw. Verfassungsgerichtshof erhoben werden.⁶⁹⁴

1.1.2. Freiwillige Versicherung

Der Gesetzgeber gestattet in einigen Fällen nicht pflichtversicherten Personen den Eintritt in die Sozialversicherung oder bereits Versicherten die Ausdehnung der

⁶⁸⁸ Vgl: *Gager*; Die neue Werkvertragsregelung; S. 54

⁶⁸⁹ Vgl: *Grillberger*; Österreichisches Sozialrecht; S. 15

⁶⁹⁰ Vgl: *Gleitsmann*; Nach der Werkvertragsregelung; S. 83

⁶⁹¹ Vgl: *Gleitsmann*; Nach der Werkvertragsregelung; S. 83

⁶⁹² Vgl: *Gleitsmann*; Nach der Werkvertragsregelung; S. 83

⁶⁹³ Vgl: *Gleitsmann*; Nach der Werkvertragsregelung; S. 83

⁶⁹⁴ Vgl: *Gleitsmann*; Nach der Werkvertragsregelung; S. 83

Versicherungsleistungen auf freiwilliger Basis.⁶⁹⁵ Freiwillige Versicherung besteht in verschiedenen Formen wie die freiwillige Selbstversicherung, die freiwillige Weiterversicherung und die freiwillige Höherversicherung.⁶⁹⁶

Bezweckt wird durch die freiwillige Versicherung vor allem, Lücken der gesetzlichen Pflichtversicherung zu schließen und diese zu ergänzen.⁶⁹⁷ Es gibt unter den gesetzlich festgelegten Voraussetzungen Möglichkeiten, freiwillig von Seite der hierzu Berechtigten ein Sozialversicherungsverhältnis zu begründen.⁶⁹⁸ Der Antrag kann vom zuständigen Sozialversicherungsträger nur abgelehnt werden, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen nicht vorliegen, Rechte und Pflichten aus einer freiwilligen Versicherung unterliegen daher auch nicht der Disposition der Beteiligten, sondern sind gesetzlich festgelegt.⁶⁹⁹

Die Pflichtversicherung, knüpft, im Gegensatz zur freiwilligen Versicherung prinzipiell an Fakten an und entsteht bereits ohne Antragsstellung, die freiwillige Versicherung hingegen bedarf für ihr Wirksamwerden eine Willenserklärung sowie einer Antragstellung.⁷⁰⁰

Freiwillige Selbstversicherung

Als originäre Versicherung steht die Selbstversicherung für bestimmte Personengruppen zur Verfügung, deren Schutzbedürftigkeit zwar als gegeben angenommen wurde, die aber bisher nicht in die Pflichtversicherung einbezogen wurden.⁷⁰¹ Als Beispiel sei hier erwähnt die freiwillige Selbstversicherung für geringfügig Beschäftigte. Der Beitrag zur freiwilligen Selbstversicherung ist unabhängig vom Einkommen des geringfügig Beschäftigten und beträgt im Jahr 2009 monatlich € 50,48.⁷⁰² Voraussetzung der Selbstversicherung ist das Vorliegen einer geringfügigen Beschäftigung als (freier) Dienstnehmer, keine sonstige Pflichtversicherung in der Kranken- und Pensionsversicherung und ein Wohnsitz im Inland.⁷⁰³ Ausgeschlossen von der Selbstversicherung sind alle jene, die eine Eigenpension, ein bescheidmäßig zuerkannter Anspruch auf eine laufende Leistung aus

⁶⁹⁵ Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 30

⁶⁹⁶ Vgl: Berger; Einführung in das Arbeits- und Sozialrecht; S. 242

⁶⁹⁷ Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 20

⁶⁹⁸ Vgl. Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 20

⁶⁹⁹ Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 20

⁷⁰⁰ Berger; Einführung in das Arbeits- und Sozialrecht; S. 242

⁷⁰¹ Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 30

⁷⁰² Engelbrecht, Gruber, Risak; Werkverträge & atypische Dienstverträge; S. 118

⁷⁰³ Engelbrecht, Gruber, Risak; Werkverträge & atypische Dienstverträge; S. 118

einer eigenen gesetzlichen Pensionsversicherung, beziehen, sowie Personen, die von der Angehörigeneigenschaft in der Krankenversicherung ausgenommen sind, insbesondere betrifft dies bestimmte Selbstständige und im Ausland Erwerbstätige.⁷⁰⁴

Freiwillige Weiterversicherung

Die Fortsetzung eines beendeten Pflichtversicherungsverhältnisses ermöglicht die Weiterversicherung, muss aber innerhalb von 6 Monaten nach Ausscheiden aus der bisherigen Pflicht- oder Selbstversicherung begründet werden.⁷⁰⁵

Freiwillige Höherversicherung

Die Höherversicherung ermöglicht versicherten Personen höherer Geldleistungen zu erreichen und zusätzliche Versicherungsleistungen zu erhalten, indem sie sich zusätzlich höher versichern.⁷⁰⁶

1.1.3. Formalversicherung

Die Formalversicherung, welche in der Pflicht- und in der freiwilligen Versicherung in allen Sozialversicherungsgesetzen vorgesehen ist, dient vor allem dem Vertrauensschutz.⁷⁰⁷ Unter Formalversicherung wird verstanden, dass rückwirkend der Versicherungsschutz ab dem Zeitpunkt der erstmaligen Zahlung von SV-Beiträgen entsteht und dies obwohl eigentlich gar keine gesetzliche Pflichtversicherung vorgelegen wäre.⁷⁰⁸ Sobald vom Versicherungsträger von Personen, die nicht der Pflichtversicherung unterliegen, aufgrund einer nicht vorsätzlich unrichtigen Anmeldung über mindestens 3 Monatsbeiträgen entgegen genommen, wird eine Formalversicherung begründet.⁷⁰⁹ Aufgrund der Rechtssicherheit und des erforderlichen Schutzes des Versicherten entstehen durch diese Formalversicherung dieselben Rechtswirkungen wie bei einer Pflichtversicherung.⁷¹⁰ Beendet wird das Formalversicherungsverhältnis durch das Entstehen eines Pflichtversicherungsverhältnisses

⁷⁰⁴ Engelbrecht, Gruber, Risak; Werkverträge & atypische Dienstverträge; S. 118

⁷⁰⁵ Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 30

⁷⁰⁶ Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 30

⁷⁰⁷ Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 30

⁷⁰⁸ Vgl: Korn; Werkverträge, freie Dienstverträge; S. 35

⁷⁰⁹ Vgl: Schwarz; Arbeitsrecht und Sozialversicherung in der Praxis; S. 40

⁷¹⁰ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 22

sowie mittels Bescheid des Versicherungsträgers, welche diesen an den Versicherungsnehmer stellen wird, sobald sich der Irrtum herausstellt.⁷¹¹

1.1.4. Zusatzversicherung

Durch Verordnung des Sozialministeriums können in die Unfallversicherung über Antrag eines Bundeslandes die Mitglieder bestimmter Hilfsorganisationen in Form der Zusatzversicherung einbezogen werden, so zum Beispiel Mitglieder der freiwilligen Feuerwehren, des Österreichischen Roten Kreuzes, der Lawinenwarnkommissionen ua und erhalten daraufhin auch die Leistungen der Unfallversicherung.⁷¹² Das antragstellenden Bundesland und die betreffenden Organisationen bezahlen die Sozialversicherungsbeiträge im Falle der Zusatzversicherung zu gleichen Teilen.⁷¹³

1.1.5. Wanderversicherung

Der einmal ergriffene Beruf wird von immer mehr Menschen nicht mehr bis zu ihrem Ausscheiden aus dem Erwerbsleben beibehalten.⁷¹⁴ Im Hinblick auf den sozialen Schutz wirft ein Berufswechsel dann Probleme auf, wenn er mit dem Ausscheiden aus einem bestimmten Sozialsystem und dem Eintritt in ein anderes verbunden ist.⁷¹⁵ Bei einem Berufswechsel innerhalb des Bereichs der Sozialversicherung wurden die in den verschiedenen Versicherungssystemen erworbenen Versicherungszeiten zunächst wie ein einheitlicher Versicherungsverlauf behandelt und dann für jedes System eine Teilpension in Anwendung des sogenannten pro-rata-temporis- Prinzips ermittelt.⁷¹⁶ Die VO EWG 1408/71 sowie weitere zwischenstaatliche Sozialversicherungsabkommen haben sich für eine Art internationale Wanderversicherung entschieden, die ebenfalls auf dem pro-rata-temporis- Prinzip beruht.⁷¹⁷ Innerhalb Österreichs ist der Gesetzgeber jedoch bei einem Berufswechsel von dieser komplizierten Methode abgegangen.⁷¹⁸ Wechselt der Versicherte in Österreich innerhalb der gesetzlichen Pensionsversicherung gilt nunmehr das Prinzip der Leistungszuständigkeit,

⁷¹¹ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 22

⁷¹² Vgl: Berger; Einführung in das Arbeits- und Sozialrecht; S. 243

⁷¹³ Vgl: Berger; Einführung in das Arbeits- und Sozialrecht; S. 243

⁷¹⁴ Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 32

⁷¹⁵ Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 32

⁷¹⁶ Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 32

⁷¹⁷ Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 32

⁷¹⁸ Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 32

wobei ein einziger Versicherungsträger bestimmt wird, der die volle Pension zu ermitteln und auszuzahlen hat.⁷¹⁹

1.2. Leistungsvoraussetzungen der Sozialversicherung

1.2.1. Leistungsarten

Die Sozialversicherung stellt dem Leistungsberechtigten entweder einmalig oder laufend Geldbeträge zur Verfügung in Form von Geld- oder Barleistungen, oder sie verschafft ihm auf ihre Kosten Dienste oder Gegenstände in Form von Sachleistungen.⁷²⁰ Es handelt sich dabei meistens um Pflichtleistungen der Sozialversicherungen, dh Leistungen, auf die der Versicherte einen vor den Sozialgerichten durchsetzbaren Rechtsanspruch besitzt, wenn er die Leistungsvoraussetzungen erfüllt.⁷²¹ Der Sozialversicherungsträger darf freiwillige Leistungen nur dann erbringen, wenn ihn der Gesetzgeber dazu ausdrücklich ermächtigt hat.⁷²²

1.2.2. Primäre Leistungsvoraussetzungen

Im ASVG werden bestimmte „Versicherungsfälle“ wie zum Beispiel Krankheit, Tod und Alter angeführt, damit werden bestimmte Lebenssituationen umschrieben.⁷²³ Diese sogenannten Versicherungsfälle geben Auskunft über die versicherte Gefahr und begrenzen diese gleichzeitig, da etwa Leistungen der Krankenversicherung nur für solche Zustände erbracht werden, die dem Versicherungsfall der Krankheit entsprechen.⁷²⁴ In diesem Zusammenhang wird der Versicherungsfall daher auch als primäre Leistungsvoraussetzung bezeichnet.⁷²⁵

1.2.3. Sekundäre Leistungsvoraussetzungen

In vielen Fällen müssen neben dem Versicherungsfall als primäre Leistungsvoraussetzung noch weitere inhaltliche Voraussetzungen vorliegen, um einen

⁷¹⁹ Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 32

⁷²⁰ Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 79

⁷²¹ Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 80

⁷²² Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 80

⁷²³ Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 73

⁷²⁴ Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 73

⁷²⁵ Vgl: Jabornegg, Der Versicherungsfall in der Sozialversicherung; 11ff

Leistungsanspruch zu begründen.⁷²⁶ Leistungen werden mit Ausnahme von Leistungen aus der Unfallversicherung nicht von Amts wegen, sondern nur auf Antrag erbracht.⁷²⁷ Der Antrag begründet die Zuständigkeit des Versicherungsträgers und verpflichtet diesen zur Erbringung der Leistung bzw bei freiwilligen Leistungen zur Fällung einer Entscheidung.⁷²⁸ Vor der Antragstellung kann bei Mehrfachversicherung noch offen sein, welcher Versicherungsträger überhaupt zur Leistung verpflichtet ist.⁷²⁹

1.2.4. Pflichten der Sozialversicherungsträger

Der Versicherungsträger hat bei Verpflichtung zur Geldleistung den vorgesehenen Betrag zu bezahlen, besitzt jedoch mitunter ein Wahlrecht unter verschiedenen in Betracht kommenden Geldleistungen für denselben Versicherungsfall.⁷³⁰ Weiters hat der Sozialversicherungsträger bei Sachleistungen die erforderlichen organisatorischen Vorkehrungen zu treffen, damit der Leistungsberechtigte die ihm vom Gesetz verheißenen Sachgüter oder Dienstleistungen auf Rechnung des Sozialversicherungsträgers erhalten kann.⁷³¹

1.2.5. Pflichten der Leistungsbezieher

Jene Änderung in den für den Fortbestand der Bezugsberechtigung maßgebenden Verhältnissen sowie jede Änderung ihres Wohnsitzes haben alle Leistungsempfänger binnen zwei Wochen dem zuständigen Versicherungsträger anzuzeigen.⁷³² Die Meldung einer wesentlichen Besserung der Gesundheit, sofern eine gesundheitsabhängige Leistung bezogen wird, wird von dieser Verpflichtung mit umfasst.⁷³³ Weiters haben Leistungsempfänger dem Versicherungsträger auf Anfrage über alle für das Versicherungsverhältnis und die Geltendmachung von Regressansprüchen gegenüber dem Schädiger maßgebenden Umstände binnen zwei Wochen wahrheitsgemäß Auskunft zu erteilen.⁷³⁴ Sofern eine tatsächliche gesundheitliche Schädigung die Voraussetzung für einen Leistungsanspruch ist, kann der

⁷²⁶ Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 74

⁷²⁷ Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 75

⁷²⁸ Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 75

⁷²⁹ Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 75

⁷³⁰ Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 80

⁷³¹ Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 80

⁷³² Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 81

⁷³³ Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 81

⁷³⁴ Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 81

Versicherungsträger anordnen, dass sich Anspruchswerber und –berechtigte einer ärztlichen Untersuchung oder einer Beobachtung in einer Krankenanstalt unterziehen.⁷³⁵

1.2.6. Beendigung des Leistungsverhältnisses

Der Anspruch in der Krankenversicherung verfällt, wenn ihn der Leistungsberechtigte nicht innerhalb von zwei Jahren bei Kostenerstattung innerhalb von 42 Monaten geltend macht.⁷³⁶ Bei Unfallversicherung und in der Pensionsversicherung kommt es zum Verfall fälliger Raten von Renten und Pensionen nach einem Jahr, es sei denn, die Inanspruchnahme war dem Berechtigten durch ein unabwendbares Hindernis nicht möglich.⁷³⁷ Weiters kann es zu einem Erlöschen des Anspruches kommen. Unter dem Erlöschen versteht das Sozialversicherungsrecht ex lege den eintretenden Wegfall des Leistungsanspruches.⁷³⁸ Allerdings kommt es aus Rechtssicherheitsgründen nur bei objektiv leicht feststellbaren Umständen zum Erlöschen.⁷³⁹

Im Übrigen endet das Leistungsverhältnis nicht automatisch, sondern nur durch einen formellen Entziehungsbescheid nach Durchführung eines Feststellungsverfahrens.⁷⁴⁰ Die Entziehung laufender Leistungen können entzogen werden, sobald die Leistungsvoraussetzungen nicht mehr vorhanden sind.⁷⁴¹

1.2.7. Rückerstattung von Sozialversicherungsbeiträgen

Gemäß § 69 ASVG, Rückerstattung ungebührlich entrichteter Beiträge, können bereits gezahlte SV-Beiträge unter den Voraussetzungen auch von freien Dienstnehmern zurückgefordert werden, nicht aber dann, wenn Beiträge von der allgemeinen monatlichen Beitragsgrundlage entrichtet wurden und sich erst im Nachhinein herausstellte, dass die Geringfügigkeitsgrenze im Durchschnitt gar nicht überschritten wurde und somit Formalversicherung entstanden ist.⁷⁴²

Es tritt zunächst Vollversicherungspflicht ein, wenn bei einem Dienstgeber das Entgelt eines ansonsten geringfügig Beschäftigten in einem Kalendermonat die

⁷³⁵ Vgl: *Tomandl*; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 82

⁷³⁶ Vgl: *Tomandl*; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 87

⁷³⁷ Vgl: *Tomandl*; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 87

⁷³⁸ Vgl: *Tomandl*; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 88

⁷³⁹ Vgl: *Tomandl*; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 88

⁷⁴⁰ Vgl: *Tomandl*; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 88

⁷⁴¹ Vgl: *Tomandl*; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 88

⁷⁴² Vgl: *Gager, Nagl*; Atypische Beschäftigungsverhältnisse; S. 155

Geringfügigkeitsgrenze übersteigt.⁷⁴³ Sofern sich dann im Nachhinein herausstellt, dass das Beschäftigungsverhältnis insgesamt doch als geringfügig zu betrachten ist, können die daher zu Ungebühr entrichteten Beiträge grundsätzlich gemäß § 69 ASVG zurück gefordert werden.⁷⁴⁴ Dies ist möglich, da der Beitragszeitraum für die SV-Beiträge für geringfügig Beschäftigte grundsätzlich das Kalenderjahr ist.⁷⁴⁵

1.2.8. Schutz vor Missbrauch der Sozialversicherung

Das Strafgesetzbuch wurde durch das Sozialbetrugsgesetz, BGBl I 2004/152 in den §§ 153c – 153e StGB ergänzt.⁷⁴⁶ Dienstgeber, die dem berechtigten Sozialversicherungsträger Beiträge in betrügerischer Absicht vorenthalten, Personen, die Schwarzarbeit organisieren und Dienstgeber, die dem berechtigten Sozialversicherungsträger Beiträge eines Dienstnehmers vorenthalten, sind nach diesen neuen Bestimmungen mit Freiheitsstrafe zu bestrafen.⁷⁴⁷ Alleine die GSVG- Versicherten trifft die Beitragslast und Beitragsverantwortlichkeit, da er sozialversicherungsrechtlich selbstverantwortlich ist und bei Nichtmeldung auch nicht versichert ist.⁷⁴⁸

2. Grundlagen des Leistungsrechts

2.1. Krankenversicherung

In der Regel ist gemäß § 122 ASVG Voraussetzung für Leistungen der KV, dass die Krankheit der Versicherungsfall während der Versicherung eingetreten ist.⁷⁴⁹ Keine Ansprüche bestehen daher, wenn eine Krankheit nach dem Ende der Versicherung eintritt.⁷⁵⁰ Das ASVG macht gemäß § 122 Abs 2 auch davon Ausnahmen im Interesse des ehemals Versicherten.⁷⁵¹ Zu den Ausnahmen zählen insbesondere die sogenannten Schutzfristfälle, bei welchen sofern die Krankheit innerhalb von drei Wochen nach Ende einer durch Beschäftigung eintritt, der Schutz der Pflichtversicherung weiterhin für maximal 26 Wochen besteht und sofern die gleiche Person im Anschluss daran arbeitslos ist oder bleibt, bestehen

⁷⁴³ Vgl: Gager, Nagl; Atypische Beschäftigungsverhältnisse; S. 155

⁷⁴⁴ Vgl: Gager, Nagl; Atypische Beschäftigungsverhältnisse; S. 156

⁷⁴⁵ Vgl: Gager, Nagl; Atypische Beschäftigungsverhältnisse; S. 156

⁷⁴⁶ Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; ErgH 2005, S. 5

⁷⁴⁷ Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; ErgH 2005, S. 5

⁷⁴⁸ Vgl: Resch; Abhängiger Arbeitsvertrag versus Selbstständigkeit; S. 59

⁷⁴⁹ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 35

⁷⁵⁰ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 35

⁷⁵¹ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 35

Ansprüche, wenn die ehemals pflichtversicherte Person eine bestimmte Mindestdauer der Versicherung von entweder 26 Wochen im letzten Jahr oder sechs Wochen unmittelbar vor dem Ende der Pflichtversicherung vorweisen kann.⁷⁵²

Als allgemeines Ziel der Krankenversicherung kann die Festigung bzw. möglichste Wiederherstellung der Gesundheit gesehen werden, daher endet ihre Aufgabe dann, wenn die Erreichung dieses Zieles nicht mehr möglich ist, wenn also durch medizinische Mittel der Leidenszustand eines Menschen nicht mehr positiv beeinflusst werden kann.⁷⁵³ Von der Krankheit wird das Gebrechen gemäß § 154 ASVG unterschieden.⁷⁵⁴ Als Gebrechen wird der gänzliche oder teilweise Ausfall normaler Körperfunktionen, aber auch bleibende Verunstaltungen und Verstümmelungen verstanden.⁷⁵⁵ Pflegebedürftige sind daher nicht krank iS der KV und erfüllen einen anderen Versicherungsfall, da für sie die Leistungen nach dem BPGG in Betracht kommen.⁷⁵⁶

Die Leistungen der Krankenversicherung aufgrund eines Versicherungsfalles bestehen in der Regel aus Sachleistungen, in einigen Fällen aus Geldleistungen (zB Krankengeld, Wochengeld).⁷⁵⁷ Anspruch auf jene Leistungen, die nach dem jeweiligen Stand gesicherter medizinischer Erkenntnisse nach Umfang und Qualität eine hinreichende Chance auf einen Heilerfolg bieten, hat jeder Versicherte.⁷⁵⁸ Sobald keine Krankheit im sozialversicherungsrechtlichen Sinn mehr besteht, endet der Versicherungsfall und mit diesem auch die Ansprüche aus der Sozialversicherung.⁷⁵⁹ Dies tritt einerseits bei Wiedererlangung der Gesundheit ein, aber auch, wenn dem Versicherten durch therapeutische Maßnahmen nicht mehr geholfen werden kann.⁷⁶⁰

Krankenbehandlung

Sofern Krankheit im Sinne der KV und somit ein Versicherungsfall vorliegt, besteht Anspruch auf unbefristet gewährte Krankenbehandlung.⁷⁶¹ Die Krankenbehandlung muss

⁷⁵² Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 35f

⁷⁵³ Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 94

⁷⁵⁴ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 35

⁷⁵⁵ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 35

⁷⁵⁶ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 35

⁷⁵⁷ Vgl: Berger; Einführung in das Arbeits- und Sozialrecht; S. 245

⁷⁵⁸ Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 95

OGH SSV-NF 7/112.

⁷⁵⁹ Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 97

⁷⁶⁰ Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 97

⁷⁶¹ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 36 und Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 98

allerdings zweckmäßig, dh zumindest erfolgsversprechend sein.⁷⁶² Einen Rechtsanspruch auf die „jeweils weltbeste medizinische Versorgung“ gibt es allerdings nicht.⁷⁶³ Kostenerstattung für die Krankenbehandlung im Ausmaß einer zweckmäßigen Behandlung kann derjenige verlangen, der sich nicht der Vertragspartner oder der eigenen Einrichtungen des Versicherungsträgers zur Behandlung bedient.⁷⁶⁴

Krankengeld

Allerdings verursacht Krankheit beim Versicherten nicht nur finanzielle Belastungen durch die Kosten der Krankenbehandlung, sondern kann auch zu erheblichen Einkommensausfällen führen, wenn der Versicherte durch Krankheit arbeitsunfähig wird.⁷⁶⁵ Diesem Einkommensausfall entgegenwirken soll der Anspruch auf Krankengeld und dient der Sicherung des Lebensunterhaltes des Versicherten und seiner Angehörigen.

Besonderheiten in der Krankenversicherung für KünstlerInnen

Eine selbstständige KünstlerIn hat keinen Betrieb im eigentlichen Sinn, wenn sie krank ist hat sie keinerlei Einkommen.⁷⁶⁶ In Schweden, Deutschland und Frankreich, gibt es aus diesem Grund, nicht aber in der Schweiz und Österreich Krankengeld für selbstständige Künstler/innen, wenn auch hinzuzufügen ist, in Deutschland besteht der Anspruch erst nach sieben Wochen.⁷⁶⁷

2.2. Mutterschaft

Schwangerschaft und Entbindung bilden einen eigenen Versicherungsfall in der KV, da sie bei normalem Verlauf keine Krankheit bilden.⁷⁶⁸ Das durch diesen Versicherungsfall⁷⁶⁹ anvisierte soziale Risiko betrifft die Kosten der Entbindung und den durch Schwangerschaft und Säuglingsbetreuung eintretenden Einkommensverlust.⁷⁷⁰ Es muss acht Wochen vor der

⁷⁶² OGH SSV-NF 3/154, 7/22, 8/44.

⁷⁶³ Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 95

⁷⁶⁴ Vgl: Binder, Krankenbehandlung im Ausland, RdA 2001, 383ff, 518ff. und Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 98

⁷⁶⁵ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 39

⁷⁶⁶ Vgl: Alton; Die sozialversicherungsrechtliche Lage der KünstlerInnen und Künstler S. 18

⁷⁶⁷ Vgl: Alton; Die sozialversicherungsrechtliche Lage der KünstlerInnen und Künstler S. 18

⁷⁶⁸ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 41

⁷⁶⁹ §§ 120, 157, 162 ASVG, § 53 B-KUVG, § 97 BSVG, §§ 102, 109 GSVG

⁷⁷⁰ Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 117

Entbindung eine Versicherung bestanden haben, da der Versicherungsfall im Allgemeinen während des Bestandes der Versicherung eingetreten sein muss.⁷⁷¹

Sach- und Geldleistungen

Als Leistungen aufgrund der Schwangerschaft und Entbindung kommen Sach- und Geldleistungen in Betracht.⁷⁷² Als gesetzliche Pflichtleistungen sind Sachleistungen wie der Ärztlicher Beistand und Hebammenbeistand, Heilmittel und Heilbehelfe, Pflege in einer Krankenanstalt oder in einem Entbindungsheim, vorgesehen.⁷⁷³ Das Wochengeld gemäß § 162 ASVG stellt die Geldleistung dar, womit der Einkommensausfall ausgeglichen werden soll.⁷⁷⁴

Besonderheiten in der Mutterschaft bei Künstlerinnen

Laut Statistik Austria haben 2008 rund 55% der Frauen im Alter zwischen 15 und 44 Jahren zumindest ein Kind zur Welt gebracht.⁷⁷⁵ Von den Künstlerinnen sind in dieser Altersgruppe nur 34,8% Mütter.⁷⁷⁶ Zusammenfassend kann festgestellt werden: „Elternschaft tritt bei KünstlerInnen relativ spät und vergleichsweise selten ein. Männer haben etwas häufiger Kinder als Frauen.“⁷⁷⁷

2.3. Behandlung im Ausland

Was zu gelten hat, wenn ein in Österreich Versicherter Leistungen der Krankenbehandlung im Ausland in Anspruch nimmt, ist nicht einfach festzustellen.⁷⁷⁸ Grundsätzlich war das Recht der Sozialversicherung auf das Gebiet der Republik Österreich bezogen: daher standen Auslandsaufenthalte nicht unter Versicherungsschutz und Leistungen wurden nur an im Inland befindliche Personen erbracht.⁷⁷⁹ In einer Zeit sich ständig verdichtender internationaler Kontakte konnte diese starre Haltung nicht länger

⁷⁷¹ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 41

⁷⁷² Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 120

⁷⁷³ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 41

⁷⁷⁴ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 41

⁷⁷⁵ Vgl: Wetzel, Schelepa, Wohlfahrt; Zur sozialen Lage der Künstler und Künstlerinnen – Endbericht; S. 24

⁷⁷⁶ Vgl: Wetzel, Schelepa, Wohlfahrt; Zur sozialen Lage der Künstler und Künstlerinnen – Endbericht; S. 24

⁷⁷⁷ Vgl: Wetzel, Schelepa, Wohlfahrt; Zur sozialen Lage der Künstler und Künstlerinnen – Endbericht; S. 26

⁷⁷⁸ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 49 und Schrammel, FS- Tomandl 696ff

⁷⁷⁹ Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 235

aufrechterhalten werden.⁷⁸⁰ Dennoch scheuen alle Staaten davor zurück, grenzüberschreitende Sachverhalte ohne weiteres rein inländischen Sachverhalten gleichzuhalten.⁷⁸¹ Überdies würde die einseitige Anerkennung von Zeiten des Auslandsaufenthaltes zur unerwünschten Doppelversicherung führen, sobald jemand auf Grund seiner Tätigkeit im Ausland auch dort sozialversicherungspflichtig ist.⁷⁸² Die Ausübung einer Tätigkeit ist maßgeblich für die Zuordnung in die Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates.⁷⁸³ In jenem Staat in dem der Betriebsstandort liegt, tritt Versicherungspflicht nach den dortigen Rechtsvorschriften ein.⁷⁸⁴

Für den Fall der Entsendung eines Dienstnehmers, allerdings auch nur für diesen Fall enthält das ASVG eine ausdrückliche Regelung, dass der Dienstgeber die Leistungen der österreichischen KV an den Dienstnehmer zu erbringen, hat.⁷⁸⁵ Somit normiert das ASVG in diesem Fall eine arbeitsrechtliche Pflicht.⁷⁸⁶ § 130 ASVG ist allerdings nur dann von Bedeutung, wenn mit dem betreffenden Land kein zwischenstaatliches Abkommen besteht oder die VO 1408/71/EG bzw. VO 574/72/EG nicht anzuwenden ist, welche dem ASVG vorgehen.⁷⁸⁷ Sofern die Erkrankung im Ausland eintritt, finden sich Regelungen über die KV meist auch in den mit den jeweiligen Staaten abgeschlossenen Abkommen.⁷⁸⁸ Meist erbringt dann die örtliche KV ihre Leistungen auf Rechnung der österreichischen KV.⁷⁸⁹ Europarechtlich stellt sich überdies die brisante Frage, ob die Dienstleistungsfreiheit gemäß Art 49 EGV unter Umständen dazu führen soll, dass jeder Versicherte eines Mitgliedstaates sich dort behandeln lassen kann, wo er das für richtig hält und somit „Sozialtourismus“ entstehen könnte.⁷⁹⁰ Nach geltendem österreichischem Recht sind ausländische Ärzte generell als Wahlärzte anzusehen.⁷⁹¹ Demzufolge hat der Versicherte also Anspruch auf Erstattung von 80% jener Kosten, die bei einer Inanspruchnahme inländischer Vertragsärzte vom KVTr aufzuwenden gewesen wären.⁷⁹²

Die Versicherungspflicht richtet sich, mit einigen Ausnahmen, bei gleichzeitiger Ausübung einer unselbstständigen und einer selbstständigen Erwerbstätigkeit in verschiedenen EWR-Staaten ausschließlich nach den Rechtsvorschriften jenes Staates, in dem

⁷⁸⁰ Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 235

⁷⁸¹ Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 235

⁷⁸² Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 235

⁷⁸³ Vgl: Versicherungsservice der SVA; 27/2008; S. 2

⁷⁸⁴ Vgl: Versicherungsservice der SVA-Broschüre; 27/2008; S. 2

⁷⁸⁵ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 49

⁷⁸⁶ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 49

⁷⁸⁷ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 49

⁷⁸⁸ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 49

⁷⁸⁹ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 49

⁷⁹⁰ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 49

⁷⁹¹ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 49

⁷⁹² Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 49

die unselbstständige Beschäftigung vorliegt und nimmt grundsätzlich keinen Bezug auf den Wohnsitz.⁷⁹³ Dahingegen wird bei gleichzeitiger Ausübung von selbstständigen Erwerbstätigkeiten in zwei Staaten die Versicherungspflicht ausschließlich nach den Rechtsvorschriften des Wohnortstaates beurteilt, wobei bei der Ermittlung der Beitragsgrundlage auch die im Nicht-Wohnortstaat erzielten Einkünfte zu berücksichtigen sind und als Obergrenze die Höchstbeitragsgrundlage (€ 53.760 jährlich; 2007) gilt.⁷⁹⁴ Wird im Wohnortstaat keine Erwerbstätigkeit ausgeübt so zum Beispiel wenn Betriebsstandorte in Deutschland und Italien liegen, der Wohnort sich aber in Österreich befindet, so ist für die weitere Beurteilung der versicherungsrechtlichen Kriterien jener Staat zuständig, in dessen Gebiet die „Haupttätigkeit“ fällt.⁷⁹⁵ Jedenfalls bleiben die österreichischen Sozialversicherungsvorschriften anwendbar, sofern der inländische Betrieb aufrecht bleibt, im Falle einer „Entsendung“ der GSVG-pflichtigen Person im Rahmen ihrer selbstständigen Tätigkeit in einen anderen EWR-Mitgliedstaat, welche nicht länger als zwölf Monate andauert.⁷⁹⁶ Sofern aber gleichzeitig eine selbstständigen Erwerbstätigkeit in Österreich ausgeübt wird und eine Beamtentätigkeit in einem anderen EWR-Mitgliedstaat richtet sich die Versicherungspflicht ausschließlich nach den Rechtsvorschriften des Staates, in dem die Beamtentätigkeit ausgeübt wird.⁷⁹⁷

2.4. Unfallversicherung

Alle Risiken, denen ein Versicherter in seiner Rolle als Erwerbstätiger ausgesetzt ist, gehören zum geschützten Lebensbereich.⁷⁹⁸ Der Gesetzgeber wollte nicht nur die eigentliche Ausübung der Erwerbstätigkeit schützen, sondern auch Verhaltensweisen, von denen man annehmen kann, dass sie der Versicherte nur deshalb vornimmt, weil er erwerbstätig ist.⁷⁹⁹ Andererseits soll aber der Schutz der UV grundsätzlich keine Verhaltensweisen erfassen, die Menschen im Rahmen ihrer normalen Lebensführung vornehmen, dies ist ein Widerspruch in sich.⁸⁰⁰ §175 Abs 1 ASVG ist dementsprechend nach heute herrschender Ansicht als

⁷⁹³ Vgl: Versicherungsservice SVA; 27/2008; S. 3

⁷⁹⁴ Vgl: Versicherungsservice SVA; 27/2008; S. 2

⁷⁹⁵ Vgl: Versicherungsservice SVA; 27/2008; S. 3

⁷⁹⁶ Vgl: Versicherungsservice SVA; 27/2008; S. 4

⁷⁹⁷ Vgl: Versicherungsservice SVA; 27/2008; S. 4

⁷⁹⁸ Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 126

⁷⁹⁹ Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 126

⁸⁰⁰ Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 126

Generalklausel aufzufassen, die durch verschiedene Einzelschutztatbestände ergänzt wird, welche im Folgenden zu nennen sind.⁸⁰¹

Versehrtenrente

Gemäß § 203 ASVG hat die Versehrtenrente den Zweck, den Versicherten für die Minderung seiner Erwerbsfähigkeit zu entschädigen, die trotz Unfallheilbehandlung und Rehabilitation zurückgeblieben ist.⁸⁰² Die Höhe der Versehrtenrente beträgt bei voller Erwerbsunfähigkeit 66,66% der Bemessungsgrundlage.⁸⁰³ Für Dienstnehmer ist die Summe der allgemeinen Beitragsgrundlagen im letzten Jahr vor Eintritt des Versicherungsfalles zuzüglich der beitragspflichtigen Sonderzahlungen die Bemessungsgrundlage.⁸⁰⁴

Integritätsabgeltung

Gemäß § 213a ASVG kennt das ASVG seit der 48. Novelle (1990) eine Geldleistung, die auch ideelle Beeinträchtigungen des Versehrten entschädigen soll.⁸⁰⁵ Der Arbeitsunfall bzw. die Berufskrankheit hat durch grob fahrlässige Außerachtlassung von Arbeitnehmerschutzvorschriften verursacht worden zu sein und der Versicherte hat dadurch eine erhebliche und dauernde Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Integrität erlitten zu haben und wegen dieses Arbeitsunfalls bzw. der Berufskrankheit bereits einen Anspruch auf Versehrtenrente zu haben.⁸⁰⁶

Hinterbliebenenleistungen

Gemäß § 215 ASVG hat der hinterbliebene Ehegatte Anspruch auf Witwen bzw. Witwerrente, sofern der Versicherte infolge des Arbeitsunfalls oder der Berufskrankheit stirbt, diese beträgt grundsätzlich 20% der Bemessungsgrundlage, kann sich aber auf 40% erhöhen.⁸⁰⁷ Gemäß § 218 ASVG gebührt Waisenrente Kindern des verstorbenen Versicherten im Ausmaß von 20% der Bemessungsgrundlage; für doppelt verwaiste Kinder beträgt sie

⁸⁰¹ Vgl: *Tomandl*; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 126

⁸⁰² Vgl: *Grillberger*; Österreichisches Sozialrecht; S. 66

⁸⁰³ Vgl: *Grillberger*; Österreichisches Sozialrecht; S. 67

⁸⁰⁴ Vgl: *Grillberger*; Österreichisches Sozialrecht; S. 67

⁸⁰⁵ Vgl: *Grillberger*; Österreichisches Sozialrecht; S. 69

⁸⁰⁶ Vgl: *Grillberger*; Österreichisches Sozialrecht; S. 69f

⁸⁰⁷ Vgl: *Grillberger*; Österreichisches Sozialrecht; S. 70

30%.⁸⁰⁸ Gemäß § 219 ASVG können im Rahmen der UV auch Eltern, Großeltern und Geschwister Rentenansprüche haben, wenn sie bedürftig sind und der Versicherte ihren Lebensunterhalt überwiegend bestritten hat.⁸⁰⁹

2.5. Pensionsversicherung

Für die sozialen Risiken Alter, Minderung der Arbeitsfähigkeit und Tod des Versicherten Einkommensleistungen bereit zu stellen, ist die Hauptaufgabe der PV.⁸¹⁰ Die Gesundheitsvorsorge und die Rehabilitation, ohne dass der Gesetzgeber diese Leistungen einem Versicherungsfall zugeordnet hätte, gehören darüber hinaus zu den Aufgaben der PV.⁸¹¹ Die Leistungen aus der PV bestehen in einer Alterspension, vorzeitige Alterspension, Korridorpension, Schwerarbeitspension, Erwerbsunfähigkeitspension, Witwen und Witwerpension sowie die Waisenpension.⁸¹²

Zwischen allgemeinen und besonderen Anspruchsvoraussetzungen wird unterscheiden, für das Entstehen eines Leistungsanspruches müssen allerdings beide erfüllt sein.⁸¹³ Die Zurücklegung der Wartezeit, jene Anzahl an Versicherungsmonaten, innerhalb bestimmter Rahmenfristen, die für den Pensionsanspruch, erforderlich sind, gilt als allgemeine Anspruchsvoraussetzung.⁸¹⁴ Auf das Alter des Antragsstellers beziehen sich wiederum die besonderen Anspruchsvoraussetzungen.⁸¹⁵

Alterspension

Das APG ist ein wichtiger Bestandteil der 2005 in Kraft getretenen Pensionsharmonisierung.⁸¹⁶ In vollem Umfang gilt es für alle jene, die nach diesem Zeitpunkt erstmals Versicherungszeiten erwerben.⁸¹⁷ Das APG regelt für diese Personen einheitlich die Voraussetzungen und Höhe der Alterspension.⁸¹⁸ Einheitlich heißt, es gilt für alle Personen unabhängig davon, ob sie nach ASVG, GSVG, BSVG oder FSVG versichert sind.

⁸⁰⁸ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 70

⁸⁰⁹ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 71

⁸¹⁰ Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 163

⁸¹¹ Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 163

⁸¹² Vgl: Versicherungsservice SVA; August 2008; S. 12

⁸¹³ Vgl: Berger; Einführung in das Arbeits- und Sozialrecht; S. 251

⁸¹⁴ Vgl: Berger; Einführung in das Arbeits- und Sozialrecht; S. 251f

⁸¹⁵ Vgl: Berger; Einführung in das Arbeits- und Sozialrecht; S. 252

⁸¹⁶ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 80

⁸¹⁷ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 80

⁸¹⁸ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 80

Regelpension

Das vollendete 65. Lebensjahr ist das Regelpensionsalter. Bis 2024 gilt das bisherige Antrittsalter von 60 Jahre für Frauen weiter.⁸¹⁹ Gemäß § 16 Abs. 6 APG kommt es danach schrittweise zur Angleichung.⁸²⁰ Eine Mindestversicherungszeit von 180 Versicherungsmonaten ist zusätzlich zum Alter notwendig, von den 180 Monaten müssen mindestens 84 Monate aufgrund einer Erwerbstätigkeit erworben sein.⁸²¹ Die Aufgabe der bisherigen Erwerbstätigkeit ist keine Voraussetzung für den Antritt der Pension und beeinflusst auch nicht die Höhe der Pensionsleistung.⁸²²

Vorzeitige Alterspension

Die Pensionsreform hat die bis dahin bestehenden Möglichkeiten der vorzeitigen Alterspension zum Teil sofort und zum Teil schrittweise beseitigt.⁸²³ Das APG kennt aber auch weiterhin die vorzeitige Alterspension, allerdings unter einem neuen Namen, nämlich unter Korridor pension gemäß § 4 abs. 2 APG und sieht weiters Schwerarbeiterpensionen vor.⁸²⁴ Die vorzeitige Alterspension kann nach Vollendung des 62. Lebensjahres beantragt werden, wenn mindestens 450 Versicherungsmonate vorliegen.⁸²⁵ Beide Varianten setzen voraus, dass am Stichtag keine Pflichtversicherung wegen Erwerbstätigkeit mehr besteht, noch sonst ein Erwerbseinkommen erzielt wird, welches die Geringfügigkeitsgrenze gemäß § 5 Abs. 2 ASVG übersteigt.⁸²⁶ Es kommt zu Abschlägen von der Pension, wenn eine vorzeitige Alterspension nach dem APG in Anspruch genommen wird.⁸²⁷

Die Arbeitslosenfrüh pension kommt im GSVG und BSVG nur für Personen in Betracht, die in den letzten Jahren auf eine unselbstständige Erwerbstätigkeit übergewechselt haben, für die aber noch immer die Selbstständigenpensionsversicherung leistungszuständig ist.⁸²⁸ Von Amts wegen wird mit Erreichung des Regelpensionsalters eine vorzeitige

⁸¹⁹ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 80

⁸²⁰ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 80

⁸²¹ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 80

⁸²² Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 81

⁸²³ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 81

⁸²⁴ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 81

⁸²⁵ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 81

⁸²⁶ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 82

⁸²⁷ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 82

⁸²⁸ Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 165

Alterspension in eine Regelalterspension umgewandelt und neu berechnet, wenn Beitragszeiten hinzugekommen sind.⁸²⁹

Pension wegen Minderung der Arbeitsfähigkeit

Der Gesetzgeber unterscheidet bei „geminderter Arbeitsfähigkeit“ zwischen den Begriffen Invalidität, Berufsunfähigkeit, Dienstunfähigkeit und Erwerbsunfähigkeit.⁸³⁰ Die Minderung der Arbeitsfähigkeit kann vorübergehend sein oder dauernd, dh auf nicht absehbare Zeit bestehen.⁸³¹ Grundsätzlich soll die Pension nur für höchstens zwei Jahre zuerkannt werden.⁸³² Gemäß § 256 ASVG muss der Versicherte die Pension binnen drei Monaten neuerlich beantragen, sofern die die Arbeitsunfähigkeit weiter besteht.⁸³³

Berufsunfähigkeit ist bei der Berufsgruppe der Angestellten für den Anspruch auf diese Pension maßgebend.⁸³⁴ Gemäß § 273 Abs. 1 ASVG gilt ein Versicherter dieser Berufsgruppe als berufsunfähig, wenn seine „Arbeitsfähigkeit infolge seines körperlichen oder geistigen Zustandes auf weniger als die Hälfte derjenigen eines körperlich und geistig gesunden Versicherten von ähnlicher Ausbildung und gleichwertigen Kenntnissen und Fähigkeiten herabgesunken ist“.⁸³⁵ Man spricht in diesem Zusammenhang von Berufsschutz, da die Berufsunfähigkeit im Hinblick auf die Berufsgruppe und nicht im Hinblick auf den allgemeinen Arbeitsmarkt zu prüfen ist.⁸³⁶ Man nennt bei der Überprüfung, die Berufe, deren Ausübung dem in seiner Arbeitsfähigkeit Geminderten noch zugemutet werden, Verweisungsberufe, die Summe aller Berufe, auf die ein Versicherter verwiesen werden kann, das Verweisungsfeld.⁸³⁷

Besonderheiten der Pensionsversicherung bei KünstlerInnen

Die allgemeine Auffassung der KünstlerInnen selbst in Bezug auf Pension ist, dass ihre Arbeit auch im Alter nicht an Bedeutung verliert, „Künstler gehen nicht in Pension“ heißt es immer wieder. Es wird daher auch im pensionsfähigen Alter noch gearbeitet, soweit dies

⁸²⁹ Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 165

⁸³⁰ Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 170

⁸³¹ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 83

⁸³² Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 83

⁸³³ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 83

⁸³⁴ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 83

⁸³⁵ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 83

⁸³⁶ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 83

⁸³⁷ Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 171

gesundheitlich möglich ist.⁸³⁸ Dennoch, ein umfassender Schutz für das Alter ist auch für die Berufsgruppe der KünstlerInnen erforderlich. Deshalb hat der Gesetzgeber zu aller erst ermöglicht, dass selbstständige Kunstschafter unter bestimmten Voraussetzungen Zuschüsse zur Pensionsversicherung nach dem Künstlersozialversicherungsfondsgesetz (K-SVFG) beantragen können.⁸³⁹ Primäre Aufgabe des KSVF ist es, GSVG pensionsversicherten Künstlern Zuschüsse zu gewähren bzw. die dafür notwendigen Mittel bereitzustellen.⁸⁴⁰ Wobei dieses System nun auch auf die Kranken- und Unfallversicherung ausgeweitet wurde. Es handelt sich bei dem Künstlersozialversicherungsfonds dennoch um kein allgemeines System der Künstlersozialversicherung. Die Einkunftsgrenze in der Höhe von. € 4.188,12 (2008) muss überschritten werden, um Zuschüsse erhalten zu können.⁸⁴¹ Nicht überschritten werden darf dabei allerdings ein bestimmter Höchstbetrag von max. € 20.940,60 (2008).⁸⁴² Auch hier wird nach Vorliegen des Steuerbescheides eine Überprüfung durchgeführt, die bei Überschreiten der Verdienstgrenzen zu einer in der Praxis sehr umstrittenen Rückzahlungsverpflichtung der gewährten Zuschüsse führt.⁸⁴³ Unter bestimmten Voraussetzungen darf der Fonds aber auf Ersuchen die Rückzahlung stunden oder Ratenzahlungen bewilligen und in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen auch auf die Rückforderung teilweise oder zur Gänze verzichten.⁸⁴⁴

Künstler im Sinne des Künstler- Sozialversicherungsfondsgesetzes gemäß § 2 Abs. 1 ist, wer in den Bereichen der bildenden Kunst, der darstellenden Kunst, der Musik, der Literatur oder in einer ihrer zeitgenössischen Ausformungen (insbesondere Fotografie, Filmkunst, Multimediakunst, literarische Übersetzung, Tonkunst) auf Grund seiner künstlerischen Befähigung im Rahmen einer künstlerischen Tätigkeit Werke der Kunst schafft. Weiters normiert § 2 Abs. 2: „wer eine künstlerische Hochschulbildung erfolgreich absolviert hat, weist jedenfalls die künstlerische Befähigung für die Ausübung der von der Hochschulbildung umfassten künstlerischen Tätigkeiten auf.“ Über die „Künstlereigenschaft“ wird von einer Künstlerkommission entschieden, die aus Kurien für Literatur, Musik, bildende Künste, darstellende Kunst, Filmkunst und die zeitgenössischen Ausformungen der Kunstbereiche besteht, darüber hinaus gibt es je eine Berufungskurie.⁸⁴⁵ Als Nachweis für die

⁸³⁸ Vgl: Schulz, Hamatner, Wroblewski; Thema Kunst; S. 284

⁸³⁹ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 205

⁸⁴⁰ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 205

⁸⁴¹ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 206

⁸⁴² Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 206

⁸⁴³ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 206

⁸⁴⁴ Vgl: Versicherungsservice SVA; 16/2008; S. 5

⁸⁴⁵ Vgl: Versicherungsservice SVA; 16/2008; S. 4

einschlägige künstlerische Befähigung gilt die erfolgreiche Absolvierung einer künstlerischen Hochschulausbildung.⁸⁴⁶ Die Beurteilung der Kriterien obliegt der jeweiligen Kurie.⁸⁴⁷

Maximal € 85,50 (2008) pro Monat (€ 1.026 pro Jahr) wird von dem KSVF als Zuschuss gewährt und wird von der SVA bzw von der Gebietskrankenkasse gegebenenfalls in der Beitragsvorschreibung berücksichtigt.⁸⁴⁸ Mehr über das K-SVFG im Detail kann in meiner Diplomarbeit am Institut für Kulturmanagement mit dem Titel: „Der Kunstbegriff und seine Anwendung im rechtlichen System am Beispiel des Künstler-Sozialversicherungsfondsgesetz.“ 2007, nachgelesen werden. Schwerpunkt der Arbeit ist der Kunstbegriff, der K-SVF. Das Verfahren nach welchem KünstlerInnen Zuschüsse bekommen, wird ebenfalls eingehend beschrieben.

Eine Besonderheit für die Berufsgruppe der KünstlerInnen im Pensionssystem ist das Bundestheaterpensionsgesetz (BThPG/BGBl 1958/159 idgF) welches nur für jene Arbeitnehmer gilt, auf die es zum 30.6.1998 auf Grund ihres Dienstverhältnisses zum Bund Anwendung gefunden hat.⁸⁴⁹ Das BThPG regelt die Pensionsansprüche jener Bundesbediensteten deren Dienstverhältnis durch das SchSpG oder den Kollektivvertrag für das technische Personal der Bundestheater geregelt ist und enthält Regelungen der Alters-, Invaliditäts- und Hinterbliebenenversorgung.⁸⁵⁰

2.6. Arbeitslosenversicherung

Allgemein

Das Arbeitslosenversicherungsgesetz (ALVG) regelt, wie der Name schon sagt die Arbeitslosenversicherung.⁸⁵¹ Eine bestehende Pflichtversicherung in der KV ist Voraussetzung der Pflichtversicherung in der AV.⁸⁵² Die beiden Versicherungskreise AV und KV decken sich jedoch nicht vollständig, da das Risiko der Arbeitslosigkeit nur Personen betreffen kann, bei denen das Ausscheiden aus dem Erwerbsleben einen Einkommensentfall zur Folge hat, was etwa bei Pensionisten, die keiner Erwerbstätigkeit nachgehen, nicht der Fall ist.⁸⁵³

⁸⁴⁶ Vgl: Versicherungsservice SVA; 16/2008; S. 4

⁸⁴⁷ Vgl: Versicherungsservice SVA; 16/2008; S. 4

⁸⁴⁸ Vgl: Versicherungsservice SVA; 16/2008; S. 5

⁸⁴⁹ Vgl: Feil, Wennig; Bühnenrecht; S. 25

⁸⁵⁰ Vgl: Feil, Wennig; Bühnenrecht; S. 25

⁸⁵¹ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; 12

⁸⁵² Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 242

⁸⁵³ Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 242

Geldleistungen aus der Arbeitslosenversicherung

Die AV unterscheidet, wie schon oben dargestellt die KV, zwischen Geldleistungen wie Arbeitslosenunterstützung, Notstandshilfe, Bevorschussung von Leistungen aus der Pensionsversicherung, Weiterbildungsgeld und Altersteilzeit sowie Sachleistungen in Form von Vermittlung, Durchführung von Schulungen oder Qualifikationsmaßnahmen.⁸⁵⁴ Leistungsbezieher der Arbeitslosenversicherung sind darüber hinaus in der Krankenversicherung teilversichert und es wird für sie seit 1.1.2006 ein Beitrag auf das Pensionskonto entrichtet.⁸⁵⁵ Gemäß § 7 ALVG hat Anspruch auf Arbeitslosengeld, wer der Arbeitsvermittlung zur Verfügung steht, die Anwartschaft erfüllt und die Bezugsdauer noch nicht erschöpft hat. Der Arbeitsvermittlung steht zur Verfügung, wer eine Beschäftigung aufnehmen kann und darf sowie arbeitsfähig, arbeitswillig und arbeitslos ist. Das Stellen eines Antrags auf Arbeitslosengeld ist Voraussetzung für das Entstehen eines Anspruches.⁸⁵⁶

Leistungsvoraussetzungen

Gemäß § 14 ALVG sind Arbeitslosigkeit, Arbeitsfähigkeit und Arbeitswilligkeit die inhaltlichen Anspruchsvoraussetzungen auf die Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung, zusätzliche Anspruchsvoraussetzung ist die Erfüllung der Anwartschaft, womit der Arbeitslose eine gewisse Mindestdauer an Versicherungszeit aufweisen muss.⁸⁵⁷ Auf die Anwartschaft werden nur Zeiten einer versicherungspflichtigen Beschäftigung im Inland (ausländische bei Vorliegen entsprechender Abkommen und bestimmte gemäß § 14 Abs 4 ALVG festgelegte Ersatzzeiten) angerechnet.⁸⁵⁸ Daher können nur solche Personen Anspruch haben, die noch nicht allzu lange aus dem Erwerbsleben ausgeschieden sind.⁸⁵⁹ Gemäß § 14 Abs. 5 ALVG sind Ausländische Versicherungszeiten anzurechnen, wenn dies durch zwischenstaatliche Abkommen geregelt ist.⁸⁶⁰

Der Anspruch auf Arbeitslosengeld entsteht bei Vorliegen aller Voraussetzungen wie Versicherungsfall, Anwartschaft, Antragstellung, gemäß § 18 ALVG frühestens mit dem Tag

⁸⁵⁴ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 172

⁸⁵⁵ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 172

⁸⁵⁶ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 112

⁸⁵⁷ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 116

⁸⁵⁸ Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 250

⁸⁵⁹ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 117

⁸⁶⁰ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 117

der Antragstellung und er endet mit dem Wegfall einer der Voraussetzungen durch formlose Einstellung der Zahlung.⁸⁶¹

Das Arbeitslosengeld ist die Hauptleistung der Arbeitslosenversicherung bei Eintritt des Versicherungsfalls der Arbeitslosigkeit.⁸⁶² Vom Arbeitslosengeld ausgeschlossen sind allerdings Personen, die bereits Anspruch auf eine Alterspension, das Sonderruhegeld wie Nachtschicht-Schwerarbeitsgesetz oder eine Beamtenalterspension besitzen oder ein Verfahren auf eine dieser Leistungen eingeleitet haben.⁸⁶³ Die Obergrenze des täglichen Arbeitslosengeldes ist festgesetzt und beträgt für Arbeitslose mit Anspruch auf Familienzuschläge 80% des täglichen Nettoeinkommens, ohne Familienzuschläge gebühren 60% des täglichen Nettoeinkommens.⁸⁶⁴ Durch einen allfälligen Ergänzungsbetrag dürfen die Grenzen allerdings nicht überschritten werden.⁸⁶⁵ Sofern das Arbeitslosengeld nicht ausreichen sollte, den Lebensunterhalt zu finanzieren, besteht nur die Möglichkeit, Sozialhilfe in Anspruch zu nehmen.⁸⁶⁶

Gemäß § 16 AIVG kann der Anspruch auf Arbeitslosengeld aus verschiedenen Gründen zum Beispiel solange der Arbeitslose bestimmte andere Sozialleistungen die seiner Existenzsicherung dienen, wie aus der KV das Kranken-, Wochengeld oder Karenzgeldes, ruhen.⁸⁶⁷ Der Anspruch auf Arbeitslosengeld ruht darüber hinaus aber auch, wenn der Arbeitslose noch gewisse Leistungen vom früheren Dienstgeber bezieht, wie die Entgeltsfortzahlung wegen Krankheit, Kündigungsentschädigung und Urlaubsentschädigung; aber nicht für die Dauer eines Abfertigungszeitraumes.⁸⁶⁸ Neben dem Ruhen kennt das AIVG einen vorübergehenden Anspruchsverlust wegen des Verhaltens des Arbeitslosen, den man mit dem Versagen der Leistung im ASVG vergleichen könnte, dieser tritt allerdings unmittelbar kraft Gesetzes ein und bedarf keiner vorherigen Warnung durch das AMS.⁸⁶⁹ Gemäß § 49 AIVG hat der Arbeitslose Kontrollmeldungen durchzuführen, es trifft daher den Bezieher von Arbeitslosengeld oder Notstandshilfe die Pflicht, sich gemäß der Vorschreibung des Arbeitsmarktservice persönlich beim Arbeitsmarktservice zu melden, damit wiederholt geprüft werden kann, ob die Anspruchsvoraussetzungen noch vorliegen.⁸⁷⁰ Sofern der Arbeitslose trotz Belehrung über die Rechtsfolgen die Meldung ohne wichtigen Grund

⁸⁶¹ Vgl: *Tomandl*; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 250

⁸⁶² Vgl: *Tomandl*; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 249

⁸⁶³ § 22 AIVG und Vgl: *Tomandl*; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 249

⁸⁶⁴ Vgl: *Grillberger*; Österreichisches Sozialrecht; S. 119

⁸⁶⁵ Vgl: *Grillberger*; Österreichisches Sozialrecht; S. 119

⁸⁶⁶ Vgl: *Grillberger*; Österreichisches Sozialrecht; S. 119

⁸⁶⁷ Vgl: *Grillberger*; Österreichisches Sozialrecht; S. 119

⁸⁶⁸ Vgl: *Grillberger*; Österreichisches Sozialrecht; S. 119

⁸⁶⁹ Vgl: *Tomandl*; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 252

⁸⁷⁰ Vgl: *Grillberger*; Österreichisches Sozialrecht; S. 120

versäumt, verliert er den Anspruch und erhält erst wieder Leistungen, wenn er die Voraussetzungen für den Fortbezug erfüllt hat.⁸⁷¹

Wurde das Arbeitsverhältnis aus Verschulden des Arbeitnehmers vor allem durch Entlassung oder unbegründeten Austritt beendet oder hat er es freiwillig gelöst, geht der Anspruch auf Arbeitslosengeld für die ersten 4 Wochen nach Beendigung der Beschäftigung verloren.⁸⁷²

Wenn die Voraussetzungen für einen Anspruch auf Arbeitslosengeld weggefallen, also wenn Arbeitslosigkeit nicht mehr vorliegt oder Arbeitsunfähigkeit eingetreten ist, endet auch die Arbeitslosenversicherung und es sind empfindliche Sanktionen für den Fall vorgesehen, dass der Arbeitslosengeldbezieher bei einer nicht gemeldeten Erwerbstätigkeit entdeckt wird.⁸⁷³ Darüber hinaus muss der Arbeitslose gemäß § 25 AIVG das Arbeitslosengeld zurückzahlen, sofern er es zu unrecht bezogen hat, da er den Bezug durch unwahre Angaben oder die Verschweigung maßgebender Tatsachen herbeigeführt hat oder erkennen musste, dass ihm die Leistung nicht oder zumindest nicht in dieser Höhe gebührte.⁸⁷⁴

Notstandshilfe

Auf Antrag durch die zuständige regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice kann Arbeitslosen, deren Anspruch auf Arbeitslosengeld oder Karenzgeld erschöpft ist, mittels Bescheides Notstandshilfe gewährt werden.⁸⁷⁵ Gemäß §§ 33ff AIVG stellt die Notstandshilfe eine Fortsetzung des Arbeitslosengeldbezuges in eingeschränktem Ausmaß dar, die nur bei Notlage gewährt wird.⁸⁷⁶ Ein ursprünglicher Anspruch auf Arbeitslosengeld ist demnach Voraussetzung für einen eventuellen Anspruch auf Notstandshilfe. Die Sozialhilfe wird durch die Notstandshilfe entlastet, da diese für Langzeitarbeitslose höchstens ergänzende Leistungen zu erbringen hat, wird von der Rechtsprechung jedoch nicht als Fürsorge- sondern als Versicherungsleistung angesehen.⁸⁷⁷ Gemäß § 33 AIVG dient die Notstandshilfe der Absicherung von Arbeitslosen, die ihren Anspruch auf Arbeitslosengeld

⁸⁷¹ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 120

⁸⁷² Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 252

⁸⁷³ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 120

⁸⁷⁴ Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 253

⁸⁷⁵ Vgl: Berger; Einführung in das Arbeits- und Sozialrecht; S. 266

⁸⁷⁶ Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 254

⁸⁷⁷ Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 254

erschöpft haben, die Voraussetzungen sind somit Arbeitslosigkeit, Arbeitsfähigkeit und Arbeitswilligkeit.⁸⁷⁸

§ 9 Abs 2 AlVG ist für die Zumutbarkeit einer Beschäftigung von Beziehern der Notstandshilfe maßgebend, diese Zumutbarkeitskriterien sind im Vergleich zum Berufschutz und Entgeltschutz gemäß § 9 Abs 3 AlVG für den Arbeitslosen, verschärft.⁸⁷⁹

Weitere Voraussetzung für den Bezug von Notstandshilfe ist, dass sich der Arbeitslose in einer Notlage befindet, welche nach dem Gesetz vorliegt, „wenn dem Arbeitslosen die Befriedigung der notwendigen Lebensbedürfnisse unmöglich ist.“⁸⁸⁰ Aufgrund Verordnung (BGBl 1973/352) sind die gesamten wirtschaftlichen Verhältnisse des Arbeitslosen selbst sowie seines Ehegatten bzw. Lebensgefährten der mit ihm im gemeinsamen Haushalt lebt, in die Überprüfung der Möglichkeit die eigene Existenz mit einzubeziehen.⁸⁸¹ Verdient der Ehegatte oder Lebensgefährte mehr als den Freibetrag, wird dieser Mehrverdienst auf die Notstandshilfe angerechnet.⁸⁸²

Vorschuss auf Pensionsleistungen

Gemäß § 23 AlVG wird Arbeitslosen, die eine Pension wegen Minderung der Arbeitsfähigkeit, eine Alterspension oder ein Übergangsgeld nach §§ 199, 306 ASVG beantragt haben, der Zugang zu diesen Leistungen dadurch erleichtert.⁸⁸³ Sofern nämlich mit der Zuerkennung der beantragten Leistung zu rechnen ist, ist Arbeitslosengeld oder auch Notstandshilfe vorschussweise zu zahlen, bis über den Pensionsantrag entschieden wurde.⁸⁸⁴ Es müssen freilich alle übrigen Anspruchsvoraussetzungen, abgesehen von der Arbeitsfähigkeit und Arbeitswilligkeit für das Arbeitslosengeld auch erfüllt sein.⁸⁸⁵ Sofern sich dann herausstellt, dass der Pensionsantrag abzulehnen ist, weil zB Invalidität bzw Berufsunfähigkeit nicht vorliegt, hängt die Weitergewährung der Leistungen aus der AlV wieder von den normalen Anspruchsvoraussetzungen ab.⁸⁸⁶

⁸⁷⁸ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 120

⁸⁷⁹ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 121

⁸⁸⁰ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 121

⁸⁸¹ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 121

⁸⁸² Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 121

⁸⁸³ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 120

⁸⁸⁴ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 120

⁸⁸⁵ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 120

⁸⁸⁶ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 120

Weiterbildungsgeld, Altersteilzeit und Übergangsgeld

Es handelt sich bei Weiterbildungsgeld und Altersteilzeitgeld um Leistungen, die nicht Arbeitslosigkeit voraussetzen, sondern der Förderung der Beschäftigung dienen, wobei die Anwartschaft nach Arbeitslosenversicherung erfüllt sein muss.⁸⁸⁷ Weiterbildungsgeld und Altersteilzeitgeld hängen mit den arbeitsrechtlichen Regeln im AVRAG über die Bildungskarenz und über die gänzliche oder teilweise Freistellung von der Arbeitspflicht gegen Entfall oder Kürzung des Entgelts zusammen, denn wird zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer eine Bildungskarenz zwischen sechs und zwölf Monaten gemäß § 11 AVRAG vereinbart, hat der Arbeitnehmer gemäß § 26 AIVG Anspruch auf Weiterbildungsgeld in Höhe des Kinderbetreuungsgeldes.⁸⁸⁸ Derzeit beträgt das Weiterbildungsgeld die Höhe des auslaufenden Karenzgeldes bzw nach Vollendung des 45. Lebensjahres die Höhe des Arbeitslosengeldes, falls dieses höher ist.⁸⁸⁹

Gemäß § 27 AIVG hat der Arbeitgeber Anspruch auf Altersteilzeitgeld, sofern er Arbeitgeber älteren Arbeitnehmern, die ihre Arbeitszeit mit seinem Einvernehmen zwischen 40% und 60% verringert haben, einen Lohnausgleich gewährt.⁸⁹⁰ Ein Arbeitgeber, der weiblichen Arbeitnehmern nach Vollendung des 50. und männlichen Arbeitnehmern nach Vollendung des 55. Lebensjahres, einen Lohnausgleich bezahlt, wenn sie ihre Arbeitszeit verringern, erhält Arbeitsteilzeitgeld.⁸⁹¹

Das Übergangsgeld gemäß § 39a AIVG hängt hingegen mit der Abschaffung der Frühpensionen wegen Arbeitslosigkeit zusammen und ist um 25% höher als das normale Arbeitslosengeld.⁸⁹² Es soll die abgeschaffte Frühpensionsart kompensieren und es handelt sich lediglich um eine Leistung, die bis Ende 2006 geltend gemacht werden kann.⁸⁹³

Besonderheiten der Arbeitslosenversicherung bei KünstlerInnen

Für die Berufsgruppe der KünstlerInnen stellt sich die Frage der Absicherung in Zeiten von Einkommenslosigkeit in einer sehr spezifischen Weise.⁸⁹⁴ Besonderen Arbeitssituationen sowie die oftmals komplexen Beschäftigungssituationen in unterschiedlichen und/oder

⁸⁸⁷ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 121 und Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 255

⁸⁸⁸ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 122

⁸⁸⁹ Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 255

⁸⁹⁰ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 122

⁸⁹¹ Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 256

⁸⁹² Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 122

⁸⁹³ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 122

⁸⁹⁴ Vgl: Wetzel, Schelepa, Wohlfahrt; Zur sozialen Lage der Künstler und Künstlerinnen – Endbericht; S. 107

kombinierten Beschäftigungsformen führen häufig zu unklaren Versicherungssituationen und daher auch zu unklarer Anspruchsberechtigung aus der Arbeitslosenversicherung.⁸⁹⁵ Die Information über erworbene Anspruchsrechte fehlt oft, häufig ist es aber auch der bürokratische Aufwand des wiederholten An- und Abmeldens beim Arbeitsmarktservice und ein mangelndes Verständnis der BeraterInnen für den Beruf des/der Kunstschaffenden, die die KünstlerInnen davon abhalten, auch trotz erworbener Anspruchsberechtigung Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung zu beziehen – ein Musiker nannte die Situation einen „Behörden-Hindernislauf“.⁸⁹⁶ Dabei stellt die Hauptschwierigkeit in allen Sparten der Status der Selbstständigkeit dar. Ab 1.1.2009 besteht in Österreich generell die Möglichkeit für Selbstständige, auf freiwilliger Basis in die Arbeitslosenversicherung zu optieren.⁸⁹⁷ Es bleibt aber abzuwarten inwiefern diese Neuregelung geeignet ist, die soziale Situation Kunstschaffender zu verbessern.⁸⁹⁸

Die Parallelität von mehreren Arbeitsverhältnissen stellt sich generell als schwierig beim Bezug von Leistungen in Zeiten der Arbeitslosigkeit dar.⁸⁹⁹ Sofern nämlich ein Status der Selbstständigkeit besteht und daraus Einkommen über der Geringfügigkeitsgrenze erzielt werden, kann aus allfälligen, parallel dazu ausgeübten unselbstständigen Anstellungen beispielsweise bei einzelnen Produktionen kein Anspruch auf Arbeitslosengeld geltend gemacht werden.⁹⁰⁰ Das bedeutet in der Praxis schließlich, dass man Jobs nicht annehmen kann, weil man aus den Bezügen fiele, auch wenn das Einkommen die Existenz abzusichern vermag, und das „stimmt von der Philosophie her nicht“, meinte eine SchauspielerIn im Rahmen der Studie zur Sozialen Lage der KünstlerInnen dazu.⁹⁰¹

Von den strukturellen Schwierigkeiten abgesehen ist eine Besonderheit der künstlerischen Arbeit, dass sich die KünstlerIn in einem ständigen Schaffungsprozess befindet und daher selten tatsächlich Arbeitslos sein wird – so gibt ein bildender Künstler in der Studie an, ein „Künstler kann nur einkommenslos sein, nicht arbeitslos“.⁹⁰² Künstlerische Arbeit lässt sich also schwer in den Begriff der Arbeitslosigkeit einordnen – dennoch muss eine Absicherung für KünstlerInnen ohne Einkommen gewährleistet werden können.

⁸⁹⁵ Vgl: Wetzel, Schelepa, Wohlfahrt; Zur sozialen Lage der Künstler und Künstlerinnen – Endbericht; S. 107

⁸⁹⁶ Vgl: Wetzel, Schelepa, Wohlfahrt; Zur sozialen Lage der Künstler und Künstlerinnen – Endbericht; S. 107

⁸⁹⁷ Vgl: Wetzel, Schelepa, Wohlfahrt; Zur sozialen Lage der Künstler und Künstlerinnen – Endbericht; S. 107

⁸⁹⁸ Vgl: Wetzel, Schelepa, Wohlfahrt; Zur sozialen Lage der Künstler und Künstlerinnen – Endbericht; S. 107

⁸⁹⁹ Vgl: Wetzel, Schelepa, Wohlfahrt; Zur sozialen Lage der Künstler und Künstlerinnen – Endbericht; S. 108

⁹⁰⁰ Vgl: Wetzel, Schelepa, Wohlfahrt; Zur sozialen Lage der Künstler und Künstlerinnen – Endbericht; S. 108

⁹⁰¹ Vgl: Wetzel, Schelepa, Wohlfahrt; Zur sozialen Lage der Künstler und Künstlerinnen – Endbericht; S. 108

⁹⁰² Vgl: Wetzel, Schelepa, Wohlfahrt; Zur sozialen Lage der Künstler und Künstlerinnen – Endbericht; S. 109

2.7. Selbstständigenvorsorge

Die Selbstständigenvorsorge ist für Gewerbetreibende-, -gesellschafter und Neue Selbstständige, die in der Krankenversicherung nach dem GSVG pflichtversichert sind, verpflichtend.⁹⁰³ Nach dem FSVG oder nach dem GSVG pensionsversicherte Freiberufler, die von der GSVG-Krankenversicherung aufgrund des Opting out der Berufsgruppe ausgenommen sind oder aufgrund von Übergangsbestimmungen noch immer nach dem ASVG krankenversichert sind, können der Selbstständigenvorsorge freiwillig beitreten.⁹⁰⁴

Der Versicherte muss im Pflichtmodell binnen 6 Monaten ab Beginn der Beitragspflicht eine Vorsorgekasse auswählen und einen Beitrittsvertrag abschließen.⁹⁰⁵ In erster Linie wird die Wahl von der Anlagestrategie der einzelnen Kassen und von der Höhe der zu erwartenden Leistung abhängen, sofern er die Wahl der Kasse nicht rechtzeitig trifft wird ihm eine zugewiesen.⁹⁰⁶

2.8. Sozialleistungen

Sozialleistungen sind nicht Teil des Sozialversicherungsrechtes. Der Leistungsanspruch auf Sozialleistungen wird nicht an das Bestehen eines bestimmten Beschäftigungsverhältnisses geknüpft. In dieser Arbeit werden sie aber dennoch kurz erwähnt, da gerade Sozialleistungen dort von Bedeutung sind, wo es keine Vollversicherung gibt, wie dies bei atypisch Beschäftigten der Fall sein kann.

Es gibt Gesundheitsbeeinträchtigungen, die nicht als Krankheit im Sinne des Krankenversicherungsrechtes gelten, weil sie sich medizinisch nicht mehr günstig beeinflussen lassen, so altersbedingte Leidenzustände oder bleibende schwere Folgen von Unglücksfällen.⁹⁰⁷ Sofern in solchen Fällen eine ständige Pflege und Betreuung nötig wird, fällt dieses Risiko nicht in den Bereich der KV.⁹⁰⁸ Es besteht daher aber auch kein Anspruch auf Pflege in einer Krankenanstalt auf Kosten der KV.⁹⁰⁹ Das Pflegegeld dient daher der Absicherung des pflegebedingten Mehraufwandes in pauschalierter Form und soll soweit als möglich die notwendige Betreuung und Hilfe sichern.⁹¹⁰ Die Finanzierung des Pflegegeldes

⁹⁰³ Vgl: Versicherungsservice SVA; 28/2008; S. 1

⁹⁰⁴ Vgl: Versicherungsservice SVA; 28/2008; S. 2

⁹⁰⁵ Vgl: Versicherungsservice SVA; 28/2008; S. 2

⁹⁰⁶ Vgl: Versicherungsservice SVA; 28/2008; S. 3

⁹⁰⁷ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 123

⁹⁰⁸ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 123

⁹⁰⁹ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 123

⁹¹⁰ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 123

läuft nicht über Beiträge, sondern erfolgt aus dem Budget des Bundes, daher ist das Pflegegeld eine Sonderform der Sozialleistung und gehört systematisch nicht zum Sozialversicherungsrecht.⁹¹¹

Sozialhilfe

Zu Beginn der siebziger Jahre wurde das früher als Fürsorgerecht bezeichnete Rechtsgebiet tief greifend umgestaltet und mit dem neuen Namen Sozialhilferecht versehen.⁹¹² Jenen Personen, die dazu der Hilfe der Gemeinschaft bedürfen, soll durch die Sozialhilfe die Führung eines menschenwürdigen Lebens ermöglicht werden.⁹¹³ Auf den Grund der Bedürftigkeit kommt es nicht an, Ziel ist es im Allgemeinen die Selbsthilfefähigkeit des Bedürftigen soweit als möglich wiederherzustellen, da durch die Sozialhilfe nicht nur eine aktuell bestehende Notlage beseitigt werden soll, sondern auch vorbeugend und nachhaltig soziale Missstände vermieden werden sollen.⁹¹⁴ Vor allem die zwei Merkmale, die subsidiäre und individuelle Gewährung der Sozialhilfe, unterscheiden diese von den Fällen der Versorgung durch die KV.⁹¹⁵ Individuell bedeutet, dass die Gewährung von Sozialhilfe ganz von der konkreten Lebenssituation des Bedürftigen abhängt und nur nach individuell vorliegender Voraussetzung gewährt wird, wohingegen Leistungen der SV oder des Versorgungsrechtes dagegen vom Bedarf im Einzelfall unabhängig sind.⁹¹⁶ Subsidiär ist die Sozialhilfe, da sie erst gewährt wird, wenn dem Bedürftigen der Einsatz der eigenen Kräfte und Mittel nicht möglich oder nicht zumutbar ist und er auch keine zureichenden Leistungen von Dritten erhält und insofern nur mehr die Sozialhilfe als letztes soziales Netz zur Verfügung steht.⁹¹⁷

Besonderheiten der Sozialhilfe bei KünstlerInnen

Eine selbstständig tätige KünstlerIn ist kurzzeitig nicht Beschäftigt, dh sie hat keine Aufträge oder ist sonst auch nicht künstlerisch tätig und hat keinen Anspruch auf Arbeitslose, da sie keinen Sicherheitsbeitrag bezahlt hat – die Sozialhilfe bleibt da das letzte soziale Netz,

⁹¹¹ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 123

⁹¹² Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 286

⁹¹³ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 126

⁹¹⁴ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 126 und vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 287

⁹¹⁵ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 126

⁹¹⁶ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 126

⁹¹⁷ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 126

denn diesen Anspruch besteht. Auch wenn eine KünstlerIn erkrankt und nicht arbeitsfähig ist – sie hat Anspruch auf Sachleistungen aus der Krankenversicherung und somit Krankenbehandlung, wird kein Krankengeld beziehen können und hat, sofern sie keinerlei Einkommen hat, Anspruch auf Sozialhilfe.

Familienbeihilfe

Personen, die in Österreich ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt haben, haben für minderjährige Kinder und ihre volljährigen Kinder, sofern sie sich in Schul- oder Berufsausbildung befinden oder ein Studium absolvieren, Anspruch auf Familienbeihilfe.⁹¹⁸ Gemäß § 2 FLAG besteht der Anspruch längstens bis zum 27. Lebensjahr.⁹¹⁹ Jene Person, zu deren Haushalt das Kind gehört, ist grundsätzlich Anspruchsberechtigt.⁹²⁰ Der Kindesbegriff wird § 123 ASVG entnommen und umfasst jeden Nachkommen, jedes Wahlkind und dessen Nachkommen sowie jedes Stief- oder Pflegekind des Anspruchsberechtigten; Vollwaisen sind gleichgestellt, wenn sie keinen Unterhaltsanspruch gegen einen (früheren) Ehegatten besitzen und für sie niemand anderer Familienbeihilfe erhält.⁹²¹ Die Höhe der Familienbeihilfe ist grundsätzlich für jedes Kind gleich und unabhängig von den Einkommens- und Vermögensverhältnissen des Anspruchsberechtigten.⁹²² Für ständig im Ausland lebende Kinder, für verheiratete Kinder mit Unterhaltsanspruch gegenüber ihrem Ehegatten, und für volljährige Kinder mit eigenen Einkünften von mehr als € 8.720,80 jährlich, besteht kein Anspruch.⁹²³ Ferner erhalten Österreicher, die Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe haben, an Stelle der Familienbeihilfe nur eine Ausgleichszahlung in Höhe der Differenz zwischen der ausländischen Beihilfe und der Familienbeihilfe.⁹²⁴ Neben der Familienbeihilfe bestehen nach dem Familienlastenausgleichsgesetz noch weitere Leistungen, insbesondere werden aus dem Ausgleichsfonds Schülerfreifahrten, Schulfahrtbeihilfen und die Beistellung von Schulbüchern sowie sonstige familienpolitische Maßnahmen finanziert.⁹²⁵

⁹¹⁸ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 131

⁹¹⁹ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 131

⁹²⁰ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 131

⁹²¹ Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 278

⁹²² Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 131

⁹²³ Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 279

⁹²⁴ Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 279

⁹²⁵ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 131

Kinderbetreuungsgeld

Mit dem Kinderbetreuungsgeld als Ergänzung der Familienbeihilfe wurde für Kinder, die ab dem 1.1.2002 geboren wurden, eine neue, umfassend konzipierte Sozialleistung geschaffen.⁹²⁶ Die §§ 15ff MSchG und das VäterkarenzG verfolgen in erster Linie dem Zweck die Vereinbarkeit von Beruf und Kinderbetreuung für den Dienstnehmer zu ermöglichen.⁹²⁷ Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld hat gemäß § 2 Abs 1 KBGG ein Elternteil, wenn für das Kind ein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, die Einkünfte dieses Elternteiles den Betrag von EUR 14.600,-- (brutto) im Kalenderjahr nicht überschreiten und der Elternteil mit dem Kind im gemeinsamen Haushalt lebt.⁹²⁸ Den Einkünften angerechnet werden nicht nur Einkünfte aus Erwerbstätigkeit zuzüglich der pauschalierten Sozialversicherungsbeiträge, sondern auch andere Einkunftsarten, wie etwa Kapitaleinkünfte.⁹²⁹ Mutter oder Vater haben im Anschluss an das absolute Beschäftigungsverbot von acht Wochen nach der Geburt eines Kindes oder Adoption bzw Übernahme eines Kindes in unentgeltlicher Pflege Anspruch auf Dienstfreistellung gegen Entfall des Entgeltanspruches, wobei eine gleichzeitige Inanspruchnahme der Karenz nicht möglich ist.⁹³⁰ Die Karenz kann höchstens bis zur Vollendung des zweiten Lebensjahres des Kindes in Anspruch genommen werden, wobei anstelle von Karenz auch ein Anspruch auf Teilzeitbeschäftigung gegen den Arbeitgeber bestehen kann.⁹³¹ Der Anspruch der Mutter oder des Vaters auf Teilzeitbeschäftigung kann sogar bis zur Vollendung des siebten Lebensjahres des Kindes reichen, wenn überhaupt keine Karenz in Anspruch genommen wird.⁹³² Bei Dienstnehmern führen Karenz oder Teilzeitbeschäftigung jedenfalls zum Entfall bzw zur entsprechenden Verringerung des Entgelts.⁹³³ Das Wochengeld aus der KV sorgt für die Zeit der absoluten Beschäftigungsverbote für den Ersatz des ausgefallenen Verdienstes.⁹³⁴

Weitere Sozialleistungen

Weiters zum Sozialrecht zählt insbesondere die Versorgung von Kriegsoptionen, nach dem KriegsoptionversorgungsG.⁹³⁵ Das HerresversorgungsG schafft hingegen bei

⁹²⁶ Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 280

⁹²⁷ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 132

⁹²⁸ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 132

⁹²⁹ Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 280

⁹³⁰ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 132

⁹³¹ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 132

⁹³² Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 132

⁹³³ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 132

⁹³⁴ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 132

⁹³⁵ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 134

Gesundheitsbeschädigungen, die ein Präsenzdiener durch den Dienst im Bundesheer erlitten hat oder die einem außenstehenden Dritten durch dieses Militär entstanden sind, einen Ausgleich.⁹³⁶ Das Verbrechensober- HilfeleistungsG sorgt für Opfer von Verbrechen, deren Schadenersatzansprüche erfahrungsgemäß meist wertlos sind.⁹³⁷ Als weitere Sozialleistung ist das Insolvenz-Ausfallgeld zu nennen, es sichert Dienstnehmer vor einem Entgeltausfall infolge einer Insolvenz ihres Dienstgebers.⁹³⁸

3. Versicherungsschutz typischer Beschäftigung

3.1. Versicherungsschutz als Dienstnehmer

Es wird immer schwieriger den Dienstnehmerbegriff nach ASVG abzugrenzen, da immer unklarer wird, welche sozial- und ordnungspolitischen Gesichtspunkte für die Zuordnung zu den unterschiedlichen Sozialversicherungssystemen entscheidend sein sollen.⁹³⁹ Letztlich besteht auch weder zum Arbeitsrecht noch zum Steuerrecht einigermaßen ein Gleichklang.⁹⁴⁰ Die bestehenden Probleme lassen sich nach Ansicht von Resch bereits mit den Instrumentarien des Beweisverfahrens in den Griff bekommen, handelt es sich bei den Problemfällen doch ganz überwiegend um Fragen der Beurteilung von Umgehungs- und Scheingeschäften.⁹⁴¹ Voraussetzung dafür wäre aber, dass sich die handelnden Akteure auf Behördenseite im Verfahren mit der nötigen Courage auf die zivilrechtlichen Vorfragen in Bezug auf Schein- und Umgehungsgeschäfte einlassen.⁹⁴²

Die Berufsgruppe ist jedenfalls die Basis um feststellen zu können, ob die Versicherungszugehörigkeit nach dem ASVG oder nach dem GSVG zu beurteilen ist. Auf die Art der Arbeit selbst kommt es dabei nicht an, da wie oben bereits angeführt, jede menschliche Tätigkeit abhängig oder selbstständig verrichtet werden kann.⁹⁴³ Die einzelnen Vertragsformen wurden bereits ausgeführt. Zu den verschiedenen Beschäftigungsformen kann im entsprechenden Kapitel eingehend nachgelesen werden.

⁹³⁶ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 134

⁹³⁷ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 134

⁹³⁸ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 134

⁹³⁹ Vgl: Resch; Abhängiger Arbeitsvertrag versus Selbstständigkeit; S. 66

⁹⁴⁰ Vgl: Resch; Abhängiger Arbeitsvertrag versus Selbstständigkeit; S. 66

⁹⁴¹ Vgl: Resch; Abhängiger Arbeitsvertrag versus Selbstständigkeit; S. 66

⁹⁴² Vgl: Resch; Abhängiger Arbeitsvertrag versus Selbstständigkeit; S. 66

⁹⁴³ Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 37

3.2. Gesetzesgrundlage

Dienstnehmer sind gemäß § 4 Abs. 1 und 2 ASVG in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung pflichtversichert, für alle Versicherungszweige gilt der Dienstnehmerbegriff des § 4 Abs. 2 ASVG.⁹⁴⁴ Dienstnehmer im Sinne § 4 Abs 2 ist, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hiezu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen. Durch das Strukturanpassungsgesetz wurde der Dienstnehmerbegriff des § 4 Abs 2 ASVG nicht geändert.⁹⁴⁵ Eine unwiderlegliche Vermutung normiert § 4 Abs 1 Satz 2: „Als Dienstnehmer gilt jedenfalls auch, wer nach § 47 Abs 1 in Verbindung mit Abs 2 EStG 1988 lohnsteuerpflichtig ist, es sei denn, es handelt sich 1. um Bezieher von Einkünften nach § 25 Abs 1 Z 4 lit a oder b EStG 1988 oder 2. um Bezieher von Einkünften nach „ 25 Abs 1 Z 4 lit c EStG 1988, die in einem öffentlich-rechtlichen Verhältnis zu einer Gebietskörperschaft stehen.“

Unterscheidung zum Arbeitsrecht

Gemäß §4 Abs. 2 ASVG sind, wie oben bereits beschrieben, Dienstnehmer pflichtversichert, die in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt sind, der sozialrechtliche Dienstnehmerbegriff entspricht daher im Wesentlichen dem arbeitsrechtlichen Arbeitnehmerbegriff.⁹⁴⁶ Ein Unterschied zum arbeitsrechtlichen Arbeitnehmerbergriff sei allerdings an dieser Stelle angeführt: Aus arbeitsrechtlicher Sicht ist Entgeltlichkeit für den Dienstnehmerbegriff, wie bereits ausgeführt, nicht erforderlich, damit weicht der arbeitsrechtliche Dienstnehmerbegriff gemäß § 1152 ABGB, denn nur entgeltliche Beschäftigungsverhältnisse unterliegen der Versicherungspflicht.⁹⁴⁷ Der Hauptzweck des Sozialversicherungsrechtes besteht darin, Einkommensausfälle zu ersetzen, um dem Beschäftigten den Lebensunterhalt zu sichern.⁹⁴⁸ Prinzipiell ist für das Bestehen der Pflichtversicherung irrelevant, ob der Dienstnehmer das Entgelt tatsächlich erhält, da das Problem der Einbringlichkeit der Beiträge ausschließlich die

⁹⁴⁴ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 12

⁹⁴⁵ Vgl: Grillberger, Mosler; Sozialversicherung für Dienstnehmer und Selbständige; S. 4

⁹⁴⁶ Vgl: Mazal; Casebook Arbeits- und Sozialrecht; S. 24

⁹⁴⁷ Vgl: Resch; Abhängiger Arbeitsvertrag versus Selbstständigkeit; S. 49 und vgl. Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 38

⁹⁴⁸ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 14

Rechtsbeziehung zwischen Dienstgeber und Sozialversicherungsträger betrifft.⁹⁴⁹ Der Anspruch auf das Entgelt alleine ist entscheidend für das Sozialrecht und nicht der Umstand, ob der Dienstgeber das Geschuldete auch tatsächlich leistet.⁹⁵⁰

Schauspieler oder Musiker, die ihre Tätigkeit im Rahmen eines Bühnendienstvertrages erbringen, sind somit Dienstnehmer im Sinne des Sozialversicherungsrechts, soweit sie für diese Tätigkeit auch Anspruch auf Lohn haben.⁹⁵¹ Schauspieler werden daher im Regelfall immer als Dienstnehmer im Sinne des Sozialversicherungsrechts anzusehen sein.⁹⁵²

3.3. Abgrenzung zu atypisch Beschäftigten

§ 10 Abs 1a ASVG bringt eine wesentliche praktische Erleichterungen bei der Abgrenzung zwischen freien Dienstnehmern nach § 4 Abs 4 ASVG und den neuen Selbstständigen.⁹⁵³ Es ist für den Dienstnehmerbegriff und dabei das Tatbestandsmerkmal der persönlichen Abhängigkeit irrelevant, ob die auf Grund eines Dienstvertrages zu erbringende Dienstleistung auf Grund von staatlichen Rechtsvorschriften oder auf Grund des Arbeitsvertrags weisungsgebunden zu erbringen ist.⁹⁵⁴ Es genügt, wenn die Sachverhalt erhebenden Behörden in bestimmten Fallkonstellationen typischer (echter oder freier) Dienstverträge im Zweifel von einem Dienstvertrag ausgehen, weil bestimmte Arbeiten nach der Verkehrsauffassung typischerweise als Dienstvertrag erbracht werden und dann im Einzelfall überprüft werden kann, ob ausnahmsweise eine zulässige Vereinbarung eines Werkvertrages (oder eines anderen Zielschuldverhältnisses) vorliegt.⁹⁵⁵

3.4. Melde- und Auskunftspflichten

Es besteht die Pflicht des Dienstgebers alle bei ihnen Beschäftigte bei Beginn der Pflichtversicherung unverzüglich anzumelden und binnen sieben Tagen nach dem Ende der Pflichtversicherung abzumelden.⁹⁵⁶ Die Meldungen sind an die Krankenkasse zu richten, die dann verpflichtet ist, andere interessierte Träger zu informieren.⁹⁵⁷ Um die Schwarzarbeit

⁹⁴⁹ Vgl: Resch; Abhängiger Arbeitsvertrag versus Selbstständigkeit; S. 49

⁹⁵⁰ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 14

⁹⁵¹ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 189

⁹⁵² Vgl: Gleitsmann; Freie Dienstverträge und dienstnehmerähnliche Werkverträge; S. 29

⁹⁵³ Vgl: Resch; Abhängiger Arbeitsvertrag versus Selbstständigkeit; S. 67

⁹⁵⁴ Vgl: Resch; Abhängiger Arbeitsvertrag versus Selbstständigkeit; S. 67

⁹⁵⁵ Vgl: Resch; Abhängiger Arbeitsvertrag versus Selbstständigkeit; S. 67

⁹⁵⁶ Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 56

⁹⁵⁷ Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 56

zurückzudrängen, wurden durch das Sozialbetrugsgesetz die Meldepflichten der Dienstgeber verschärft.⁹⁵⁸ Danach ist nunmehr schon bei Arbeitsbeginn, spätestens aber bis 24 Uhr des ersten Beschäftigungstages die Anmeldung vorzunehmen.⁹⁵⁹ Überdies sind die Dienstgeber gemäß § 34 ASVG verpflichtet jede für das Versicherungsverhältnis bedeutsame Änderung binnen sieben Tagen zu melden wobei die KV- Träger aber mit dem Dienstgeber vereinbaren können, dass an Stelle von Veränderungsmeldungen periodisch Lohn- und Gehaltslisten übermittelt werden.⁹⁶⁰ Die Dienstgeber haben jede Berufskrankheit und jeden Arbeitsunfall, durch den eine unfallversicherte Person getötet oder mehr als drei Tage arbeitsunfähig geworden ist, binnen fünf Tagen dem zuständigen Träger der UV zu melden.⁹⁶¹

Dienstgeber im Sinne des ASVG

Als Dienstgeber im Sinne des § 35 ASVG gilt derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb geführt wird, in dem der Dienstnehmer und auch der Lehrling in einem Beschäftigungs- oder Lehrverhältnis steht, auch wenn der Dienstgeber den Dienstnehmer durch Mittelspersonen in Dienst genommen hat oder ihn ganz oder teilweise auf Leistungen Dritter an Stelle des Entgeltes verweist. Dienstgeber ist somit die XY-Theaterbetriebsgesellschaft, für welche beispielsweise der Intendant bei Vertragsabschluss in Erscheinung tritt. Der Intendant wiederum ist seinerseits ebenso Dienstnehmer der XY-Theaterbetriebsgesellschaft und nicht Arbeitgeber.⁹⁶²

Die Verletzung von Melde- und Auskunftspflichten

Die Nichterstattung, die nicht rechtzeitige oder die wahrheitswidrige Abgabe von Meldungen und Auskünften, die Weigerung, Einsicht in für das Versicherungsverhältnis bedeutsame Aufzeichnungen nehmen zu lassen, sowie die Verweigerung der Erfüllung der Auskunftspflicht wird als Verwaltungsübertretung gesehen.⁹⁶³ Der Versicherungsträger kann zusätzlich bei Meldeverstößen Beitragszuschläge nach dem ASVG maximal in Höhe des doppelten Beitrages vorschreiben, dies neben der Verhängung von hohen Geldstrafen.⁹⁶⁴ Vom

⁹⁵⁸ Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; ErgH 2005, S. 5

⁹⁵⁹ Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; ErgH 2005, S. 5

⁹⁶⁰ Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 56

⁹⁶¹ Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 56

⁹⁶² Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 189

⁹⁶³ Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 57; § 111f, 363 ASVG, § 21 BSVG, § 23 GSVG

⁹⁶⁴ Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 58; § 113 ASVG, § 34 BSVG

Meldepflichtigen sind bei nicht rechtzeitiger Abmeldung die allgemeinen Beiträge bis zur Abmeldung, längstens jedoch für drei Monate weiter zu bezahlen, ohne dass deshalb Formalversicherung eintritt.⁹⁶⁵

Für den Leistungsberechtigten hat ein Meldeverstoß nur ausnahmsweise auch nachteilige Folgen, so werden Zeiten der Pflichtversicherung für die keine Beiträge geleistet worden sind, nicht als Beitragszeiten der PV anerkannt, sofern die Anmeldung später als sechs Monate nach Beginn der Beschäftigung erstattet wurde.⁹⁶⁶ Sofern die zur Verfügung stehenden Unterlagen nicht ausreichen, kann der Versicherungsträger, die für das Versicherungsverhältnis maßgebenden Umstände selbstständig feststellen.⁹⁶⁷

3.5. Beginn und Ende der Pflichtversicherung der Dienstnehmer

Die Pflichtversicherung für den Dienstnehmer beginnt wie dies schon im allgemeinen Kapitel zur Pflichtversicherung dargestellt wurde – mit Arbeitsbeginn und endet mit dem Beschäftigungsverhältnis. Zugunsten des Dienstnehmers gibt es bestimmte Schutzfristen in der Krankenversicherung, welche in dem entsprechenden Kapitel näher erläutert werden.

3.6. Beitragsgrundlage

Die Beitragsgrundlage wird nach § 44 Abs. 1 ASVG gebildet und bezeichnet jenes Einkommen von welchem Einkommen die Beiträge berechnet und eingehoben werden.⁹⁶⁸ Die jeweilige Höhe der Beitragsgrundlage bestimmt nicht nur den geschuldeten Beitrag, sondern in weiterer Folge auch das Ausmaß der späteren Ansprüche des Versicherten auf Geldleistungen.⁹⁶⁹ Gemäß § 44 ASVG ist Grundlage für die Bemessung der allgemeinen Beiträge für pflichtversicherte Dienstnehmer der im Beitragszeitraum (jenem Zeitraum, für den Beiträge zu entrichten sind) gebührende Arbeitsverdienst und zwar bis zur Höchstbeitragsgrundlage.⁹⁷⁰ Bei Dienstnehmern beträgt der Beitragszeitraum ein Monat.

⁹⁶⁵ Vgl: *Tomandl*; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 57; § 56 ASVG

⁹⁶⁶ Vgl: *Tomandl*; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; 2005, S. 58

⁹⁶⁷ Vgl: *Tomandl*; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 58; § 42 ASVG, § 20 BSVG

⁹⁶⁸ Vgl: *Grillberger*; Österreichisches Sozialrecht; S. 23 und vgl: *Tomandl*; Sozialversicherung 2000; S. 47

⁹⁶⁹ Vgl: *Grillberger*; Österreichisches Sozialrecht; S. 23

⁹⁷⁰ Vgl: *Grillberger*; Österreichisches Sozialrecht; S. 24

Untergrenze der Beitragsgrundlage

Die Untergrenze der Beitragsgrundlage ist stets das relativ zwingende Mindestentgelt wie es sich hauptsächlich aus dem jeweils anzuwendenden Kollektivvertrag ergibt und wird als Anspruchslohn bezeichnet.⁹⁷¹ Weiters sind aber auch solche Leistungen aus dem Dienstverhältnis beitragspflichtig, die der Dienstnehmer erhält, ohne darauf Anspruch zu haben.⁹⁷² Die Behandlung von Zuwendungen durch Dritte bereitet für die Berechnung der Beitragsgrundlage Schwierigkeiten.⁹⁷³ Die Zuwendungen müssen gemäß der Rechtsprechung des VwGH „nach dem Parteiwillen Gegenwert für eine vom Dienstnehmer erbrachte oder noch zu erbringende Leistung sein, die nicht nur Interessen des Dritten fördert“ um als beitragspflichtige Entgelt zu gelten.⁹⁷⁴

Höchstbeitragsgrundlage

Für alle Versicherungszweige gilt eine Höchstbeitragsgrundlage, denn anders als im Steuerrecht unterliegt das Erwerbseinkommen der Sozialversicherungspflicht nur bis zu einer Höchstgrenze, der Höchstbeitragsgrundlage.⁹⁷⁵ Für alle Versicherungszweige ist die Höchstbeitragsgrundlage gleich und wird jährlich angepasst, sie limitiert damit das versicherte Einkommen, da für Einkommensteile, welche die Höchstbeitragsgrundlage übersteigen, keine Beiträge zu leisten sind.⁹⁷⁶ 2007 beträgt die Höchstbeitragsgrundlage täglich € 128,00 und monatlich € 3.840,00.

3.7. Beiträge

Die Leistungen der Sozialversicherung werden hauptsächlich durch Beiträge der Versicherten finanziert.⁹⁷⁷ Anders als in der Privatversicherung hängt aber die Höhe der Beiträge nicht vom Ausmaß des individuellen Risikos des Versicherten, sondern von der Höhe des Erwerbseinkommens ab.⁹⁷⁸ Die Gesamteinnahmen an Beiträgen sollten den Gesamtaufwand der Sozialversicherung decken, dies gelingt aber nicht in allen Zweigen und

⁹⁷¹ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 25

⁹⁷² Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 25

⁹⁷³ Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 60

⁹⁷⁴ Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 60

⁹⁷⁵ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 24 und Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 59

⁹⁷⁶ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 25 und S. 59

⁹⁷⁷ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 23

⁹⁷⁸ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 23

Systemen der Sozialversicherung in gleicher Weise.⁹⁷⁹ Gemäß § 80 ASVG sind zum Beispiel in der Pensionsversicherung Staatszuschüsse vorgesehen.⁹⁸⁰

Nach §§ 51ff ASVG werden die Prozentsätze, nach denen die Beiträge in den verschiedenen Versicherungszweigen zu ermitteln sind, festgelegt.⁹⁸¹ Es besteht folglich für die Versicherungsträger keine Möglichkeit, über ihre Beitragseinnahmen selbst zu bestimmen.⁹⁸² Das österreichische Sozialversicherungssystem sieht daher im Gegensatz der Berechnung der Einkommensteuer einen festen prozentuellen Beitragssatz mit proportionaler Beitragsrechnung vor und zwar unabhängig von der jeweiligen Verdiensthöhe bis zu einer gewissen Einkommenshöhe als Höchstbeitragsgrundlage.⁹⁸³ Der Anspruch auf das Entgelt ist für die Beitragsberechnung maßgebend und daher auch wie oben bereits ausgeführt für den Dienstnehmerbegriff nach Sozialrecht unbedingt erforderlich.⁹⁸⁴ Im Sozialrecht sind unter Arbeitsverdienst oder Entgelt gemäß § 49 ASVG, die Geld- und Sachbezüge zu verstehen, auf die der Dienstnehmer aus dem Dienstverhältnis Anspruch hat oder die er darüber hinaus aufgrund des Dienstverhältnisses vom Dienstgeber oder von einem Dritten erhält, wobei diese weite Definition freilich durch zahlreiche Ausnahmeregelungen eingeschränkt wird.⁹⁸⁵ In § 49 Abs. 3 ASVG ist bezüglich dieser Ausnahmen eine Liste jener Einkommensteile enthalten, die nicht als Entgelt gelten.⁹⁸⁶

3.8. Besonderheiten der Beitragshöhe bei KünstlerInnen

Kein Entgelt von Dritten sind, Honorare, welche die Mitwirkenden von Theaterstücken oder Opern für Fernsehaufzeichnungen oder Radiomitschnitte der Stücke erhalten, da es sich laut Rechtsprechung nicht um Ansprüche aus dem Bühnendienstverhältnis handelt, sondern um urheberrechtliche Ansprüche.⁹⁸⁷ Weiters begründet Einkommen immer nur dann eine Versicherungspflicht, sofern auch ein Auftraggeber existiert. In diesem Sinne besteht bei Entgelten für Autorenbeiträge in Zeitungen, aus freier Redaktionstätigkeit für Zeitschriften, Pauschalentgelte für die Zurverfügungstellung von Graphiken, Abbildungen, Datenträgern mit Manuskripten und regelmäßigen oder projektbezogenen Entgelten von

⁹⁷⁹ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 23

⁹⁸⁰ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 23

⁹⁸¹ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 25

⁹⁸² Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 25

⁹⁸³ Vgl: Engelbrecht, Gruber, Risak; Werkverträge & atypische Dienstverträge; S. 54

⁹⁸⁴ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 25

⁹⁸⁵ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 24

⁹⁸⁶ Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 61

⁹⁸⁷ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 191

externen Lektoren die Sozialversicherungspflicht nur bei Vorliegen eines Auftrages für diese Tätigkeiten.⁹⁸⁸ Tätigkeiten ohne Auftrag wie zum Beispiel die Annahme eines unverbindlichen Angebotes des fertigen Produktes durch den „Verkäufer“ führen nicht zur Sozialversicherungspflicht.⁹⁸⁹

3.9. Entrichtung der Beiträge

Für die Verwaltung der Entrichtung der Beiträge sind die Krankenversicherungsträger (Gebietskrankenkassen) zuständig, um die Verwaltung zu vereinfachen, sind die Beiträge für alle Versicherungszweige bei ihnen einzuzahlen.⁹⁹⁰ Die ermittelten Beiträge sind auf Dienstnehmer und Dienstgeber aufgeteilt und sind daher weder vom Arbeitgeber noch vom Dienstnehmer zur Gänze selbst zu tragen.⁹⁹¹ Der Dienstgeber wird allerdings Schuldner des gesamten Beitrages, also auch des Dienstnehmeranteils (§ 58 Abs. 2 ASVG; wenige Ausnahmen in § 53 Abs. 3 ASVG), aus diesem Grund wird in der Praxis der Beitrag zur Sozialversicherung vor Auszahlung des Entgeltes bereits vom Dienstgeber zur Gänze beglichen, wozu dieser auch gemäß § 60 ASVG berechtigt ist.⁹⁹² Eine zu hohe Belastung des Dienstnehmers soll dabei aber vermieden werden, daher muss der Dienstgeber sein Abzugsrecht spätestens bei der auf die Fälligkeit des Beitrages nächstfolgenden Entgeltzahlung ausüben, sonst verliert er sein Recht, außer es trifft ihn selbst oder seine Gehilfen kein Verschulden – nur in diesem Fall könnte der Dienstgeber die Beiträge auch später abziehen.⁹⁹³ Niemals darf der Dienstgeber allerdings bei einer Entgeltzahlung mehr in Abzug bringen als auf zwei Lohnzahlungsperioden an Beiträgen entfällt, wobei auch diese Einschränkung bei Nachzahlung von Entgelt nicht eingreift.⁹⁹⁴ Gemäß § 67 ASVG können mit dem Dienstgeber noch weitere Personen solidarisch für die Beiträge haften.⁹⁹⁵ Bedeutsam ist unter diesen Fällen die Haftung des Betriebsnachfolgers gemäß § 67 Abs. 4 bis 8 ASVG.⁹⁹⁶

⁹⁸⁸ Vgl: *Gleitsmann*; Freie Dienstverträge und dienstnehmerähnliche Werkverträge; S. 27

⁹⁸⁹ Vgl: *Gleitsmann*; Freie Dienstverträge und dienstnehmerähnliche Werkverträge; S. 27

⁹⁹⁰ Vgl: *Grillberger*; Österreichisches Sozialrecht; S. 26

⁹⁹¹ Vgl: *Grillberger*; Österreichisches Sozialrecht; S. 25

⁹⁹² Vgl: *Grillberger*; Österreichisches Sozialrecht; S. 26f

⁹⁹³ Vgl: *Grillberger*; Österreichisches Sozialrecht; S. 27f

⁹⁹⁴ Vgl: *Grillberger*; Österreichisches Sozialrecht; S. 27

⁹⁹⁵ Vgl: *Grillberger*; Österreichisches Sozialrecht; S. 28

⁹⁹⁶ Vgl: *Grillberger*; Österreichisches Sozialrecht; S. 28

Fällig sind die Beiträge am letzten Tag des Kalendermonats, in den das Ende des Beitragsmonats fällt.⁹⁹⁷ Gemäß § 59 ASVG sind die Beiträge innerhalb von 15 Tagen nach Fälligkeit zu entrichtet, widrigenfalls fallen für den Rückstand Verzugszinsen an.⁹⁹⁸ Zunächst hat der Krankenversicherungsträger den rückständigen Beitrag gemäß § 64 Abs. 3 ASVG einzumahnen, sofern die Beiträge nicht rechtzeitig entrichtet werden.⁹⁹⁹ Sofern die Mahnung erfolglos bleibt, ist ein Rückstandsausweis vom Krankenversicherungsträger auszufertigen, dieser bildet dann den Exekutionstitel.¹⁰⁰⁰ Grundsätzlich verjähren Beitragsforderungen innerhalb von drei Jahren ab Fälligkeit, wobei der schuldhafte Verstoß gegen die Meldepflicht die Verjährungsfrist auf fünf Jahre verlängert.¹⁰⁰¹ Die Verjährung ist anders als im allgemeinen Zivilrecht von Amts wegen wahrzunehmen.¹⁰⁰² Gemäß § 69 ASVG können ohne Rechtsgrund, wie etwa irrtümlich, entrichtet Beiträge, innerhalb von fünf Jahren vom Krankenversicherungsträger zurückgefordert werden.¹⁰⁰³

3.10. Leistungsansprüche als Dienstnehmer

Krankenversicherung

Gemäß § 138 Abs. 1 ASVG anspruchsberechtigt in der Krankenversicherung sind die nach dem ASVG Pflichtversicherten, also hauptsächlich Dienstnehmer sowie geringfügig Beschäftigte, die eine Selbstversicherung abgeschlossen haben.¹⁰⁰⁴ Welche Ansprüche bestehen kann oben nachgelesen werden im allgemeinen Kapitel über die Krankenversicherung. An dieser Stelle ist hervorzuheben, dass Selbstständige nach GSVG Versicherte Anspruch auf Krankengeld nur dann haben, sofern eine Zusatzversicherung abgeschlossen wurde.

Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall von KünstlerInnen

Das Schauspielergesetz sieht im Falle einer Dienstverhinderung als Folge von Krankheit oder Unglücksfall eine Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall für 6 Wochen in voller

⁹⁹⁷ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 27

⁹⁹⁸ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 27

⁹⁹⁹ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 29

¹⁰⁰⁰ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 29

¹⁰⁰¹ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 27

¹⁰⁰² Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 27

¹⁰⁰³ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 27

¹⁰⁰⁴ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 39

Höhe und danach für 6 Wochen in halber Höhe des Entgelts vor.¹⁰⁰⁵ Der Anspruch auf Spielgeld entfällt jedoch, soweit die Zahl der für den Monat gewährleisteten Spielgelder trotz der Dienstverhinderung erreicht worden ist. Das Theatermitglied ist zur sofortigen Krankmeldung verpflichtet und hat auf Verlangen ein ärztliches Attest beizubringen, welches auf Grund der schwierigen Beurteilung inwieweit wirklich Arbeitsunfähigkeit vorliegt, auch vom Theaterarzt ausgestellt werden kann.¹⁰⁰⁶ So ist ein Krankheitsfall in der Berufsgruppe der KünstlerInnen eventuell kein Krankheitsfall in einem anderen Beschäftigungsverhältnis. Zur Veranschaulichung soll folgendes Beispiel angeführt werden: „Die Opernsängerin K hat die Rolle der Brünnhilde übernommen und verstaucht sich bei einem Freizeitunfall den Knöchel. Diese Verletzung würde K, wäre sie in einer sitzenden Position in einem Büro beschäftigt, noch nicht arbeitsunfähig machen. Im Falle einer derart anspruchsvollen und langen Gesangsrolle, die eine gesamtkörperliche Topkondition voraussetzt, kann die Verletzung aber bereits zu einer Arbeitsunfähigkeit führen.“¹⁰⁰⁷

Mutterschaft

Anspruchsberechtigt aus dem Versicherungsfall der Mutterschaft sind nur Versicherte nach dem ASVG.¹⁰⁰⁸ Ferner sind nur jene weiblichen Pflichtversicherte anspruchsberechtigt, die nicht vom Anspruch auf Krankengeld ausgeschlossen sind, in diesem Sinne sind also Angehörige nicht anspruchsberechtigt.¹⁰⁰⁹ Weiters stehen im Versicherungsfall der Mutterschaft die Sozialleistungen wie Familienbeihilfe oder Kinderbetreuungsgeld, wie bereits oben beschrieben zu.

Unfallversicherung

Alle gemäß § 4 ASVG vollversicherten Personen sind Pflichtversichert in der UV.¹⁰¹⁰ Jedenfalls besteht der Schutz der UV bei der Ausübung der Erwerbstätigkeit, also bei allen beruflichen Verrichtungen des Arbeiters, Angestellten, Beamten, Bauern oder Selbstständigen.¹⁰¹¹ Jedenfalls muss als objektive Bedingung des Entstehens der UV es sich um eine Tätigkeit handeln, die einem vernünftigen Menschen als Ausübung der

¹⁰⁰⁵ § 11 Abs 1 SchSpG

¹⁰⁰⁶ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 56

¹⁰⁰⁷ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 56

¹⁰⁰⁸ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 41

¹⁰⁰⁹ Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 121

¹⁰¹⁰ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 53

¹⁰¹¹ Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 127

Erwerbstätigkeit erscheint.¹⁰¹² Diese Tätigkeit muss aber auch vom Versicherten als subjektive Bedingung des Entstehens der UV in der Absicht vorgenommen werden, den Beruf auszuüben.¹⁰¹³

Arbeitsunfall oder Berufskrankheit von KünstlerInnen

Im Folgenden sollen zur Veranschaulichung der einzelnen Fallgruppen der UV zwei Beispiele der Anwendbarkeit der UV in der Berufsgruppe der KünstlerInnen dargestellt werden:

- „Ein Sänger verunfallt auf dem direkten Weg zur Probe in der X-Oper. Es handelt sich um einen sogenannten Wegunfall.“¹⁰¹⁴
- „Die Tänzerin erleidet bei der Schwanensee Vorstellung einen Unfall (Wirbelschaden), weil sie der Kollege bei einer komplizierten Hebefigur fallen lässt. Aufgrund der vorschriftswidrigen Ausgestaltung des Bühnenbildes verletzt sie sich auch am Gesicht und schlägt sich die Zähne aus. Nach der Unfallheilbehandlung stellt sich heraus, dass K nicht mehr wird tanzen können. Im Rahmen der Rehabilitation hat sie Anspruch auf Umschulung, unter Umständen auf eine Versichertenrente und auf eine Integritätsabgeltung.“¹⁰¹⁵

Pensionsversicherung

In der PV kommen in erster Linie Pflichtversicherte und ihre unterhaltsberechtigten Angehörigen als Leistungsberechtigte in Betracht, wobei die bei weitem größte Gruppe die Dienstnehmer und die ihnen gleichgestellten Beschäftigten sind.¹⁰¹⁶ Ein Anspruch auf Alterspension, vorzeitige Alterspension bei langer Versicherungsdauer, Pension wegen geminderter Arbeitsfähigkeit sowie Hinterbliebenenpension besteht im Rahmen der Pensionsversicherung.¹⁰¹⁷ Mehr dazu und bezüglich der Anspruchsvoraussetzungen kann im allgemeinen Kapitel über die Pensionsversicherung nachgelesen werden. An dieser Stelle wird auf Besonderheiten der Pension in Bezug auf Arbeiter und Angestellte näher eingegangen.

¹⁰¹² Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 127

¹⁰¹³ Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 127

¹⁰¹⁴ Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 197

¹⁰¹⁵ Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 199

¹⁰¹⁶ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 76

¹⁰¹⁷ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 200

Arbeitslosenversicherung

Die AV erfasst vor allem Dienstnehmer, die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigt sind und demgemäß der gesetzlichen KV unterliegen, sie werden wie bereits ausgeführt von der Arbeitslosenversicherung erfasst.¹⁰¹⁸ Der Anspruch daraus bezieht sich auf Arbeitslosengeld und unterschiedliche Sachleistungen in Form von Weiterbildungsmaßnahmen.

4. Versicherungsschutz atypischer Beschäftigung

4.1. Freie DienstnehmerInnen und arbeitnehmerähnlicher Personen

Grundsätzlich besteht auch für freie Dienstverträge eine Sozialversicherungspflicht.¹⁰¹⁹ Die Frage ist, ob diese Sozialversicherungspflicht nach ASVG oder nach GSVG besteht. Der Gesetzgeber unterscheidet zwei Arten freier Dienstnehmer: Arbeitnehmerähnliche freie Dienstnehmer, welche nach dem ASVG versichert sind und unternehmerische freie Dienstnehmer, welche nach dem GSVG versichert sind.¹⁰²⁰ Jemand, der in wirtschaftlicher Abhängigkeit kontinuierlich Arbeit für einen oder wenige Dienstgeber ohne persönliche Abhängigkeit erbringt, steht nach Absicht des Gesetzgebers einem Dienstnehmer wesentlich näher als einem selbstständig Erwerbstätigen, es wird daher auf die Arbeitnehmerähnlichkeit des Versicherten abgestellt.¹⁰²¹

4.1.1. Gesetzesgrundlage arbeitnehmerähnliche freie Dienstnehmer

Gemäß § 4 Abs. 4 ASVG stehen den Dienstnehmern im Sinne dieses Bundesgesetzes Personen gleich, die sich auf Grund freier Dienstverträge auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zur Erbringung von Dienstleistungen verpflichten, wenn sie aus dieser Tätigkeit ein Entgelt beziehen, die Dienstleistungen im wesentlichen persönlich erbringen und über keine wesentlichen eigenen Betriebsmittel verfügen; es sei denn,

¹⁰¹⁸ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 110

¹⁰¹⁹ Vgl: Gager, Nagl; Atypische Beschäftigungsverhältnisse; S. 145

¹⁰²⁰ Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 42

¹⁰²¹ Vgl: Resch; Abhängiger Arbeitsvertrag versus Selbstständigkeit; S. 56 und vgl: Resch, DRdA 2000, 19; Mosler, DRdA 2005, 496f.

a) dass sie auf Grund dieser Tätigkeit bereits nach § 2 Abs. 1 Z 1 bis 3 GSVG oder nach § 2 Abs. 1 und 2 FSVG versichert sind oder

b) dass es sich bei dieser Tätigkeit um eine (Neben-)Tätigkeit nach § 19 Abs. 1 Z 1 lit. f B-KUVG handelt oder

c) dass eine freiberufliche Tätigkeit, die die Zugehörigkeit zu einer gesetzlichen beruflichen Vertretung (Kammer) begründet, ausgeübt wird oder

d) dass es sich um eine Tätigkeit als Kunstschaffender, insbesondere als Künstler im Sinne des § 2 Abs. 1 des Künstler-Sozialversicherungsfondsgesetzes, handelt.

Nach § 4 Abs. 4 ASVG werden den Dienstnehmer unter bestimmten Voraussetzungen Personen gleichgestellt, „die sich auf Grund freier Dienstverträge¹⁰²² auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zur Erbringung von Dienstleistungen verpflichten“.¹⁰²³ Daraus kann geschlossen werden, dass der Gesetzgeber damit Verträge über Dauerschuldverhältnisse erfassen will.¹⁰²⁴

Gemäß § 4 Abs. 5 ASVG handelt es sich um dienstnehmerähnliche Vereinbarungen, wenn Personen, die auf Grund einer oder mehrerer vertraglicher Vereinbarungen dienstnehmerähnlich für einen Auftraggeber gegen Entgelt beschäftigt sind. Diese werden nach Maßgabe der Versicherungsgrenze (§ 5a) in die Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung einbezogen, sofern sie nicht bereits auf Grund dieser Tätigkeit sozialversichert sind bzw sein könnten.¹⁰²⁵ Diese Bestimmung soll die Einbeziehung bestimmter dienstnehmerähnlicher (unechter) Werkverträge bzw. Kettenwerkverträge, soweit keine Pflichtversicherung nach anderen Bestimmungen vorliegt, gewährleistet werden.¹⁰²⁶

Gemäß § 4 Abs 6 ASVG erfolgt die Prüfung der Frage der Sozialversicherungspflicht gem. § 4 Abs. 4 ASVG wie folgt:

1. Prüfung des Versicherungsträger, ob ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG vorliegt und daher ein Beschäftigungsverhältnis als „normaler“ Dienstnehmer entstanden ist.¹⁰²⁷
2. Sofern 1. verneint wird, hat der Versicherungsträger weiter zu beurteilen, ob ein freies Dienstverhältnis im Sinne des § 4 Abs. 4 ASVG gegeben ist.¹⁰²⁸

¹⁰²² Zum Begriff der freien Dienstverträge siehe oben

¹⁰²³ Vgl: Tomandl; Sozialversicherung 2000; S. 9

¹⁰²⁴ Vgl: Gleitsmann; Freie Dienstverträge und dienstnehmerähnliche Werkverträge; S. 8

¹⁰²⁵ Vgl: Gleitsmann; Freie Dienstverträge und dienstnehmerähnliche Werkverträge; S. 9

¹⁰²⁶ Vgl: Gleitsmann; Freie Dienstverträge und dienstnehmerähnliche Werkverträge; S. 9

¹⁰²⁷ Vgl: Gleitsmann; Freie Dienstverträge und dienstnehmerähnliche Werkverträge; S. 13

3. Sofern weder § 4 Abs. 2 noch nach § 4 Abs. 4 ASVG vorliegt, ist zu prüfen, ob die Voraussetzungen nach § 4 Abs. 5 erfüllt sind (dienstnehmerähnliche Vereinbarung).¹⁰²⁹
4. Sofern weder § 4 Abs 3 noch Abs 4 noch Abs 5 ASVG erfüllt ist, kann nur mehr ein echter Werkvertrag, jedenfalls aber ein Zielschuldverhältnis bestehen, wonach die Erbringung von Leistungen in persönlicher und wirtschaftlicher Unabhängigkeit vereinbart wurde und der Werkunternehmer nach wie vor von der Sozialversicherungspflicht nach ASVG ausgenommen bleibt.¹⁰³⁰

Auftraggeber freier (arbeitnehmerähnlicher) Dienstnehmer

Als Auftraggeber für freie Dienstnehmer und dienstnehmerähnliche Arbeitnehmer gemäß § 4 Abs. 4 Ziffer 1 und 2 ASVG gelten Auftraggeber im Rahmen ihres Geschäftsbetriebes, ihrer Gewerbeberechtigung, ihrer berufsrechtlichen Befugnis oder des statutenmäßigen Wirkungsbereiches mit Ausnahme der bäuerlichen Nachbarschaftshilfe, sowie Gebietskörperschaften, sonstige juristische Personen des öffentlichen Rechtes bzw. die von ihnen verwalteten Betriebe, Anstalten, Stiftungen oder Fonds.

Gesetzesgrundlage – KünstlerInnen

Gemäß § 4 Abs 3 Ziffer 2d ASVG stehen Dienstnehmern im Sinne dieses Bundesgesetzes Personen gleich, die sich auf Grund freier Dienstverträge auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zur Erbringung von Dienstleistungen verpflichten, wenn sie aus dieser Tätigkeit ein Entgelt beziehen, die Dienstleistungen im wesentlichen persönlich erbringen und über keine wesentlichen eigenen Betriebsmittel verfügen; es sei denn, dass es sich um eine Tätigkeit als Kunstschaffender, insbesondere als Künstler im Sinne des § 2 Abs. 1 des Künstler-Sozialversicherungsfondsgesetzes, handelt.

Das ASVG schließt also arbeitnehmerähnliche Kunstschaffende ausdrücklich aus. Konkret gibt es also keine freien Dienstnehmer unter den KünstlerInnen, welche als arbeitnehmerähnlich zu sehen sind. Kunstschaffende können folglich nur als echte Dienstnehmer nach dem ASVG wie oben angeführt zum Beispiel als Schauspieler oder als Selbstständige nach dem GSVG versichert sein.¹⁰³¹

¹⁰²⁸ Vgl: *Gleitsmann*; Freie Dienstverträge und dienstnehmerähnliche Werkverträge; S. 13

¹⁰²⁹ Vgl: *Gleitsmann*; Freie Dienstverträge und dienstnehmerähnliche Werkverträge; S. 13

¹⁰³⁰ Vgl: *Gleitsmann*; Freie Dienstverträge und dienstnehmerähnliche Werkverträge; S. 13

¹⁰³¹ Vgl: Versicherungsservice SVA; Juni 2008; S. 18

4.1.2. Abgrenzungskriterien arbeitnehmerähnlicher freier Dienstnehmer

Für die Beurteilung von Sachverhalten ist gemäß § 539a ASVG in wirtschaftlicher Betrachtungsweise der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht, wie bereits ausgeführt, die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes oder die Bezeichnung des Vertrages an sich maßgebend.¹⁰³² Der Sachverhalt und auch die Bezeichnung des Vertrages als Benennung des Beschäftigungsverhältnisses sind nach ASVG so zu beurteilen, wie er bei einer den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessenen rechtlichen Gestaltung zu beurteilen gewesen wäre.¹⁰³³ Verpflichtungen nach dem ASVG, insbesondere die Versicherungspflicht, können durch Missbrauch von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechtes nicht umgangen oder gemindert werden.¹⁰³⁴ Scheingeschäfte und andere Scheinhandlungen sind für die Feststellungen eines Sachverhaltes nach dem ASVG ohne Bedeutung, da nur alleine das verdeckte Rechtsgeschäft für die Beurteilung heranzuziehen ist.¹⁰³⁵

Bei den Selbstständigen wird differenziert zwischen neuen Selbstständigen und arbeitnehmerähnlichen freien Dienstnehmern, wobei es selbst bei dieser Unterscheidung nicht alleine auf die Arbeitnehmerähnlichkeit ankommt, denn sofern eine Kammerzugehörigkeit besteht, greift jedenfalls die neue Selbstständigkeit und damit das System des GSVG.¹⁰³⁶ Die freien Dienstnehmer nach § 4 Abs 4 ASVG sind in aller Regel aber nur deshalb im ASVG verliehen, weil sie gewerberechtswidrigerweise keinen Gewerbeschein gelöst haben, aber an sich gerwerbescheinpflichtig wären, daher ist die Pflichtversicherung aufgrund GSVG mit dem Unterscheidungsmerkmal der Zugehörigkeit zur Kammer, eher schwierig zu argumentieren.¹⁰³⁷ Es ist diesbezüglich eine Linie des Gesetzgebers zu erkennen, dass er die Wirtschaftskammermitglieder und die Angehörigen sonstiger Selbstständigenkammern in sozialversicherungsrechtlichen Angelegenheiten für weniger schutzwürdig hält wie Nicht-Wirtschaftskammermitglieder, fraglich ist allerdings, ob sich dies heute noch logisch argumentieren lässt.¹⁰³⁸ Längst nicht mehr ist der Unternehmer weniger sozial schützenswert als seine Angestellten vor allem im Hinblick auf die Entwicklung, dass der Unternehmer

¹⁰³² Vgl: *Gleitsmann*; Freie Dienstverträge und dienstnehmerähnliche Werkverträge; S. 38

¹⁰³³ Vgl: *Gleitsmann*; Freie Dienstverträge und dienstnehmerähnliche Werkverträge; S. 39

¹⁰³⁴ Vgl: *Gleitsmann*; Freie Dienstverträge und dienstnehmerähnliche Werkverträge; S. 38

¹⁰³⁵ Vgl: *Gleitsmann*; Freie Dienstverträge und dienstnehmerähnliche Werkverträge; S. 39 und S. 59

¹⁰³⁶ Vgl: *Resch*; Abhängiger Arbeitsvertrag versus Selbstständigkeit; S. 59

¹⁰³⁷ Vgl: *Resch*; Abhängiger Arbeitsvertrag versus Selbstständigkeit; S. 60

¹⁰³⁸ Vgl: *Resch*; Abhängiger Arbeitsvertrag versus Selbstständigkeit; S. 60

alleine tätig wird und Leistungen übernimmt, welche früher üblicherweise von im Betrieb angestellten Arbeitnehmern übernommen wurden.

4.1.3. Melde- und Auskunftspflichten

Wie bereits angeführt hat der Dienstgeber jeden, der von ihm beschäftigten Dienstnehmer unverzüglich, wobei dies innerhalb von sieben Tagen gemäß den Satzungen der Gebietskrankenkassen bedeutet, bei Beginn der Pflichtversicherung bei der Krankenkasse anzumelden.¹⁰³⁹ Für einzelne Gruppen von Versicherten kann die Meldefrist durch die Satzung des Trägers der Krankenversicherung bis auf 21 Tage erstreckt werden.¹⁰⁴⁰ Der Dienstgeber hat die Verpflichtung zur An- und Abmeldung und trägt das volle wirtschaftliche Risiko einer Fehlbeurteilung darüber, ob ein freier Dienstnehmer oder ein „neuer Selbständiger“ beschäftigt wird.¹⁰⁴¹ Dem Dienstgeber kann daher empfohlen werden, in Grenzfällen eine Anmeldung als freier Dienstnehmer bei der zuständigen Gebietskrankenkasse vorzunehmen bei gleichzeitiger Beantragung eines Feststellungsbescheides gemäß § 410 Abs. 1 Z 7 ASVG zur Feststellung der Versicherungspflicht.¹⁰⁴²

Damit der Auftraggeber seinen Meldepflichten nachkommen kann, sind arbeitsnehmerähnliche freie Dienstnehmer gemäß § 4 Abs. 4 und 58 Abs. 3 ASVG verpflichtet, ihren Dienstgebern darüber auf Anfrage Auskunft zu geben, ob sie wegen dieser Tätigkeit nicht bereits aus anderen Gründen der Sozialversicherungspflicht unterliegen.¹⁰⁴³

4.1.4. Beginn und Ende der Pflichtversicherung

Dienstnehmerähnliche freie Dienstnehmer sind wie echte Dienstnehmer mit Beginn ihrer Tätigkeit und mit Ende des Arbeitsverhältnisses Pflichtversichert. Näheres dazu kann im entsprechenden Kapitel nachgelesen werden. Bei freien Dienstnehmern muss allerdings zunächst festgestellt werden, ob es sich um dienstnehmerähnliche oder unternehmerische freie Dienstnehmer handelt. Im Einzelfall kann diese Abgrenzung schwierig sein.¹⁰⁴⁴

¹⁰³⁹ Vgl: Korn; Werkverträge, freie Dienstverträge; S. 22

¹⁰⁴⁰ Vgl: Korn; Werkverträge, freie Dienstverträge; S. 22

¹⁰⁴¹ Vgl: Gager; Die neue Werkvertragsregelung; S. 53

¹⁰⁴² Vgl: Gager; Die neue Werkvertragsregelung; S. 53

¹⁰⁴³ Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 57 und vgl. Tomandl; Sozialversicherung 2000; S. 46

¹⁰⁴⁴ Vgl: Tomandl; Sozialversicherung 2000; S. 45

Die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft darf in diesem Verfahren nicht als Vorfrage prüfen, ob ein „dienstnehmerähnliches“ freies Dienstverhältnis vorliegt, sondern muss, offenkundig jedoch nur dann, wenn der Verdacht besteht, es könne sich um ein „dienstnehmerähnliches“ freies Dienstverhältnis handeln, sein eigenes Verfahren aussetzen oder unterbrechen und die Einleitung eines diesbezüglichen Verfahrens bei der zuständigen ASVG- Krankenkasse beantragen.¹⁰⁴⁵ Nur wenn die ASVG- Krankenkasse innerhalb eines Monats keine Entscheidung trifft, kann die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft diese Frage als Vorfrage selbst entscheiden.¹⁰⁴⁶ An diese Entscheidung der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft ist dann die ASVG- Krankenkasse solange gebunden, bis sie selbst durch Bescheid entscheidet, dass es sich um einen „dienstnehmerähnlichen“ freien Dienstvertrag handelt.¹⁰⁴⁷ Hat die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft jedoch, aus welchen Gründen auch immer, das betreffende Rechtsverhältnis bereits als „unternehmerisches“ freies Dienstverhältnis anerkannt, kann die ASVG- Krankenkasse zwar dennoch jederzeit durch Bescheid feststellen, dass eine Versicherungspflicht als „dienstnehmerähnlicher“ freier Dienstnehmer besteht, allerdings beginnt in diesem Falle die Pflichtversicherung nach § 4 Abs. 4 ASVG nicht rückwirkend, sondern erst mit dem Tag der Erlassung dieses Bescheides.¹⁰⁴⁸

4.1.5. Beiträge

Insgesamt 30,7% des Entgelts sind als Beitrag zur Kranken-, Pensions- und Unfallversicherung zu entrichten.¹⁰⁴⁹ Der Dienstgeber trägt hievon 17,2%, der Dienstnehmer 13,5%, zusätzlich hat der Dienstgeber für alle freien Dienstnehmer den Unfallversicherungsbeitrag in Höhe von 1,4% abzuführen.¹⁰⁵⁰ Die Bezahlung des Unfallversicherungsbeitrages obliegt allein dem Arbeitgeber, da mit Einführung der gesetzlichen Unfallversicherung die zivilrechtliche Haftung des Arbeitgebers bei Arbeitsunfällen in seinem Betrieb weitgehend eingeschränkt wurde.¹⁰⁵¹

Auch freie Dienstnehmer sind seit 1.1.2008 in das System der Arbeitslosenversicherung einbezogen.¹⁰⁵² Bisher betrug der KV-Beitragssatz für freie

¹⁰⁴⁵ Vgl: *Tomandl*; Sozialversicherung 2000; S. 46

¹⁰⁴⁶ Vgl: *Tomandl*; Sozialversicherung 2000; S. 46

¹⁰⁴⁷ Vgl: *Tomandl*; Sozialversicherung 2000; S. 46

¹⁰⁴⁸ Vgl: *Tomandl*; Sozialversicherung 2000; S. 46

¹⁰⁴⁹ Vgl: *Gager*; Die neue Werkvertragsregelung; S. 55

¹⁰⁵⁰ Vgl: *Korn*; Werkverträge, freie Dienstverträge; S. 77

¹⁰⁵¹ Vgl: *Korn*; Werkverträge, freie Dienstverträge; S. 77

¹⁰⁵² Vgl: *Petter*; Der freie Dienstvertrag; S. 30

Dienstnehmer 7,05 Prozent und beträgt nun aufgrund der leistungsrechtlichen Verbesserung ebensoviel wie für andere Dienstnehmer, nämlich 7,65 Prozent.¹⁰⁵³

Der Arbeitslosenversicherungsbeitrag beträgt 6 Prozent und verteilt sich gleichmäßig auf Auftraggeber (3%) und (freien) Dienstnehmer (3%). Freie Dienstnehmer erwerben daher ebenso wie andere Arbeitnehmer durch die Ausübung ihrer freien Dienstnehmertätigkeit einen Anspruch auf Arbeitslosengeld.¹⁰⁵⁴

4.1.6. Beitragsgrundlage

Die allgemeine Beitragsgrundlage wird § 44 Abs. 1 ASVG wie bei „echten“ DienstnehmerInnen gebildet.¹⁰⁵⁵ Der Sozialversicherungspflicht unterworfen wird das in einem Kalendermonat erzielte Entgelt, ohne allfällige Umsatzsteuer, auf welches der freie Dienstnehmer Anspruch hat.¹⁰⁵⁶ § 44 Abs. 8 ASVG geht als Sonderregelung auf Vertragsgestaltungen ein, nach denen der Arbeitsverdienst für längere Zeiträume als für einen Kalendermonat gebührt.¹⁰⁵⁷ Die Beitragsgrundlage wird in diesem Sonderfall durch gleichmäßige Aufteilung des Arbeitsverdienstes auf die einzelnen Kalendermonate gebildet, sofern in diesem wenigstens zum Teil Leistungen erbracht wurden.¹⁰⁵⁸

Untergrenze der Beitragsgrundlage

§ 5 a ASVG wonach arbeitnehmerähnliche freie Dienstnehmer ein Untergrenze der Beitragsgrundlage zur Vollversicherung erreichen mussten, entfällt. Für freie Dienstnehmer nach dem ASVG gilt jetzt genauso wie für Dienstnehmer nach dem ASVG eine Vollversicherung mit Beginn der Tätigkeit unabhängig von der Höhe des Einkommens. Die Geringfügigkeitsgrenze hat in beiden Fällen erreicht zu werden.

Höchstbeitragsgrundlage

Bei freien Dienstverträgen, bei welchen kein Anspruch auf Sonderzahlungen (13. und 14. Monatsbezug) besteht, beträgt die monatliche Höchstbeitragsgrundlage das 35-fache der

¹⁰⁵³ Vgl: Petter; Der freie Dienstvertrag; S. 29

¹⁰⁵⁴ Vgl: Petter; Der freie Dienstvertrag; S. 30

¹⁰⁵⁵ Vgl: Tomandl; Sozialversicherung 2000; S. 47

¹⁰⁵⁶ Vgl: Gager; Die neue Werkvertragsregelung; S. 54

¹⁰⁵⁷ Vgl: Tomandl; Sozialversicherung 2000; S. 47

¹⁰⁵⁸ Vgl: Tomandl; Sozialversicherung 2000; S. 47

täglichen Höchstbeitragsgrundlage, welche € 131,-- monatlich (2008) beträgt. Bei Anspruch auf bzw. Leistung von Sonderzahlungen beträgt die monatliche Höchstbeitragsgrundlage für laufende Bezüge das 30-fache der täglichen Höchstbeitragsgrundlage und für Sonderzahlung das jeweilige Doppelte davon.

4.1.7. Entrichtung der Beiträge

Beim freien Dienstvertrag haben gemäß § 4 Abs. 4 ASVG die beiden Vertragspartner unabhängig voneinander die Sozialversicherungsbeiträge zu entrichten, wobei die Beiträge spätestens 15 Tage nach Ende des Kalendermonats, in welchem der Dienstgeber das Entgelt tatsächlich auszahlt, zu entrichten sind.¹⁰⁵⁹

4.1.8. Subsidiaritätsklausel

Wenn Einkünfte aus freien Dienstverträgen bereits von einer anderen Pflichtversicherung erfasst werden, unterliegen sie gemäß § 4 Abs 4 ASVG nicht der Sozialversicherungspflicht.¹⁰⁶⁰ Die Pflichtversicherung nach ASVG entsteht daher nur subsidiär, da eine andere, bereits bestehende Pflichtversicherung vorgeht.¹⁰⁶¹ Diese bereits bestehende Pflichtversicherung kann eine Pflichtversicherung nach § 4 Abs. 1 ASVG, nach dem GSVG, wegen „alter Selbstständigkeit“ und nach dem FSVG zum Beispiel als selbstständige Apotheker und Patentanwälte, sein.¹⁰⁶² Es geht also etwa darum, dass ein Gewerbetreibender im Rahmen seines Gewerbes einen freien Dienstvertrag abschließt.

4.1.9. „Opting In“ des geringfügig Beschäftigten freien Dienstnehmers

Gemäß § 19a ASVG gelten für freie Dienstnehmer die gleichen Regelungen wie für geringfügig beschäftigte echte Dienstnehmer. Der geringfügig beschäftigte arbeitnehmerähnliche freie Dienstnehmer kann insofern wählen, ob er ohne Sozialversicherungsschutz arbeitet, oder ob er für eine Einbeziehung in die SV-Pflicht optiert, und daher SV-Beiträge zu leisten sind.¹⁰⁶³

¹⁰⁵⁹ Vgl: Engelbrecht, Gruber, Risak; Werkverträge & atypische Dienstverträge; S. 17 und Vgl: Gager; Die neue Werkvertragsregelung; S. 57

¹⁰⁶⁰ Vgl: Tomandl; Sozialversicherung 2000; S. 42

¹⁰⁶¹ Vgl: Tomandl; Sozialversicherung 2000; S. 42

¹⁰⁶² Vgl: Tomandl; Sozialversicherung 2000; S. 43

¹⁰⁶³ Vgl: Korn; Die Werkvertragsregelung; S. 89

4.1.10. Leistungsanspruch als dienstnehmerähnlicher freier Dienstnehmer

Freie Dienstnehmer unterliegen, soweit die Einkünfte die Geringfügigkeitsgrenze überschreiten, der Vollversicherung in der Krankenversicherung, Unfallversicherung, Pensionsversicherung und darüber hinaus auch der Arbeitslosenversicherung.¹⁰⁶⁴

Krankenversicherung

In der Krankenversicherung ist der Anspruch auf Sachleistungen beschränkt. Es besteht aber kein Selbstbehalt von Sachleistungen wie dies nach GSVG der Fall ist und bisher hatte der freie Dienstnehmer keinen Anspruch auf Kranken- bzw. Wochengeld.¹⁰⁶⁵ Dies hat sich mit 1.1.2008 geändert, da nunmehr vollversicherte freie Dienstnehmer ein einkommensabhängiges Kranken- und Wochengeld erhalten und Krankengeld ab dem vierten Tag der Arbeitsunfähigkeit von der Krankenkasse ausbezahlt wird.¹⁰⁶⁶ Für die ersten drei Tage der Krankheit haben freie Dienstnehmer also einen Einkommensausfall, weil der Dienstgeber nach wie vor keine Entgeltfortzahlung, wie dies allerdings bei regulären Arbeitsverträgen verpflichtend ist, leisten muss.¹⁰⁶⁷ Die Anpassung an die Pflichtversicherung der Dienstnehmer ist eine große Verbesserung der sozialen Situation freier Dienstnehmer, auch wenn nicht logisch erklärbar ist, warum freie, dienstnehmerähnlich Beschäftigte noch immer nicht denselben Anspruch haben, wie Dienstnehmer, welche sich in einer fast gleichen Lage befinden.¹⁰⁶⁸

Mutterschaft

Vollversicherte freie Dienstnehmerinnen, die einen Verdienst über der monatlichen Geringfügigkeitsgrenze beziehen, haben seit 1.1.2008 einen Anspruch auf Wochengeld in der Höhe des durchschnittlichen Nettoverdienstes während der Schutzfrist innerhalb von acht Wochen vor und acht Wochen nach der Geburt.¹⁰⁶⁹ Als Bemessungsgrundlage des Wochengeldes wird das Durchschnittsnettoeinkommen der letzten drei Kalendermonate

¹⁰⁶⁴ Vgl: Schwarz; Arbeitsrecht und Sozialversicherung in der Praxis; S. 190

¹⁰⁶⁵ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 16

¹⁰⁶⁶ Vgl: Petter; Der freie Dienstvertrag; S. 28f

¹⁰⁶⁷ Vgl: Petter; Der freie Dienstvertrag; S. 29

¹⁰⁶⁸ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 39

¹⁰⁶⁹ Vgl: Petter; Der freie Dienstvertrag; S. 29

herangezogen.¹⁰⁷⁰ Einen Anspruch auf pauschaliertes tägliches Wochengeld in der Höhe von € 7,55 (2008) haben während der Schutzfrist jene arbeitnehmerähnlichen freien Dienstnehmerinnen, die einen Verdienst unter der monatlichen Geringfügigkeitsgrenze erzielen und die über die Möglichkeit des „opting in“ Sozialversicherungsbeiträge einzahlen.¹⁰⁷¹ Weiters stehen die Sozialleistungen wie Familienbeihilfe oder Kinderbetreuungsgeld, wie bereits oben beschrieben auch freien Dienstnehmern zu.

Unfallversicherung

Der freie Dienstnehmer ist bei Unfällen im ursächlichen Zusammenhang mit der versicherten Tätigkeit ebenso wie der echte Dienstnehmer geschützt.¹⁰⁷²

Pensionsversicherung

Dem freien Dienstnehmer erwachsen alle Ansprüche aus der Pensionsversicherung genau so, wie bei Versicherung aufgrund eines echten Dienstverhältnisses.¹⁰⁷³

Arbeitslosenversicherung

Um sich die Anwartschaft auf Arbeitslosengeld aus einem früheren Dienstverhältnis zu wahren hatten seit 1998 vollversicherte freie Dienstnehmer die Möglichkeit, sogenannte „Sicherungsbeiträge“ freiwillig in die Arbeitslosenversicherung einzuzahlen.¹⁰⁷⁴ Voraussetzung für diese Möglichkeit war, dass der Antragsteller in den letzten fünf Jahren vor dem Ende der Pflichtversicherung in der Arbeitslosenversicherung insgesamt 156 Wochen (3 Jahre) arbeitslosenversicherungspflichtig beschäftigt war.¹⁰⁷⁵ Seit 2008 sind freie arbeitnehmerähnliche Dienstnehmer den echten Dienstnehmern in der Arbeitslosenversicherung gleichgestellt. Wie oben bereits ausgeführt, zahlen der freie Dienstnehmer und der Dienstgeber jeweils 3% des Bruttolohnes in die Arbeitslosenversicherung ein.

¹⁰⁷⁰ Vgl: Petter; Der freie Dienstvertrag; S. 29

¹⁰⁷¹ Vgl: Petter; Der freie Dienstvertrag; S. 29 und § 162 Abs. 3a ASVG

¹⁰⁷² Vgl: Gager, Nagl; Atypische Beschäftigungsverhältnisse; S. 159

¹⁰⁷³ Vgl: Gager, Nagl; Atypische Beschäftigungsverhältnisse; S. 159

¹⁰⁷⁴ Vgl: Gager, Nagl; Atypische Beschäftigungsverhältnisse; S. 148

¹⁰⁷⁵ Vgl: Gager, Nagl; Atypische Beschäftigungsverhältnisse; S. 148

Der versicherte freie Dienstnehmer, welcher Arbeitslosengeld bezieht, ist verpflichtet „zumutbare“ Beschäftigungsangebote anzunehmen.¹⁰⁷⁶ Interessant ist in diesem Zusammenhang, dass selbst wenn der Versicherte bereits in der Vergangenheit als freier Dienstnehmer gearbeitet hat, eine Stelle als „freier Dienstnehmer“ allerdings als nicht „zumutbar“ gilt.¹⁰⁷⁷ Dies deutet klar daraufhin, dass auch trotz starker Verbesserung der sozialen Situation für freie Dienstnehmer, diese immer noch nicht normalen, also typischen Dienstnehmern als gleichgestellt betrachtet wird.

4.2. Versicherungsschutz Geringfügig Beschäftigter

4.2.1. Allgemein

Geringfügig Beschäftigte sind aus der Pflichtversicherung ausgenommen. Gemäß § 5 Abs. 1 Z 2 ASVG unterliegen sie nur der Unfall-, aber nicht der Kranken- und Pensionsversicherung.¹⁰⁷⁸ Unter geringfügiger Beschäftigung versteht man nach Sozialrecht, wie nach Arbeitsrecht und im entsprechenden Kapitel daher bereits ausgeführt, ein Beschäftigungsverhältnis, dessen Entgelt die Geringfügigkeitsgrenze nicht übersteigt. Diese beträgt € 357,74 Euro (2009) im Monat und € 27,47 (2009) täglich.

4.2.2. Gesetzesgrundlage

Im Sinne von § 5 Abs. 2 ASVG liegt geringfügige Beschäftigung vor, wenn das Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit oder für mindestens einen Kalendermonat vereinbart wurde und das monatliche Entgelt von € 349,01 (2008) nicht überschritten wird oder das Arbeitsverhältnis für einen kürzeren Zeitraum als ein Monat vereinbart ist und das Entgelt für einen Arbeitstag im Durchschnitt € 26,80 (2008) und insgesamt für das ganze Monat € 349,01 (2008) nicht überschreitet.¹⁰⁷⁹

4.2.3. Melde und Auskunftspflichten

Wie beim echten Dienstnehmer ist der geringfügig Beschäftigte vom Dienstgeber spätestens bis 24 Uhr des ersten Beschäftigungstages anzumelden. Mit der Meldung wird die Unfallversicherung begründet. Es entsteht keine Vollversicherung, da geringfügige

¹⁰⁷⁶ Vgl: Petter; Der freie Dienstvertrag; S. 31

¹⁰⁷⁷ Vgl: Petter; Der freie Dienstvertrag; S. 31

¹⁰⁷⁸ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 14

¹⁰⁷⁹ Vgl: Petter; Der freie Dienstvertrag; S. 11

Beschäftigte nicht in die Kranken- Pensionsversicherung und Arbeitslosenversicherung miteinbezogen werden. Den aufgrund mehrfacher geringfügiger Beschäftigung Versicherten treffen keinerlei Meldepflichten, allerdings hat er die Beiträge auf Grund einer Vorschreibung der Gebietskrankenkasse selbst zu entrichten.¹⁰⁸⁰ Es besteht bei mehrfacher geringfügiger Beschäftigung, insbesondere zum Erwerb eines laufenden Krankenversicherungsschutzes, die Möglichkeit der Begründung einer besonderen Formalversicherung, dies vor allem deshalb, weil die Pflichtversicherung mehrfach geringfügiger Beschäftigter immer erst im Nachhinein festgestellt wird.¹⁰⁸¹ So kann ein geringfügig Beschäftigter, der glaubt der Vollversicherung zu unterliegen, da er die Geringfügigkeitsgrenze mit seinen zwei oder mehreren geringfügigen Beschäftigungsverhältnissen im monatlichen Durchschnitt voraussichtlich überschreiten wird, dies dem Versicherungsträger mitteilen und begründet dadurch seine Formalversicherung und kann daher die Leistungen der Krankenversicherung schon während des gesamten Jahres in Anspruch nehmen.¹⁰⁸²

4.2.4. Beginn und Ende der Pflichtversicherung

Die Pflichtversicherung in der Unfallversicherung beginnt mit der Meldung des Dienstgebers. Mit dem Ende des Beschäftigungsverhältnisses endet auch die Pflichtversicherung in der Unfallversicherung. Durch Mitteilung seitens des geringfügig Beschäftigten, dass er voraussichtlich über der Geringfügigkeitsgrenze verdienen wird, entsteht eine Vollversicherung. Sofern er diese Mitteilung widerruft – endet diese zuvor entstandene Formalversicherung. Vollversicherung liegt in dem Moment vor, wenn durch eine Erhöhung des Entgelts die Geringfügigkeitsgrenze tatsächlich und nicht nur voraussichtlich überschritten wird.¹⁰⁸³

Formalversicherung für geringfügig Beschäftigte

Eine besondere Art der Formalversicherung liegt vor, wenn sich im Nachhinein nach Bildung der Jahresbeitragsgrundlage bzw. der monatlichen Beitragsgrundlage herausstellt, dass entgegen der Mitteilung des geringfügig Beschäftigten die Geringfügigkeitsgrenze doch nicht überschritten wurde und daher keine Vollversicherung eintritt.¹⁰⁸⁴ Die

¹⁰⁸⁰ Vgl: Engelbrecht, Gruber, Risak; Werkverträge & atypische Dienstverträge; S. 127

¹⁰⁸¹ Vgl: Engelbrecht, Gruber, Risak; Werkverträge & atypische Dienstverträge; S. 127

¹⁰⁸² Vgl: Korn; Werkverträge, freie Dienstverträge; S. 58

¹⁰⁸³ Vgl: Korn; Die Werkvertragsregelung; S. 39

¹⁰⁸⁴ Vgl: Korn; Werkverträge, freie Dienstverträge; S. 59

Formalversicherung besteht ab dem Zeitpunkt, für den erstmals die Beiträge entrichtet worden sind und hat die gleichen Wirkungen wie eine Pflichtversicherung.¹⁰⁸⁵ Beendet werden kann sie vom geringfügig Beschäftigten durch einen Widerruf der Mitteilung, dass er die Geringfügigkeitsgrenze überschreiten wird bzw die Formalversicherung wird erst gar nicht entstehen, wenn bereits eine andere Pflichtversicherung besteht.¹⁰⁸⁶

Optionsrecht der Selbstversicherung

Generell ist die Pflichtversicherung auf Personen zugeschnitten, von denen man annehmen kann, dass ihr Erwerbseinkommen die materielle Grundlage ihrer Lebensführung darstellt, bezüglich der geringfügigen Beschäftigung geht der Gesetzgeber aber davon aus, dass diese nicht dazu dient den Lebensunterhalt vorwiegend aus diesem Entgelt zu bestreiten.¹⁰⁸⁷ Den geringfügig Beschäftigten steht aber die Wahl offen, ob sie ohne Sozialversicherungsschutz arbeiten oder ob sie für eine Einbeziehung in die SV-Pflicht optieren, und daher natürlich SV-Beiträge zu zahlen haben.¹⁰⁸⁸ Gemäß § 19a Abs. 1 ASVG können sich geringfügig Beschäftigte auf Antrag in der Kranken- und Pensionsversicherung selbst versichern, dies wird als „opting in“ bezeichnet und besteht als Möglichkeit solange sie ihren Wohnsitz im Inland haben und insgesamt nicht mehr als € 357,74 Euro (2009) im Monat verdient sowie weiters kein Ausschlussgrund vorliegt.¹⁰⁸⁹ Ein geringfügig Beschäftigter, der die Möglichkeit wahrgenommen hat und optiert hat, dann aber in einem Monat unerwartet über die Geringfügigkeitsgrenze kommt und daher in diesem Monat sowieso pflichtversichert ist, bekommt den Beitrag zur Selbstversicherung von der Gebietskrankenkasse rückerstattet bzw. gutgeschrieben.¹⁰⁹⁰ Geringfügig Beschäftigte mit pflichtversicherten Partnern hingegen können sich unabhängig von der Möglichkeit des „opting in“ bei diesen mitversichern lassen.¹⁰⁹¹

Wie erwähnt gibt es Ausschlussgründe für die Möglichkeit des „opting in“, diese liegen vor wenn der geringfügig Beschäftigte seinen Wohnsitz nicht im Inland hat, eine Eigenpension bezieht (zB Alterspension), bereits aufgrund einer anderen Beschäftigung in der Kranken- oder Pensionsversicherung pflichtversichert ist (zB Beamter, Gewerbetreibender,

¹⁰⁸⁵ Vgl: Korn; Werkverträge, freie Dienstverträge; S. 59

¹⁰⁸⁶ Vgl: Korn; Werkverträge, freie Dienstverträge; S. 59 und Korn; Die Werkvertragsregelung; S. 35

¹⁰⁸⁷ Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 44 und Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 14

¹⁰⁸⁸ Vgl: Korn; Werkverträge, freie Dienstverträge; S. 44

¹⁰⁸⁹ Vgl: Gager, Nagl; Atypische Beschäftigungsverhältnisse; S. 107 und S. 110

¹⁰⁹⁰ Vgl: Korn; Werkverträge, freie Dienstverträge; S. 46

¹⁰⁹¹ Vgl: Spreitzer; Atypisch beschäftigt – Ihre Rechte; S. 100

Bauer), einer gesetzlichen beruflichen Vertretung angehört (zB Arzt, Apotheker, Rechtsanwalt, Notar, Wirtschaftstreuhänder, Ziviltechniker) oder Grenzgänger ist.¹⁰⁹² Darüber hinaus sind auch Zivil- und Präsenzdienler, Karenzgeldbezieher und Arbeitslose von der Möglichkeit einer Selbstversicherung geringfügig Beschäftigter ausgeschlossen.¹⁰⁹³

Der Beitrag zur Selbstversicherung beträgt einheitlich € 49,25 (2008) im Monat und bewirkt den vollen Anspruch auf KV, PV und UV, allerdings ist keine AV darin enthalten.¹⁰⁹⁴

4.2.5. Beitragsgrundlage

Die Beitragsgrundlage ist bedeutend für die Feststellung, ob die Geringfügigkeitsgrenze überschritten wird und daher Vollversicherungspflicht vorliegt.¹⁰⁹⁵ Bei der Feststellung der Beitragsgrundlage sieht der Gesetzgeber grundsätzlich eine Durchschnittsbetrachtung vor, wobei nur auf Antrag die tatsächlichen monatlichen Beitragsgrundlagen heranzuziehen sind.¹⁰⁹⁶

4.2.6. Beiträge

Die Höhe der Beiträge wird ermittelt indem alle Einkünfte aus geringfügigen Beschäftigungsverhältnissen innerhalb eines Kalenderjahres zusammengezählt werden, wobei Sonderzahlungen, wie Weihnachts- und Urlaubsgeld dabei nicht berücksichtigt werden, und durch die Monate, in denen die geringfügigen Beschäftigungen ausgeführt wurden, dividiert.¹⁰⁹⁷ Sofern der so ermittelte monatliche Durchschnittsbetrag unter der Geringfügigkeitsgrenze liegt, fällt nur die Unfallversicherung an, welche wie oben bereits ausgeführt vom Arbeitgeber zu bezahlen sein wird.¹⁰⁹⁸ Sofern aber der monatliche Durchschnittsbetrag über der Geringfügigkeitsgrenze liegt, sind die Beiträge für eine verpflichtende Vollversicherung für das gesamte Kalenderjahr nachzuzahlen.¹⁰⁹⁹

Gemäß § 53a Abs. 1 ASVG hat der Dienstgeber für jeden geringfügigen Beschäftigten 1,4% des Lohnes an Unfallversicherungsbeitrag an die Krankenkasse zu bezahlen, wobei bei der Berechnung der Lohnsumme auch die Entgelte für geringfügig Beschäftigte in

¹⁰⁹² Vgl: Gager, Nagl; Atypische Beschäftigungsverhältnisse; S. 110

¹⁰⁹³ Vgl: Gager, Nagl; Atypische Beschäftigungsverhältnisse; S. 110

¹⁰⁹⁴ Vgl: Petter; Der freie Dienstvertrag; S. 59

¹⁰⁹⁵ Vgl: Engelbrecht, Gruber, Risak; Werkverträge & atypische Dienstverträge; S. 114

¹⁰⁹⁶ Vgl: Engelbrecht, Gruber, Risak; Werkverträge & atypische Dienstverträge; S. 114

¹⁰⁹⁷ Vgl: Spreitzer; Atypisch beschäftigt – Ihre Rechte; S. 101

¹⁰⁹⁸ Vgl: Spreitzer; Atypisch beschäftigt – Ihre Rechte; S. 101

¹⁰⁹⁹ Vgl: Spreitzer; Atypisch beschäftigt – Ihre Rechte; S. 101

Filialbetrieben, geringfügig beschäftigte Ferialpraktikanten, sowie für geringfügig fallweise Beschäftigte mit einzubeziehen sind.¹¹⁰⁰ Gemäß § 51 Abs. 6 ASVG ist für Personen, die das 60. Lebensjahr vollendet haben, der Unfallversicherungsbeitrag aus Mitteln der Unfallversicherung, und nicht vom Arbeitgeber zu tragen.¹¹⁰¹ Wenn der Dienstgeber mehr als eine Person geringfügig beschäftigt, ist eine pauschalierte Dienstgeberabgabe in Höhe von 16,4% (2008) des gesamten Entgelts aller geringfügig beschäftigten Dienstnehmer vom Arbeitgeber zu zahlen.¹¹⁰²

4.2.7. Entrichtung der Beiträge

Gemäß § 53a Abs. 3 ASVG haben geringfügig Beschäftigte, deren Einkommen aus mehreren geringfügigen Beschäftigungen oder aus anderen Gründen die Geringfügigkeitsgrenze überschreitet, die auf sie entfallenden Beitragsanteile selbst abzuführen.¹¹⁰³

4.2.8. Leistungsanspruch geringfügig Beschäftigter

Krankenversicherung

Wie bereits oben dargestellt bezahlen geringfügig Beschäftigte keine Beiträge zur Krankenversicherung und haben daher auch keinen Leistungsanspruch aus der Krankenversicherung aufgrund ihrer Beschäftigung. Oft sind geringfügige Beschäftigte aber bei ihren pflichtversicherten Partner mitversichert oder bei einem pflichtversicherten Familienangehörigen. Der Gesetzgeber geht nicht davon aus, dass geringfügig Beschäftigte ihren Lebensunterhalt nur mit diesem Einkommen beschreiten und geht daher gleichzeitig auch davon aus, dass geringfügig Beschäftigte sehr wohl krankenversichert sind. So kann auch jemand der Arbeitslose bezieht geringfügig tätig sein. Für alle jene, welche tatsächlich keine Krankenversicherung innehaben und geringfügig tätig sind, besteht die Möglichkeit sich selbst zu versichern, wie bereits oben beschrieben.

¹¹⁰⁰ Vgl: *Gager, Nagl*; Atypische Beschäftigungsverhältnisse; S. 107

¹¹⁰¹ Vgl: *Korn*; Werkverträge, freie Dienstverträge; S. 39

¹¹⁰² Vgl: *Grillberger*; Österreichisches Sozialrecht; S. 26

¹¹⁰³ Vgl: *Grillberger*; Österreichisches Sozialrecht; S. 27

Unfallversicherung

Wie bereits oben geschildert sind geringfügig Beschäftigte jedenfalls in der Unfallversicherung versichert. Welche Ansprüche darauf entstehen wurde im allgemeinen Teil der Versicherungsarten beschrieben. Für geringfügig Beschäftigte gelten diese Leistungsansprüche uneingeschränkt.

Pensionsversicherung

Geringfügig Beschäftigte zahlen keine Beiträge zur Pensionsversicherung und sammeln daher auch keine Beitragszeiten. Wie bei der Krankenversicherung besteht allerdings die Möglichkeit auf Selbst- oder Mitversicherung.

Arbeitslosenversicherung

Sofern geringfügig Beschäftigte sich nicht freiwillig Arbeitslosenversichert haben, besteht kein Anspruch nach dem ALVG.¹¹⁰⁴ Der Anspruch auf Arbeitslosengeld aus einer früheren arbeitslosenversicherungspflichtigen Tätigkeit, geht gemäß § 15 ALVG aber zumindest drei Jahre lang nicht verloren.¹¹⁰⁵

4.3. Versicherungsschutz für selbstständig Tätige

4.3.1. Allgemein

In allen drei Sparten der Sozialversicherung wie Pensions-, Kranken- und Unfallversicherung können selbstständige versichert sein.¹¹⁰⁶ In der Krankenversicherung und der Pensionsversicherung werden selbstständige Erwerbstätige im Inland nach dem Gewerblichen Sozialversicherungsgesetz (GSVG) erfasst.¹¹⁰⁷ Es handelt sich bei um Personen die einer selbstständigen Beschäftigung nachgehen nach Sozialrecht daher entweder um „alte Selbstständige“, „neue Selbstständige“ oder Freiberufler.¹¹⁰⁸ Nach dem GSVG unterliegen die „alten“ oder „neuen“ Selbstständigen der Versicherungspflicht. Freiberufler unterliegen der Versicherungspflicht nach dem FSVG.

¹¹⁰⁴ Vgl: Korn; Werkverträge, freie Dienstverträge; S. 49

¹¹⁰⁵ Vgl: Korn; Werkverträge, freie Dienstverträge; S. 49

¹¹⁰⁶ Vgl: Versicherungsservice SVA; 11/2008; S. 1

¹¹⁰⁷ Vgl: Schwarz; Arbeitsrecht und Sozialversicherung in der Praxis; S. 37

¹¹⁰⁸ Vgl: Tomandl; Sozialversicherung 2000; S. 54

4.3.2. Gesetzesgrundlagen

Selbstständige

Gemäß § 2 Abs 1 Ziffer 1–3 GSVG sind wirtschaftskammerzugehörige Selbstständige, Gesellschafter und Geschäftsführer pflichtversichert in der Kranken- und Pensionsversicherung. Inhaber von Gewerbeberechtigungen, Gesellschafter einer OG, persönlich haftende Gesellschafter wie die Komplementäre einer KG sowie Geschäftsführende GmbH-Gesellschafter, sofern die jeweilige Gesellschaft Mitglied der Kammer der gewerblichen Wirtschaft ist, fallen unter die Pflichtversicherung nach GSVG.¹¹⁰⁹ Seit 1.1.2008 unterliegen Selbstständige der Selbstständigenvorsorge zusätzlich dem Betrieblichen Mitarbeiter- und Selbstständigen-Vorsorgegesetzes (BMSVG).

Neue Selbstständige

All jene selbstständig erwerbstätigen Personen, die nicht Mitglied der Wirtschaftskammer sind und somit auch über keine Gewerbeberechtigung verfügen, sind mit dem ASRÄG 1997 in die Versicherungspflicht des GSVG einbezogen worden.¹¹¹⁰ § 4 Abs. 3 ASVG wurde mit 1.1.2000 aufgehoben. Gemäß § 4 Abs. 1 Z 6 ASVG sind alle Personengruppen, mit Ausnahme jener der Vorstandsmitglieder, welche im ASVG bleiben, seit dem 1. Jänner 2000 im GSVG als neue Selbstständige pflichtversichert.¹¹¹¹ Alle sonstigen selbstständige Erwerbstätigen die Einkünfte aus betrieblicher Tätigkeit gemäß § 22 Z 1–3 und 5 und § 23 EStG 1988 erzielen, sind gemäß § 2 Abs 1 Z 4 GSVG pflichtversichert, sofern ihr Einkommen die Geringfügigkeitsgrenze überschreitet.¹¹¹² Die Generalklausel des § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG normiert somit unabhängig von einer Kammerzugehörigkeit, eine subsidiäre Sozialversicherungspflicht.¹¹¹³ Die Pflichtversicherung nach § 2 Abs 1 Z 4 GSVG tritt allerdings nur subsidiär ein, dh nur dann, wenn nicht bereits ein anderes Pflichtversicherungsverhältnis besteht.¹¹¹⁴ Die Pflichtversicherung für freie Dienstnehmer gemäß § 4 Abs 4 ASVG geht daher einer Pflichtversicherung nach § 2 Abs 1 Z 4 GSVG vor.¹¹¹⁵ Die Vollversicherung der neuen Selbstständigen umfasst KV und PV wobei

¹¹⁰⁹ Vgl: Versicherungsservice SVA; August 2008; S. 3

¹¹¹⁰ Vgl: Gager, Nagl; Atypische Beschäftigungsverhältnisse; S. 175

¹¹¹¹ Vgl: Korn; Werkverträge, freie Dienstverträge; S. 67

¹¹¹² Vgl: Resch; Abhängiger Arbeitsvertrag versus Selbstständigkeit; S. 58

¹¹¹³ Vgl: Gager; Die neue Werkvertragsregelung; S. 70

¹¹¹⁴ Vgl: Gager, Nagl; Atypische Beschäftigungsverhältnisse; S. 183

¹¹¹⁵ Vgl: Gager, Nagl; Atypische Beschäftigungsverhältnisse; S. 183

hinsichtlich der UV weiterhin eine Einbeziehung in das ASVG gemäß § 8 Abs 1 Z 3 lit a ASVG erfolgt.¹¹¹⁶

Freiberufler

Die Angehörigen der freien Berufe bilden eine eigene Kategorie unter den selbstständig Beschäftigten, da ihre Erwerbstätigkeit nicht der GewO, sondern überwiegend eigenen berufs- und standesrechtlichen Vorschriften unterliegt.¹¹¹⁷ Aus diesem Grund sind Freiberufler auch nicht Mitglieder einer Kammer der gewerblichen Wirtschaft, sondern zumeist in eigenen Standesvertretungen gesetzlich organisiert.¹¹¹⁸ Gemäß § 2 FSVG wird die PV und UV für selbstständige Apotheker und Patentanwälte durch das FSVG begründet.¹¹¹⁹ Im Wesentlichen enthält das FSVG aber nur eine Verweisung der Freiberufler in das GSVG.¹¹²⁰ Für Notare und ihre abhängig beschäftigten Notariatskandidaten ist das NVG anzuwenden, welches schon seit langem eine eigene PV mit einem eigenen Sozialversicherungsträger, normiert.¹¹²¹

Gemäß § 2 Abs 1 Z 4 unterliegen alle übrigen Freiberufler, darunter auch selbstständige Journalisten und Künstler bezüglich der KV und PV dem GSVG.¹¹²² Manche von ihnen können, insbesondere im Rahmen ihrer gesetzlichen Interessenvertretung wie der Kammer, über eine eigene Alters- bzw. Krankenvorsorge verfügen, daher können sie gemäß § 5 GSVG auf Antrag ihrer Interessenvertretungen von der Pflichtversicherung nach dem GSVG ausgenommen werden, wenn ihre anderweitige Absicherung den Leistungen des GSVG gleichwertig ist.¹¹²³ Von dieser Möglichkeit des „opting out“ aus der Pflichtversicherung nach GSVG haben die meisten Kammern betreffend die KV Gebrauch gemacht, Rechtsanwälte und Mitglieder der Ingenieurkammern haben auch in Bezug auf die Pensionsversicherung von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht.¹¹²⁴ Gemäß § 8 Abs 1 Z 3 ASVG richtet sich die UV wie bereits beschrieben immer nach dem ASVG.¹¹²⁵

¹¹¹⁶ Vgl: Gager, Nagl; Atypische Beschäftigungsverhältnisse; S. 183

¹¹¹⁷ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 18

¹¹¹⁸ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 18

¹¹¹⁹ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 19

¹¹²⁰ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 19

¹¹²¹ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 19

¹¹²² Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 19

¹¹²³ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 19

¹¹²⁴ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 19

¹¹²⁵ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 19

Selbstständig tätige KünstlerInnen

Bildende KünstlerInnen sind erst mit 1.1.2000 in sämtliche Versicherungssparten des GSVG einbezogen worden. Alle übrigen KünstlerInnen sind seit 2001 als Neue Selbstständige einbezogen worden. Gemäß § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG unterliegen KünstlerInnen in der KV und der PV dem GSVG und gelten als Neue Selbstständige.¹¹²⁶ Die Unfallversicherung erfolgt nach dem ASVG. Weiters gilt für KünstlerInnen das K-SVFG, welches unter bestimmten Voraussetzungen Zuschüsse in der KV, PV und UV der Kunstschaaffenden vorsieht.¹¹²⁷

4.3.3. Melde- und Auskunftspflichten

Die Pflichtversicherung hängt nur von der Ausübung einer versicherungspflichtigen Beschäftigung ab, ist daher meldeunabhängig und entsteht und endet somit auch ohne Kenntnis des Sozialversicherungsträgers über die maßgebenden Umstände.¹¹²⁸ Der Sozialversicherungsträger muss aber in irgendeiner Form über den relevanten Sachverhalt informiert werden, andernfalls ist eine ordnungsgemäße Durchführung der Sozialversicherung schwer möglich, daher sind die Versicherten selbst melde- und auskunftspflichtig bezüglich des Beginns und Ende der Pflichtversicherung sowie alle für die Pflichtversicherung bedeutsamen Änderungen.¹¹²⁹ Zu melden ist die Aufnahme der betrieblichen Tätigkeit ebenso wie deren Ende binnen eines Monats bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft, wobei die Meldefrist von einem Monat erst zu dem Zeitpunkt, zu dem der neue Selbstständige diesen Umstand erkennen konnte, beginnt.¹¹³⁰ Wird eine Meldung nicht rechtzeitig abgegeben, erfolgt zwar eine rückwirkende Einbeziehung in die Pflichtversicherung, Leistungsansprüche aus der Kranken- und Unfallversicherung bestehen jedoch erst mit Erstattung der Meldung bzw. deren Einlangen beim Versicherungsträger.¹¹³¹

Die Pflichtversicherung in der Kranken-, Pensions- und Unfallversicherung tritt ein, sobald „neue“ Selbstständige melden, dass sie die Versicherungsgrenze überschreiten werden.¹¹³² Wird erst im Nachhinein festgestellt, dass tatsächlich die Versicherungsgrenze überschritten wurde, erfolgt eine rückwirkende Einbeziehung mit einem Beitragszuschlag von

¹¹²⁶ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 19

¹¹²⁷ Vgl: Versicherungsservice SVA; 16/2008; S. 1

¹¹²⁸ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 31

¹¹²⁹ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 31 und vlg: Tomandl; Sozialversicherung 2000; S. 71

¹¹³⁰ Vgl: Engelbrecht, Gruber, Risak; Werkverträge & atypische Dienstverträge; S. 145 und Tomandl; Sozialversicherung 2000; S. 71

¹¹³¹ Vgl: Engelbrecht, Gruber, Risak; Werkverträge & atypische Dienstverträge; S. 155

¹¹³² Vgl: Engelbrecht, Gruber, Risak; Werkverträge & atypische Dienstverträge; S. 155

9,3%.¹¹³³ Es ist daher zu empfehlen, eine Überschreitung der Versicherungsgrenze so bald davon Kenntnis genommen wird, zu melden.

4.3.4. Beginn und Ende der Pflichtversicherung

„alte“ Selbstständige

Die Pflichtversicherung beginnt mit Erlangen der Berechtigung, sofern es sich um Personen, bei welchen die Ausübung einer betrieblichen Tätigkeit von einer berufsrechtlichen Berechtigung abhängt, handelt.¹¹³⁴ Diese Mitgliedschaft entsteht also ex lege (§ 2 Abs. 1 GSVG) mit dem Erwerb einer Gewerbeberechtigung.¹¹³⁵ Gemäß § 6 GSVG beginnt mit dem Tag der Erlangung der Gewerbeberechtigung für den Gewerbeberechtigten auch die Pflichtversicherung, tritt folglich ein Gesellschafter in eine bestehende Gesellschaft ein, so ist der Tag der Antragstellung auf die Eintragung in das Firmenbuch entscheidend.¹¹³⁶ Gemäß § 7 GSVG ist das Ende der Pflichtversicherung der Letzte jenes Kalendermonates, in dem die Gewerbeberechtigung erloschen ist.¹¹³⁷

Neue Selbstständige

Gemäß § 6 Abs 4 Z 1 GSVG beginnt die Pflichtversicherung der Neuen Selbstständigen mit dem Tag der Aufnahme der betrieblichen Tätigkeit und endet mit dem Letzten des Kalendermonates, in dem die Beendigung der betrieblichen Tätigkeit erfolgt.¹¹³⁸ Mit dem Tag der Aufnahme der freiberuflich künstlerischen Tätigkeit beginnt daher auch die Pflichtversicherung für eine selbstständige KünstlerIn.¹¹³⁹ Das Ende erfolgt, wenn die künstlerische Tätigkeit niedergelegt wird. Das wird so zu verstehen sein, dass ein Schaffenspause die Versicherungspflicht jedenfalls nicht beendet und nur das gänzliche und dauerhafte Beenden der künstlerischen Tätigkeit zu einem Ende der Pflichtversicherung führt. Gemäß § 18 GSVG wird die Pflichtversicherung auf das ganze Jahr erstreckt, wenn der Versicherte seiner diesbezüglichen Meldepflicht nicht nachkommt und er andere Zeitpunkte von Beginn oder Ende seiner Tätigkeit nicht glaubhaft machen kann (§ 6 Abs. 4, § 7 Abs. 4

¹¹³³ Vgl: Engelbrecht, Gruber, Risak; Werkverträge & atypische Dienstverträge; S. 155

¹¹³⁴ Vgl: Gager; Die neue Werkvertragsregelung; S. 78

¹¹³⁵ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 16

¹¹³⁶ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 17

¹¹³⁷ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 17

¹¹³⁸ Vgl: Fink; Neue Selbstständige in Österreich; S. 16

¹¹³⁹ Vgl: Korn; Die Werkvertragsregelung; S. 112

GSVG).¹¹⁴⁰ Gemäß § 54 GSVG ist die Meldung allerdings Voraussetzung für das Entstehen von Ansprüchen aus der Krankenversicherung.¹¹⁴¹

Eine Besonderheit liegt vor, wenn der neue Selbstständige erklärt,¹¹⁴² dass er die maßgebliche Versicherungsgrenze überschreiten wird, denn dann tritt mit Aufnahme der betrieblichen Tätigkeit die Pflichtversicherung in der Kranken-, Pensions- und Unfallversicherung mit allen beitragsrechtlichen Konsequenzen ein.¹¹⁴³ Sofern der Versicherte dann aber die Versicherungsgrenze im nach hinein doch nicht erreicht, werden die Beiträge nicht zurück erstattet, im Gegenzug bleibt aber auch die Versicherung bestehen. Hat der neue Selbstständige hingegen keine fristgerechte Erklärung abgegeben oder im Vorhinein erklärt, dass seine Einkünfte die Versicherungsgrenze nicht übersteigen werden, es sich rückwirkend aber herausstellt, dass seine Einkünfte die Versicherungsgrenze dennoch übersteigen, kommt es ex lege zur rückwirkenden Begründung der Pflichtversicherung.¹¹⁴⁴ In diesem Fall ist als Sanktion für die Nichtmeldung ein Beitragszuschlag von 9,3% zu entrichten.¹¹⁴⁵ In diesem Fall beginnt die Versicherung jedenfalls mit 1. Jänner dieses Jahres, es sei denn, der Versicherte kann glaubhaft machen, dass er seine betriebliche Tätigkeit erst zu einem späteren Zeitpunkt begonnen hat.¹¹⁴⁶ Allerdings ist in diesem Zusammenhang zu bedenken: eine Erklärung wird gemäß § 35 Abs 6 GSVG noch fristgerecht abgegeben, sofern sie kurz vor Erhalt des Einkommenssteuerbescheides abgegeben wird. Der neue Selbstständige hat also spätestens bei Vorliegen des rechtskräftigen Einkommenssteuerbescheides die Erklärung abzugeben, dass seine Einkünfte die Versicherungsgrenze übersteigen und er daher der Pflichtversicherung nach dem GSVG unterliegt. Versäumt er dies wird er mit einem Beitragszuschlag in der Höhe von 9,3% des Beitrages rechnen müssen. Darüber hinaus hat er glaubhaft zu machen, dass die Einkünfte aus einem bestimmten Zeitraum des Kalenderjahres stammen sonst wird er für das gesamte Jahr Beitragspflichtig. Der offenkundige Nachteil bleibt allerdings, dass der neue Selbstständige bis zu seiner Erklärung nicht versichert ist.

Eine weitere Besonderheit besteht dahingehend, dass der Versicherte erklären kann, dass er die Versicherungsgrenze mit seinen Einkünften nicht überschreiten wird oder keine Erklärung abgibt, so darf die Pflichtversicherung erst nach Vorliegen des rechtskräftigen

¹¹⁴⁰ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 17

¹¹⁴¹ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 17

¹¹⁴² gemäß § 2 Abs 1 Z 4 GSVG

¹¹⁴³ Vgl: Gager, Nagl; Atypische Beschäftigungsverhältnisse; S. 185

¹¹⁴⁴ Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 51

¹¹⁴⁵ Vgl: Tomandl; Sozialversicherung 2000; S. 70, Vgl. auch § 35 Abs. 6 GSVG

¹¹⁴⁶ Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 51

Einkommensteuerbescheides oder der sonstigen maßgeblichen Einkommensnachweise festgestellt werden.¹¹⁴⁷ Bei tatsächlichem Unterschreiten der Versicherungsgrenze besteht aber die Möglichkeit des „opting in“ die KV ex nunc durch eine Erklärung im Sinne des § 3 Abs 1 Z 2 GSVG freiwillig zu erlangen.¹¹⁴⁸ Gemäß § 3 Abs. 1 GSVG können Personen, deren Beitragsgrundlage sicher oder wahrscheinlich die steuerliche Veranlagungsgrenze im Kalenderjahr nicht überschreitet, die Möglichkeit nutzen, auf Antrag eine Pflichtversicherung in der Krankenversicherung zu begründen.¹¹⁴⁹ Wird dabei dann rückwirkend festgestellt, dass die Versicherungsgrenze nicht erreicht wurde, kommt es dennoch nicht zu einer Stornierung der Versicherung, da eine Integration in die UV und KV erfolgte.¹¹⁵⁰

Freiberufler

Unabhängig von der Höhe ihrer Einkünfte sind Freiberufler verpflichtet, sich innerhalb eines Monats nach der Aufnahme der Tätigkeit bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft zu melden, denn nur bei ordnungsgemäßer Meldung besteht bei Überschreiten der Einkommensgrenzen auch Versicherungsschutz.¹¹⁵¹ Die Pflichtversicherung samt Beitragspflicht und Leistungsansprüchen besteht nur wenn das Erwerbseinkommen bestimmte Grenzen übersteigt, wobei gesetzlich zwei Versicherungsgrenzen vorgesehen sind, je nachdem ob neben der freiberuflichen Tätigkeit eine ASVG pflichtige Tätigkeit etwa als Dienstnehmer ausgeübt wird oder nicht.¹¹⁵² Diese decken sich mit jenen der Neuen Selbstständigen und wurden bereits dargestellt. Das Entstehen einer Pflichtversicherung obliegt grundsätzlich dem Versicherten, der eine Erklärung abgeben kann, dass die Versicherungsgrenzen wahrscheinlich überschritten werden und somit selbst Einfluss auf das Entstehen der Pflichtversicherung ausübt.¹¹⁵³ Mit der Einbehebung der Beiträge besteht der Versicherungsschutz, sofern sich im Nachhinein herausstellt, dass die Einkommensgrenzen nicht überschritten wurden, ändert dies am Bestehen der Versicherung allerdings nichts und die bezahlten Beiträge werden auch nicht rückerstattet.¹¹⁵⁴ Eine Beendigung der Versicherung kann allerdings durch Abgabe einer Erklärung, dass die Versicherungsgrenzen nicht überschritten werden, erreicht werden.

¹¹⁴⁷ Vgl: *Gager, Nagl*; Atypische Beschäftigungsverhältnisse; S. 186

¹¹⁴⁸ Vgl: *Gager, Nagl*; Atypische Beschäftigungsverhältnisse; S. 186

¹¹⁴⁹ Vgl: *Gager*; Die neue Werkvertragsregelung; S. 76

¹¹⁵⁰ Vgl: *Fink*; Neue Selbständige in Österreich; S. 19

¹¹⁵¹ Vgl: *Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger*; Darstellende Berufe; S. 203

¹¹⁵² Vgl: *Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger*; Darstellende Berufe; S. 203f

¹¹⁵³ Vgl: *Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger*; Darstellende Berufe; S. 204

¹¹⁵⁴ Vgl: *Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger*; Darstellende Berufe; S. 204

4.3.5. Ausnahmen von der Versicherungspflicht

„alte“ Selbstständige

Von der Versicherungspflicht sind jene Personen für die Dauer des Ruhens oder der bedingten Zurücklegung ihrer Gewerbeberechtigung oder sonstigen Berufsausübungsbefugnis bzw. der Verpachtung ihres Betriebes, ausgenommen sofern sie sonst keine versicherungspflichtige Erwerbstätigkeit ausüben.¹¹⁵⁵

Für Kleinstunternehmer und daher alte Selbstständige besteht auf Antrag die Möglichkeit der Ausnahme von der Pflichtversicherung nach dem GSVG.¹¹⁵⁶ Dabei müssen sie glaubhaft machen, dass ihre Umsätze nicht die Kleinunternehmergrenze des Umsatzsteuergesetzes von € 22.000,-- und ihre Einkünfte nicht das Zwölfwache der Geringfügigkeitsgrenze übersteigen, weiters dürfen sie innerhalb der letzten 60 Kalendermonate nicht mehr als zwölf Kalendermonate nach dem GSVG versichert gewesen sein oder müssen das 65. Lebensjahr vollendet haben.¹¹⁵⁷

Bestimmte Berufsgruppen sind, wie eingetragene Wohnsitzärzte, die nach dem 1. Jänner 2000 mit ihrer Tätigkeit begonnen haben, im GSVG als neue Selbstständige nur pensions- und unfallversichert, da ihre Kammer in der KV das „opting out“ beantragt hat.¹¹⁵⁸ Für diese Berufsgruppen besteht die Wahl zwischen der KV nach ASVG, GSVG oder einer privaten Versicherung.¹¹⁵⁹

Neue Selbstständige

Wie bereits dargestellt unterliegen alle Neuen Selbstständigen, die aufgrund einer betrieblichen Tätigkeit Einkünfte im Sinne des § 22 Z 1 bis 3 und 5 EStG und/oder § 23 EStG beziehen, der Pflichtversicherung in der Kranken- und Pensionsversicherung.¹¹⁶⁰ Es besteht aber dazu zusätzlich die Möglichkeit freiwillig in die Pflichtversicherung einzutreten, wie bereits oben zu „opting in“ dargestellt wurde. Unter bestimmten Voraussetzungen kann aber der neue Selbstständige eine Ausnahme von bestimmten Teilen der Versicherungspflicht und somit ein „opting out“ beantragen. Gemäß § 273 Abs. 7 GSVG sind Personen, die durch das

¹¹⁵⁵ Vgl: *Tomandl*; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 46

¹¹⁵⁶ Vgl: *Engelbrecht, Gruber, Risak*; Werkverträge & atypische Dienstverträge; S. 133

¹¹⁵⁷ Vgl: *Engelbrecht, Gruber, Risak*; Werkverträge & atypische Dienstverträge; S. 133

¹¹⁵⁸ Vgl: *Korn*; Werkverträge, freie Dienstverträge; S. 68

¹¹⁵⁹ Vgl: *Korn*; Werkverträge, freie Dienstverträge; S. 68

¹¹⁶⁰ Vgl: *Gager, Nagl*; Atypische Beschäftigungsverhältnisse; S. 187

Inkrafttreten des § 2 Abs. 1 Z 4 der Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung unterliegen würden, die jedoch am 1. Jänner 1998 das 50. Lebensjahr vollendet haben und zu diesem Zeitpunkt noch nicht 180 Beitragsmonate der Pflichtversicherung in einer gesetzlichen Pensionsversicherung erworben haben, auf Antrag, welcher als „opting out“ bezeichnet wird, von der Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung zu befreien.¹¹⁶¹ Weiters sind von der Pensionsversicherung jene Personen als neue Selbstständige ausgenommen, welche am 1.1.1998 als Mann das 57. bzw. als Frau das 55. Lebensjahr vollendet haben.¹¹⁶² Die Überlegung des Gesetzgebers dazu war, dass es den genannten Personenkreisen vor dem Hintergrund ihres Alters nicht mehr möglich ist, bis zu ihrem Pensionsantritt einen neuen Pensionsanspruch zu generieren.¹¹⁶³

Weiters konnten Freiberufler, die gemäß §2 Abs 1 Z 4 GSVG pflichtversichert wären, auf Grund eines Antrages „opting out“ ihrer gesetzlichen beruflichen Vertretung von der Pflichtversicherung gemäß § 5 GSVG ausgenommen werden.¹¹⁶⁴ Der Antrag musste allerdings bis 1.10.1999 gestellt werden. Kammermitglieder sind gemäß § 5 GSVG von der Pflichtversicherung ausgenommen.

4.3.6. Beitragsgrundlage

Grundsätzlich ist bei den Pflichtversicherungsbeiträgen nach GSVG zwischen „vorläufigen“ und „endgültigen“ Beitragsgrundlagen zu unterscheiden.¹¹⁶⁵ Es bestehen in der Pflichtversicherung nach GSVG drei Mindestbeitragsgrundlagen, jeweils durch eine Höchstbeitragsgrundlage begrenzt.¹¹⁶⁶ Vorläufige Beitragsgrundlagen gelten soweit, als sie nur so lange gelten als der Einkommenssteuerbescheid des jeweiligen Beitragsjahres vorliegt.¹¹⁶⁷ Gemäß § 25 GSVG ist der Einkommenssteuerbescheid für die Beitragsgrundlage von Selbstständigen und für Freiberufler maßgeblich, wobei Investitionsfreibeträge und die vorgeschriebenen SV- Beiträge hinzuzurechnen sind, da durch steuerlichen Begünstigungen nicht die Beitragsgrundlage und in weiterer Folge die Geldleistungen geschmälert werden soll.¹¹⁶⁸

¹¹⁶¹ Vgl: *Fink*; Neue Selbstständige in Österreich; S. 18 Vgl. auch *Tomandl*; Sozialversicherung 2000; S. 63

¹¹⁶² Vgl: *Fink*; Neue Selbstständige in Österreich; S. 18 Vgl. auch *Tomandl*; Sozialversicherung 2000; S. 63

¹¹⁶³ Vgl: *Fink*; Neue Selbstständige in Österreich; S. 18 Vgl. auch *Tomandl*; Sozialversicherung 2000; S. 63

¹¹⁶⁴ Vgl: *Gager, Nagl*; Atypische Beschäftigungsverhältnisse; S. 216

¹¹⁶⁵ Vgl: Versicherungsservice SVA; August 2008; S. 6

¹¹⁶⁶ Vgl: Versicherungsservice SVA; August 2008; S. 6

¹¹⁶⁷ Vgl: Versicherungsservice SVA; August 2008; S. 7

¹¹⁶⁸ Vgl: *Grillberger*; Österreichisches Sozialrecht; S. 30

Die Pflichtversicherung „alter“ Selbstständiger knüpft im Gegensatz hierzu allerdings nicht an eine bestimmte Umsatz- oder Einkommenshöhe an, sondern nur an die Wirtschaftskammermitgliedschaft.¹¹⁶⁹

Mindestbeitragsgrundlage

Während Dienstnehmer im aufrechten Dienstverhältnis stets ein gewisses Mindesteinkommen beziehen, unterliegt die selbstständige Beschäftigung erheblichen Einkommensschwankungen.¹¹⁷⁰ Bei der klassischen gewerblichen Sozialversicherung ist daher eine Mindestbeitragsgrundlage zu beachten und es sind Beiträge trotz Fehlens entsprechender Einkünfte in Höhe der monatlichen Mindestbeitragsgrundlage zu entrichten.¹¹⁷¹

Es bestehen nach dem GSVG zwei Versicherungsgrenzen, wobei die erste Versicherungsgrenze nicht angepasst wird und die zweite Grenze jährlich aktualisiert wird.¹¹⁷² Die Mindestbeitragsgrundlage für die „neuen Selbstständigen“ ist gesondert geregelt, wobei Einkünfte aus einer Tätigkeit als neuer Selbstständiger bis zur so genannten Versicherungsgrenze zu keiner Pflichtversicherung führen.¹¹⁷³ Es gilt jedenfalls bei der Frage nach der Höhe der Versicherungsgrenze vorab zu klären, ob eine ausschließliche Erwerbstätigkeit gemäß § 2 Abs 1 Z 4 GSVG vorliegt oder ob vom Neuen Selbstständigen daneben auch noch eine andere Erwerbstätigkeit ausgeübt wird.¹¹⁷⁴ In diesem Sinne besteht auch nach dem GSVG eine inhaltliche Geringfügigkeitsgrenze, für die Neuen Selbstständigen beträgt die große Versicherungsgrenze EUR 6.453,36 im Jahr, wenn sie diese Tätigkeit ausschließlich ausüben.¹¹⁷⁵ Das bedeutet bis zu diesem Betrag entsteht keine Versicherungspflicht aus der selbstständigen Tätigkeit. Übt ein neuer Selbstständiger noch andere Erwerbstätigkeiten aus, beträgt die Versicherungsgrenze € 4.188,12 (2008) im Jahr (§ 4 Abs. 1 Z 5, 6 GSVG).

Zu beachten ist allerdings, dass für Personen, die neben ihren Einkünften aus selbstständiger Erwerbstätigkeit gemäß § 2 Abs 1 Z 4 GSVG (Neue Selbstständigkeit) auch noch Einkünfte aus einer Tätigkeit nach § 2 Abs 1 Z 1-3 („Alter“ Selbstständigkeit, zB als

¹¹⁶⁹ Vgl: Engelbrecht, Gruber, Risak; Werkverträge & atypische Dienstverträge; S. 133

¹¹⁷⁰ Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 59

¹¹⁷¹ Vgl: Engelbrecht, Gruber, Risak; Werkverträge & atypische Dienstverträge; S. 18

¹¹⁷² Vgl: Fink; Neue Selbständige in Österreich; S. 17

¹¹⁷³ Vgl: Gager; Die neue Werkvertragsregelung; S. 79

¹¹⁷⁴ Gager, Nagl; Atypische Beschäftigungsverhältnisse; S. 187 siehe auch: Versicherungsgrenze bei ausschließlicher Tätigkeit nach § 2 Abs 1 Z 4 GSVG und Z 5.

¹¹⁷⁵ Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 17

Mitglied einer Kammer der gewerblichen Wirtschaft) beziehen, keinerlei Versicherungsgrenzen bestehen.¹¹⁷⁶ Vielmehr erhöhen alle zusätzlichen Einkünfte aus der Tätigkeit als Neuer Selbstständiger die bestehende GSVG- Beitragsgrundlage und fallen daher unter die volle Versicherungspflicht.¹¹⁷⁷

Höchstbeitragsgrundlage

In §§ 25 und 48 GSVG wird eine Höchstbeitragsgrundlage festgesetzt, die sich an der des ASVG orientiert, sowie eine Mindestbeitragsgrundlage, welche Beiträge auch für Verlustjahre sichern soll.¹¹⁷⁸ Die Höchstbeitragsgrundlage nach dem GSVG beträgt € 4.585 (2008) pro Monat und jährliche € 55.020 (2008). Bei einer Mehrfachversicherung, also einer Vorliegende Pflichtversicherung nach dem ASVG und einer Pflichtversicherung nach dem GSVG kann der Versicherte eine Differenzvorschreibung beantragen, sofern er dies nicht vornimmt werden die Beiträge aber nicht einander angepasst.¹¹⁷⁹

Beitragsgrundlage für Berufsanfänger

Von der Mindestbeitragsgrundlage werden die Beiträge für Berufsanfänger in den ersten drei Kalenderjahren vorläufig berechnet, diese orientiert sich an der jeweiligen Versicherungsgrenze.¹¹⁸⁰ Gemäß § 25 Abs. 4 Z 1 GSVG beträgt die Beitragsgrundlage für Jungunternehmer für die ersten drei Jahre der Pflichtversicherung monatlich € 537,78 (2008), wovon 15,75 Prozent für die Pensions- und 7,65 Prozent für die Krankenversicherung zu zahlen sind.¹¹⁸¹ Die endgültige Beitragsgrundlage wird dann nach den im Steuerbescheid ausgewiesenen Einkünften aus Gewerbebetrieb bzw. aus selbstständiger Arbeit im Beitragsjahr berechnet, wobei die im Beitragsjahr vorläufig vorgeschriebenen Pensions- und Krankenversicherungsbeiträge zu den Einkünften laut Steuerbescheid bis zur Jahres-Höchstbeitragsgrundlage (€ 55.020) hinzugerechnet werden.¹¹⁸² Der Versicherte Jungunternehmer muss mit einer Nachbelastung rechnen, wenn die endgültige Beitragsgrundlage höher ist als die vorläufige, gerade diese Nachbelastung wird in der Praxis

¹¹⁷⁶ Gager, Nagl; Atypische Beschäftigungsverhältnisse; S. 188

¹¹⁷⁷ Gager, Nagl; Atypische Beschäftigungsverhältnisse; S. 189

¹¹⁷⁸ Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 30

¹¹⁷⁹ Fink; Neue Selbständige in Österreich; S. 18

¹¹⁸⁰ Vgl: Versicherungsservice SVA; 11/2008; S. 4

¹¹⁸¹ Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 68

¹¹⁸² Vgl: Versicherungsservice SVA; 11/2008; S. 4

aber häufig übersehen und es kommt oft nach dem Dritten Jahr der selbstständigen Beschäftigung zu erheblichen finanziellen Belastungen.¹¹⁸³

4.3.7. Beiträge

Nach folgender Formel werden Beiträge zur KV und PV berechnet: „Betragsgrundlage x Beitragssatz = Beitrag“.¹¹⁸⁴ Für den Monat, in dem die Pflichtversicherung beginnt, wird ebenso ein „voller“ Monatsbeitrag fällig.¹¹⁸⁵ In der Unfallversicherung ist ein „fixer“ Monatsbeitrag von € 7,65 (2008) zu zahlen, und zwar unabhängig von der Einkommenshöhe.¹¹⁸⁶

Beitragssätze für „alte“ Selbstständige

Es gilt sowohl in der KV als auch in der PV formal der gleicher Beitragssatz von 22,8% (2008) wobei der Versicherte hiervon zur Zeit 15 Prozent und bis 2015 17,5 Prozent leistet wird und der Rest des Beitragssatzes aus Steuermitteln finanziert wird.¹¹⁸⁷ Mit der 25. Novelle zum GSVG¹¹⁸⁸ wurde ein einheitlicher Pensionsversicherungsbeitrag von 15 Prozent für alle Versicherten nach dem GSVG eingeführt.¹¹⁸⁹

Beitragssätze für neue Selbstständige

In der PV sind 15,75 Prozent (2008) und in der KV 7,65 Prozent (2008) als Beitrag zu zahlen.¹¹⁹⁰ Durch die Absenkung des Krankenversicherungsbeitrages von 9,1 auf 7,65 Prozent frei werdenden Mittel werden bereits seit 1. Jänner 2008, aufgrund des Betrieblichen Mitarbeiter- und Selbstständigen-Vorsorgegesetzes (BMSVG) in eine Vorsorgekasse einbezahlt.¹¹⁹¹

¹¹⁸³ Vgl: Versicherungsservice SVA; 11/2008; S. 4

¹¹⁸⁴ Vgl: Versicherungsservice SVA; 16/2008; S. 3

¹¹⁸⁵ Vgl: Versicherungsservice SVA; August 2008; S. 6

¹¹⁸⁶ Vgl: Versicherungsservice SVA; August 2008; S. 6 vgl. auch § 74 ASVG

¹¹⁸⁷ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 30

¹¹⁸⁸ BGBl. Nr. 100/2001

¹¹⁸⁹ Vgl: Fink; Neue Selbständige in Österreich; S. 17

¹¹⁹⁰ Vgl: Versicherungsservice SVA; 16/2008; S. 4

¹¹⁹¹ Vgl: Versicherungsservice SVA; 28/2008; S. 1

4.3.8. Entrichtung der Beiträge

Sofern das Beschäftigungsverhältnis gemäß § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG der neuen Selbständigen der Sozialversicherungspflicht unterliegt oder im Rahmen der klassischen gewerblichen Sozialversicherung ausgeübt wird, trifft ausschließlich den Auftragnehmer die Pflicht zur Entrichtung der Sozialversicherungsbeiträge.¹¹⁹² Alleine dem Versicherten selbst obliegt es die Sozialversicherungsbeiträge zu entrichten, der Auftraggeber bzw. Empfänger der Leistung hat daher auch nicht dafür zu sorgen, dass Sozialversicherungsbeiträge entrichtet werden oder sich darüber zu informieren, ob die Sozialversicherungsbeiträge ordnungsgemäß entrichtet wurden.¹¹⁹³

4.3.9. Leistungsansprüche als Selbständige

Von der Pflichtversicherung werden KV, PV und UV umfasst, wobei nicht versicherte Angehörige ohne zusätzliche Beitragsleistung eine Anspruchsberechtigung in der KV haben.¹¹⁹⁴

Krankenversicherung

Auch in der gewerblichen KV wird, wie in KV nach ASVG zwischen Sach- und Geldleistungsberechtigung unterschieden.¹¹⁹⁵ Die Sachleistung wird im Gegensatz zur Sachleistung nach ASVG nur unter Vorschreibung eines Selbstbehaltes gewährt, wenn sie auch wie die ASVG- Sachleistung direkt vom Vertragspartner der Sozialversicherungsanstalt direkt erbracht wird.¹¹⁹⁶ So haben die neuen Selbständigen in der KV 20% Selbstbehalt bei Arztbesuchen, Medikamenten usw. zu tragen und darüber hinaus Anspruch auf Wochengeld. Der Selbstbehalt von 20% für Sachleistungen aller Art gilt aber nicht bei Spitalsaufenthalten und Sachleistungen für mitversicherte Kinder. Bei geringem Einkommen (unter € 662,99 – im Jahr 2008) sowie sozialer Schutzbedürftigkeit kann eine Befreiung vom Selbstbehalt und der Rezeptgebühr beantragt werden.¹¹⁹⁷

¹¹⁹² Vgl: Engelbrecht, Gruber, Risak; Werkverträge & atypische Dienstverträge; S. 18

¹¹⁹³ Vgl: Engelbrecht, Gruber, Risak; Werkverträge & atypische Dienstverträge; S. 18

¹¹⁹⁴ Vgl: Fink; Neue Selbständige in Österreich; S. 15f

¹¹⁹⁵ Vgl: Versicherungsservice SVA; 11/2008; S. 3

¹¹⁹⁶ Vgl: Versicherungsservice SVA; 11/2008; S. 3

¹¹⁹⁷ Vgl: Versicherungsservice SVA; 11/2008; S. 3

Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall

Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall wird nur nach ASVG gewährt, dementsprechend erhalten neue Selbständige diese Leistung nicht.¹¹⁹⁸ Eine Möglichkeit, sich gegen finanzielle Sorgen im Krankheitsfall zu schützen, bietet die freiwillige GSVG- Zusatzversicherung.¹¹⁹⁹ Durch freiwillige Selbstversicherung wird im Krankheitsfall ein Kranken- bzw. Tagegeld, dessen Höhe von der vorläufigen Beitragsgrundlage abgeleitet wird, garantiert.¹²⁰⁰ In den ersten Jahren kostet diese Zusatzversicherung € 13,44 (Basis: € 537,78; 2008) bzw. € 8,73 (Basis: € 349,01) pro Monat.¹²⁰¹ Das daraus resultierende Krankengeld im Versicherungsfall beträgt je nach (Mindest-) Beitragsgrundlage zunächst € 10,76 bzw. € 6,98 pro Tag.¹²⁰²

Mutterschaft

Die Krankenversicherung trifft gemäß § 78 GSVG Vorsorge für den Fall der Mutterschaft. Der Versicherungsfall der Mutterschaft umfasst gemäß § 102 Abs 1 die Schwangerschaft, die Entbindung und die sich daraus ergebenden Folgen, soweit diese Folgen nicht als Versicherungsfall der Krankheit anzusehen sind. Weiters stehen gemäß § 102 Abs 2, 3 und 4 entsprechender medizinischer Beistand, entsprechende Heilmittel und Heilbehelfe sowie die Entbindung und Pflege in einer Krankenanstalt zu. Hervorzuheben ist, dass aus dem Versicherungsfall der Mutterschaft der Versicherten Betriebshilfe bzw. Wochengeld gemäß § 102a GSVG zusteht. Dies betrifft den Zeitraum von 8 Wochen vor und 8 Wochen nach der Geburt mit der möglichen Ausweitung auf 12 Wochen vor der Entbindung in bestimmten Ausnahmefällen. Die Leistung der Betriebshilfe kann gemäß § 102a Abs 2 nach Maßgabe der Verfügbarkeit entsprechend geschulter und für die Verrichtung der in Betracht kommenden gewerblichen Arbeiten geeigneter Personen erfolgen. Dies ist primär eine Sachleistung und besteht in der Beistellung einer geeigneten Arbeitskraft für unaufschiebbare Arbeiten, die von der werdenden Mutter üblicherweise außerhalb des Haushalts, also im gewerblichen oder landwirtschaftlichen Betrieb erbracht wurden. Sofern dies nicht möglich ist, gebührt anstelle der Leistung ein tägliches Wochengeld.

Eine selbstständige Versicherte hat Anspruch auf ein Wochengeld von € 24,78 (Wert 2008) täglich, wenn sie zu ihrer Entlastung im Anspruchszeitraum eine entsprechend

¹¹⁹⁸ Vgl: *Fink*; Neue Selbständige in Österreich; S. 20

¹¹⁹⁹ Vgl: Versicherungsservice SVA; Juni 2008; S. 24

¹²⁰⁰ Vgl: Versicherungsservice SVA; Juni 2008; S. 24

¹²⁰¹ Vgl: Versicherungsservice SVA; Juni 2008; S. 24

¹²⁰² Vgl: Versicherungsservice SVA; Juni 2008; S. 24

geeignete Arbeitskraft an mindestens vier Tagen pro Woche oder im Ausmaß von 20 Wochenstunden einsetzt. Weiters stehen die Sozialleistungen wie Familienbeihilfe oder Kinderbetreuungsgeld, wie bereits oben beschrieben zu.

Unfallversicherung

Die Unfallversicherung ist wie schon ausgeführt auch für neue Selbstständige im ASVG geregelt.¹²⁰³ In der UV pflichtversichert sind gemäß § 8 Abs. 1 Z 3 lit a ASVG alle selbstständig Erwerbstätigen, die Mitglieder einer Kammer der gewerblichen Wirtschaft sind; Gesellschafter einer OHG, Komplementäre einer KG und geschäftsführende Gesellschafter einer GmbH, sofern diese Gesellschaften Kammermitglieder sind.¹²⁰⁴ Gemäß § 8 Abs. 1 Z 3 lit a ASVG unterliegen der UV ferner auch die sonstigen selbstständig Erwerbstätigen.¹²⁰⁵

Voraussetzung für das Vorliegen einer UV nach ASVG für neue Selbstständige ist allerdings, dass eine Pflichtversicherung des GSVG (KV, PV) besteht.¹²⁰⁶ Weiters pflichtversichert in der UV nach ASVG sind selbstständig Erwerbstätige in der Land und Forstwirtschaft.¹²⁰⁷ Gemäß § 2 Abs. 2 FSVG sind von den freiberuflich Selbstständigen die selbstständig tätigen Ärzte in die UV einbezogen.¹²⁰⁸ Alle übrigen Freiberufler unterliegen als sonstige selbstständig Erwerbstätige gemäß § 5 GSVG ebenfalls der UV, sofern nicht ihre gesetzliche Interessenvertretung einen Ausnahmeantrag gestellt hat oder ihre Einkünfte nur „geringfügig“ sind.¹²⁰⁹ Inhaltlich gilt auch in diesem Fall das ASVG.¹²¹⁰ Gemäß §§ 87ff B-KUVG sind auch Beamte Unfallversichert.¹²¹¹

Schutzbereich der Unfallversicherung bei Selbstständigen

Anders als beim typischen Dienstnehmer wird dem Selbstständigen nicht vorgegeben, was er zu tun hat, Merkmal selbstständiger Tätigkeit ist gerade, dass die nähere Ausgestaltung seiner Erwerbstätigkeit ihm selbst überlassen bleibt.¹²¹² Bei Selbstständigen erstreckt sich daher der Schutz der UV nach einer ständig verwendeten Formel der Judikatur auf jede

¹²⁰³ Vgl: Engelbrecht, Gruber, Risak; Werkverträge & atypische Dienstverträge; S. 167

¹²⁰⁴ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 53

¹²⁰⁵ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 53

¹²⁰⁶ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 53

¹²⁰⁷ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 53

¹²⁰⁸ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 53

¹²⁰⁹ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 53

¹²¹⁰ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 53

¹²¹¹ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 53

¹²¹² Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 129

Tätigkeit, die unmittelbar der Aufrechterhaltung, Förderung und Abwicklung der selbstständigen Existenz dient, also beispielsweise auch auf die Kundenwerbung und Kreditbeschaffung.¹²¹³ Zu überprüfen ist dabei lediglich, ob eine bestimmte Tätigkeit notwendig war, sie darf nur nicht völlig unsinnig oder unzweckmäßig erscheinen.¹²¹⁴ Für den OGH genügt dafür der Anscheinsbeweis, da er grundsätzlich davon ausgeht, dass der Leistungswerber keinen strengen Beweis für das Vorliegen eines Arbeitsunfalls erbringen muss.¹²¹⁵ Bei der Überprüfung des Schutzbereichs der UV hat die Sozialversicherungsanstalt daher zu beweisen, dass andere als die behaupteten Ursachen zu dem Versicherungsfall führten.¹²¹⁶

Pensionsversicherung

Auch der Selbstständige ist in Österreich, anders als in manchen anderen Staaten in der PV pflichtversichert.¹²¹⁷ In der Pensionsversicherung haben neue Selbstständige Anspruch wie nach ASVG. Bei der Erwerbsunfähigkeitspension besteht aber im Vergleich zur Pensionsversicherung nach ASVG für Selbstständige und freiberuflich Tätige ein geringerer Berufsschutz.¹²¹⁸ Rechtsanwälte und Angehörige der Ingenieurkammern haben von ihrem gemäß § 5 GSVG bestehendem Wahlrecht Gebrauch gemacht und sind nicht nach GSVG pflichtversichert.¹²¹⁹

Pension bei Minderung der Erwerbsfähigkeit

Grundsätzlich können Selbstständige durch die Einstellung von Hilfskräften ihren Betrieb bei Minderung ihrer Arbeitsfähigkeit weiter führen, da sie ihren Betrieb nach ihrem Ermessen selbst organisieren können.¹²²⁰ Das GSVG und auch das BSVG Verlangen daher für das Vorliegen des Versicherungsfalles der Minderung der Arbeitsfähigkeit, Erwerbsunfähigkeit, dies stellt eine strengere Voraussetzungen als das ASVG dar.¹²²¹ Diese liegt erst dann vor, wenn der Versicherte aus gesundheitlichen Gründen außerstande ist,

¹²¹³ Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 129

¹²¹⁴ Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 131

¹²¹⁵ Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 145

OGH SSV-NF 5/140, 13/95. Näheres siehe bei Albert, Der Anscheinsbeweis im Sozialgerichtsverfahren, RdA 2000, 488ff

¹²¹⁶ Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 145

¹²¹⁷ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 76

¹²¹⁸ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 76

¹²¹⁹ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 76

¹²²⁰ Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 178

¹²²¹ Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 178

irgend „einem regelmäßigen Erwerb nachzugehen“.¹²²² Einen Berufsschutz sieht das GSVG (nicht aber das BSVG) nur für über 50-Jährige vor.¹²²³

Pension bei Erwerbsunfähigkeit

Der Versicherungsfall der Erwerbsunfähigkeit nach § 133 Abs 1 GSVG oder § 124 Abs 1 BSVG ist die Unfähigkeit, einem regelmäßigen Erwerb nachzugehen.¹²²⁴ Die Verweisungsmöglichkeiten sind also unbeschränkt, es besteht kein Berufsschutz.¹²²⁵ Ähnlich wie im ASVG gibt es ab Vollendung des 57. Lebensjahres gemäß § 133 Abs. 3 GSVG einen erleichterten Zugang zur Erwerbsunfähigkeitspension, wenn der Versicherte außer Stande ist, einer Erwerbstätigkeit, die er in den letzten 15 Jahren während mindestens 10 Jahre hindurch ausgeübt hat, nachzugehen, dies stellt eine Begünstigung älterer Versicherter dar.¹²²⁶ Auch setzen die Pensionen wegen Minderung der Arbeitsfähigkeit eine Mindestanzahl an Versicherungsmonaten voraus.¹²²⁷ Im Vergleich zur Alterspension ist die Wartezeit aber geringer, und ist überhaupt nicht notwendig sofern die geminderte Arbeitsfähigkeit die Folge eines Arbeitsunfalles, einer Berufskrankheit oder einer Dienstbeschädigung bei Wehrpflichtigen ist.¹²²⁸

Die Erwerbsunfähigkeit ohne Berufsschutz

„Die gänzliche Unfähigkeit, einem regelmäßigen Erwerb nachzugehen“ muss nach der Rechtsprechung nachgewiesen werden, wobei der Selbstständige sich nicht nur auf alle selbstständigen Erwerbstätigkeiten¹²²⁹ sowie auf Heimarbeit,¹²³⁰ sondern ebenso wie ein ungelernter Arbeiter auch auf jede wie immer geartete Tätigkeit auf dem Arbeitsmarkt verweisen lassen muss.¹²³¹ Bei Selbstständigen werden viele Umstände, die bei Arbeitnehmern eine Verweisbarkeit ausschließen, anders beurteilt, weil diese ihre Arbeit selbst organisieren können.¹²³² Es wird zum Beispiel bei selbstständiger Beschäftigung vorausgesetzt, dass der Selbstständige selbst, Zeitdruck vermeiden und krankheitsbedingte Einschränkungen

¹²²² § 133 GSVG, §124 BSVG und vgl: *Tomandl*; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 179

¹²²³ Vgl: *Tomandl*; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 179

¹²²⁴ Vgl: *Grillberger*; Österreichisches Sozialrecht; S. 88

¹²²⁵ Vgl: *Grillberger*; Österreichisches Sozialrecht; S. 88

¹²²⁶ Vgl: *Grillberger*; Österreichisches Sozialrecht; S. 88

¹²²⁷ Vgl: *Grillberger*; Österreichisches Sozialrecht; S. 88

¹²²⁸ Vgl: *Grillberger*; Österreichisches Sozialrecht; S. 88f

¹²²⁹ OGH SSV-NF 8/83, 10/29.

¹²³⁰ OGH SSV-NF 8/83, 11/73, 12/163, 10 Ob S 279/99y

¹²³¹ OGH SSV-NF 4/81, 10/29. und vgl: *Tomandl*; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 179

¹²³² Vgl: *Tomandl*; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 179

berücksichtigen, kann.¹²³³ Eine Überprüfung, ob dies auch wirtschaftlich zumutbar ist, wird nicht durchgeführt.¹²³⁴

Übergangsbestimmungen in der Pensionsversicherung

Um Härtefälle, die mit der Einführung der Pflichtversicherung gemäß § 2 Abs 1 Z 4 GSVG verbunden gewesen wären, zu vermeiden, hat der Gesetzgeber zwei Ausnahmen aus Altersgründen geschaffen, da die betroffenen Personen sonst kaum Leistungen für ihre PV-Beiträge erhalten hätten.¹²³⁵

Arbeitslosenversicherung - Sicherungsbetrag

Neue Selbstständige haben ab 1.1.2009 Sicherungsbeiträge zu begleichen und somit erhalten sie auch im Falle der Arbeitslosigkeit finanzielle Unterstützung in Form von Arbeitslosengeld. Beschränkt ist diese neue Regelung allerdings auf Neugründungen ab 1.1.2009. Die Beitragsgrundlage beträgt je nach Wahl ein Viertel, die Hälfte oder drei Viertel der Höchstbeitragsgrundlage nach dem Gewerblichen Sozialversicherungsgesetz (GSVG). Der Beitragssatz macht 6 % aus. Monatlich beträgt der Beitrag daher € 70,35; € 140,70 oder € 211,05 (2009). Die Entscheidung einen Sicherungsbeitrag zu begleichen und somit in die Arbeitslosenversicherung zu optieren ist auf 8 Jahre bindend. Je nach unterschiedlichem Einzahlungsmodell beträgt das Arbeitslosengeld im Falle eines Anspruches € 566,40; € 886,50 oder € 1.221,90 (2008). Daraus bilden sich nun bei der Berufsgruppe der neuen Selbstständigen vier unterschiedliche Versicherungsgruppen:

1. Neue Selbstständige, welche vor dem 1. Jänner 2009 bereits selbstständig waren, können aus dieser Tätigkeit nach wie vor keine Arbeitslosenversicherung in Anspruch nehmen.
2. Neue Selbstständige, welche vor dem 1. Jänner 2009 bereits selbstständig waren aber auch mindestens 5 Jahre unselbstständig tätig waren und aus dieser einen Anspruch auf Arbeitslose haben.
3. Neue Selbstständige, welche seit frühestens 1. Jänner 2009 tätig sind und sich auf 8 Jahre nach dem neuen Arbeitslosenversicherungssystem binden.

¹²³³ OGH SSV-NF 12/132 und vgl: *Tomandl*; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 179

¹²³⁴ Vgl: *Tomandl*; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 179

¹²³⁵ Vgl: *Gager, Nagl*; Atypische Beschäftigungsverhältnisse; S. 191

4. Neue Selbstständige, welche seit frühestens 1. Jänner 2009 tätig sind und sich gegen die freiwillige Versicherung in der Arbeitslosenversicherung entscheiden und erst wieder in 8 Jahren sich für einen Beitritt entscheiden können.

Ansprüche auf Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung aus unselbstständiger Arbeit bleiben in jeder der vier unterschiedlichen Versicherungsgruppen jedenfalls bestehen und können innerhalb von fünf Jahren geltend gemacht werden.

Selbstständigenvorsorge

Wenn Beiträge für mindestens 3 Jahre bezahlt wurden und die Gewerbeberechtigung seit mindestens 2 Jahren erloschen oder ruhend gemeldet ist bzw. die betriebliche Tätigkeit seit mindestens 2 Jahren eingestellt ist, besteht jedenfalls Leistungsanspruch aus der Selbstständigenvorsorge.¹²³⁶ Jedenfalls bei Antritt der gesetzlichen Pension oder 5 Jahre nach Ende der letzten Beitragspflicht nach dem BMSVG fällt die Leistung unabhängig von diesen Voraussetzungen an.¹²³⁷ Von der Höhe der Beiträge sowie aber auch vom Veranlagungserfolg der Kasse ist die Leistungshöhe abhängig.¹²³⁸ Über die Leistung kann in verschiedener Form verfügt werden, wobei neben der Auszahlung als Einmalbetrag kommt die Übertragung an eine neue Vorsorgekasse (z.B. bei Aufnahme einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit im Anschluss an die selbstständige Tätigkeit – Rucksackprinzip) oder an eine Pensionskasse bzw. eine Pensionszusatzversicherung (als Einmalprämie für eine Zusatzpension) in Betracht.¹²³⁹ Es kann auch eine Auszahlung als monatliche Rente bewirkt werden, durch die Übertragung an eine Pensionskasse oder eine Privatversicherung.¹²⁴⁰

4.4. Mehrfache Versicherungsverhältnisse

4.4.1. Allgemein

Wenn man zwei oder mehr Jobs ausübt, arbeitet man schnell einmal in unterschiedlichen Dienstverhältnissen, dabei gibt es die unterschiedlichsten

¹²³⁶ Vgl: Versicherungsservice SVA; 28/2008; S. 3

¹²³⁷ Vgl: Versicherungsservice SVA; 28/2008; S. 3

¹²³⁸ Vgl: Versicherungsservice SVA; 28/2008; S. 3

¹²³⁹ Vgl: Versicherungsservice SVA; 28/2008; S. 3

¹²⁴⁰ Vgl: Versicherungsservice SVA; 28/2008; S. 3

Konstellationen.¹²⁴¹ Es ist durchaus rechtlich zulässig, mehrere Erwerbstätigkeiten nebeneinander auszuüben, da man dadurch von verschiedenen Tatbeständen einer Pflichtversicherung erfasst wird.¹²⁴² In Betracht kommen Mehrfachversicherungen in der Krankenversicherung nach dem Beamten-Kranken- und Unfallversicherungsgesetz (B-KUVG), ASVG, GSVG und dem Bäuerlichen Sozialversicherungsgesetz (BSVG). In der Pensionsversicherung kommen in Betracht Versicherungen nach ASVG, GSVG, BSVG und FSVG. In allen Versicherungszweigen gilt seit dem Jahr 2000 das Prinzip der Mehrfachversicherung.¹²⁴³

4.4.2. Gesetzesgrundlagen

Echtes und freies Dienstverhältnis

Sofern der Arbeitnehmer oder freie Arbeitnehmer über der Geringfugigkeitsgrenze verdient, werden die SV- Beiträge, wie bereits beschrieben, gleich vom Arbeitgeber abgezogen und an den Sozialversicherungsträger abgeführt und er ist voll versichert.¹²⁴⁴ Sofern der Arbeitnehmer oder freie Arbeitnehmer unter der Geringfugigkeitsgrenze verdient, fällt zunächst nur die obligatorische Unfallversicherung an.¹²⁴⁵ Durch ein zusätzliches freies Dienstverhältnis, neben einem typischen Dienstverhältnis erhöht sich die Beitragsberechnungsgrundlage und der Arbeitnehmer erhltet von der Gebietskrankenkasse aber trotzdem eine Zahlungsvorschreibung.¹²⁴⁶ Im Nachhinein kann vom Versicherten eine Differenzvorschreibung verlangt werden, bei welcher von der zuständigen Gebietskrankenkasse per Antrag der Betrag der über der Höchstbeitragsgrundlage liegt, zurückgefordert werden kann.¹²⁴⁷ Sofern der Versicherte allerdings neben seinem echten oder aber auch seinem arbeitnehmerhnlichem Dienstverhältnis aus welchem er voll versichert ist, als freier Dienstnehmer unternehmerisch tätig wird, gilt dasselbe wie bezüglich einer selbstständigen Tätigkeit neben einem echten oder arbeitnehmerhnlichem Dienstverhältnis unten beschrieben wird.

¹²⁴¹ Vgl: Spreitzer; Atypisch beschäftigt – Ihre Rechte; S. 51

¹²⁴² Vgl: Grillberger; sterreichisches Sozialrecht; S. 19

¹²⁴³ Vgl: Grillberger; sterreichisches Sozialrecht; S. 19

¹²⁴⁴ Vgl: Spreitzer; Atypisch beschäftigt – Ihre Rechte; S. 52

¹²⁴⁵ Vgl: Spreitzer; Atypisch beschäftigt – Ihre Rechte; S. 52

¹²⁴⁶ Vgl: Spreitzer; Atypisch beschäftigt – Ihre Rechte; S. 52

¹²⁴⁷ Vgl: Spreitzer; Atypisch beschäftigt – Ihre Rechte; S. 52

Echtes/arbeitnehmerähnliches Dienstverhältnis und geringfügige Beschäftigung

In diesem Fall liegen ausschließlich versicherungspflichtige Einkommen nach ASVG vor. Es werden alle Einkommen zusammengezählt und wie unten bei den Mehrfach geringfügig Beschäftigten beschrieben wird, kommt es zu einer Vorschreibung der Sozialversicherungsbeiträge für das geringfügige Einkommen.

Mehrfach freie Dienstverträge

Vorausgesetzt die Tätigkeit des freien Dienstnehmers erfolgt als arbeitnehmerähnlicher freier Dienstnehmer sind bei jedem Dienstverhältnis Krankenversicherungs- und Pensionsversicherungsbeiträge bis zur Höchstbeitragsgrundlage zu entrichten.¹²⁴⁸ Von der Höhe der Einkünfte unabhängig bleibt in der Unfallversicherung die Mehrfachversicherung in jedem Fall aufrecht.¹²⁴⁹ Leistungsansprüche stehen zu wie bei jedem „einfach“ versicherten dienstnehmerähnlichen freien Dienstnehmer. Wird der freie Dienstnehmer allerdings auf Grund unternehmerischer Tätigkeit tätig, wird er als Neuer Selbstständiger unter das GSVG fallen und hat dementsprechende Leistungsansprüche.

Echtes/arbeitnehmerähnliches Dienstverhältnis und Selbstständigkeit

Es erfolgt grundsätzlich eine Mehrfachversicherung nach ASVG und GSVG sofern Erwerbseinkünfte sowohl aus selbstständiger als auch aus unselbstständiger Tätigkeit bezogen werden.¹²⁵⁰ Es sind aufgrund dessen die Beiträge sowohl nach dem ASVG als auch nach dem GSVG zu entrichten.¹²⁵¹ Die Regeln der Mehrfachversicherung kommen zur Anwendung, wenn die Selbstversicherung nach dem GSVG auf eine andere Pflichtversicherung trifft.¹²⁵² Sofern der Versicherte bereits nach GSVG oder ASVG, BSVG, FSVG oder B-KUG pflichtversichert ist, so sind die jeweiligen Beitragsgrundlagen der Pflichtversicherung im jeweiligen Zweig der Selbstversicherung auf die in der Selbstversicherung vorgesehene Höchstbeitragsgrundlage anzurechnen.¹²⁵³ Mehrfachversicherung besteht bis zur Höchstbeitragsgrundlage sowohl in der KV als auch in der PV, in der UV hingegen besteht

¹²⁴⁸ Vgl: Gager, Nagl; Atypische Beschäftigungsverhältnisse; S. 153

¹²⁴⁹ Vgl: Gager, Nagl; Atypische Beschäftigungsverhältnisse; S. 153

¹²⁵⁰ Vgl: Engelbrecht, Gruber, Risak; Werkverträge & atypische Dienstverträge; S. 183

¹²⁵¹ Vgl: Gager, Nagl; Atypische Beschäftigungsverhältnisse; S. 211

¹²⁵² Vgl: Gager, Nagl; Atypische Beschäftigungsverhältnisse; S. 218

¹²⁵³ Vgl: Gager, Nagl; Atypische Beschäftigungsverhältnisse; S. 218

Mehrfachversicherung ohne Einschränkungen.¹²⁵⁴ Allerdings wird in der rechtlichen Beurteilung des freien arbeitnehmerähnlichen Dienstverhältnisses und der Selbstständigkeit, sofern die gleiche tatsächliche Tätigkeit vorliegt, fraglich sein, ob tatsächlich ein arbeitnehmerähnliches freies Dienstverhältnis zustande gekommen ist, bzw. tatsächlich selbstständige Tätigkeit vorliegt. Grundsätzlich kann natürlich jede Tätigkeit jedes Beschäftigungsverhältnis begründen, ob die Rahmenbedingungen jedoch bei jeder einzelnen Beschäftigung so unterschiedlich sein werden, wird zu bezweifeln sein. Sofern also die gleiche Tätigkeit vorliegt, wird es unter Umständen schwierig nachzuweisen, dass unterschiedliche Versicherungspflichten bestehen. Unter Umständen kann nämlich ein Vorteil darin liegen neben einem nach dem ASVG versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis zusätzlich einer Beschäftigung, welche nach dem GSVG versicherungspflichtig ist, nachzugehen. Im Gegensatz zu einem freien Dienstvertrag gemäß § 4 Abs. 4 ASVG müssen Einkünfte aus der selbstständigen Tätigkeit nicht zu dem Einkommen aus dem Dienstverhältnis hinzugerechnet werden, daher sind diese Einkünfte aus der selbstständigen Tätigkeit, die unter der Versicherungsgrenze liegen, sozialversicherungsfrei und es sind davon keine Beiträge zu bezahlen.¹²⁵⁵ Es ist daher eine Vertragsgestaltung, die ein Versicherungsverhältnis nach dem GSVG begründet, unter Umständen dann vorteilhaft, wenn der Erfüllungsverpflichtete daneben auch nach dem ASVG so zum Beispiel als Dienstnehmer versichert ist und das zu erwartende Einkommen nicht über der kleinen Versicherungsgrenze von € 4.188,12 (2008) liegen wird.¹²⁵⁶ Sollte sich aber herausstellen, dass die Versicherungsgrenze überschritten wurde, ist sobald wie möglich, spätestens mit Erhalt des Einkommensteuerbescheides, eine Erklärung zur Versicherungspflicht nach GSVG abzugeben. Dann wird im nach hinein der Versicherungsbeitrag über die gesamte Summe des Einkommens aus der selbstständigen Tätigkeit fällig.

Wird zum Beispiel eine SchauspielerIn oder auch ein MusikerIn außerhalb ihrer Anstellung an einem Theater oder Musikhaus aufgrund dessen sie versicherungspflichtig nach dem ASVG ist, selbstständig tätig, fällt dieses Einkommen sofern die kleine Versicherungsgrenze überschritten wurde unter die Versicherungspflicht des GSVG. Allerdings muss es sich bei diesem Einkommen um eindeutig selbstständige Tätigkeit handeln. Zum Beispiel: „Der Kabarettist D spielt im Rahmen einer Aufführung der Gruppe „Die Satiriker“ aufgrund eines mit dem Intendanten geschlossenen Bühnendienstvertrages im Theater „Zum roten Hund“. An seinen spielfreien Abenden gibt er Soloabende als Kabarettist

¹²⁵⁴ Vgl: Gager, Nagl; Atypische Beschäftigungsverhältnisse; S. 153

¹²⁵⁵ Vgl: Engelbrecht, Gruber, Risak; Werkverträge & atypische Dienstverträge; S. 18

¹²⁵⁶ Vgl: Engelbrecht, Gruber, Risak; Werkverträge & atypische Dienstverträge; S. 18

an verschiedenen Spielstätten in ganz Österreich, die er selbst organisiert und wo er im Rahmen von Werkverträgen ein bestehendes Programm zum Besten gibt. Im ersten Fall ist er Dienstnehmer im zweiten Fall ist er selbstständig freiberuflich tätig.“¹²⁵⁷

Die Beiträge sind jedenfalls zusammengerechnet maximal einmal von der Höchstbeitragsgrundlage per anno zu entrichten, dies auch, wenn der Versicherte sowohl in der ASVG- Pflichtversicherung, als auch in der GSVG- Pflichtversicherung die jeweilige Höchstbeitragsgrundlage überschreitet.¹²⁵⁸ Sofern eine Überschreitung der jährlichen Höchstbeitragsgrundlage vorliegt, kann sich der Versicherte in der Pensionsversicherung gemäß § 127b GSVG zwischen einer Höherversicherung im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen, oder einem Antrag für Beitragsrückzahlung entscheiden.¹²⁵⁹

Selbstständigkeit und geringfügiges Dienstverhältnis

In diesem Fall entsteht eine Versicherungspflicht nach GSVG für das Einkommen aus selbstständiger Tätigkeit. Das geringfügige Einkommen wird nach ASVG zu beurteilen sein. Geringfügig Beschäftigte unterliegen nur der Unfall-, aber nicht der Kranken- und Pensionsversicherung (§ 5 Abs. 1 Z 2 ASVG).¹²⁶⁰ Es kommt daher zu einer Unfallversicherung nach ASVG aus dem geringfügigen Dienstverhältnis und aus der selbstständigen Tätigkeit und zu einer Unfallversicherung nach ASVG und Kranken- und Pensionsversicherung nach GSVG auf Grund der selbstständigen Tätigkeit.

Mehrfache geringfügige Beschäftigung

Die Vollversicherung tritt seit 1.1.1998 auch dann ein, wenn die Einkünfte aus mehreren geringfügigen Beschäftigungsverhältnissen im Kalendermonat insgesamt die Geringfügigkeitsgrenze in Höhe von € 349,01 (2008) übersteigen.¹²⁶¹ Die Entgelte aus mehreren geringfügigen Dienstverhältnissen oder mehreren geringfügigen freien Dienstverhältnissen bzw. Entgelte aus einem geringfügigen (freien) Dienstverhältnis werden mit Entgelten aus bereits der Vollversicherung unterliegenden (freien) Dienstverhältnissen zusammengerechnet und bei Überschreiten der monatlichen Geringfügigkeitsgrenze entsteht

¹²⁵⁷ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 203

¹²⁵⁸ Vgl: Gager, Nagl; Atypische Beschäftigungsverhältnisse; S. 211

¹²⁵⁹ Vgl: Gager, Nagl; Atypische Beschäftigungsverhältnisse; S. 211

¹²⁶⁰ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; 14

¹²⁶¹ Vgl: Petter; Der freie Dienstvertrag; S. 56

insgesamt eine Vollversicherung hinsichtlich sämtlicher Beschäftigungsverhältnisse.¹²⁶² Vollversicherung für mehrfach geringfügig Beschäftigte bedeutet eine Versicherung in der Kranken-, Pension- und Unfallversicherung. Von der Arbeitslosenversicherung sind mehrfach geringfügig Beschäftigte ausgeschlossen, da sie auch keine Beiträge leisten.

4.4.3. Beginn und Ende der Mehrfachversicherung

Die jeweiligen Versicherungen beginnen und enden wie eben die Versicherungspflicht nach den unterschiedlichen Beschäftigungsverhältnissen, da jede einzelne versicherungspflichtig unabhängig von der anderen ein eigenes Versicherungsverhältnis begründet. In den entsprechenden Kapiteln kann dies im Detail nachgelesen werden.

4.4.4. Melde- und Auskunftspflichten

Melde- und Auskunftspflichten bestehen entsprechend den einzelnen Pflichtversicherungen. Die Mehrfachversicherung an sich unterliegt keiner gesonderten Meldeverpflichtung. Allerdings sollte der Versicherte einen Antrag auf Differenzvorschreibung vornehmen, damit die Versicherungen aus dem ASVG und aus dem GSVG insgesamt die Höchstbeitragsgrundlage nicht überschreiten. Grundsätzlich können im Rahmen des sogenannten „One Stop Shop“ alle Kontakte mit den Versicherungsträgern der Kranken-, Unfall und Pensionsversicherung mit der nächstgelegenen Dienststelle eines Sozialversicherungsträgers getätigt und damit Fristen gewahrt werden.¹²⁶³

4.4.5. Beitragsgrundlage

Es wird durch ein eigenes Versicherungsverhältnis mit jeweils eigener Beitragspflicht bis zur Höchstbeitragsgrundlage jeweils eine einzelne versicherungspflichtige Tätigkeit begründet.¹²⁶⁴ Einkünfte aus „neuer“ und „alter“ Selbstständigkeit sind zusammenzuzählen, das gesamte Entgelt ist dann den Regelungen der „alten“ Selbstständigen zu unterwerfen.¹²⁶⁵ Sofern mehrere unselbstständige Dienstverhältnisse nebeneinander bestehen, so sind für jedes

¹²⁶² Vgl: Petter; Der freie Dienstvertrag; S. 56

¹²⁶³ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S. 20

¹²⁶⁴ Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 31

¹²⁶⁵ Vgl: Engelbrecht, Gruber, Risak; Werkverträge & atypische Dienstverträge; S. 183

ASVG-pflichtige Dienstverhältnis Sozialversicherungsbeiträge bis zur Höchstbeitragsgrundlage zu leisten.¹²⁶⁶

Höchstbeitragsgrundlage

Bei einer Mehrfachversicherung wie Pflichtversicherung nach dem ASVG und Pflichtversicherung nach dem GSVG kann der Versicherte, wie bereits beschrieben, eine Differenzvorschreibung beantragen.¹²⁶⁷ Diese Möglichkeit gewährleistet, dass Mehrfachversicherung nicht den Nachteil höherer Beitragsleistungen hat. Wird allerdings kein Antrag auf Differenzvorschreibung gestellt, sind die Beiträge nach dem ASVG und GSVG getrennt bis zur jeweiligen Höchstbeitragsgrundlage zu bezahlen.¹²⁶⁸ Gänzliche Befreiung von der GSVG- Beitragszahlung ist allerdings nur dann möglich, wenn im laufenden Kalenderjahr aufgrund einer weiteren Beschäftigung ohnehin Beiträge bis zur Höchstbeitragsgrundlage bezahlt werden.¹²⁶⁹ In der Pensionsversicherung wird die Obergrenze dadurch errechnet, indem die monatliche Höchstbeitragsgrundlage (2008: € 4.585) mit der Gesamtanzahl der Beitragsmonate der Pflichtversicherung aufgrund einer Erwerbstätigkeit im jeweiligen Jahr multipliziert wird.¹²⁷⁰ Eine Überschreitung dieser „Jahreshöchstbeitragsgrundlage“ in Summe lässt, einen „Überschreibungsbetrag“ entstehen.¹²⁷¹ Zuviel gezahlten Pensionsbeiträge werden dem Versicherten bei Pensionsanfall von Amts wegen oder auf Antrag auch schon früher je nachdem wann der Überschreibungsbetrag endgültig berechnet werden kann, zurückgezahlt.¹²⁷²

Mindestbeitragsgrundlage

Im Detail kann bezüglich der Mindestbeitragsgrundlage im Kapitel über die Versicherungsgrenzen von Neuen Selbstständigen nachgelesen werden. Bei Mehrfachversicherung nach ASVG sowie nach GSVG, kann die sonst im GSVG vorgesehene Mindestbeitragsgrundlage unterschritten werden.¹²⁷³

¹²⁶⁶ Vgl: Engelbrecht, Gruber, Risak; Werkverträge & atypische Dienstverträge; S. 180

¹²⁶⁷ Vgl: Fink; Neue Selbständige in Österreich; S. 18

¹²⁶⁸ Vgl: Fink; Neue Selbständige in Österreich; S. 18

¹²⁶⁹ Vgl: Spreitzer; Atypisch beschäftigt – Ihre Rechte; S. 54

¹²⁷⁰ Vgl: Versicherungsservice SVA; 20/2008; S. 2

¹²⁷¹ Vgl: Versicherungsservice SVA; 20/2008; S. 3

¹²⁷² Vgl: Versicherungsservice SVA; 20/2008; S. 3

¹²⁷³ Vgl: Versicherungsservice SVA; 20/2008; S. 2

Differenzbeitragsvorschreibung

Während des Beitragsjahres, aber auch nach dessen Ablauf kann Differenzbeitragsvorschreibung solange verlangt werden, bis der Überschreibungsbetrag endgültig feststellbar ist, dies ist allerdings erst nach Vorliegen sämtlicher endgültiger Beitragsgrundlagen der Fall.¹²⁷⁴ Die Differenzbeitragsvorschreibung kann im laufenden Jahr noch nicht unter Beachtung der Jahreshöchstbeitragsgrundlage erfolgen, da im laufenden Jahr noch offen ist, wie viele Monate der Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung insgesamt vorliegen werden und wie hoch daher die für das Jahr heranzuziehende Höchstbeitragsgrundlage ist. Daher wird die Differenzbeitragsgrundlage vorläufig monatlich berechnet, dies bedeutet, dass sie aus der Differenz zwischen der monatlichen ASVG-Beitragsgrundlage und der monatlichen Höchstbeitragsgrundlage errechnet wird.¹²⁷⁵ Die Differenzvorschreibung wird überprüft, sobald alle beteiligten Beitragsgrundlagen endgültig festgestellt sind.¹²⁷⁶ Es kann dadurch aber auch noch zu Nachforderungen bzw. Rückzahlungen kommen, da bei der endgültigen Differenzbeitragsvorschreibung auf die jährliche Höchstbeitragsgrundlage Bedacht zu nehmen ist.¹²⁷⁷

Höherversicherung

Übersteigen die Einkünfte die Höchstbeitragsgrundlagen, so werden die Beiträge für den „Überschreibungsbetrag“ bis zur Höchstgrenze, dem 60-fachen der täglichen Höchstbeitragsgrundlage, zur Höherversicherung in der Pensionsversicherung herangezogen.¹²⁷⁸ Darüber liegende Beiträge werden dann bei der Pensionsauszahlung aufgewertet in halber Höhe rückerstattet.¹²⁷⁹

4.4.6. Beiträge

Von den Erwerbseinkünften wie Entgelt oder Einkünfte laut Einkommenssteuerbescheid hängt die Höhe der Beiträge ab bzw. richtet sich nach dem Einheitswert der Land/Forstwirtschaft.¹²⁸⁰ Grundsätzlich sind ab 2000 in jede der im

¹²⁷⁴ Vgl: Versicherungsservice SVA; 20/2008; S. 3

¹²⁷⁵ Vgl: Versicherungsservice SVA; 20/2008; S. 4

¹²⁷⁶ Vgl: Versicherungsservice SVA; 20/2008; S. 4

¹²⁷⁷ Vgl: Versicherungsservice SVA; 20/2008; S. 4

¹²⁷⁸ Vgl: *Spreitzer*; Atypisch beschäftigt – Ihre Rechte; S. 53

¹²⁷⁹ Vgl: *Spreitzer*; Atypisch beschäftigt – Ihre Rechte; S. 53

¹²⁸⁰ Vgl: Versicherungsservice SVA; 20/2008; S. 2

Einzelfall beteiligten Krankenversicherung Beiträge zu leisten.¹²⁸¹ Die Krankenversicherungsbeiträge in Summe können generell maximal von der Jahreshöchstbeitragsgrundlage € 55.020 (2008) berechnet werden.¹²⁸² Die Kosten der GSVG-Krankenversicherung werden weiters bei Mehrfachversicherung noch bis zum Jahr 2009 durch die Zehntelregelung gedämpft.¹²⁸³ Sofern eine Mehrfachversicherung nach ASVG und GSVG vorliegt, richten sich die ASVG- Pensionsbeiträge nach der Höhe des laufenden Entgelts, für die GSVG- Pensionsbeiträge sind hingegen vorläufig, bis zum Vorliegen des Einkommenssteuerbescheides für das betreffende Kalenderjahr, die Einkünfte aus der versicherten selbstständigen Erwerbstätigkeit des drittvorangegangenen Kalenderjahres ausschlaggebend.¹²⁸⁴ Wenn ein Unternehmer gleichzeitig Dienstnehmer ist, sind die Beiträge zur Selbstständigenvorsorge ebenfalls zu zahlen.¹²⁸⁵

4.4.7. Entrichtung der Beiträge

Beiträge für Einkommen aus selbständiger Tätigkeit werden nur für den Differenzbetrag von Höchstbeitragsgrundlage minus versicherungspflichtiges Einkommen nach dem ASVG fällig, wenn Einkommen insgesamt über der Höchstbeitragsgrundlage des GSVG vorliegen.¹²⁸⁶ Zusammen gerechnet müssen alle Beiträge nach ASVG und GSVG nur bis zur einmaligen Höchstbeitragsgrundlage entrichtet werden.¹²⁸⁷ 2006 betrug die Höchstbeitragsgrundlage im ASVG 3.750 Euro pro Monat plus 7.500 Euro für die Sonderzahlungen pro Jahr und im GSVG 4.375 Euro pro Monat bzw. 52.500 Euro pro Jahr.¹²⁸⁸

Rückerstattung der Beiträge

Gemäß § 70a ASVG; § 36 GSVG kommt es in der KV zu einer Rückerstattung der Beiträge sofern ein Versicherter ein höheres beitragspflichtiges Gesamteinkommen im Jahr erzielt.¹²⁸⁹ Nach Wahl des Versicherten kommt es in der PV zu einer Höherversicherung oder

¹²⁸¹ Vgl: Versicherungsservice SVA; 21/2008; S. 2

¹²⁸² Vgl: Versicherungsservice SVA; 21/2008; S. 2

¹²⁸³ Vgl: Versicherungsservice SVA; 21/2008; S. 1

¹²⁸⁴ Vgl: Versicherungsservice SVA; 20/2008; S. 2

¹²⁸⁵ Vgl: Versicherungsservice SVA; 28/2008; S. 2

¹²⁸⁶ Vgl: Fink; Neue Selbständige in Österreich; S. 18

¹²⁸⁷ Vgl: Spreitzer; Atypisch beschäftigt – Ihre Rechte; S. 53

¹²⁸⁸ Vgl: Spreitzer; Atypisch beschäftigt – Ihre Rechte; S. 53

¹²⁸⁹ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 20

ebenfalls zu einer Beitragsrückerstattung.¹²⁹⁰ In der GSVG- Versicherung kann für die KV und PV nach GSVG eine Differenzvorschreibung bzw. Befreiung von der Beitragszahlung beantragt werden, wenn das Einkommen insgesamt die Höchstbeitragsgrundlage übersteigt, weiters besteht aber auch die Möglichkeit der Rückerstattung bzw. Höherversicherung.¹²⁹¹ ASVG Beiträge werden in der PV zur Hälfte rückerstattet, Beiträge nach dem GSVG, FSVG und BSVG hingegen in voller Höhe.¹²⁹²

4.4.8. Mehrfachversicherung - KünstlerInnen

Mehrfachbeschäftigungen aufgrund bestehender selbstständiger und unselbstständiger Beschäftigung betreffen insgesamt 52% der Befragten der Studie zur sozialen Lage der KünstlerInnen aus dem Jahr 2008.¹²⁹³ Mit der vielfältigen Beschäftigungsart von KünstlerInnen ist vielfach auch eine doppelte Einbindung in Pflichtversicherungssysteme verbunden.¹²⁹⁴ Wobei in der künstlerischen Tätigkeit ausschließlich angestellt war im Referenzjahr (2008) lediglich eine sehr kleine Gruppe von knapp 5%, in erster Linie Darstellender KünstlerInnen.¹²⁹⁵ In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass insgesamt über die Hälfte der Anstellungen von KünstlerInnen mit einer Dauer von unter einem Jahr abgeschlossen werden.¹²⁹⁶ Jene KünstlerInnen, welche einer unselbstständigen Beschäftigung nachgehen, unterliegen Anstellungsverhältnissen mit geringer Kontinuität.¹²⁹⁷

Typischerweise wechseln KünstlerInnen zwischen unselbstständigen und selbstständigen Arbeitsverhältnissen und dadurch entstehen im Hinblick auf die sozialversicherungsrechtliche Situation komplexe und aus Sicht der Kunstschaffenden oft nicht nachvollziehbare Situationen.¹²⁹⁸

In den unterschiedlichen Sparten tritt Mehrfachbeschäftigung mit unterschiedlicher Häufigkeit auf.¹²⁹⁹ Musikschaaffende sind häufig mehrfach beschäftigt, und auch in den Spartenschwerpunkten Film und Darstellende Kunst sind um die 60% der Befragten mehrfach beschäftigt.¹³⁰⁰ Mit unter 45% sind bildende Künstler und Literaten eher vergleichsweise

¹²⁹⁰ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 20

¹²⁹¹ Vgl: Engelbrecht, Gruber, Risak; Werkverträge & atypische Dienstverträge; S. 183

¹²⁹² Vgl: Versicherungsservice SVA; 20/2008, S. 2

¹²⁹³ Vgl: Wetzel, Schelepa, Wohlfahrt; Zur sozialen Lage der Künstler und Künstlerinnen – Endbericht; S. 137

¹²⁹⁴ Vgl: Wetzel, Schelepa, Wohlfahrt; Zur sozialen Lage der Künstler und Künstlerinnen – Endbericht; S. 137

¹²⁹⁵ Vgl: Wetzel, Schelepa, Wohlfahrt; Zur sozialen Lage der Künstler und Künstlerinnen – Endbericht; S. 56

¹²⁹⁶ Vgl: Wetzel, Schelepa, Wohlfahrt; Zur sozialen Lage der Künstler und Künstlerinnen – Endbericht; S. 59

¹²⁹⁷ Vgl: Wetzel, Schelepa, Wohlfahrt; Zur sozialen Lage der Künstler und Künstlerinnen – Endbericht; S. 59

¹²⁹⁸ Vgl: Wetzel, Schelepa, Wohlfahrt; Zur sozialen Lage der Künstler und Künstlerinnen – Endbericht; S. 56

¹²⁹⁹ Vgl: Wetzel, Schelepa, Wohlfahrt; Zur sozialen Lage der Künstler und Künstlerinnen – Endbericht; S. 104

¹³⁰⁰ Vgl: Wetzel, Schelepa, Wohlfahrt; Zur sozialen Lage der Künstler und Künstlerinnen – Endbericht; S. 104

seltener mehrfach beschäftigt.¹³⁰¹ In besonderer Deutlichkeit findet daher in dem Bereich der Darstellenden Kunst und im Filmbereich eine intensive Auseinandersetzung mit der Mehrfachbeschäftigung statt.“¹³⁰²

4.4.9. Leistungsansprüche bei Mehrfachversicherung

Krankenversicherung

Ihrem Gegenstand nach sind wie bereits beschrieben die Leistungen der KV entweder Sachleistungen oder Geldleistungen.¹³⁰³ Bei der Mehrfachversicherung ist diese Unterscheidung von besonderer Bedeutung, da Geldleistungen gemäß § 128 ASVG; § 87 GSVG; § 57 B-KUVG mehrfach gebühren, Sachleistungen aber hingegen nur einmal.¹³⁰⁴ Seit 1.1.2002 gilt bei Mehrfachversicherung nach unterschiedlichen Gesetzen, eine gesetzliche Reihenfolge der Versicherungsträger bei einem Wahlrecht des Versicherten.¹³⁰⁵ Wenn also der Versicherte sowohl nach ASVG als auch nach GSVG, wie oben dargestellt, in der Krankenversicherung pflichtversichert ist, kann er wählen nach welcher Versicherung er die Sachleistungen entgegen nehmen möchte.

Zu beachten ist, dass bei den Sachleistungen nach dem GSVG ein Selbstbehalt zu zahlen ist, wohin gegen die Sachleistungen nach dem ASVG zur Gänze vom Krankenversicherungsträger getragen werden. Krankengeld selbst steht nur nach dem ASVG zu. Generell kann man also zu dem Schluss kommen, dass der Versicherte gut beraten sein wird sich an die Krankenversicherung nach dem ASVG zu richten.

„Der Schauspieler E ist sowohl beim Stadttheater B in Niederösterreich als auch bei den S Festspielen in Salzburg mit einem Bühnendienstvertrag beschäftigt. Aus beiden Dienstverhältnissen bezahlt E Sozialversicherungsabgaben. Im Falle eines Arztbesuches obliegt es E von welchem Dienstgeber er einen Krankenschein verlangt. Nimmt er das Theater in B in Anspruch wird der Arztbesuch über die Niederösterreichische Gebietskrankenkasse verrechnet, E ist damit innerhalb desselben Quartals nicht berechtigt, auch einen Krankenschein von den Festspielen zu verlangen. Sollte E aber infolge einer

¹³⁰¹ Vgl: *Wetzel, Schelepa, Wohlfahrt*; Zur sozialen Lage der Künstler und Künstlerinnen – Endbericht; S. 104

¹³⁰² Vgl: *Wetzel, Schelepa, Wohlfahrt*; Zur sozialen Lage der Künstler und Künstlerinnen – Endbericht; S. 104

¹³⁰³ Vgl: *Grillberger*; Österreichisches Sozialrecht; S. 34

¹³⁰⁴ Vgl: *Grillberger*; Österreichisches Sozialrecht; S. 34

¹³⁰⁵ Vgl: *Engelbrecht, Gruber, Risak*; Werkverträge & atypische Dienstverträge; S. 177 und Vgl. §§ 128, 251a ASVG, § 87 GSVG

Krankheit solange arbeitsunfähig sein, dass er Anspruch auf Krankengeld hat, erhält er dies von der Salzburger und der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse.“¹³⁰⁶

Für die Leistungserbringung können sich Mehrfachversicherte ihre zuständige KV bei jedem Versicherungsfall aussuchen.¹³⁰⁷ Dies geschieht in der Praxis dadurch, dass der Versicherte beim Vertragsarzt jenen Versicherungsträger angibt, mit dem die Leistung verrechnet werden soll, privat gezahlte Honorarnoten bei der Krankenkassa seiner Wahl zur Vergütung einreicht oder im Spital seine Wünsche bekannt gibt.¹³⁰⁸ Es gibt dabei allerdings eine Einschränkung, da jenes Institut, das bei Beginn der Krankheit leistungszuständig ist, für die gesamte Behandlungsdauer zuständig bleibt.¹³⁰⁹ Für eventuell weitere Behandlungskosten wie Facharzt, Spital, Heilmittel usw. muss dasselbe Institut aufkommen.¹³¹⁰ Bei Eintritt eines neuen Versicherungsfalles wird der Versicherte wieder vor die Wahl gestellt und daher wird ein Wechsel des Instituts zulässig.¹³¹¹

Mutterschaft

Aus dem Versicherungsfall der Mutterschaft sind nur Versicherte nach dem ASVG anspruchsberechtigt.¹³¹² Versicherte im Bereich des GSVG und auch BSVG haben Anspruch auf Betriebshilfe.¹³¹³ Genauer kann in den entsprechenden Kapiteln nachgelesen werden. Anspruchsberechtigt sind generell nur jene weiblichen Pflichtversicherten, die nicht vom Anspruch auf Krankengeld ausgeschlossen sind, mitversicherte Angehörigen sind folglich nicht anspruchsberechtigt.¹³¹⁴ Weiters stehen die Sozialleistungen wie Familienbeihilfe oder Kinderbetreuungsgeld, wie bereits oben beschrieben zu.

Unfallversicherung

Die Unfallversicherung ist jene Pflichtversicherung, welche wie oben bereits dargestellt, bei jedem Beschäftigungsverhältnis begründet wird. Gemäß § 178 Abs. 1 ASVG

¹³⁰⁶ Vgl: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe; S.192

¹³⁰⁷ Vgl: Versicherungsservice SVA; 21/2008; S. 4

¹³⁰⁸ Vgl: Versicherungsservice SVA; 21/2008; S. 4

¹³⁰⁹ Vgl: Versicherungsservice SVA; 21/2008; S. 4

¹³¹⁰ Vgl: Versicherungsservice SVA; 21/2008; S. 4

¹³¹¹ Vgl: Versicherungsservice SVA; 21/2008; S. 4

¹³¹² Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 41

¹³¹³ Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 121

¹³¹⁴ Vgl: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; S. 121

ist für Mehrfachversicherte eine Zusammenrechnung bis zur Höchstbemessungsgrundlage des § 178 Abs. 2 ASVG vorzunehmen.¹³¹⁵

Pensionsversicherung

In der Pensionsversicherung richtet sich die Leistungszuständigkeit danach, in welcher Versicherung in den letzten 15 Jahren die meisten Beitragsmonate erworben wurden.¹³¹⁶ Wobei Mehrfachversicherte in jedem Pensionssystem Versicherungszeiten sammeln.¹³¹⁷ Für die Pension berücksichtigt werden parallel erworbene Versicherungsmonate allerdings nur „einfach“ dies bedeutet aber auch, dass sie einem Pensionssystem zugeordnet werden müssen.¹³¹⁸ Sofern neben einer unselbstständigen Beschäftigung nach ASVG- eine GSVG- oder BSVG- versicherungspflichtige Erwerbstätigkeit ausgeübt wird, gilt die Zeit der Mehrfachversicherung, unabhängig vom Verhältnis der Einkünfte, als ASVG- Versicherungszeit, es gilt also die Rangordnung: ASVG, GSVG, BSVG.¹³¹⁹ Bei der Mehrfachversicherung kommt es zu Versicherungsmonaten nach GSVG nur dann, wenn neben einer GSVG- versicherungspflichtigen Erwerbstätigkeit eine Land/Forstwirtschaft betrieben wird.¹³²⁰ Im Rahmen einer Mehrfachversicherung können Versicherungszeiten nach BSVG hingegen nicht erworben werden.¹³²¹ Auf die Höhe der Pension kann sich die Mehrfachversicherung insofern auswirken, als die Einkünfte aus allen Erwerbstätigkeiten berücksichtigt werden, da die Beitragsgrundlagensumme durch das höhere Einkommen erhöht wird.¹³²²

Arbeitslosenversicherung

Wie oben bereits beschrieben, sind freie Dienstnehmer den echten Dienstnehmern in der Arbeitslosenversicherung seit 1.1.2008 gleichgestellt. Selbstständige haben seit 1.1.2009 die Möglichkeit einen Sicherungsbeitrag zu leisten um Arbeitslosenversichert zu sein, wie bereits im entsprechenden Kapitel beschrieben.

¹³¹⁵ Vgl: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht; S. 67

¹³¹⁶ Vgl: Engelbrecht, Gruber, Risak; Werkverträge & atypische Dienstverträge; S. 178

¹³¹⁷ Vgl: Versicherungsservice SVA; 20/2008; S. 4

¹³¹⁸ Vgl: Versicherungsservice SVA; 20/2008; S. 4

¹³¹⁹ Vgl: Versicherungsservice SVA; 20/2008; S. 4

¹³²⁰ Vgl: Versicherungsservice SVA; 20/2008; S. 5

¹³²¹ Vgl: Versicherungsservice SVA; 20/2008; S. 5

¹³²² Vgl: Versicherungsservice SVA; 20/2008; S. 5

Selbstständigenvorsorge

Die Leistungsansprüche aus der Selbstständigenvorsorge bzw. aus der Mitarbeitervorsorge werden bei gleichzeitig oder hintereinander ausgeübten unselbstständigen und selbstständigen Tätigkeiten unabhängig voneinander geprüft, wobei Anwartschaftszeiten nicht zusammengerechnet werden.¹³²³

5. Abschließende Betrachtung

5.1. Allgemein

Kunstschaffende sehen sich in ihrem tatsächlichen Erwerbsleben mit einer komplizierten sozial- und arbeitsrechtlichen Situation konfrontiert und leben im Gegensatz zum Mythos von der genialen Künstlerfigur, die unbeeindruckt von den Fährnissen des Alltagslebens nur vom eigenen Werk lebt.¹³²⁴ Wie oben dargestellt wird, werden die meisten KünstlerInnen als neue Selbstständige tätig, allerdings ist es auch typisch, dass KünstlerInnen nebenbei, oft auch für nur einen Tag in der Woche Angestelltentätigkeiten verüben und somit mehreren Tätigkeiten nachgehen. Die Folge ist, dass KünstlerInnen typischerweise in verschiedenen Versicherungssystemen untergeordnet sind. Diese Arbeits- und Versicherungssituation erfordert eine hohe Kenntnis der rechtlichen Situation. Andererseits wird es KünstlerInnen nicht leicht gemacht sich selbst als solche zu definieren – auch dies erfordert einigen formalen Aufwand, welcher immer wieder an den verschiedenen Stellen zu tätigen ist.

5.2. Sozialer Schutz von KünstlerInnen

Laut einer Umfrage von Organisationen des Kulturrates unter ihren Mitgliedern waren im Jahr 2001 zwischen 2,5% und gut 10% der Kunstschaffenden von Versicherungslücken betroffen.¹³²⁵ Laut einer Studie aus dem Jahr 2000 zu bildenden Künstlerinnen waren 92% der Befragten zumindest krankenversichert, 8,1% verfügten 1998 jedoch über keinen Versicherungsschutz.¹³²⁶ Die Krankenversicherung setzt sich zusammen aus: Versicherung aufgrund selbstständiger Tätigkeit im Bereich der Kunst, selbstständiger Tätigkeit in einer

¹³²³ Vgl: Versicherungsservice SVA; 28/2008; S. 4

¹³²⁴ Vgl: Almhofer, Lang, Schmied, Tucek; Die Hälfte des Himmels; S. 83

¹³²⁵ Vgl: Wetzel, Schelepa, Wohlfahrt; Zur sozialen Lage der Künstler und Künstlerinnen – Endbericht; S. 101

¹³²⁶ Vgl: Almhofer, Lang, Schmied, Tucek; Die Hälfte des Himmels; S. 83

nicht künstlerischen Nebentätigkeit, unselbstständiger künstlerischer Erwerbstätigkeit, unselbstständiger Erwerbstätigkeit in einem nicht künstlerischen Bereich und Mitversicherung beim Partner.¹³²⁷ Die wenigen Künstler ohne Sozialversicherung finden sich nicht ausschließlich in der Gruppe ohne Einkommen, sondern in fast allen Einkommensklassen.¹³²⁸

Gegen die Risiken Krankheit, Unfall und Alter waren im Jahr 2008 rund 83% der Kunstschaaffenden über gesetzliche Pflichtversicherungen abgesichert.¹³²⁹ Bei jenen Personen ohne gesetzliche Pflichtversicherung also rund 15–17% der im Jahr 2008 Befragten spielt bei der Krankenversicherung die Mitversicherung bei der EhepartnerIn die zentrale Rolle.¹³³⁰ Selten sind Zeiten ohne Versicherungsschutz hinsichtlich der Krankenversicherung da insgesamt ‚nur‘ 14,7% hier Zeiten ohne Einbindung angegeben haben.¹³³¹ Ein Drittel der nicht per Pflichtversicherung erfassten Personen sichert sich jedenfalls in der UV mittels einer privaten Versicherung ab.¹³³² Hinsichtlich der Pensionsversicherung bestehen die größten Lücken, da über 45% der Befragten im Jahr 2008 ohne Pflichtversicherung waren, wobei vom Fehlenden Versicherungsschutz in der Pensionsversicherung Jüngere überproportional stark betroffen sind.“¹³³³

Ein direkter Vergleich der einzelnen Studien lässt sich nicht anstellen, da die Befragten sich aus anderen Gruppen zusammensetzen und die Studie im Jahr 2008 zweifelsohne den weitesten Kreis an Befragten betraf. Allerdings kann man doch wenn vielleicht nicht unbedingt eine Verschlechterung der Versicherungssituation von KünstlerInnen, jedenfalls keine Verbesserung der Versicherungssituation von KünstlerInnen an Hand der Studien feststellen. Es bedarf zweifelsohne auf individueller Ebene einer ökonomischen Grundlage und einer sozialen Absicherung, um eine Kontinuität der künstlerischen Arbeiten herstellen zu können, die wiederum wesentliche Voraussetzung der künstlerischen Entwicklung und künstlerischer Qualität ist.¹³³⁴

5.3. Subjektives Empfinden des sozialen Schutzes

Die beiden zentralen Belastungsbereiche für die Kunstschaaffenden stellen laut der Befragung der KünstlerInnen im Jahr 2008 soziale Absicherung und Einkommenssicherung

¹³²⁷ Vgl: Almhofer, Lang, Schmied, Tucek; Die Hälfte des Himmels; S. 97

¹³²⁸ Vgl: Almhofer, Lang, Schmied, Tucek; Die Hälfte des Himmels; S. 97

¹³²⁹ Wetzel, Schelepa, Wohlfahrt; Zur sozialen Lage der Künstler und Künstlerinnen – Endbericht; S. 137

¹³³⁰ Wetzel, Schelepa, Wohlfahrt; Zur sozialen Lage der Künstler und Künstlerinnen – Endbericht; S. 102

¹³³¹ Wetzel, Schelepa, Wohlfahrt; Zur sozialen Lage der Künstler und Künstlerinnen – Endbericht; S. 105

¹³³² Wetzel, Schelepa, Wohlfahrt; Zur sozialen Lage der Künstler und Künstlerinnen – Endbericht; S. 102

¹³³³ Wetzel, Schelepa, Wohlfahrt; Zur sozialen Lage der Künstler und Künstlerinnen – Endbericht; S. 102

¹³³⁴ Vgl: Wetzel, Schelepa, Wohlfahrt; Zur sozialen Lage der Künstler und Künstlerinnen – Endbericht; S. 166

dar.¹³³⁵ Zudem stellt sich für Österreichische Kunschtchaffende das Versicherungssystem oftmals unübersichtlich dar, und die Sicherstellung einer durchgehenden sozialen Absicherung wird häufig als persönliche Belastung erlebt.¹³³⁶

„Angesichts des hohen Anteils von Selbstständigen, der bei bildenden Künstlerinnen knapp die Hälfte, bei darstellenden Künstlerinnen ein gutes Fünftel, bei Musikerinnen und Literatinnen etwa ein Sechstel ausmacht, darf nicht geschlossen werden, dass die Befragten überwiegend verhinderte Fixangestellte darstellen oder gar auf den Status einer künstlerischen Beamtin abzielen. Evident ist jedoch, dass die berufliche Stellung den unselbstständig Erwerbstätigen ein höheres Maß an sozialer Absicherung vermittelt. 63,3 % der Selbstständigen fühlen sich sozial nicht entsprechend abgesichert. Noch schlechter sehen es jene, die derzeit keine nennenswerten Einkünfte aus der künstlerischen Arbeit erwirtschaften: 75,8 % jener, die arbeitslos oder beim Partner mitversichert sind, empfinden ihre soziale Absicherung als mangelhaft. Noch schlechter ist die Einschätzung jener, die einen Nebenberuf ausüben und in diesem sozialversichert sind. Von ihnen bewerten 78,1 % die soziale Absicherung als ungenügend. Demgegenüber beurteilen die unselbstständig Erwerbstätigen ihre Situation überwiegend positiv. 66,7 % beantworteten die Frage „Fühlen sie sich ausreichend in das soziale Netz eingebunden? Mit „ja“ oder „eher ja“.“¹³³⁷ Zwei Drittel (der selbstständig tätigen Künstler) hingegen antworten auf die Frage „Fühlen Sie sich als Künstlerin ausreichend ins soziale Netz eingebunden?“ mit „eher nicht“ oder „überhaupt nicht.“¹³³⁸

„Die hier vorliegenden Ergebnisse bestätigen diese Einschätzung weiterhin, denn es zeigt sich ein deutlich unterdurchschnittliches subjektives Wohlbefindenden der Kunschtchaffenden im Vergleich zur Gesamtbevölkerung. Weist gut ein Viertel der Gesamtbevölkerung ein hohes subjektives Wohlbefinden auf, gilt dies für gerade rund jede/n zehnte/n Kunschtchaffende/n. Die Hälfte der KünstlerInnen gibt ein nur geringes subjektives Wohlbefinden an.“¹³³⁹

¹³³⁵ Vgl: Wetzel, Schelepa, Wohlfahrt; Zur sozialen Lage der Künstler und Künstlerinnen – Endbericht; S. 164

¹³³⁶ Vgl: Wetzel, Schelepa, Wohlfahrt; Zur sozialen Lage der Künstler und Künstlerinnen – Endbericht; S. 8

¹³³⁷ Vgl: Almhofer, Lang, Schmied, Tucek; Die Hälfte des Himmels; S. 86

¹³³⁸ Almhofer, Lang, Schmied, Tucek; Die Hälfte des Himmels; S. 95

¹³³⁹ Wetzel, Schelepa, Wohlfahrt; Zur sozialen Lage der Künstler und Künstlerinnen – Endbericht; S. 162

5.4. Image der KünstlerInnen in Österreich

Generell bringen die Kunstschaffenden in den Gruppendiskussionen aller Sparten eine starke Unzufriedenheit mit dem gesellschaftlichen und politischen Diskurs zur Kunst zum Ausdruck.¹³⁴⁰ Wahrgenommen von den KünstlerInnen wird vor allem ein Desinteresse an Kunst und an den KünstlerInnen in Österreich, darüber hinaus wird von vielen KünstlerInnen der geringe Stellenwert zeitgenössischer Kunst in Österreich beklagt.¹³⁴¹

In verschiedenen Zusammenhängen, den Fragebögen und den persönlichen Gesprächen in Form von Gruppendiskussionen oder Experten Interviews kommt darüber hinaus immer wieder zum Ausdruck, dass das gesellschaftliche Image von Kunst und Kunstschaffen in Österreich zu überarbeiten ist, denn die zeitgenössische Kunst in diesem Land erhält zu wenig Interesse und der Wunsch nach einer eigenständigen Kunstszene mit internationalem Profil sei zu schwach, generell würde aber den Kunstschaffenden zu wenig zugetraut und ihrer Arbeit wird zu wenig Wertschätzung entgegengebracht.¹³⁴²

5.5. Sicherung der Grundbedürfnisse

5.5.1. Allgemein

Die meisten Ansätze die Grundbedürfnisse der KünstlerInnen in Österreich zu sichern bestehen darin ein Grundeinkommen entkoppelt von jeglicher Arbeitsverpflichtung unter bestimmten individuellen Voraussetzungen zu ermöglichen. An dieser Stelle soll einerseits dargestellt werden, in welcher Form Grundbedürfnisse des einzelnen heute gesichert werden, wie sich dies auf die Situation der KünstlerInnen auswirkt und wie die Grundbedürfnisse für jeden einzelnen in Österreich gesichert werden könnten.

5.5.2. Krankenversicherung

Eine unmittelbare Deckung von Grundbedürfnissen erfolgt in der KV bereits dadurch, dass im Rahmen des Sachleistungsprinzips sowohl die Krankenbehandlung als auch die Anstaltspflege unabhängig von Versicherungsdauer oder der Höhe der geleisteten Beiträge beansprucht werden kann.¹³⁴³ Durch die Einbeziehung von Angehörigen in den

¹³⁴⁰ Vgl: Wetzel, Schelepa, Wohlfahrt; Zur sozialen Lage der Künstler und Künstlerinnen – Endbericht; S. 165

¹³⁴¹ Vgl: Wetzel, Schelepa, Wohlfahrt; Zur sozialen Lage der Künstler und Künstlerinnen – Endbericht; S. 49

¹³⁴² Vgl: Wetzel, Schelepa, Wohlfahrt; Zur sozialen Lage der Künstler und Künstlerinnen – Endbericht; S. 165

¹³⁴³ Vgl: Pfeil in Tomandl, Schrammel; Sicherung von Grundbedürfnissen; S. 91

Versicherungsschutz und teilweise relativ großzügige Selbstversicherungsmöglichkeit wird dieses strukturell auf sozialen Ausgleich angelegte Modell ergänzt.¹³⁴⁴ Allerdings ist zu beachten, dass im Falle einer Krankheit zwar die Behandlung möglich ist, allerdings Krankengeld nicht immer gebührt. Es kann also hier zu einem sozialen Ungleichgewicht kommen – es entstehen zwei Klassen: jene, die es sich erlauben können eine Krankheit zu haben und jene, die es sich nicht mehr leisten können krank zu sein.

5.5.3. Unfallversicherung

Die gesetzliche UV kennt wenig bedarfsbezogene Elemente auf Grund ihrer kausalen Ausrichtung auf Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten.¹³⁴⁵ In diesem Bereich finden sich aber durchaus auf die Sicherung von Grundbedürfnissen abzielende Ansätze, wie die Erweiterung des „Geltungsbereiches“ der UV um nicht erwerbsorientierte Tätigkeiten (insb § 8 Abs 1 Z 3 lit e bis k ASVG) sowie die breite Palette von Unfällen, die nach § 176 ASVG den Arbeitsunfällen gleichgestellt sind.¹³⁴⁶

5.5.4. Pensionsversicherung

Von hoher praktischer Bedeutung sind die bedarfsbezogenen Elemente in der PV und verdienen deshalb besondere Aufmerksamkeit.¹³⁴⁷ Viele KünstlerInnen, darunter viele junge KünstlerInnen sind aber nicht in die Pensionsversicherung miteinbezogen.

5.5.5. Arbeitslosenversicherung

Instrumente, die Leistungen als solche von einer gewissen Bedarfsorientierung abhängig machen, sind in der Arbeitslosenversicherung nur ausnahmsweise vorgesehen.¹³⁴⁸ Häufiger sind bedarfsbezogene Ansätze, welche die Höhe von Leistungen nach dem ALVG betreffen.¹³⁴⁹ Arbeitslosenversicherung ist für selbstständig tätige KünstlerInnen meist nicht leistbar. Einen eventuellen Anspruch auf Arbeitslose aus einem oder mehreren Angestelltenverhältnis werden KünstlerInnen aber meist nicht wahrnehmen können, da sie

¹³⁴⁴ Vgl: Pfeil in Tomandl, Schrammel; Sicherung von Grundbedürfnissen; S. 91

¹³⁴⁵ Vgl: Pfeil in Tomandl, Schrammel; Sicherung von Grundbedürfnissen; S. 91

¹³⁴⁶ Vgl: Pfeil in Tomandl, Schrammel; Sicherung von Grundbedürfnissen; S. 91

¹³⁴⁷ Vgl: Pfeil in Tomandl, Schrammel; Sicherung von Grundbedürfnissen; S. 92

¹³⁴⁸ Vgl: Pfeil in Tomandl, Schrammel; Sicherung von Grundbedürfnissen; S. 93

¹³⁴⁹ Vgl: Pfeil in Tomandl, Schrammel; Sicherung von Grundbedürfnissen; S. 93

dafür meist zu hohe Einnahmen aus selbstständiger Tätigkeit haben werden. Sie zahlen daher ein, bekommen die Leistung aber selten.

5.5.6. Sozialleistungen

Es gibt einige bundesrechtliche Leistungen, die per se zumindest auch der Deckung von Grundbedürfnissen dienen, wie Familienleistungen, das Kinderbetreuungsgeld oder die Familienbeihilfe als auch ganz spezifische Leistungen wie das Pflegegeld oder Renten aus Entschädigungsgesetzen wie dem OFG.¹³⁵⁰ Es finden sich unter den Sozialleistungen auch bedarfsorientierte Leistungserhöhungen wie vor allem der Zuschlag zum Kinderbetreuungsgeld nach §§ 9 ff KBGG sowie auf die Erhöhungen der Familienbeihilfe für Kinder mit erheblichen Behinderungen oder die Alters- bzw Mehrkinderstaffelung in §§ 8 ff FLAG.¹³⁵¹

5.6. Zusammenfassende Darstellung der sozialrechtlichen Situation der KünstlerInnen

5.6.1. Lösungsansätze im Allgemeinen

Dem Sozialsystem in Österreich kann durchaus bescheinigt werden, dass es die Grundbedürfnisse im Regelfall gut abdeckt.¹³⁵² Es steigt aber gleichzeitig mit dem Ansteigen von atypischen Beschäftigungen auch der Anteil der Erwerbstätigen, die nicht oder nur in vermindertem Maße über ihre Erwerbstätigkeit sozial abgesichert sind.¹³⁵³ Adäquate Lösungen werden durch gewisse Schwächen in Randbereichen und einige strukturelle Mängel verhindert, sowohl für schon länger bekannte, vor allem aber für neue gesellschaftliche und soziale Probleme.¹³⁵⁴ Nun zählen KünstlerInnen zu jenen Randbereichen und es mangelt tatsächlich an einer geeigneten Struktur. Eine KünstlerIn hat sich sowohl an die Versicherungsträger der GSV als auch der ASV zu wenden. Der Informationsbedarf der Berufsgruppe der KünstlerInnen ist nicht zuletzt auch aufgrund häufiger Tätigkeit im Ausland, sehr hoch. KünstlerInnen erhalten meist kein Krankengeld und können sich eine Arbeitslosenversicherung als selbstständig tätige KünstlerInnen oft auch nicht leisten. Es

¹³⁵⁰ Vgl: Pfeil in Tomandl, Schrammel; Sicherung von Grundbedürfnissen; S. 93

¹³⁵¹ Vgl: Pfeil in Tomandl, Schrammel; Sicherung von Grundbedürfnissen; S. 93

¹³⁵² Vgl: Pfeil in Tomandl, Schrammel; Sicherung von Grundbedürfnissen; S. 127; und EU-SILC 2005 (Fn 1), 41ff

¹³⁵³ Vgl: Schulte in Mazal, Muranaka; Sozialer Schutz für atypisch Beschäftigte; S. 120

¹³⁵⁴ Vgl: Pfeil in Tomandl, Schrammel; Sicherung von Grundbedürfnissen; S. 127

herrscht ein soziales Ungleichgewicht in der Gesellschaft als solches, welches bei einer KünstlerIn besonders veranschaulicht wird. Zudem kommt, dass eine KünstlerIn als angestellte KünstlerIn Arbeitslosenversicherungsbeiträge begleicht, die Leistungen daraus aber meist nicht in Anspruch nehmen kann, da die Einnahmen aus selbstständiger Tätigkeit zu hoch sind. Mehrfachbeschäftigung ist für die Berufsgruppe der KünstlerInnen typisch, die Sozialversicherung nimmt darauf aber strukturell nicht genügend Rücksicht.

Dies ist aber eine Situation, welche nicht nur auf die Berufsgruppe der KünstlerInnen zutrifft, immer mehr Menschen unserer Gesellschaft sind atypisch tätig und sehen sich mit einem komplexen Sozialversicherungssystem konfrontiert. Es besteht also Handlungsbedarf.

Eine Besonderheit der Berufsgruppe der KünstlerInnen ist, dass Qualität nicht gleichbedeutend mit finanziellem Erfolg ist. Eine wohl am Arbeitsmarkt im Bereich der Kunst einzigartige Situation auf welche rechtlich einzugehen ist.

Förderung des Gefälligen und somit oft kommerziell besser nutzbarer Kunst ist eine Falle, welche für die Entwicklung einer Kulturnation vernichtend sein kann. Auch wenn Kunst manchmal eine kleinere Öffentlichkeit erreicht, bedeutet dies keinesfalls, dass sie weniger Bedeutung oder gar Wert hat. Man möchte meinen, Österreich, ein Land welches keine Gelegenheit auslässt sich als Kulturnation zu bezeichnen und dessen Tourismuslandschaft stark auf Kultur und Kunst in Österreich aufbaut, kennt den Wert einer KünstlerInnen für dieses Land. Die scheint nicht der Fall zu sein. KünstlerInnen fühlen sich in diesem Land oft nicht wertgeschätzt. Es mangle insgesamt an den sozialversicherungsrechtlichen Systemen und ähnlich auch den Förderstrukturen, einer Wertschätzung und Anerkennung der künstlerischen Tätigkeit an sich, oder einer „höhere[n] Dotierung künstlerischer Existenz in jeglicher Weise“, wie es ein Lyriker und Prosaist formulierte.¹³⁵⁵

Die tatsächliche Soziale Absicherung aber erscheint aus rechtlicher Sicht durchaus auch für KünstlerInnen in Österreich als gegeben. Im Vergleich der Situation der Berufsgruppe der KünstlerInnen aus arbeits- und sozialrechtlicher Sicht mit Berufsgruppen, welche in ähnlichen Beschäftigungsverhältnissen tätig sind, ergibt sich keine Benachteiligung der Berufsgruppe der KünstlerInnen. Man darf aber keinesfalls aus den Augen verlieren, dass viele KünstlerInnen so wenig verdienen, dass ihre Existenz an sich gefährdet scheint. Im Durchschnitt verdienen KünstlerInnen nur ein Drittel bis zur Hälfte dessen, was

¹³⁵⁵ Vgl.: Wetzel, Schelepa, Wohlfahrt; Zur sozialen Lage der Künstler und Künstlerinnen – Endbericht; S. 138

Lohnsteuerpflichtige im Allgemeinen verdienen.¹³⁵⁶ Eine KünstlerIn welche als Selbstständige arbeitet, wird daher kaum in der finanziellen Lage sein, sich eine zusätzliche Versicherung im Bereich der Arbeitslosenversicherung leisten zu können. Sie wird also im Falle von Arbeitslosigkeit kein Arbeitslosengeld erhalten. Die KünstlerIn trägt also in Wahrheit das soziale Risiko ihrer Tätigkeit. Die nunmehr auch erfolgende Bezuschussung der Berufsgruppe der KünstlerInnen im Bereich der Krankenversicherung und Unfallversicherung durch den KSVF zusätzlich zur bisherigen Bezuschussung im Bereich der Pensionsversicherung, stellt zweifelsohne eine Verbesserung der sozialen Situation dar. Rechtlich gesehen ist die KünstlerIn abgesichert, aber in der Praxis?

KünstlerIn zu sein ist fast schon gleichzusetzen mit einer karitativen Tätigkeit für die Gesellschaft an sich. Natürlich, auch eine KünstlerIn wird für Ihre Arbeit bezahlt – sozialer Schutz ist aber dennoch meist nicht leistbar, daher sind KünstlerInnen, selbstständig oder befristet tätig, gegenüber anderen Berufsgruppen in den gleichen Beschäftigungsverhältnissen meist schlechter gestellt.

Die Diskussionen in der Vergangenheit über die Rückzahlungen der Zuschüsse vor allem des Pensionszuschusses aus dem K-SVF aufgrund des Unterschreitens der unteren Versicherungsgrenze hat klar gezeigt: in Österreich fehlt es seitens des Gesetzgebers an einem Problembewusstsein gegenüber der Lebenssituation von KünstlerInnen. KünstlerIn sein bedeutet arbeit und leider starke Belastungen, worunter die unsichere soziale Situation als stärkste Belastung empfunden wird. Das Argument, der Arbeitsmarkt entwickle sich in eine Richtung weiter, in welcher bald alle Arbeitende ähnliche ungewisse Arbeitssituationen und unleistbaren sozialen Schutz vorfinden werden und KünstlerInnen daher keineswegs am Arbeitsmarkt schlechter gestellt sind, erscheint äußerst fragwürdig. Wie kann etwas, das für den einzelnen in der Gesellschaft als sehr schwierig erscheint, damit gerechtfertigt werden, dass der Einzelne bald nicht mehr alleine ist?

Der Kern der Frage betrifft also die KünstlerIn, die selbstständig tätig ist und es sich nicht leisten kann für ihren sozialen Schutz in der Weise zu sorgen, wie es der Normalfall für einen angestellt tätigen Menschen ist. Rechtlich gesehen, könnte sie für sich sorgen – in der Praxis ist dies meist nicht möglich. Ein Thema welches unsere Gesellschaft in naher Zukunft stark beschäftigen wird und sicher jeden Einzelnen auf bestimmte Weise betreffen wird, nicht nur KünstlerInnen.

¹³⁵⁶ Vgl.: Alton; Die sozialversicherungsrechtliche Lage der KünstlerInnen und Künstler S. 14

Dennoch: KünstlerInnen betrifft dieses Thema, aktuell und jetzt – der soziale Schutz ist nur schwer leistbar, die Einnahmen können nicht durch beeinflussbare Faktoren erhöht werden und die gleiche Tätigkeit kann meist nur selbstständig erbracht werden und nicht in einem beliebig anderem Beschäftigungsverhältnis. Was kann der Künstler an seiner Beschäftigungsform ändern, der Bildhauer, Maler, Literat, Komponist ist? Mäzenatentum gibt es nicht mehr. Es liegt sehr wohl in der Verantwortung der Gesellschaft und somit des Staates KünstlerInnen, insbesondere selbstständig tätige KünstlerInnen zu unterstützen. Wie könnte denn die Entlohnung der Einzelnen erhöht werden, wenn eine KünstlerIn gerade am Anfang der Tätigkeit die Kunst um fast jeden Preis verkaufen möchte um die Öffentlichkeit zu erreichen und ins Gespräch zu kommen?

Grundeinkommen ohne Arbeit

Von manchen wird das konzeptiv, wie politisch überaus spannende Modell eines Grundeinkommens ohne Arbeit als Ergänzung, von anderen jedoch als Ersatz für das bestehende Sozialsystem verstanden.¹³⁵⁷ Die vorgesehene Entkoppelung von der Erwerbstätigkeit ist durchaus unterschiedlich zu beurteilen, da auf der einen Seite zwar die Schwächen eines erwerbszentrierten Sozialsystems überwunden werden könnten, auf der anderen Seite besteht aber die Gefahr, dass damit die Wiedererlangung oder Bewahrung eines höchstmöglichen Beschäftigungsniveaus nicht mehr als vorrangiges Politikziel angesehen wird.¹³⁵⁸ Das Modell des Grundeinkommens ohne Arbeit ist aber abgesehen von weitgehend unklaren Finanzierungsfragen in näherer Zukunft politisch nicht realisierbar.¹³⁵⁹

Weiterentwicklung der Sozialhilfe

Die Weiterentwicklung der SH wäre ein weiterer möglicher Ansatz, allerdings erscheint aber dieser Weg insofern wenig Erfolg versprechend, als es dafür schon mehrere Versuche gegeben hat.¹³⁶⁰

¹³⁵⁷ Vgl: Pfeil in Tomandl, Schrammel; Sicherung von Grundbedürfnissen; S. 123

¹³⁵⁸ Vgl: Pfeil in Tomandl, Schrammel; Sicherung von Grundbedürfnissen; S. 123

¹³⁵⁹ Vgl: Pfeil in Tomandl, Schrammel; Sicherung von Grundbedürfnissen; S. 123

¹³⁶⁰ Vgl: Pfeil in Tomandl, Schrammel; Sicherung von Grundbedürfnissen; S. 123

Mindestsicherungselemente in der Sozialversicherung

Die Option, mehr Mindestsicherungselemente in die SV einzubauen, würde letztendlich an der verfassungsrechtlichen Kompetenzverteilung scheitern.¹³⁶¹ Das Einbauen von mehr Mindestsicherungselementen nach dem Vorbild der Ausgleichszulage auch in anderen Zweigen, insbesondere der Arbeitslosenversicherung wäre verfassungsrechtlich grundsätzlich möglich, es stellt sich aber primär die Frage nach dem politischen Willen solcher Bestimmungen.¹³⁶² Mit dem Kompetenztatbestand des „Sozialversicherungswesen“ wäre allerdings eine Mindestpension ohne jegliche vorherige Erwerbstätigkeit oder ein Anspruch auf Arbeitslosengeld ohne Anknüpfung an eine vorherige unselbstständige Tätigkeit nicht mehr vereinbar.¹³⁶³ Unausgewogen und unangemessen erscheint eine Mindestpension schon deshalb, weil die Deckung von Grundbedürfnissen letztlich keine Aufgabe einer wie auch immer definierten Versichertengemeinschaft sein kann, sondern stets als gesamtgesellschaftlicher Auftrag gesehen werden muss.¹³⁶⁴

Bedarfsorientierte Mindestsicherung

Unter gegebenen Umständen erscheint ein integrativer Ansatz, der bereits vorhandene Stränge weiterentwickelt und bündelt am ehesten realisierbar und Erfolg versprechend.¹³⁶⁵ Eine Vereinbarung zwischen Bund und Ländern nach Art 15a B-VG käme als vorrangiges Instrument für eine solche Koordinierung in Betracht, allerdings würde diese zwei wesentliche Schwächen aufweisen, nämlich zum einen die Notwendigkeit einer Umsetzung durch insgesamt zehn verschiedene Gesetzgeber und dann vielleicht noch etliche Verordnungsgeber und zum anderen das Fehlen einer Durchsetzungs- oder Rechtsschutzmöglichkeit für den Einzelnen, wenn die Verpflichtung aus einer solchen Vereinbarung vom Bund oder einem Land nicht oder nicht ausreichend erfüllt wird.¹³⁶⁶ Vom aktuellen Regierungsprogramm wird genau ein solcher integrativer und gebündelter Ansatz verfolgt, wobei erstmals auf Bundesebene die Armutsbekämpfung als zentrales Vorhaben genannt wird.¹³⁶⁷ Eine bedarfsorientierte Mindestsicherung ist als Instrument dafür vorgesehen, die von einem Mindestlohn (auf Basis eines Generalkollektivvertrages) in Höhe

¹³⁶¹ Vgl: Pfeil in Tomandl, Schrammel; Sicherung von Grundbedürfnissen; S. 124

¹³⁶² Vgl: Pfeil in Tomandl, Schrammel; Sicherung von Grundbedürfnissen; S. 124

¹³⁶³ Vgl: Pfeil in Tomandl, Schrammel; Sicherung von Grundbedürfnissen; S. 124

¹³⁶⁴ Vgl: Pfeil in Tomandl, Schrammel; Sicherung von Grundbedürfnissen; S. 124

¹³⁶⁵ Vgl: Pfeil in Tomandl, Schrammel; Sicherung von Grundbedürfnissen; S. 124

¹³⁶⁶ Vgl: Pfeil in Tomandl, Schrammel; Sicherung von Grundbedürfnissen; S. 124

¹³⁶⁷ Vgl: Pfeil in Tomandl, Schrammel; Sicherung von Grundbedürfnissen; S. 125

von € 1.000,-- flankiert werden soll.¹³⁶⁸ Wobei wesentlich ist, dass die bedarfsorientierte Mindestsicherung am zumutbaren Einsatz der Arbeitskraft festhalten soll.¹³⁶⁹

5.6.2. Lösungsansätze im Speziellen

Wertschätzung der KünstlerInnen

Die Armuts Grenze in Österreich liegt bei € 726,--¹³⁷⁰ brutto im Monat wobei ein Künstler ungefähr € 1000,-- brutto im Monat verdient und eine Künstlerin ungefähr € 830,-- brutto im Monat verdient.¹³⁷¹ Erfolg als KünstlerIn und finanzieller Erfolg als KünstlerIn sind, wie oben bereits dargestellt, nicht gleichzusetzen. Ein Gemeinwesen, das sich dazu bekennt, die kreativen Leistungen von KünstlerInnen zu benötigen, sollte in diesem Sinne auch auf deren wirtschaftliche Situation Bedacht nehmen und bestimmte Nachteile der künstlerischen Existenz ausgleichen.¹³⁷² Diese Aussage von Juliane Alton trifft die Problematik im Kern – es liegt in der Verantwortung der Gesellschaft für eine Verbesserung der Lebenssituation von KünstlerInnen zu sorgen. Der soziale Schutz im Falle der KünstlerInnen darf nicht von den finanziellen Mitteln abhängig gemacht werden. Natürlich – jeder Mensch kann selbst entscheiden, ob er unter solchen Umständen arbeiten möchte. Aber – was passiert, wenn tatsächlich jeder Mensch mit einer künstlerischen Begabung sich gegen diesen Lebensweg entscheidet? Der Gesetzgeber setzt jedenfalls mit dem Vorblatt der Regierungsvorlage zum K-SVFG das erklärte Ziel, dass die Gesellschaft dem künstlerischen Schaffen einen hohen Stellenwert beimisst, der eine Unterstützung aus öffentlichen Mitteln für jene Künstler rechtfertigt, die in Folge niedriger und unregelmäßiger Einkünfte aus der künstlerischen Tätigkeit eine pensionsversicherungsrechtliche Absicherung nur um den Preis einer Gefährdung ihrer wirtschaftlichen und künstlerischen Existenz hätten.¹³⁷³

Der Ausgang jeder Diskussion um den Stellenwert von Kunst kann zweifelsohne nur einer sein kann: Es besteht kein Zweifel die Gesellschaft hat eine Verantwortung KünstlerInnen gegenüber.

¹³⁶⁸ Vgl: Pfeil in Tomandl, Schrammel; Sicherung von Grundbedürfnissen; S. 125

¹³⁶⁹ Vgl: Mazal, Evaluierung des Künstler-Sozialversicherungsfonds; S. 27

¹³⁷⁰ Pfeil in Tomandl, Schrammel; Sicherung von Grundbedürfnissen; S. 125

¹³⁷¹ Vgl: die Einkommenssituation von KünstlerInnen im entsprechenden Kapitel dieser Arbeit

¹³⁷² Vgl: Alton; Die sozialversicherungsrechtliche Lage der KünstlerInnen und Künstler S. 14

¹³⁷³ Vgl: Mazal, Evaluierung des Künstler-Sozialversicherungsfonds; S. 11

Strukturelle Vereinfachung des Sozialversicherungssystems

Mehrfachbeschäftigung ist für KünstlerInnen typisch. Jede einzelne KünstlerIn sieht sich mit den gleichen sozialrechtlichen Problemen konfrontiert. Für KünstlerInnen besteht ein erhöhter Informationsbedarf, den sie an unterschiedlichen Stellen suchen müssen. Die Sozialversicherung der KünstlerInnen würde sich in ihrem beruflichen Alltag bereits erheblich verbessern, wenn es eine einzige Anlaufstelle geben könnte und die Ansprechpartner der Berufsgruppe der KünstlerInnen nicht in den unterschiedlichen Versicherungen zu suchen wären. Dies würde dazu führen, dass das Versicherungssystem für seinen Anwender, die KünstlerIn besser zu überblicken wäre. Heute wird im Sinne eines „One Stop Shop“ Konzeptes der Kontakt mit einem Versicherungsträger, wodurch die Fristen gewahrt werden, ermöglicht. Für die KünstlerIn wird dies aber nicht als eine einheitliche Anlaufstelle wahrgenommen.

Senkung der Versicherungsbeiträge

Sozialer Schutz muss für KünstlerInnen leistbar sein. Aus Sicht der Kunstschaffenden würde vorrangig eine Absicherung gegen einen längerfristigen Arbeitsausfall eine Verbesserung der sozialversicherungsrechtlichen Situation bewirken.¹³⁷⁴ Der Studie 2008 folgend, könnte dies durch eine leistbare Arbeitslosen- und Verdienstaufhaltsversicherung geschehen, erweitert durch Krankengeld oder durch eine generelle Grundsicherung beziehungsweise ein Grundeinkommen.¹³⁷⁵ Welche Probleme mit dem Grundeinkommen verbunden wären, kann oben nachgelesen werden. Anzunehmen ist daher, dass mit einer bedarfsorientierten Mindestsicherung durch Senkung der Beiträge oder Zuschüsse zu den zu bezahlenden Beiträgen KünstlerInnen am meisten in ihrer sozialen Situation geholfen wird. Weiters sollte auf Einkommensschwankungen mehr Rücksicht genommen werden.

Die Senkung der Beiträge stellt eine Erleichterung des sozialen Schutzes für KünstlerInnen dar, ist aber wie bereits dargestellt kein eigenes Sozialversicherungssystem. Dringend sollte ein eigenes Sozialversicherungssystem für die Berufsgruppe der KünstlerInnen geschaffen werden. So kommt schon Juliane Alton zu dem Schluss: „Das KSVFG gleicht systematisch eher einem Sozialhilfegesetz, das nur unter restriktiv geregelten Umständen Künstler/innen die Beitragslast erleichtert.“¹³⁷⁶ Zu bedenken ist allerdings, dass

¹³⁷⁴ Vgl: Wetzel, Schelepa, Wohlfahrt; Zur sozialen Lage der Künstler und Künstlerinnen – Endbericht; S. 137

¹³⁷⁵ Vgl: Wetzel, Schelepa, Wohlfahrt; Zur sozialen Lage der Künstler und Künstlerinnen – Endbericht; S. 138

¹³⁷⁶ Alton; Die sozialversicherungsrechtliche Lage der KünstlerInnen und Künstler S. 14

nun, wie von Mazal¹³⁷⁷ empfohlen, auch Beiträge in die Krankenversicherung und Unfallversicherung bezuschusst werden, dies kommt einem Sozialversicherungs- System für KünstlerInnen schon sehr nahe und das Erfordernis der leistbaren Sozialversicherung für KünstlerInnen kann als erfüllt betrachtet werden. Eine einheitliche Sozialversicherung der KünstlerInnen in Österreich ist im K-SVFG aber nach wie vor nicht zu sehen. Das K-SVFG trifft im Gegensatz zum Sozialrecht keine Regelungen zum Schutz vor Gefahren, die die mannigfaltigen Wechselfälle des Lebens mit sich bringen, sondern trifft Regelungen zur Erleichterung der finanziellen Belastungen der auferlegten Beitragspflicht.¹³⁷⁸ Funktional kann das K-SVFG somit der Kunstförderung zugerechnet werden.¹³⁷⁹

Ende der „Doppelversicherung“

Doppel- oder Mehrfachversicherungen werden als sozial ungerecht empfunden, auch wenn natürlich der gleiche Beitrag erfolgt, wie wenn das gesamte Einkommen aus ein und demselben Versicherungsverhältnis stammt. Dieses Empfinden der sozialen Ungerechtfertigkeit könnte schnell aufgelöst werden, sofern der Versicherte einen Ansprechpartner, eine Anlaufstelle, für seine Versicherung hat und formal gesehen „eine“ eigene Versicherung für sein gesamtes Einkommen begleicht. Die Beiträge sollten also gesammelt an eine Stelle einbezahlt werden, welche sie dann an die jeweilige Versicherung weiterreicht. Bedenken, wie „ich kann doch auch nur einmal krank sein, warum zahle ich aber zweimal“ – würden dann vielleicht nicht so schnell aufkommen. Der Mensch selbst wird versichert und bezahlt dafür Beiträge aus seinem Einkommen. Der Schwerpunkt der Versicherungen liegt in den unterschiedlichen Beschäftigungsverhältnissen und dies wird nach außen hin auch so gezeigt. Der Mensch selbst sieht sich aber ungerecht behandelt, da er subjektiv gesehen zwei Mal Versicherungsbeiträge zahlt. Dies würde sich schnell ändern, wenn es einen Ansprechpartner gibt und die Versicherung sich nach außen nach dem Menschen richtet und erst im innen Verhältnis nach den unterschiedlichen Beschäftigungsverhältnissen die Beiträge aufteilt. Dies bedeutet also einen Ansprechpartner für die Berufsgruppe der KünstlerInnen im Bereich der Sozialversicherung – allerdings in weiterer Folge auch einen Ansprechpartner für alle Mehrfachbeschäftigten.

¹³⁷⁷ Vgl: Mazal, Evaluierung des Künstler-Sozialversicherungsfonds; S. 35f und S. 61

¹³⁷⁸ Vgl: Mazal, Evaluierung des Künstler-Sozialversicherungsfonds; S. 20

¹³⁷⁹ Vgl: Mazal, Evaluierung des Künstler-Sozialversicherungsfonds; S. 20

Rückzahlungsverpflichtungen des K-SVFG

Eine Rückzahlungsverpflichtung des Versicherten, welcher einen Zuschuss erhalten hat, sofern er die untere Versicherungsgrenze nach dem K-SVFG nicht erreicht, erscheint aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht sehr bedenklich. Es ist auch nicht klar ersichtlich aus welchen sozialen Gründen auf die Rückzahlungsverpflichtung seitens des Fonds verzichtet werden kann. In § 23 Abs. 5 Satz 1 und 2 K-SVFG finden sich dazu nur Andeutungen: „wenn die Einziehungsmaßnahmen erfolglos versucht worden sind oder von vornherein offenkundig aussichtslos sind“. Mazal stellt in seiner Evaluierung zum K-SVFG klar, dass das Gesetz einen Ermessensspielraum hat, da bei Härtefällen, sofern die Rückforderung eine existenzielle Notlage bewirken würde, die Rückforderungen zu unterlassen seien.¹³⁸⁰

Die Problematik liegt aber wohl eigentlich an der Untergrenze welche es zu erreichen gilt um einen Zuschusses nach dem K-SVF zu erhalten. Diese Untergrenze hat zu vielen Diskussionen rund um den K-SVF geführt, da auf sie viele Rückzahlungsforderungen zurückführen. Es ist tatsächlich schwer nachvollziehbar, warum gerade jene KünstlerInnen, welche ein geringes Einkommen haben, nicht unterstützt werden können. Vor allem unter dem Gesichtspunkt, dass die künstlerische Tätigkeit ja bereits seitens des Fonds festgestellt wurde. Ein Streichen der unteren Versicherungsgrenze wäre unter Umständen wünschenswert. Zu diesem Schluss kommt auch Öhlinger aus verfassungsrechtlicher Sicht: „Sauberer und wohl auch praktikabler wäre allerdings die Streichung der Einkommensuntergrenze selbst.“¹³⁸¹ Allerdings ist laut Mazal einer innerministeriellen Arbeitsunterlage zuzustimmen, wonach ein Entfall der Einkommensuntergrenze für die Bezuschussung nach dem K-SVFG der soweit überblickt einzig Fall wäre, in dem eine Pflichtversicherung für eine Erwerbstätigkeit auch unterhalb der Geringfügigkeitsgrenze durch öffentliche Finanzierung de facto zu einer freiwilligen Sozialversicherung mutieren würde, die zur Gänze oder doch zu weiten Teilen öffentlich finanziert wird.¹³⁸² Auch wenn man also verfassungsrechtlich zu dem Schluss kommt, dass die Streichung der Einkommensuntergrenze für die Berufsgruppe der KünstlerInnen im Rahmen des K-SVFG zulässig ist, wird dies wohl aus sozialrechtlicher Sicht nicht zu befürworten sein, da das Sozialsystem keine Pflichtversicherung geringfügig Beschäftigter in der Kranken- und Pensionsversicherung vorsieht. Denkbar wäre in diesem Zusammenhang daher lediglich ein

¹³⁸⁰ Vgl: Mazal, Evaluierung des Künstler-Sozialversicherungsfonds; S. 28

¹³⁸¹ Öhlinger; Rechtsgutachten K-SVFG; 2007

¹³⁸² Vgl: Mazal, Evaluierung des Künstler-Sozialversicherungsfonds; S. 39

Verzicht auf die Rückforderung des Zuschusses zur Unfallversichersicherung, da jeder geringfügig Beschäftigte in der Unfallversicherung Pflichtversichert ist.

Annäherung Arbeitslosenversicherung und Sozialhilfe

Eine Annäherung von Arbeitslosenversicherung und Sozialhilfe ist nach Einführung des Modells der bedarfsorientierten Mindestsicherung angedacht.¹³⁸³ Die Betreuung aller arbeitsfähigen Sozialhilfe- Bezieher soll durch das Arbeitsmarktservice einheitlich erfolgen, wobei als „Ziel“ die Erreichung eines One-Stop-Shops im Hinblick auf die Auszahlung der Leistung der bedarfsorientierten Mindestsicherung formuliert ist.¹³⁸⁴ Dies ist auch im Sinne einer einheitlichen Sozialversicherung der KünstlerInnen – die möglichst wenige unterschiedliche Ansprechpartner für die Berufsgruppe der KünstlerInnen vorsehen sollte und durch eine überschaubare Struktur gekennzeichnet sein sollte.

Kunstbegriff

Die Definition des Status von KünstlerInnen im Zusammenhang mit dem K-SVFG ist nach wie vor verbesserungswürdig.¹³⁸⁵ Auf die Problematiken des Kunstbegriffes nach dem K-SVFG wird in meiner Diplomarbeit am Institut für Kulturmanagement im Detail eingegangen. An dieser Stelle sei aber hinzugefügt, dass der Kunstbegriff auch im Rahmen einer zukünftigen Sozialversicherung für KünstlerInnen oder dem bestehenden Beitragszuschuss- System in der Kranken-, Arbeitslosen und Pensionsversicherung für KünstlerInnen eine große Rolle spielt. Der Kunstbegriff nach dem K-SVFG ist in vielerlei Hinsicht zu überdenken und auch zu überarbeiten. Diese Thematik wurde in meiner Diplomarbeit aus unterschiedlichen Gesichtspunkten durchleuchtet. Es kann nur immer wieder betont werden, wie schon in meiner Diplomarbeit dargestellt wurde: ein zu enger Kunstbegriff bringt unüberschaubare Gefahren mit sich.

¹³⁸³ Vgl: Pfeil in Tomandl, Schrammel; Sicherung von Grundbedürfnissen; S. 125

¹³⁸⁴ Vgl: Pfeil in Tomandl, Schrammel; Sicherung von Grundbedürfnissen; S. 125

¹³⁸⁵ Vgl: Wetzel, Schelepa, Wohlfahrt; Zur sozialen Lage der Künstler und Künstlerinnen – Endbericht; S. 139

Literaturverzeichnis

Almhofer, Edith; Lang, Gabriele; Schmied, Gabriele; Tucek Gabriela; Die Hälfte des Himmels, Chancen und Bedürfnisse kunstschaftender Frauen in Österreich; deA Consulting und Verlag; 2000; zitiert als: Almhofer, Lang, Schmied, Tucek; Die Hälfte des Himmels;

Alton, Juliane; Künstlersozialversicherung in Österreich: Schwerpunkt Theater- und Filmschaffende; Wien: Universitätsbibliothek 1997;

Alton, Juliane; Handbuch für Filmschaffende; Wien : Buchkultur-Verl.; 1995;

Alton, Juliane; Die sozialversicherungsrechtliche Lage der KünstlerInnen und Künstler: Ländervergleich mit Schweden, Deutschland, der Schweiz und Frankreich - Eine Bewertung der aktuellen Situation in Österreich; Wien / Dornbirn, November 2006; zitiert als: Alton; Die sozialversicherungsrechtliche Lage der KünstlerInnen und Künstler;

Angerer, Marie-Luise; Cultural Worker Who Are You? in: Österreichische Kulturdokumentation Wien: Cultural Competence; 1999;

Berger, Jürgen; Einführung in das Arbeits- und Sozialrecht; Wien: ÖGB Verlag; 2003;

Berka, Walter; JBl 1983, 283; Die Freiheit der Kunst und ihre Grenzen im System der Grundrecht;

Binder, Martin; Arbeits- und Sozialrecht : Praxisfälle und Lösungen in systematischer Bearbeitung; Wien: Verl. Österreich; 2001;

Braunecker; ecolex 1997; 443 Zur Zulässigkeit von Kettendienstverträgen;

Brodil, Wolfgang; Risak, Martin E.; Wolf, Christoph; Arbeitsrecht in Grundzügen;
Wien: LexisNexis-Verl. ARD Orac; 2009; zitiert als: Brodil, Risak, Wolf; Arbeitsrecht in
Grundzügen;

*Capiau, Suzanne; Wiesand, Andreas Johannes; Cliché, Danielle; Directorate General
Internal Policies of the Union, Policy Department Structural and Cohesion Policies: The
Status of Artists in Europe. Study for the European Parliament; 2006;*

*Dresen, Adolf; Wie viel Freiheit braucht die Kunst?; Hrsg. von Maik Hamburger mit
einem Essay von Friedrich Dieckmann; "Berlin : Theater der Zeit "; 2000;*

*Dittrich, Robert; Angestelltengesetz: [mit den wichtigsten Nebengesetzen]; Wien:
Manz; 2006; zitiert als: Dittrich; Angestelltengesetz;*

*Engelbrecht, Helmut; Gruber, Bernhard; Risak Martin E.; Werkverträge&atypische
Dienstverträge; Wien: Manz; 1. Aufl. 2002; zitiert als: Engelbrecht, Gruber, Risak;
Werkverträge&atypische Dienstverträge;*

*Feil, Erich; Wennig, Fritz; Bühnenrecht: künstlerische und darstellende Berufe; Wien:
Linde; 2001; zitiert als: Feil, Wennig; Bühnenrecht;*

*Fink, Marcel; Neue Selbständige in Österreich; Wien: LIT-Verlag; 2006; zitiert als:
Fink; Neue Selbständige in Österreich;*

*Fink, Marcel; Riesenfelder, Andreas; Tálos, Emmerich; Wetzels, Petra; "Neue
Selbständige in Österreich, Forschungsbericht"; Wien: BMSK; 2005;*

*Fink, Marcel; Riesenfelder Andreas; Tálos Emmerich; Zeitschrift für Sozialreform
2/2003, 271-312; Schöne neue Arbeitswelt? Geringfügigen Beschäftigung und freie
Dienstverhältnisse: Phänomene und Regelungen in Österreich, Deutschland, Großbritannien
und Dänemark;*

Floretta, Hans; Spielbüchler, Karl; Strasser, Rudolf; Arbeitsrecht 1, Individualarbeitsrecht; Wien: Manz, 1998;

Floretta, Hans; Arbeitsrecht 2, Kollektivarbeitsrecht; Wien: Manz; 2003;

Frantziöch, Petra; "Abhängige Selbstständigkeit im Arbeitsrecht: eine Untersuchung der rechtlichen Stellung von Selbstständigen in persönlicher oder wirtschaftlicher Abhängigkeit"; Berlin: Duncker&Humblot; 2000;

Gager, Andreas; Die neue Werkvertragsregelung; Wien: WEKA-Verlag; 1998; zitiert als: Gager; Die neue Werkvertragsregelung;

Gager, Andreas; Nagl Birgit; Atypische Beschäftigungsverhältnisse aus arbeits-, steuer- und sozialversicherungsrechtlicher Sicht; Wien: WEKA-Verlag; 2000; zitiert als: Gager, Nagl; Atypische Beschäftigungsverhältnisse;

Gerlach, Roland; ecolex 2001, 131; Neues zum Arbeitsort;

Gleitsmann, Martin; Freie Dienstverträge und dienstnehmerähnliche Werkverträge, Sozialversicherung und Abzugsteuer; Wirtschaftskammer Ö; 2. Aufl. 1997; zitiert als: Gleitsmann; Freie Dienstverträge und dienstnehmerähnliche Werkverträge;

Gleitsmann, Martin; Nach der Werkvertragsregelung: Sozialversicherung für alle Erwerbstätigen; Wirtschaftskammer Ö; 1998; zitiert als: Gleitsmann; Nach der Werkvertragsregelung;

Grillberger, Konrad; Österreichisches Sozialrecht; Wien: Springer; 6. Aufl. 2005; zitiert als: Grillberger; Österreichisches Sozialrecht;

Grillberger Konrad; Mosler Rudolf; "Sozialversicherung für Dienstnehmer und Selbständige, Von der „Werkvertragsregelung“ zur umfassenden Versicherungspflicht";
Wien: Orac; 1998; zitiert als: Grillberger, Mosler; Sozialversicherung für Dienstnehmer und Selbständige;

Hausegger, Franz; Der Bühnendienstvertrag; Wien: Univ., Dipl.-Arb.; 1997;

Hodik, Kurt; Theater - und Konzertverträge; Rechtskunde für die Praxis; Wien: Verlag Medien und Recht; 1995;

Hodik, Kurt; ÖJZ 1983, 569; Zur Neuordnung der Rechtsstellung der freien Mitarbeiter;

Holzinger, Elisabeth; Atypische Beschäftigung in Österreich: Trends und Handlungsoptionen vor dem Hintergrund internationaler Entwicklungen; Wien: Verl. Hofstätter (AMS-Report 19), 2001; zitiert als: Holzinger, Atypische Beschäftigung in Österreich;

Hollerer, Thomas; "Der Berufsfußballer im Arbeitsrecht / Dissertationen der Universität Wien; WUV-Univ.-Verl.; 2003;

Hollerweger, Eva; Nachbagauer, Andreas; Künstlerische Dienstleistungen im Dritten Sektor Teil 2 Ausgangslage: Dritter Sektor in Österreich; Wien: ÖKS im Auftrag von BMWA; 2003;

Jabornegg, Peter; Resch, Reinhard; Strasser, Rudolf; Arbeitsrecht : Individualarbeitsrecht, kollektives Arbeitsrecht; Wien : Manz; 2008;

Jabornegg, Peter; Resch, Reinhard; Stoffels, Markus; Vertragsgestaltung im Arbeitsrecht: rechtswirksame und nichtige Vereinbarungen; Wien: Manz; 2007; zitiert als: Jabornegg, Resch, Stoffels; Vertragsgestaltung im Arbeitsrecht;

Jabornegg, Peter; RdA 1982, 11ff; Der Versicherungsfall in der Sozialversicherung;

Kallab, Thomas; Arbeitsrecht: ein Ratgeber in Frage und Antwort; (Arbeitsvertrag, Arbeitszeit, Elternkarenz, Krankenstand, Kündigung, Pflegefreistellung); Wien:ÖGB-Verlag; 2008;

Kapfer, Hans; Schauspielergesetz; Wien: Manz; 1974;

Klein Christoph, Schwarz Bernhard; Die Neuerungen im Arbeitszeitrecht Wien: Orac, 1994;

Klein, Christoph; RdW 1996, 230 – 241; Die Aufnahme freier Dienstverträge und dienstnehmerähnlich beschäftigter Personen in das ASVG;

Klein, Christoph; RdW 1996, 418ff; ASVG- Versicherung für freie Dienstverträge und dienstnehmerähnliche Beschäftigung; die erste Novelle ZAS 1983, 134 (Regisseur), ZAS 1982, 10.; persönliche Abhängigkeit;

Korn, Manfred-Georg; Werkverträge, freie Dienstverträge; Wien: Weiss; 5. Aufl. 2007; zitiert als: Korn; Werkverträge, freie Dienstverträge;

Korn, Manfred-Georg; Die Werkvertragsregelung; Wien: Weiss; 2005; zitiert als: Korn; Die Werkvertragsregelung;

Kollros, Ernst; Gauss, Richard; Arbeitsrecht: ein Praxisleitfaden; Wien: Manz; 2006; zitiert als: Kollros, Gauss; Arbeitsrecht;

Koziol, Helmut; Welser, Rudolf; Grundriss des bürgerlichen Rechts; Band I; Wien: Manz; 13. Aufl. 2006; zitiert als: Koziol, Welser; Grundriss bürgerliches Recht I;

KSVF Geschäftsbericht 2005; Künstler-Sozialversicherungsfond; Wien: KSVF; 2006;

Löschnigg, Günther; Schwarz, Walter; Arbeitsrecht; Wien: ÖGB Verlag; 10. Aufl. 2003; zitiert als: Löschnigg, Schwarz; Arbeitsrecht;

Marhold, Franz; Österreichisches Arbeitsrecht; Wien:Springer; 2006;

Marhold, Franz; ÖJZ 1993, 41; Die Überwachung der Arbeitszeit durch den Arbeitgeber;

Mazal, Wolfgang; Untersuchung zur Evaluierung des Künstler-Sozialversicherungsfond, über Ersuchen des BM für Unterricht, Kunst und Kultur; Wien, 2007; zitiert als: Mazal, Evaluierung des Künstler-Sozialversicherungsfonds;

Mazal, Wolfgang; ecolex 4/97, 277ff; Freier Dienstvertrag oder Werkvertrag?;

Mazal, Wolfgang; "Casebook Arbeits- und Sozialrecht, gelöste und ungelöste Übungsfälle, Hausarbeits- und Seminarfälle, Fälle zur mündlichen Prüfung, "; Wien: facultas.wuv; 7. Aufl., 2008; zitiert als: Mazal; Casebook Arbeits- und Sozialrecht;

Mazal, Wolfgang; Engelbrecht, Helmut; Der Angestelltendienstvertrag; Wien: Orac; 2. Aufl. 1999; zitiert als: Mazal, Engelbrecht; Der Angestelltendienstvertrag;

Mazal, Wolfgang; Takashi, Muranaka; Sozialer Schutz für atypisch Beschäftigte, Überlegungen zur Neuordnung in Japan und Europa; Wien: Manz; 2005; zitiert als: Mazal, Muranaka; Sozialer Schutz für atypisch Beschäftigte;

Mayer-Maly, Theodor; Österreichisches Arbeitsrecht 2; Wien: Manz; 1999;

Melzer-Azodanloo; RdW 1999, 96 Asok 1998, 126; Rechtfertigungsgründe von Kettendienstverträge;

Mitterndorfer, Brigitte; "Motive und soziale Hintergründe für atypische Beschäftigung - Push oder Pull? "; Wien: Universitätsbibliothek; 2005;

Mühlberger, Ulrike; Atypische Beschäftigung in Österreich: sozial- und arbeitsmarktpolitische Implikationen atypischer Beschäftigungsverhältnisse; Wien: Universitätsbibliothek; 1998;

Mühlberger, Ulrike; Neue Formen der Beschäftigung: Arbeitsflexibilisierung durch atypische Beschäftigung in Österreich; Wien: Braumüller; 2000; zitiert als: Mühlberger; Neue Formen der Beschäftigung;

Oberkofler, Anja; Krise des Arbeitsrechts, Symposium zur Erinnerung an Eduard Rabofsky; Wien: Universitätsbibliothek; 2005;

Öhlinger, Theo; Rechtsgutachten zum Erfordernis eines Mindesteinkommens aus selbständiger künstlerischer Tätigkeit im K-SVFG aus verfassungsrechtlicher Sicht; 2007; zitiert als: Öhlinger; Rechtsgutachten K-SVFG;

Petter, Dagmar, ua; Der freie Dienstvertrag, Arbeits-, Sozialversicherungsrechtliche und Steuerrechtliche Grundlagen; AK Salzburg; 2008; zitiert als: Petter; Der freie Dienstvertrag;

Peschek, R.; RdW 1999, 96 1994, 400; Saisonbetrieb im Theater als Rechtfertigungsgrund für Kettenarbeitsverträge;

Petrovic; ZAS 1985, 171; Einzelauflösung bei Gruppenarbeitsverträgen;

Petridis; ASoK 2001, 52; Neue Selbstständige – Künstler;

Pöltner, W.; RdA 1998, 316-325; "Die Einbeziehung aller Erwerbseinkommen in die Sozialversicherung";

Resch, Reinhard; Abhängiger Arbeitsvertrag versus Selbstständigkeit; Wien: Verlag des ÖGB; 2006; zitiert als: Resch; Abhängiger Arbeitsvertrag versus Selbstständigkeit;

Resch, Reinhard; Kritische Klauseln im Arbeitsvertrag; Wien: ÖGB Verlag; 2004

Resch, Reinhard; DRdA 2000, 15; Sozialversicherungspflicht für freie Dienstverträge;

Rudda, J.; Soziale Sicherheit 1/1998, 20 – 29; Neuerungen in der Sozialversicherung der Selbstständigen;

Ruiss, Gerhard; Schwarz.Buch, Kulturpolitische Protokolle, Band 1; Wien: Edition selene; 1999;

Schiffbänker, Helene; Mayerhofer, Elisabeth; Künstlerische Dienstleistungen im Dritten Sektor Teil 1 Ausgangslage: Kunst - Kultur – Beschäftigung; Wien: ÖKS gefördert von BMWA und Europäischer Sozialfonds; 2003; zitiert als: Schiffbänker, Mayerhofer; Künstlerische Dienstleistungen im Dritten Sektor Teil 1;

Schiffbänker, Helene; Mayerhofer Elisabeth; Künstlerische Dienstleistungen im Dritten Sektor Teil 3 Markt- und Bedarfsanalyse aus Sicht der KünstlerInnen; Wien: ÖKS im Auftrag von BMWA; 2003;

Sima, Ruth; Enzelberger, Marianne; Horinek, Katja; Nachbagauer; Andreas; Künstlerische Dienstleistungen im Dritten Sektor Teil 4 Markt- und Bedarfsanalyse aus Sicht der Nonprofit-Organisationen; Wien: ÖKS im Auftrag von BMWA; 2003;

Schulz, Wolfgang; Hamatner, Kristina; Wroblewski, Angela; Thema Kunst, Zur sozialen und ökonomischen Lage der bildenden Künstler und Künstlerinnen in Ö; Wien: Falter Verlag; 1997; zitiert als: Schulz, Hamatner, Wroblewski; Thema Kunst;

Schrank, Franz; Mazal, Wolfgang; Arbeitsrecht, ein systematischer Grundriss; Wien: facultas.wuv; 4. Aufl., 2008; zitiert als: Schrank, Mazal; Arbeitsrecht;

Schrank, Franz; ASok 12/1997, 374ff; Ausgewählte Rechts- und Praxisfragen zur neuen GSVG- "Werkvertragsregelung";

Schrammel, Walter; ecolex 1997, 274; Freier Dienstvertrag ohne Zukunft?;

Schrammel, Walter; ecolex 1996, 467; Freizügigkeit der Arbeitnehmer in der EU;

Schrammel, Walter; RdW 1986, 247; Kettendienstverträge mit Rundfunkmitarbeitern;

Schwarz, Andrea; Berger, Wolfgang; Veigl, Alfred; Pernegger, Robert; Darstellende Berufe: Arbeitsrecht, Steuerrecht, Sozialversicherungsrecht; Verlag Österreich GmbH; 2005; zitiert als: Schwarz, Berger, Veigl, Pernegger; Darstellende Berufe;

Schwarz, Andrea; Arbeitsrecht und Sozialrecht in der Praxis: ein Ratgeber zur Vermeidung von kostspieligen Fehlern bei Dienstverträgen, freien Dienstverträgen und Werkverträgen; Wien: Verl. Österreich GmbH; 2006; zitiert als: Schwarz; Arbeitsrecht und Sozialrecht in der Praxis;

Schwarz, Andrea; Historische Entwicklung und aktueller Stand des Schauspielrechts; ÖGB Verlag; 2005; zitiert als: Schwarz; Historische Entwicklung und aktueller Stand des Schauspielrechts;

Schwarz, Bernhard; Arbeitsruhegesetz; Wien: ÖGB Verlag; 2005;

Schwimann, Michael; Praxiskommentar zum ABGB Band VI; Wien: Orac; 2. Aufl. 2001;

Spreitzer, Susanne; Atypisch beschäftigt - Ihre Rechte: geringfügig Beschäftigte, freie Dienstnehmer, neue Selbstständige; Arbeitsverträge, Rechte und Pflichten, Sozialversicherung und Steuern; Wien: VKI; 2006; zitiert als: Spreitzer; Atypisch beschäftigt – Ihre Rechte;

Tálos, Emmerich; Atypische Beschäftigung : internationale Trends und sozialstaatliche Regelungen; Wien:Manz; 1999; zitiert als: Tálos; Atypische Beschäftigung : internationalte Trends und sozialstaatliche Regelungen;

Tálos, Emmerich; Fink, Marcel; Soziale Sicherheit 2000, 106-119; Atypische Beschäftigung und sozialstaatliche Regelungen;

Thomanetz, Walter; ASok 2/1998, 69ff; Mehrfachversicherung für freie Dienstnehmer in der Krankenversicherung;

Tomandl, Theodor; Ecolex 1996, 284-290; "Rechtsstaatsgroteske um Werkverträge“ ;

Tomandl, Theodor; ZAS 1996, 9-17; Rechtsprobleme einer umfassenden Sozialversicherung;

Tomandl, Theodor; Schrammel, Walter; Arbeitsrecht I, Gestalter und Gestaltungsmittel; Wien: Braumüller; 2004/2008; zitiert als: Tomandl, Schrammel; Arbeitsrecht I;

Tomandl, Theodor; Schrammel, Walter; Arbeitsrecht II, Sachprobleme; Wien: Braumüller; 2008;

Tomandl, Theodor; Schrammel, Walter; Sicherung von Grundbedürfnissen; Wien: Braumüller; 2007; zitiert als: Tomandl, Schrammel; Sicherung von Grundbedürfnissen;

Tomandl, Theodor; Grundriss des österreichischen Sozialrechts; Wien: Manz; 2005; zitiert als: Tomandl; Grundriss des österreichischen Sozialrechts;

Tomandl, Theodor; Sozialversicherung 2000, Freie Dienstnehmer und "Neue Selbstständige"; Wien: Manz; 1999; zitiert als: Tomandl; Sozialversicherung 2000;

Tomandl, Theodor; „Werkverträge“ und Sozialversicherung; Wien: Manz; 1996; zitiert als: Tomandl; „Werkverträge“ und Sozialversicherung;

Tomandl, Theodor; Sozialversicherungsträger und Hauptverband: neue Konzepte für ein verändertes rechtliches Umfeld; Wien: Braumüller; 2005;

Versicherungsservice der SVA; Vorteile der Sozialversicherung Info 3/2008; SVA in Zahlen Info 4/2008; Informationen für Freiberufler 11/2008; Informationen für Kunstschaffende 16/2008; Mehrfachversicherung Pensionsversicherung Info 20/2008; Mehrfachversicherung Krankenversicherung Info 21/2008; Sozialversicherung bei Erwerbstätigkeit im In- und Ausland Info 27/2008; Selbstständigenvorsorge Info 28/2008; Ausgabe August 2008; Gewerbliche Sozialversicherung – Erstinformation; Ausgabe August 2008; Freiberufliche Sozialversicherung – Erstinformation, Juni 2008; zitiert als Versicherungsservice SVA und der jeweiligen Zahl;

Wachter, Christof; DRdA 1984, 405; Der sogenannte freie Dienstvertrag;

Wörister, Karl; Arbeit&Wirtschaft 4/2001, 20-26; Atypische Beschäftigung in Österreich

Windisch-Graetz, Michaela; ZAS 1996, 109; Soziale Gestaltungspflicht über die Betriebsgrenzen hinaus

Wetzel, Petra; Schelepa, Susi; Wohlfahrt, Gerhard; Zur sozialen Lage der Künstler und Künstlerinnen in Österreich – Kurzfassung der Studienergebnisse; Wien: BMUKK - L&R Sozialforschung OEG; 2008; zitiert als: Wetzel, Schelepa, Wohlfahrt; Zur sozialen Lage der Künstler und Künstlerinnen – Kurzfassung;

Wetzel, Petra; Schelepa, Susi; Wohlfahrt, Gerhard; unter Mitarbeit von Anna Mostetschnig; Zur sozialen Lage der Künstler und Künstlerinnen in Österreich - Endbericht; Wien: BMUKK - L&R Sozialforschung OEG; Oktober 08; zitiert als: Wetzel, Schelepa, Wohlfahrt; Zur sozialen Lage der Künstler und Künstlerinnen – Endbericht;

Zembylas, Tasos; Kunst oder Nicht-Kunst; Wien : WUV-Univ.-Verl.; 1997; zitiert als: Zembylas; Kunst oder Nicht-Kunst;

I-net Seiten (Auszug)

www.ams.at

www.augustin.at

www.auva.at

www.bmukk.gv.at

www.equal-artworks.at

www.europarl.europa.eu

<http://esv-sva.sozvers.at>

www.flexibleart.ufg.ac.at

www.help.gv.at

www.kulturrat.at

www.kuenstlersozialkasse.de

www.ksvf.at/

www.pensionsversicherung.at

www.rdb.at

www.sozialversicherung.at

www.statistik.at

www.sozdok.at

www.wko.at

Rechtsprechung

OGH 9 Ob A 67/94, 25.05.1994

Unzulässigkeit von Kettenarbeitsverträgen für Arbeitnehmer des Publikumsdienstes

OLG Linz 11 Rs 33/07; SVSlg 52.917, 15.05.2007

Dienstnehmer, Pflichtversicherung. Kettenarbeitsvertrag. Pflichtversicherung nach ASVG

OGH 8 Ob A 2158/96b, 26.06.1997

Nachhilfekurs als Dienstvertrag

OGH 8 Ob A 99/98m, 17.09.1998

Fotoreporter als freier Dienstvertrag

OGH 8 Ob A 46/98t , 26.02.1998

Werbemittelvertreiler als freier Dienstvertrag

OGH 9 Ob A 78/98f, 19.08.1999

freier Dienstvertrag, freie Gestaltung der Arbeitszeit und der Anwesenheit

OLG Wien 10 Ra 161/99s, 16.09.1999

freies Dienstverhältnis, Entgeltanspruch

OGH 8 Ob A 38/99t, 25.02.1999

Werbeleiter als freier Dienstvertrag

OGH 9 ObA 10/99g, RdW 1999, 673 = DRdA 1999, 392 05.05.1999 "

Die Abgrenzung von Arbeitsvertrag, freiem Dienstvertrag und Werkvertrag am Beispiel eines Sprachlehrers"

OLG Wien 9 Ra 292/99y, 24.03.2000

Sprachlehrer als freier Dienstvertrag

OGH 8 Ob A 63/01z, 15.11.2001

"Neuer Selbstständiger wird nachträglich zu echtem Dienstnehmer

Dienstgeber zur Nachzahlung von Sozialversicherungsbeiträgen verpflichtet – auch der Dienstnehmeranteile"

OGH 8 OB A 135/02i, 19.12.2002

"Angestellt und freiberuflich bei einem Dienstgeber - möglich solange es sich um keine Umgehung handelt"

OGH 8 Ob A 45/03f, 30.10.2003

Zeitungszusteller - kein Dienstvertrag

OGH 8 Ob A 44/03h, 25.11.2003

Kolpoteure als Dienstvertrag

OLG Wien 10 Ra 52/03w, 23.06.2003

Zulässigkeit von Kettenarbeitsverträgen aufgrund des § 29 SchSpG und § 879 ABGB

OGH 8 ObA 35/05p, 30.06.2005

tatsächliche Nutzung des Vertretungsrecht ausschlaggebend

OLG Wien 7 Ra 124/04p, 27.10.2004

"Freier Dienstnehmer: freier Promoter:

An Weisungen und Arbeitszeiten gebunden -- Freier Dienstnehmer: echtes Dienstverhältnis mit tageweiser Beschäftigung"

OLG Wien 9 RA 125/04z, 29.11.2004 sowie OGH 8 OB S 85/04i, 26.08.2004

"Freier Dienstnehmer: Unechter freier Außendienstmitarbeiter keine Vertretungsmöglichkeit, Krankenstände mussten gemeldet werden, nur Urlaub konnte ohne Vereinbarung genommen werden."

OLG Wien 7 Ra 138/04x, 08.10.2004

Schadenersatzpflicht des Dienstgebers gegenüber dem Dienstnehmer

VwGH 92/08/0226, 25.01.1994

"Sommeroperette Tatsächlicher Nichtgebrauch der Vertretungsberechtigung ist mit zu berücksichtigen bei der Klärung der Frage, ob dem Beschäftigten auch tatsächlich eine generelle Vertretungsbefugnis eingeräumt wurde, oder ob es sich hierbei nur um eine „Scheinvereinbarung“ handelte. (verwendet)"

VwGH Slg NF A 14.216, 31.1.1995

Zeitungskolpoteurentscheidung

VwGH 93/08/0267, 03.09.1996

Dienstvertrag, Werkvertrag, Vertretungstätigkeit, Ärzte, Selbstständige Erwerbstätigkeit,
Persönliche Abhängigkeit

VwGH 96/08/0255, 10.11.1998

Keine persönliche Abhängigkeit liegt vor, wenn die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch die Beschäftigung nicht weitgehend ausgeschaltet, sondern nur beschränkt ist.
Entscheidungskriterium: Ist der die Arbeit leistende „in der örtlichen und zeitlichen Gestaltung dieser Tätigkeit“ frei?

VwGH 98/09/0185, 16.09.1998

Begriff "Beschäftigung", persönliche Abhängigkeit, wirtschaftliche Abhängigkeit,
wirtschaftliche Unselbstständigkeit

VwGH 95/08/0281, 23.06.1998

Dienstnehmerbegriff, Entgeltbegriff, Versicherungsvermittler, Einbeziehung von Provisionen
in die Beitragsgrundlage

VwGH 96/08/0171, 16.02.1999

Persönliche Abhängigkeit, wirtschaftliche Abhängigkeit, Gesamtbetrachtung des
Rechtsverhältnisses

VwGH 96/08/0350, 19.01.1999

Arbeitspflicht, Dienstnehmer, persönliche Abhängigkeit, wirtschaftliche Abhängigkeit

VwGHG 36/99, 14.10.1999

SV-Pflicht für Musiker, versicherungsgrenze, Mindestbeitragsgrundlage

VwGH 99/08/0008, 17.12.2002

Vertretungsrecht beim freien Dienstvertrag

VwGH 99/08/0125, 3.7.2002

"Tischler übernimmt für seinen Auftraggeber Vermittlungsarbeiten

entscheidend: erbrachte Arbeitsleistung des Dienstvertrages ließ sich inhaltlich und in ihrem Ursprung von der Vermittlertätigkeit trennen."

VwGH 99/08/0047, 17.12.2002

Verlagslektor und Bürotätigkeit für den Verlag

VwGH 99/08/0178, 19.03.2003

"Kettenwerkverträge – Entscheidungskriterium Entgeltvereinbarung (Schilehrer)"

VwGH 2000/14/00165, 11.12.2003

Künstleragenturen sind keine Mitwirkenden an inländ Unterhaltungsdarbietenden;
Theaterkapitalgesellschaften sind Mitwirkende (Steuerpflichtig!)

VwGH 2001/08/0053, 29.06.2005

"Wirtschaftliche Abhängigkeit"

VwGH 2002/08/0222, 20.04.2005

Persönliche Abhängigkeit des Tontechnikers einer herumziehenden Musikgruppe

VwGH 2001/08/005, 29.06.2005

Abgrenzung Werkvertrag – (freier) Dienstvertrag

VwGH 2001/08/0053, 29.06.2005

Werkvertrag – Zielschuldverhältnis

Anhang

Zusammenfassung der Dissertation

Ziel meiner Dissertation ist es im Allgemeinen ein Problembewusstsein von atypischer Beschäftigung zu schaffen und insbesondere ein Bewusstsein für die berufliche Situation von KünstlerInnen zu schaffen. KünstlerInnen sind typischer Weise atypisch beschäftigt, die Berufsgruppe eignet sich daher für eine umfassende Darstellung der atypischen Beschäftigungsverhältnisse und ihrer Arbeitsrechtlichen Auswirkungen. Im Rahmen dieser Dissertation wird die Berufsgruppe der KünstlerInnen herangezogen um typische Probleme aus Arbeits- und Sozialrechtlicher Sicht von atypischer Beschäftigung aufzuzeigen und zu analysieren. Diese Dissertation soll darüber hinaus ein Beitrag zur Meinungsbildung über die Situation der Künstler in Österreich sein und Lösungsmodelle anbieten.

Einleitend wird der Beruf der KünstlerIn dargestellt. Die Entscheidungskriterien der KünstlerIn für ihren Beruf, Vor- und Nachteile des Berufes, die verschiedenen Tätigkeitsarten und die Einkommenssituation sollen dabei ein möglichst umfassendes Bild vom Beruf der KünstlerIn vermitteln. Anschließend werden die verschiedenen Beschäftigungsarten im Allgemeinen aus Arbeitsrechtlicher Sicht dargestellt. Wobei zur Veranschaulichung die Berufsgruppe der KünstlerInnen dargestellt wird und so im Speziellen die Beschäftigungsarten von KünstlerInnen dargestellt werden. Weiters wird auf die individuellen Vertragsgestaltungsmöglichkeiten für die Beschäftigung im Allgemeinen und für die Berufsgruppe der KünstlerInnen im Besonderen eingegangen.

Im zweiten Teil der Dissertation wird dargestellt, welche Formen der Sozialversicherung allgemein in Österreich zur Verfügung stehen und welches Beschäftigungsverhältnis welche Sozialversicherungs- Ansprüche zur Folge hat. Weiters wird dargestellt wie es zu diesen Unterschieden gekommen ist und wie diese heute bewertet werden.

Nachdem auf den Versicherungsschutz für typische Beschäftigte eingegangen wurde, wird der Versicherungsschutz für atypische Beschäftigte dargestellt. Weiters wird auf die sozialrechtliche Situation der Künstler eingegangen. Oft, gerade zu Beginn ihrer Karriere, sind Künstler Teilzeit als freie Dienstnehmer oder Dienstnehmer in anderen Branchen tätig und führen ihre künstlerische Tätigkeit als neue Selbständige durch. Der Künstler verfolgt als neuer Selbständiger seine künstlerische Karriere, wobei er um finanziell aber auch sozial abgesichert zu sein oft zusätzlich weiters als freier Dienstnehmer oder Dienstnehmer tätig ist.

Meistens ist zudem ein typisches Beschäftigungsverhältnis einer KünstlerIn oft auf ein einzelnes Projekt bezogen. Aus sozialrechtlicher Sicht entstehen bei der für KünstlerInnen typischen aber am allgemeinen Arbeitsmarkt atypischen Beschäftigung unterschiedliche Problemstellungen. Nicht selten werden Künstler in verschiedenen atypischen Beschäftigungsverhältnissen tätig und sind daher auch von unterschiedlichen sozialrechtlichen Problemen betroffen. Im zweiten Teil dieser Dissertation wird daher auf die atypische Beschäftigung am Beispiel der Berufsgruppe der KünstlerInnen aus sozialrechtlicher Sicht näher eingegangen.

Lebenslauf

Julia Lehner, Mag. iur., M.A.S. (Kulturmanagement)
Geboren 1978 in Wien

Curriculum vitae

Berufserfahrung

03.2009-11.2009	KWR-Karasek Wietrzyk Rechtsanwälte GmbH, Vollzeit
09.2007-10.2008	NÖ-Festival GesmbH, Krems an der Donau, Vollzeit
07.2007-07.2007	Selbstständige Tätigkeit im Bereich Kulturmanagement
12.2005-08.2007	J.&L. Lobmeyr GmbH, Teilzeit
07.2006-12.2006	Selbstständige Tätigkeit im Bereich Kulturmanagement
04.2002-07.2002	Bundesministerium für auswärtige Angelegenheiten, geringfügig
09.2000-03.2002	Hausmaninger-Herbst-Wietrzyk, Rechtsanwälte GesmbH, geringfügig
06.1999-07.2003	Nationales und internationales Eventcatering Do&Co, freie Dienstnehmerin

Praktika

03.2006-06.2006	Landestheater Niederösterreich
09.2004-05.2005	Gerichtspraktikum, OLG Wien
07.1999-08.1999	Salzburger Festspiele
08.1996-10.1996	Volkstheater Wien in den Außenbezirken
09.1987-06.1994	Öffentliche Auftritte im Rahmen der Ballettausbildung

Stipendien

01.2009-02.2009	Stipendium des Bundesministeriums für Unterricht, Kunst und Kultur
07.2003-07.2004	Studienabschluss-Stipendium des europäischen Sozialfonds

Akademische Ausbildungen

- | | |
|-----------------|--|
| 09.2005-09.2007 | Aufbaustudium Master of Advanced Studies
Institut für Kulturmanagement und Kulturwissenschaft
an der Universität für Musik und darstellende Kunst Wien |
| 09.1995-06.2004 | Magistrat der Rechtswissenschaften, Schwerpunkt: Kulturrecht
Rechtswissenschaftliche Fakultät an der Universität Wien |

Künstlerische Ausbildungen

- | | |
|-----------------|---|
| 06.1995-06.1999 | Weiterbildung bei internationalen Professoren im Bereich Tanz und Pantomime |
| 07.1995 | Matura am Ballett-Gymnasium Boerhaavegasse Wien |
| 09.1990-06.1995 | Ballettausbildung am Konservatorium der Stadt Wien |
| 09.1987-06.1990 | Ballettausbildung an der „Állami Ballet Intézet“ und Besuch des dazu gehörigen staatlichen Ballettgymnasiums Budapest |
| 09.1985-06.1987 | Ballettausbildung an der Ballettschule der Österreichischen Bundestheater |

Sprachkenntnisse

- | | |
|-------------|--------------------|
| Englisch | Verhandlungssicher |
| Ungarisch | Fließend |
| Französisch | Grundkenntnisse |