

manual

NIKSOVA (HG.)

Casebook Arbeitsrecht und Sozialrecht

Gelöste und ungelöste
Übungsfälle, Hausarbeits-
und Seminarfälle

12., überarbeitete Auflage

facultas

manual

Niksova Diana (Hg.)

Casebook Arbeitsrecht und Sozialrecht

**Gelöste und ungelöste Übungsfälle,
Hausarbeits- und Seminarfälle**

12., überarbeitete Auflage

Wien 2024

facultas

Autor:innen:

Mag. Philipp Bertsch, RAA bei Engelbrecht Rechtsanwälte
ao. Univ.-Prof. Dr. Wolfgang Brodil, Universität Wien
Univ.-Ass. Mag. Dr. Thomas Dullinger, Wirtschaftsuniversität Wien
Univ.-Ass. Mag. André Flatscher, Universität Salzburg
ao. Univ.-Prof. Dr. Martin Gruber-Risak, Universität Wien
Hon.-Prof. Dr. Stefan Köck, Honorarprofessor an der Universität Wien
Sen.-Präs. i. R. Hon.-Prof. Dr. Gerhard Kuras, Honorarprofessor an der Universität Wien,
Senatspräsident i. R. am OGH
Ass.-Prof. Mag. Dr. Thomas Mathy, Universität Innsbruck
Univ.-Prof. Dr. Wolfgang Mazal, Universität Wien
Univ.-Prof. MMag.^a Dr.ⁱⁿ Diana Niksova, Universität Innsbruck
Univ.-Ass. Mag. Dr. Sascha Obrecht, Universität Wien
Prof. (FH) Priv.-Doz. Dr. Harun Pacic, FH des BFI
Ass.-Prof. Mag. Dr. Thomas Pfalz, Universität Klagenfurt
Stud.-Ass. Lisa Pichler, Universität Innsbruck
emer. o. Univ.-Prof. Dr. Walter Schrammel, Universität Wien
Univ.-Ass. Mag.^a Helene Schnabl, Universität Wien
Univ.-Ass. Mag.^a Dr.ⁱⁿ Sophie Schwertner, Universität Salzburg
Univ.-Ass. Mag. Dr. Johannes Warter, Universität Salzburg
Univ.-Prof. MMag.^a Dr.ⁱⁿ Michaela Windisch-Graetz, Universität Wien

Bibliografische Information Der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Angaben in diesem Fachbuch erfolgen trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr, eine Haftung der Autoren oder des Verlages ist ausgeschlossen.

12. Auflage 2024

Copyright © 2024 Facultas Verlags- und Buchhandels AG

Siebenbrunnengasse 17, 1050 Wien, Österreich

Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und der Verbreitung sowie der Übersetzung, sind vorbehalten.

Satz: Wandl Multimedia-Agentur

Druck: Facultas Verlags- und Buchhandels AG

Printed in Austria

ISBN 978-3-7089-2552-3

VORWORT

Univ.-Prof. Dr. Wolfgang Mazal, der das Casebook Arbeits- und Sozialrecht seit der 1. Auflage betreut hat, hat die Herausgeberschaft aufgrund seiner absehbaren Pensionierung ab der 12. Auflage an *Univ.-Prof. MMag.^a Dr.ⁱⁿ Diana Niksova*, Professorin für Arbeitsrecht und Sozialrecht an der Universität Innsbruck, übertragen. Dies ist zugleich mit einigen Änderungen ab der 12. Auflage verbunden.

Zunächst wurde das Autor:innen-Team über die Mitglieder des Instituts für Arbeits- und Sozialrecht der Universität Wien hinaus auch auf Wissenschaftler:innen im Arbeitsrecht und Sozialrecht von anderen Universitäten ausgeweitet. Insbesondere sind neben der Universität Wien nunmehr auch Autor:innen von der Universität Salzburg (*Univ.-Ass. Mag. Dr. Johannes Warter*, *Univ.-Ass. Mag. André Flatscher* und zwar aus Wien kommend, aber nunmehr auch der Universität Salzburg zuzuordnen *Univ.-Ass. Mag.^a Dr.ⁱⁿ Sophie Schwertner*), der Universität Klagenfurt (*Ass.-Prof. Mag. Dr. Thomas Pfalz*) und der Universität Innsbruck (*Ass.-Prof. Mag. Dr. Thomas Mathy*, *Stud.-Ass. Lisa Pichler* und *Univ.-Prof. MMag.^a Dr.ⁱⁿ Diana Niksova*) vertreten. *Univ.-Ass. Mag.^a Helene Schnabl* ist als neue Autorin von der Universität Wien hinzugekommen; *Univ.-Ass. Mag. Dr. Thomas Dullinger* vertritt als Autor nunmehr die Wirtschaftsuniversität Wien. Damit wurde der Autor:innenkreis auf Wunsch von *Univ.-Prof. Dr. Wolfgang Mazal* auf fast ganz Österreich ausgeweitet.

Die Zielsetzung des von *Univ.-Prof. Dr. Wolfgang Mazal* initiierten Casebooks bleibt aber gleich. Es wendet sich an Studierende, die sich mit dem Arbeitsrecht und Sozialrecht befassen und ermöglicht ihnen, ihr theoretisches Wissen, das sie sich aus Lehrbüchern angeeignet haben, zu vertiefen und anhand von konkreten, praktischen Fällen zu üben. Zu diesem Zweck bietet das Casebook Studierenden Musterlösungen für konkrete Fälle, wie sie sich in der Praxis stellen, um ihnen die Technik der Falllösung näherzubringen. Zugleich dient es als Unterstützung zur Prüfungsvorbereitung, um zu überprüfen, ob das Fachwissen aus den Lehrbüchern nicht nur auswendig gelernt, sondern auch wirklich verstanden wurde und an konkreten Fällen zu klassischen prüfungsrelevanten Themen entsprechend angewendet werden kann. Mit dieser Idee hat *Univ.-Prof. Dr. Wolfgang Mazal* einen oft von Studierenden geäußerten Wunsch aufgegriffen, der sich unter den Studierenden bislang bewährt hat und deshalb auch weiter fortgeführt werden soll.

Inhaltlich wurden die Fälle in der 12. Auflage überarbeitet und aktualisiert, um den Änderungen im Arbeitsrecht und Sozialrecht auf gesetzlicher Ebene sowie aktueller Rechtsprechung Rechnung zu tragen. Überdies wurden auch ganz neue Fälle zu aktuellen Themen im Arbeitsrecht und Sozialrecht aufgenommen, etwa zur Digitalisierung der Arbeitswelt (Plattformarbeit), zum Homeoffice/Telearbeit, zum Datenschutzrecht oder zum HinweisgeberInnenschutzgesetz. Ergänzt wurden zudem neue Fälle zum Sozialrecht, etwa zur Arbeitslosenversicherung oder zum Dienstgeberhaftungsprivileg, weil sich bei Prüfungen immer wieder zeigt, dass das Sozialrecht Studierenden häufig erhebliche (Verständnis-)Probleme beim Lernen bereitet. Der grundsätzliche Aufbau des Werks wurde aber auch in der 12. Auflage beibehalten: Enthalten sind nach wie vor sowohl gelöste als auch ungelöste Fälle. Zusätzlich werden neben jenen Fällen, die als klassische Übungsfälle zu prüfungsrelevanten Themen zu sehen sind, auch komplexere Fälle behandelt, die Hausarbeiten und Seminararbeiten entsprechen. Geringfügig geändert hat sich die Gliederung bei den gelösten Fällen, die nunmehr dem klassischen Aufbau im Arbeitsrecht und Sozialrecht

in (A.) Arbeitsrecht und (B.) Sozialrecht folgt, wobei das Arbeitsrecht in (1.) Individualarbeitsrecht und (2.) Kollektivarbeitsrecht unterteilt wird. Ganz stringent lässt sich diese Gliederung im Casebook jedoch nicht durchhalten, zumal viele Fälle – wie auch in der Praxis üblich – sowohl individual- als auch kollektivarbeitsrechtliche oder zusätzlich auch sozialrechtliche Aspekte enthalten. Aus diesem Grund ist im Inhaltsverzeichnis bei jedem Fall konkret angegeben, welche Aspekte in einem Fall behandelt werden.

Ich danke *Wolfgang Mazal* für das Vertrauen, sein Werk fortzuführen und hoffe, dass die in der 12. Auflage vorgenommenen Änderungen und Aktualisierungen auch in seinem Interesse sind, insbesondere was die Erweiterung des Autor:innenkreises über die Universität Wien hinaus und die Verbreitung auf anderen Universitäten betrifft. Mein Dank gebührt des Weiteren allen Autor:innen für ihre Bereitschaft, an diesem Casebook (weiterhin) mitzuwirken und vor allem für die Einhaltung von sehr kurzfristig angesetzten Deadlines, damit das Werk rechtzeitig zum Beginn des WS 2024/25 erscheinen kann. Ferner danke ich meiner Assistentin, Frau *Stud.-Ass. Lisa Pichler* von der Universität Innsbruck, die den Band bei der Neuauflage betreut hat, für ihren Einsatz und ihre hervorragende Arbeit. Schließlich möchte ich mich bei Frau *Mag.^a Katharina Echerer* vom *facultas* Verlag für die vorbildliche Betreuung und unkomplizierte Zusammenarbeit bedanken.

Ich wünsche allen Studierenden viel Spaß beim Üben und freue mich über Wünsche und Anregungen, die in der 13. Auflage sehr gerne berücksichtigt werden!

Innsbruck, 12. August 2024

Diana Niksova

INHALTSVERZEICHNIS

Einführung (<i>Wolfgang Mazal/Diana Niksova</i>)	11
--	----

Teil I: Gelöste Übungsfälle

A. Arbeitsrecht

1. Individualarbeitsrecht

Fall 1: Die erfolglose Bewerbung (<i>Wolfgang Brodil</i>) Anbahnung des Arbeitsvertrags, Ersatz von Bewerbungskosten	17
Fall 2: Beschäftigung von Sprachlehrern (<i>Michaela Windisch-Graetz</i>) Arbeitsvertrag – Freier Dienstvertrag	21
Fall 3: Arbeitsrecht für Radelhelden? – Plattformbasierte Arbeit (<i>Johannes Warter</i>) Arbeitnehmerbegriff, Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall	24
Fall 4: Krank! (<i>Martin Gruber-Risak/Sascha Obrecht</i>) Arbeiter – Angestellter, Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, Krankenversicherung – Krankengeld, Dienstverhinderung aus wichtigem Grund, Entlassung	29
Fall 5: „Süßer“ Abschied (<i>Wolfgang Brodil</i>) Arbeiter – Angestellter, Entlassung wegen Diebstahls	35
Fall 6: Der schwierige Fall des Herrn Dr. B. (<i>Philipp Bertsch</i>) Arbeitnehmereigenschaft und KV-Angehörigkeit eines GmbH-Gesellschafters, Arbeitszeitrecht, Kündigungsschutz	38
Fall 7: Arbeitszeitprobleme (<i>Martin Gruber-Risak/Sascha Obrecht</i>) Arbeitszeit, „All-in-Klausel“, Versetzung, AZG-Verstöße	46
Fall 8: Ferienzeit (<i>Martin Gruber-Risak/Sascha Obrecht</i>) Urlaubsausmaß, Urlaubsvereinbarung, Urlaubersatzleistung, Entlassung	52
Fall 9: Gleiches Entgelt für gleiche Arbeit (<i>Thomas Dullinger</i>) Gleichbehandlung, Diskriminierung, Entgeltgleichheit, Verjährung	55
Fall 10: Willi will’s wissen (<i>Sophie Schwertner</i>) Versetzung	58
Fall 11: Schlechte Bremsen (<i>Thomas Dullinger</i>) Dienstnehmerhaftung	62
Fall 12: Unfall auf dem Dienstfahrrad (<i>Wolfgang Brodil</i>) Risikohaftung, Arbeitsunfall, Leistungen aus der UV	65

Fall 13:	Digital Detox im Homeoffice (<i>Thomas Mathy</i>) Homeoffice, Kündigungentschädigung, Entlassung	68
Fall 14:	Michael hat's schwer (<i>Thomas Pfalz</i>) Allgemeiner Kündigungsschutz, personenbedingte Kündigung, Kündigungsanfechtung, Entlassung	75
Fall 15:	Chaos im Saftladen (<i>Helene Schnabl</i>) Besonderer Kündigungsschutz für Schwangere und begünstigt behinderte Personen	80
Fall 16:	Der ehrenhafte Manuel (<i>André Flatscher</i>) Whistleblowing, HinweisgeberInnenschutzgesetz, Entlassung	85
Fall 17:	Alles hat ein Ende (<i>Sophie Schwertner</i>) Entlassung, Probemonat	89
Fall 18:	Dieser vermaledeite Wecker! (<i>Philipp Bertsch</i>) Austritt, Ansprüche bei Beendigung	95
Fall 19:	Abfertigungsberechnung (<i>Gerhard Kuras</i>) Abfertigung alt, Essensmarken, Zeitguthaben, Prämien und andere Stolpersteine	100
Fall 20:	Auf zur Konkurrenz! (<i>Diana Niksova</i>) Konkurrenzklausel, Konventionalstrafe	104
Fall 21:	Teure Fahrer nicht erwünscht (<i>Thomas Dullinger</i>) Betriebsübergang, Kündigung	113
Fall 22:	Bankrott (<i>Harun Pacic</i>) Insolvenzausfallgeld, gesicherte Ansprüche nach IESG	117

2. Kollektivarbeitsrecht

Fall 23:	Kollision im Studentenheim (<i>Martin Gruber-Risak/Sascha Obrecht</i>) Kollektivvertragskollision, Mischbetrieb, Mischverwendung, kollektivvertragsfreier Raum	125
Fall 24:	Die fehlerhafte Betriebsratswahl (<i>Diana Niksova</i>) Betriebsbegriff, Betriebsratswahl, Anfechtung, Nichtigkeit	128
Fall 25:	Vienna Calling (<i>Wolfgang Brodil</i>) Betriebsvereinbarung, Kontrollmaßnahmen	133
Fall 26:	Überwacht von der Kaffee-Mafia (<i>Wolfgang Brodil</i>) Betriebsvereinbarung, Kontrollmaßnahmen, Entlassung	136
Fall 27:	Sonderprämien (<i>Sophie Schwertner</i>) Echte und nichtige („freie“) Betriebsvereinbarung	139
Fall 28:	Bon appétit! (<i>Lisa Pichler</i>) Betriebsübung, Widerrufsvorbehalt	144

Fall 29:	Sozialplan – Ja, Nein, Jein (<i>Harun Pacic</i>) Sozialplan, Kündigungskontingente, Kündigungsanfechtung, Wiedereinstellungsverfahren	150
Fall 30:	Das Günstigkeitsprinzip (<i>Diana Niksova</i>) Günstigkeitsvergleich	153
Fall 31:	Big Brother im Lager – Beschäftigtendatenschutz (<i>Johannes Warter</i>) Datenschutz, Betriebsverfassung	156

B. Sozialrecht

Fall 32:	Sturzflug (<i>Wolfgang Brodil</i>) Dienstnehmerbegriff, Sozialversicherungspflicht	165
Fall 33:	Im Meinungsforschungsinstitut (<i>Wolfgang Brodil</i>) Sozialversicherungspflicht, dienstnehmerähnliche freie Dienstnehmer, neue Selbständige	168
Fall 34:	Die Leiden des jungen Dozenten (<i>Wolfgang Brodil</i>) Unfallversicherung, Arbeitsunfall	171
Fall 35:	Dienstgeberhaftungsprivileg, Aufseher im Betrieb (<i>Thomas Pfalz</i>) Dienstgeberhaftungsprivileg, Aufseher im Betrieb	174
Fall 36:	Sport auf eigenes Risiko (<i>Michaela Windisch-Graetz</i>) Arbeiter – Angestellter, Invaliditätspension	179
Fall 37:	Ein wohlverdienter Ruhestand (<i>Philipp Bertsch</i>) Pensionsversicherung, Formen vorzeitiger Alterspension	183
Fall 38:	Die mittellose Erbin (<i>Thomas Pfalz</i>) Arbeitslosenversicherung	188

Teil II: Ungelöste Übungsfälle

Fall 39:	Der Aussteiger (<i>Wolfgang Mazal</i>) Angestelltenbegriff, Arbeitereigenschaft	195
Fall 40:	Ein Krankenstandsproblem (<i>Wolfgang Mazal</i>) Krankenstand, Entgeltfortzahlung, Krankengeld, Entlassung, Austritt	196
Fall 41:	Das Zeichenbrett (<i>Wolfgang Mazal</i>) Dienstnehmerhaftung, Risikohaftung, Arbeitsunfall	197
Fall 42:	Speditionsgeschäft (<i>Wolfgang Mazal</i>) Dienstnehmerhaftpflicht, Arbeitsunfall, Wegunfall	198

Fall 43:	Der Radler (<i>Wolfgang Mazal</i>) Risikohaftung, Sachschäden, Arbeitsunfall, wesentliche Bedingungen, Dienstnehmerhaftpflicht	199
Fall 44:	Delivery Service mit Hindernissen (<i>Wolfgang Mazal</i>) Dienstnehmerhaftpflicht, Aufsehereigenschaft, Dienstnehmerbegriff, ASVG, Arbeitsunfall, geschützter Weg, Weisung	201
Fall 45:	Auf Abwegen (<i>Wolfgang Mazal</i>) Arbeitsunfall, Wegunfall, Dienstnehmerhaftung	203
Fall 46:	Gelateria Buongiorno – Saisonbeginn (<i>Michaela Windisch-Graetz</i>) Arbeiter – Angestellter, Arbeitsvertrag, Abfertigung	204
Fall 47:	Gelateria Buongiorno – Schwarzer Freitag (<i>Michaela Windisch-Graetz</i>) Arbeitsunfall, § 1014 ABGB, DHG	205
Fall 48:	Gelateria Buongiorno – Der Knusperbecher-Hai (<i>Michaela Windisch-Graetz</i>) Allgemeiner Entlassungsschutz	206
Fall 49:	Kampf um den Arbeitsplatz (<i>Martin Gruber-Risak/Sascha Obrecht</i>) Kündigung, Kündigungsanfechtung, Sozialwidrigkeit	207
Fall 50:	Verflixte Vertragsklauseln (<i>Michaela Windisch-Graetz</i>) Probearbeitsverhältnis, Konkurrenzklausel, Ausbildungskosten	209
Fall 51:	Gelateria Buongiorno – Das Ende der Saison (<i>Michaela Windisch-Graetz</i>) Betriebsübergang	211
Fall 52:	Der Blumenmarkt (<i>Wolfgang Mazal</i>) Kollektivvertragskollision, Betriebsbegriff, DHG, Entlassung	212
Fall 53:	Des Bäckers Reich (<i>Wolfgang Mazal</i>) Kollektivvertragskollision	213
Fall 54:	Gelateria Buongiorno – Demokratiebestrebungen (<i>Michaela Windisch-Graetz</i>) Betriebsbegriff, Anfechtung und Nichtigkeit von Betriebsratswahlen	214
Fall 55:	Wintereinbruch (<i>Martin Gruber-Risak/Sascha Obrecht</i>) Unfallversicherung	215

Teil III: Hausarbeitsfälle und Seminarfälle

Fall 56:	Gleichbehandlungsprobleme (<i>Martin Gruber-Risak/Sascha Obrecht</i>) Geschlechtsneutrale Stellenausschreibung, Sexuelle Belästigung, Diskriminierung beim Entgelt, Austritt	219
Fall 57:	Reiseleiter (<i>Walter Schrammel</i>) Internationales Arbeitsrecht, AN-Eigenschaft, Sozialversicherungs- pflicht bei Auslandsbezug	220
Fall 58:	Restrukturierung (<i>Stefan Köck</i>) Auswirkungen von Umstrukturierungen, Betriebsübergang	224
Fall 59:	Rechtsprobleme der Familie Radd (<i>Martin Gruber-Risak/ Sascha Obrecht</i>) Soziale Vergünstigungen, Entlassung, Leistungen aus der Krankenversicherung	230
Literaturverzeichnis		231
Stichwortverzeichnis		233

EINFÜHRUNG

1 Ziele

Das Casebook gibt einen umfassenden Überblick über unterschiedliche Themenbereiche des Arbeitsrechts und Sozialrechts. Es wendet sich an Studierende, die sich mit dem Arbeitsrecht und Sozialrecht befassen und ermöglicht ihnen, ihr Fachwissen, das sie sich aus Lehrbüchern angeeignet haben, zu vertiefen und anhand von konkreten, praktischen Fällen zu üben. Durch eine Vielzahl an gelösten Fällen zu unterschiedlichen prüfungsrelevanten Aspekten des Arbeitsrechts und Sozialrechts erhalten Studierende Musterlösungen, die ihnen die Technik der Falllösung näherbringen sollen. Falsch wäre es aber, in diesen „Musterlösungen“ gleichermaßen „der Weisheit letzten Schluss“ zu sehen, oder gar auf den Gedanken zu verfallen, derartige Lösungen, wie bei unverständenen Mathematikbeispielen, auswendig zu lernen. Vielmehr beanspruchen diese Falllösungen insofern Mustercharakter, als sie den Studierenden demonstrieren sollen, mit welchem sprachlichen Material einfache juristische Argumentation bewältigt werden kann. Zudem erheben sie den Anspruch, auf der Grundlage gängiger und herrschender Auffassungen Antworten auf praxisnahe Fragestellungen zu geben. Dies bedeutet freilich nicht, dass andere Lösungen nicht ebenfalls vertretbar, richtig, konsequent oder überzeugend wären: Gute Jurist:innen vermögen einen Sachverhalt aus einer Vielzahl unterschiedlicher Perspektiven zu sehen, darzustellen, juristisch zu durchdringen und auch gegensätzliche Positionen argumentativ überzeugend zu vertreten. Entscheidend ist, dass Studierende das Kernproblem erkennen und Argumente für die Lösung des Problems vorbringen. Ob sie sich etwa bei der Abwägung im Zusammenhang mit dem beweglichen System beim Arbeitnehmer:innen-Begriff letztlich für das eine oder andere Ergebnis entscheiden, ist für die Beurteilung weniger relevant als das Erkennen des Problems und die argumentative Auseinandersetzung damit. Die Richtigkeit einer juristischen Argumentation ist, so betrachtet, immer im Rahmen einer mehr oder minder großen Bandbreite zu sehen.

Neben gelösten Fällen enthält das Casebook auch ungelöste Fälle, durch die Studierende mit einer Fülle typischer Konstellationen im betrieblichen Alltag konfrontiert werden sollen, um das Arbeitsleben, soweit sie Einblicke auch im Familien-, Freundes- und Bekanntenkreis erfahren, „mit der Brille“ des Arbeitsrechts und Sozialrechts zu sehen. Zudem sollen ungelöste Fälle Studierenden die Möglichkeit bieten, ihr aus den Lehrbüchern angeeignetes Wissen darauf hin zu überprüfen, ob der Lehrstoff auch wirklich verstanden und nicht bloß auswendig gelernt wurde.

Während gelöste und ungelöste Fälle insbesondere auf die Übung aus Arbeitsrecht und Sozialrecht als Lehrveranstaltungstyp zugeschnitten sind, wurden auch komplexere Hausarbeits- oder Seminararbeitsfälle ins Casebook aufgenommen, die in anderen Lehrveranstaltungen, etwa in Seminaren, verwendet werden können.

Fälle zur mündlichen Fach-/Modulprüfung sind in der 12. Auflage nicht mehr enthalten, zumal diese von Universität zu Universität und von Prüfer:in zu Prüfer:in variiert, sodass sich ein einheitliches Bild im Casebook, das für alle Universitäten und Prüfer:innen gelten würde, nicht darstellen lässt. Studierenden sei empfohlen, die Lehrveranstaltungen des:der konkreten Prüfers:in zu besuchen und sich, sofern vorhanden, an seinem:ihrer Prüfungskatalog zu orientieren, wenngleich Prüfungskataloge keinesfalls als abschließend zu sehen sind und man nicht überrascht sein sollte, wenn bei der mündlichen Fach-/

Modulprüfung auch andere Fragen, die im Prüfungskatalog nicht enthalten sind, gestellt werden!

2 Zum Aufbau des Buches

In der 12. Auflage folgen die Fälle der im Arbeitsrecht und Sozialrecht üblichen Gliederung in Individualarbeitsrecht, Kollektivarbeitsrecht und Sozialrecht. Ganz stringent lässt sich diese Gliederung im Casebook jedoch nicht durchhalten, weil viele Fälle sowohl individual- als auch kollektivarbeitsrechtliche oder zusätzlich auch sozialrechtliche Aspekte enthalten. Aus diesem Grund ist im Inhaltsverzeichnis bei jedem Fall genauer angegeben, welche Materien in einem Fall angesprochen sind. Beim Fall selbst sind diese Angaben nicht abgedruckt, damit die entsprechende Seite gleichsam als Angabe für den eigenen Lösungsversuch verwendet werden kann, ohne dass auf die Kernfragen hingewiesen wird.

Im Anschluss an gelöste Fälle sind ungelöste Fälle abgedruckt, bei denen man „freischwimmend“ eine Lösung erarbeiten kann. Dies soll Studierende in eine Prüfungssituation versetzen, bei der weder das Kernproblem noch die Lösung vorgegeben werden, sondern Studierende den Fall ganz selbständig lösen müssen.

Die Hausarbeits- und Seminararbeitsfälle sind vor dem Hintergrund der an einigen Fakultäten geübten Praxis zu sehen, die im Rahmen von Übungen geforderten schriftlichen Leistungen auch in Form einer Seminar- oder Hausarbeit nachzuweisen. So können bei Haus- oder Seminararbeiten auch Arbeiten zu komplexeren Fällen geschrieben werden, die Studierende eigenständig und vertieft zu lösen haben. Dabei wird der Schwerpunkt der Beurteilung auf die Stringenz und Logik des Aufbaus der Falllösung sowie auf die Fähigkeit zu argumentativer Auseinandersetzung und die sprachliche Beherrschung unterschiedlicher Lehrmeinungen und Judikatur gelegt.

3 Zur Technik der Falllösung

3.1 Das Problem

Die Vermittlung der Fähigkeit, Rechtsfälle in wissenschaftlicher Manier lösen zu können, ist ein wesentliches Ziel der gesamten juristischen Ausbildung. Diese Fähigkeit wird naturgemäß sukzessive erworben, wobei die Ausbildung abhängig von den Lehrenden und der Tradition des jeweiligen Fachgebietes nicht immer sämtliche denkbaren Aspekte der Kunst der Falllösung aufgreifen wird.

Jede rechtliche Falllösung ist grundsätzlich am Anspruch orientiert: Letztlich manifestiert sich das Recht im konkreten Fall anhand von Ansprüchen, wobei Sachverhalte rechtlichen Normen subsumiert werden. Dazu werden von manchen mehr oder weniger starre Falllösungsschemata offeriert; sie lassen sich naturgemäß nicht auf alle Fächer und Fälle übertragen. Dennoch lassen sich einige allgemeine Aussagen über die Technik der Falllösung machen, die für jede fallorientierte juristische Arbeit gelten. Dabei ist es sinnvoll, den Vorgang der Falllösung in zwei Einzelschritte zu zerlegen: das Erfassen des Falles und die Darstellung der Falllösung. Zu den beiden Schritten sollen im Folgenden einige Anmerkungen gemacht werden.

3.2 Erfassen des Falles

Der Vorgang des Erfassens des Falles zählt zu den am meisten komplexen und zugleich spezifischen Vorgängen juristischer Tätigkeit. In einem Casebook ist Ausgangspunkt dieses Vorgangs die genaue Lektüre des Sachverhalts. Eine Sachverhaltsschilderung enthält im Allgemeinen – wie es in der Praxis ebenfalls geschieht – nicht ausschließlich juristisch relevante Angaben. Größte Schwierigkeiten bereitet es erfahrungsgemäß bereits, den Fall in seinen juristischen Dimensionen zu erfassen. Dabei sind mehrere Gesichtspunkte zu bedenken.

Als Grundregel gilt dabei, nicht jenen primären Assoziationen verhaftet zu bleiben, die beim erstmaligen Lesen des Sachverhalts entstehen. Persönliche Erinnerungen, Erfahrungen usw., die die Schilderung eines Sachverhaltes zwangsläufig weckt, sind ebenso auszublenden, wie es nicht angeht, Elemente zum Sachverhalt „hinzuzuerfinden“.

Sachverhaltsermittlung geht freilich immer bereits unter der Perspektive rechtlicher Beurteilung vor sich. Gerade hier erweisen sich ungehemmte Assoziationen oft als Gefahr: Bilden Sie sich eine Meinung erst vorsichtig, indem Sie die Probleme eines Falles logisch ordnen und Argumente abwägen.

Assoziationen zum Normenmaterial sind insoweit wiederum unverzichtbar für eine gute juristische Arbeit. Es liegt im Wesen juristischer Subsumtion, den Sachverhalt im Hinblick auf das Normenmaterial zu analysieren: Abhängig davon, welche Norm als maßgeblich erkannt wird, können umgekehrt auch verschiedene Elemente des Sachverhalts maßgeblich oder auch unmaßgeblich sein. Entwickeln Sie in diesem Sinn einen Blick für das Wesentliche.

3.3 Darstellung der Falllösung

Auch bei der Darstellung der Falllösung lauern viele Fallen. Zunächst ist bei schriftlichen Prüfungen die Gefahr des Verzettels groß: In der Tat ist es ja wohl eine der didaktischen Aufgaben, die den Klausuren im Studiengang zukommt, die Fähigkeiten im Rahmen der schriftlichen Kommunikation zu trainieren und die Grenzen möglichst hinauszuschieben, die die Beschränkung auf praktisch ein einziges kommunikatives Mittel – nämlich das geschriebene Wort – zwangsläufig mit sich bringt. Weder Mimik noch Gestik, kein wie immer geartetes anderes nonverbales Kommunikationsmittel steht Studierenden hier zur Verfügung: Sie müssen darauf hinarbeiten, Ihre Gedanken zum Fall in Ihren schriftlichen Ausführungen so überzeugend zu präsentieren, dass Sie beim Korrektor „punkten“.

Bei der schriftlichen Falllösung empfiehlt es sich, anhand von Fragestellungen vorzugehen, wie sie häufig im Anschluss an den Sachverhalt formuliert werden: Nutzen Sie diese als Hilfestellungen für den Aufbau der Falllösung, vergessen Sie aber nicht, die Fragestellung wirklich zu beantworten! Oftmals wird durch die Fragestellung nur ein Detailaspekt des Sachverhalts abgefragt, was es Ihnen möglicherweise erspart, in extenso auf alle Rechtsprobleme eines Falles einzugehen. Gerade wenn Sie unter Zeitdruck arbeiten, wie es bei einer Klausurarbeit oft vorkommt, kann dies eine wichtige Hilfe sein!

Wenn Ihnen keine Fragen vorgegeben sind, sollten Sie sich selbst durch entsprechende Fragen eine Strukturierung der Falllösung schaffen. Hier ist es üblich und sinnvoll, anhand von Ansprüchen vorzugehen, die im Sachverhalt erkennbar sind. Fragen Sie sich,

welche Personen gegeneinander Ansprüche erheben und auf welche Rechtsgrundlagen die Ansprüche gestützt werden können. Wenn Sie dann die einzelnen Ansprüche auf ihre Voraussetzungen hin überprüfen, werden Sie der Darstellung Übersichtlichkeit und einen transparenten Aufbau geben.

Wenn Sie sich über den Aufbau der Falllösung klar geworden sind, beschränken Sie die Darstellung auf das Wesentliche. Verlieren Sie keine Zeit damit, Rechtsfragen zu klären, die im Allgemeinen selbstverständlich und auch in dem Ihnen vorliegenden Sachverhalt nicht problematisiert sind: Wer etwa bei der Lösung eines Falles, in dem die Entlassung eines:r Arbeiters:in das Kernproblem bildet, eine Seite über den Arbeitnehmer:innen-Begriff schreibt, vermag keinen positiven Eindruck zu erwecken, auch wenn die Ausführungen für sich genommen zutreffend sein mögen.

Verbreitet ist auch der Fehler, den Sachverhalt über weite Strecken wiederzugeben. Dahinter steckt entweder eine zu geringe gedankliche Vorbereitung, die man nun schriftlich nachholen möchte, oder eine falsche Vorstellung von der Überzeugungskraft eines Sachverhalts: Oft wird im Anschluss an das Referat des Sachverhalts ohne Begründung eine Lösung vorgestellt; alleine der Umstand, dass diese beiden Teile mit dem Wörtchen „daher“ verknüpft werden, vermag allerdings juristische Argumentation nicht zu ersetzen!

Manchmal werden Sie auch auf eine Frage stoßen, die Sie aus den Angaben des Sachverhalts nicht eindeutig lösen können, wo die Angaben bewusst oder unbewusst offengelassen sind. Solche Situationen können Sie durch die Setzung von Prämissen meistern: Sie selbst können hier bestimmen, mit welcher zusätzlichen Annahme Sie die Falllösung vorantreiben. Wichtig ist es allerdings, diese Prämissen offenzulegen, wo es notwendig und möglich ist, zumindest in einem Halbsatz Ihre Wahl zu begründen und so zu zeigen, dass Sie eben nicht Elemente zum Sachverhalt hinzugedichtet haben, sondern den Fall – wenn es unverzichtbar ist – weiterentwickelt und ergänzt haben.

Und schließlich noch ein Wort zu Handschrift und Grammatik: Wenngleich die Unleserlichkeit einer Handschrift und grammatikalische Fehler in die Benotung einer juristischen Arbeit üblicherweise nicht einfließen, zeigt die Erfahrung, dass beides Faktoren sind, die nicht selten den Unmut und damit eine negative Grundhaltung des Korrektors bewirken: Wenn Sie sich bemühen, dass Ihre Schrift nicht nahezu unleserlich ist, und wenn Sie grobe Rechtschreibfehler und den Eindruck vermeiden, dass die Falllösung gegenüber einfachen Beistrichregeln grundsätzlich verschlossen ist, erleichtern Sie den Zugang zu Ihrer Arbeit: Beweisen Sie, dass Sie die Grundregeln der Grammatik, Rechtschreibung und Satzlehre beherrschen. Derartige Kenntnisse werden Ihnen nicht zuletzt auch in Ihrem späteren Berufsleben hilfreich sein!

Teil I
Gelöste Übungsfälle

A. Arbeitsrecht

1. Individualarbeitsrecht

DIE ERFOLGLOSE BEWERBUNG (FALL 1)

Die *Austria-GmbH*, eine Vertriebsfirma in Wien, inseriert in der Tageszeitung „*Täglich Vieles*“ folgendes Stelleninserat: „Für unseren Außendienst suchen wir eine:n verlässliche:n Mitarbeiter:in. Flexibilität, Belastbarkeit und Fähigkeiten im Umgang mit Menschen sind Voraussetzung. Wir erwarten Matura-Niveau, einschlägige Berufserfahrung von Vorteil. Bitte richten Sie Ihre schriftliche Bewerbung an die Abteilung Personal, *Frau Mag. Martha Maier*.“

Bernhard Bewerber aus Wr. Neustadt bewirbt sich daraufhin schriftlich unter Beilage diverser Unterlagen. Einige Tage später wird er telefonisch von *Frau Mag. Maier* kontaktiert, die einen persönlichen Termin vereinbaren möchte. Man einigt sich auf ein Treffen in Baden, etwa auf halbem Weg Wien-Wr. Neustadt. Im Rahmen dieses persönlichen Gespräches stellt sich heraus, dass die *Austria-GmbH* eine:n Mitarbeiter:in auf Werkvertragsbasis sucht, *Bewerber* aber einen Dienstvertrag abschließen möchte. Beide Teile erbitten sich eine Woche Bedenkzeit. Innerhalb dieser Frist erreicht *Bewerber* ein Brief der *Austria-GmbH*, in welchem ihm mitgeteilt wird, dass „von einer Beschäftigung leider Abstand genommen werden muss“.

Bernhard Bewerber begehrt nun die ihm aufgelaufenen Kosten für Kopien und Porti sowie Fahrtkosten, insgesamt € 58,-.

Variante: Nach der erfolglosen Bewerbung bei der *Austria-GmbH* versucht *Bernhard Bewerber* sein Glück erneut und bewirbt sich bei der *Bank Ostarichi*, die einem internationalen Konzern angehört, für eine Stelle als Trainee. Nachdem das erste Bewerbungsgespräch positiv verlaufen ist, erhält *Bewerber* folgendes Mail von der Recruiting Abteilung der Bank:

„Gerne möchten wir Sie zur nächsten Stufe des Bewerbungsverfahrens einladen. Von 10.–12.6.2020 findet ein Assessment Center in Mailand statt. Bitte erscheinen Sie punktl-lich am 10.6.2020, 09:00 im Seminarhotel in der Via della Lombardia. Bitte buchen Sie Ihr Zimmer dort unter Nennung der *Bank Ostarichi*.“

Für Flug und Hotel (9.6.–12.6.2020) entstehen *Bewerber* Kosten iHv € 400,-. Er wird letztendlich eingestellt. An seinem ersten Arbeitstag legt er die Belege für seine Reise- und Aufenthaltskosten der zuständigen Payroll (Lohnverrechnungs)-Mitarbeiterin vor.

Lösung

Vorbemerkung: Nach § 9 GIBG haben privatrechtliche Stellenausschreibungen sowohl betriebsintern als auch öffentlich im Allgemeinen geschlechtsneutral zu erfolgen: Aus dem Text darf keinerlei unsachliche Präferenz in Hinblick auf das Geschlecht des:der gesuchten AN hervorgehen. Ein Verstoß gegen § 9 GIBG unterliegt einer verwaltungsstrafrechtlichen Sanktion gem § 10 GIBG. Im gegenständlichen Fall ist dem Gebot der geschlechtsneutralen Stellenausschreibung durch die Formulierung des Stelleninrates jedenfalls entsprochen.

Als Anspruchsgrundlage für einen Ersatz der Vorstellungskosten kommen die §§ 863 und 1002 ff ABGB sowie Haftung für culpa in contrahendo in Betracht.

1. Haftung für culpa in contrahendo: Der Arbeitsvertrag ist grundsätzlich ein zivilrechtliches Rechtsgeschäft. Mangels arbeitsrechtlicher Sondernormen gelten auch im vorarbeitsvertraglichen Bereich die allgemeinen bürgerlich-rechtlichen Regeln über das vorvertragliche Schuldverhältnis. Dieses verpflichtet die potenziellen Vertragsparteien zu gegenseitiger Rücksichtnahme bei der Anbahnung eines Rechtsgeschäftes. Die Verhandlungspartner haben einander über die Beschaffenheit des in Aussicht genommenen Vertragsgegenstandes aufzuklären und eventuell bestehende Vertragshindernisse bekanntzugeben. Allerdings dürfen die Sorgfaltspflichten nicht überspannt werden. Daher besteht in diesem Fall auch keine Pflicht, nähere Details der Art der Beschäftigung bereits im Inserat anzugeben. Ein Anspruch aus vorvertraglichem Fehlverhalten – eben culpa in contrahendo – besteht nicht. Ein solcher käme im Übrigen nur dann in Frage, wenn *Bernhard Bewerber* im Vertrauen auf den sicheren Vertragsabschluss Aufwendungen getätigt hätte. Diese Sicherheit war im gegenständlichen Fall zweifelsfrei nicht gegeben, musste doch *Bernhard* damit rechnen, dass die *Austria-GmbH* auch noch mit anderen Stellenwerber:innen Gespräche führen würde.

2. Ersatz nach den §§ 1002 ff ABGB: Eine andere denkbare Anspruchsgrundlage bilden nach der Rechtsprechung die auftragsrechtlichen Vorschriften der §§ 1002 ff ABGB: Im Rahmen ausdehnender Auslegung des Prinzips des „Anspruchs auf Auslagenersatz“ könne bei Veranlassung der persönlichen Vorstellung durch den:die potenzielle:n AG auch § 1014 ABGB als Anspruchsgrundlage herangezogen werden. Dieser Judikatur steht die Lehre kritisch gegenüber. Strittig ist nämlich, ob die Aufforderung zur persönlichen Vorstellung und deren Entsprechung durch den:die AN auch bei extensivster Auslegung als Auftragsvertrag angesehen werden kann – also als Besorgung von Geschäften in fremdem Interesse. Zudem scheinen trotz der ausdehnenden, analogen Auslegung von § 1014 ABGB im arbeitsrechtlichen Kontext hier Zweifel geboten; nicht zuletzt deshalb, weil die persönliche Vorstellung durch den:die AN in der Regel aus (weitaus) *überwiegendem* Eigeninteresse erfolgt.

3. Vertrag (§ 863 ABGB): Im Übrigen ist zu prüfen, ob zwischen *Bernhard* und der *Austria-GmbH* nicht ein Vertrag zustande gekommen ist, der die Kostentragung regelt. Mangels ausdrücklicher Vereinbarung müsste eine solche Vereinbarung konkludent (§ 863 ABGB) geschlossen werden. In diesem Fall müsste der:die AN der Aufforderung des:der AG aufgrund seines:ihrer Empfängerhorizontes (*Vertrauens*theorie) zweifelsfrei

den Inhalt beilegen können, der:die AG werde die Kosten der Vorstellung tragen. Nach der Rechtsprechung ist dies der Fall: Hat der:die AN zur persönlichen Vorstellung aufgefordert (eingeladen), hat er:sie sich stillschweigend zum Kostenersatz verpflichtet, sofern dieser nicht ausdrücklich ausgeschlossen wurde oder er sich aus den Umständen ergebe. Auch zu dieser Auffassung finden sich in der Lehre (bloß) Gegenstimmen. So sei zur Auslegung (auch) konkludenter Willenserklärungen die Verkehrssitte heranzuziehen. Nach dieser habe die Vorbereitung der Teilnahme am rechtsgeschäftlichen Verkehr grundsätzlich eigenfinanziert zu erfolgen. Der Aufforderung des:der AG zur persönlichen Vorstellung könne in der Regel eine Kostentragungszusage gerade *nicht* beigemessen werden.

ME ist richtigerweise davon auszugehen, dass das Vorhandensein einer Ersatzpflicht die Ausnahme der Regel ist und nicht umgekehrt. Nur in wenigen Fällen lässt sich für den:die AN aus der Vorstellungsaufforderung des:der AG eine eindeutig rechtsgeschäftliche Absicht erschließen, die „mit Überlegung aller Umstände keinen vernünftigen Grund, daran zu zweifeln“, übrig lässt (§ 863 ABGB), der:die AG wolle sich zur Kostentragung verpflichten. Auch die „übrigen Umstände“ des gegenständlichen Falles lassen darauf schließen, jede Verhandlungspartei werde ihre Kosten selber tragen – sind sie sich doch hinsichtlich des Treffpunktes geradezu buchstäblich entgegengekommen.

Zusammenfassend kann daher gesagt werden, dass für einen Kostenersatz durch die *Austria-GmbH* keine Anspruchsgrundlage besteht. Weder aus der Haftung für culpa in contrahendo noch aus den §§ 1014 oder 863 ABGB kann eine solche abgeleitet werden.

Variante:

Auch in diesem Fall fehlt eine ausdrückliche Kostentragungszusage. Es ist zu prüfen, ob ein konkludenter Abschluss eines Vertrags (§ 863 ABGB) zustande gekommen ist. Wie bereits festgestellt, kann dies nach zutreffender Lehrmeinung nur in besonderen Umständen der Fall sein. Eine Einladung zum Bewerbungsgespräch erweckt beim objektiven Erklärungsempfänger noch nicht zweifelsfrei den Eindruck, dass der:die AG sich zur Kostentragung verpflichtet.

Allerdings kommen in diesem Fall weitere bedeutende Faktoren hinzu:

- die erhebliche räumliche Distanz zwischen dem Wohnort von *Bewerber* (Wr. Neustadt) und dem Ort des Assessment Centers (Mailand)
- die explizite Aufforderung, ein bestimmtes Hotel unter Nennung des Namens des Kreditinstituts zu buchen.

Aufgrund dieser Information durfte *Bewerber* als objektiver Erklärungsempfänger wohl annehmen, dass sich die *Bank Ostarichi* zur Übernahme der Kosten verpflichtet. Die anfallenden Kosten gehen weit über die üblichen Vorstellungskosten für eine derartige Position hinaus. Daraus kann ME in derart außergewöhnlichen Fällen auch eine erhöhte Pflicht zur Klarstellung des:der AG gefolgert werden, sollten die Kosten nicht übernommen werden. Zudem kann die Aufforderung zur Buchung eines bestimmten Hotels unter zusätzlicher Nennung des Unternehmens zweifelsfrei so verstanden werden, dass die *Bank Ostarichi* auch die Kosten übernimmt.

Dennoch trifft den:die AN die allgemeine Schadenminimierungspflicht. Unter Umständen könnte überprüft werden, ob ein Nachtzug eine billigere Alternative dargestellt hätte. Ein Anreisen mit dem Flugzeug am Vortag ist in diesem Fall aber jedenfalls vertretbar und gerechtfertigt, da auch dem Erholungsbedürfnis des:der AN vor einem wichtigen Bewerbungsverfahren Tribut gezollt werden sollte.

Die später erfolgte Einstellung hat keinen Einfluss auf die Beurteilung, ob Bewerbungskosten zu ersetzen sind oder nicht. Der in diesem Fall wohl konkludent abgeschlossene Vertrag regelt nur die Kostentragung der Reise- und Aufenthaltskosten und ist unabhängig vom später abgeschlossenen Dienstvertrag.

Literatur- und Judikaturhinweise:

OGH 12.7.1989, 9 Ob A 111/89, DRdA 1991, 145 (*Egger*) = ZAS 1990, 134 (*Reidinger*).

Zuletzt OLG Wien 17.12.2018, 9 Ra 108/18w, ARD 6648/6/2019 (*Lindmayr*).

Brodil, Der Ersatz von Vorstellungskosten, *ecolex* 1993, 691.

Egerman in *Gruber-Risak/Mazal (Hrsg)*, Das Arbeitsrecht – System und Praxiskommentar (42. Lieferung, 2023) Kap V, Rz 9–11.

Gerhartl, Kostenersatzansprüche von Bewerbern, ARD 6657/4/2019.

Schima, Der OGH und der Ersatz von „Vorstellungskosten“, RdW 1990, 345.

BESCHÄFTIGUNG VON SPRACHLEHRERN (FALL 2)

Dan McArthur, amerikanischer Staatsbürger, war bei der Sprachschule *Lingua* als Sprachlehrer für die englische Sprache beschäftigt. Mit dem Geschäftsführer der Sprachschule war vereinbart worden, dass *Dan* als freier Mitarbeiter tätig werden sollte, da kein weiterer Bedarf an Mitarbeiter:innen im Anstellungsverhältnis gegeben war. Für angestellte Sprachlehrer:innen fand der Mindestlohntarif für private Bildungseinrichtungen Anwendung, nach dem ein Stundensatz von € 27,20 zu zahlen war. Mit *Dan McArthur* wurde dagegen ein Stundensatz von € 25,- vereinbart. Urlaubsentgelt oder Sonderzahlungen erhielt *McArthur* während seiner Tätigkeit nie.

Dan erhielt zunächst wie alle Sprachlehrer:innen, die bei *Lingua* beschäftigt sind, eine intensive Einschulung in die Sprachtrainingsmethoden von *Lingua*. Der Unterricht fand in den Räumen der Sprachschule statt, mit den von der Sprachschule entwickelten und zur Verfügung gestellten Unterlagen. *Dan* konnte und durfte kein eigenes Material einbringen. Durch die enge Bindung an das Konzept der Sprachschule durfte sich *Dan* im Fall der Verhinderung auch nur von Personen vertreten lassen, die *Lingua* bekannt waren. Verhinderungen waren *Lingua* bekanntzugeben, sodass diese sich selbst um eine Vertretungsperson kümmern konnte.

Die konkrete Zuteilung von Unterricht erfolgte bei freien Mitarbeiter:innen so, dass diese selbst durch Eintragung in ein „Blocking-Buch“ spätestens am Vortag bekanntgeben konnten, zu welchen Zeiten sie unterrichten wollten, die Direktion bestätigte diese Stunden. Außer in begründeten Fällen wurde erwartet, dass die derart vereinbarten Stunden auch tatsächlich gehalten würden. Bei unbegründeter Ablehnung oder Absage bzw Nichterscheinen waren Konsequenzen zu erwarten, bis dahin, dass mit freien Mitarbeiter:innen in Zukunft keine Unterrichtstätigkeiten mehr vereinbart würden.

Planten freie Mitarbeiter:innen längere Freizeiten, trugen sie sich im Blocking-Buch als auf Urlaub befindlich ein. Eine Zustimmung der Direktion war dazu nicht notwendig. *Dan* nutzte diese Möglichkeit regelmäßig für längere, bis zu drei Monate dauernde Aufenthalte in den USA.

Nachdem *Dan McArthur* seine Tätigkeit bei *Lingua* beendet hat, begehrt er die Nachzahlung von ausständigem Entgelt. Er sei tatsächlich in einem Angestelltenverhältnis beschäftigt gewesen, habe daher Anspruch auf die Bezahlung nach dem Mindestlohntarif sowie auf Sonderzahlungen und Urlaubsentgelt.

Hat er darauf Anspruch?

Inwiefern unterlag *McArthur* der Sozialversicherungspflicht?

Lösung

Dan McArthur hat Anspruch auf die begehrten Ansprüche, sofern er als Arbeitnehmer (AN) qualifiziert werden kann. Arbeitsverträge sind gem § 1151 ABGB Dauerschuldverhältnisse in persönlicher Abhängigkeit. Letztere äußert sich zunächst in der Verpflichtung zur höchstpersönlichen Arbeitsleistung. AN dürfen und müssen sich grundsätzlich nicht vertreten lassen. AN sind weiters an persönliche Weisungen des AG gebunden, die sich auf die Festlegung des Arbeitsortes und der Arbeitszeit beziehen. Typischerweise kann der AN auch nicht darüber frei entscheiden, wann er welche Aufgaben erledigt. Vielmehr ist er bezüglich Art und Abfolge der Arbeit an die Weisungen des AG gebunden. Hinzu kommen Berichtspflicht, Kontrollunterworfenheit sowie die disziplinäre Verantwortung des AN. Ein weiteres Merkmal des Arbeitsvertrages ist die Eingliederung in die betriebliche Organisation des AG sowie die wirtschaftliche Abhängigkeit des AN, wenn man diese in der Abhängigkeit des AN von den Produktionsmitteln und unternehmerischen Struktur des AG versteht. Es kommt hingegen nicht darauf an, ob der AN auf das für die Tätigkeit erhaltene Entgelt zur Bestreitung seines Lebensunterhaltes angewiesen ist.

Vom Arbeitsvertrag ist der freie Dienstvertrag abzugrenzen, der zwar auch ein Dauerschuldverhältnis ist, wobei der freie DN aber nicht in persönlicher Abhängigkeit von seinem Auftraggeber steht. Mögliche Merkmale eines freien Dienstvertrages sind die Möglichkeit, den Ablauf der Arbeit selbständig zu regeln und jederzeit zu ändern, Fehlen einer Anwesenheitsverpflichtung oder die Einräumung eines Vertretungsrechts.

Sowohl der Begriff des AN als auch jener des freien DN sind Typusbegriffe. Es müssen nicht alle Bestimmungsmerkmale kumulativ vorliegen. Entscheidend für den AN-Begriff ist, dass die Merkmale der persönlichen Abhängigkeit ihrem Gewicht und ihrer Bedeutung nach überwiegen.

Der OGH hat im vorliegenden Sachverhalt entschieden, dass die Tatsache, dass die Sprachschule einen Unterricht nach den von ihr entwickelten Richtlinien und Methoden unter Verwendung der von ihr hergestellten Unterlagen verlangt, noch keine Auskunft über die Rechtsverhältnisse zwischen der Sprachschule und den Sprachlehrern gibt. Die Bindung an den Kursort, nämlich die Räumlichkeiten der Sprachschule, sowie an die im Vorhinein vereinbarten Kurszeiten liegen „in der Natur der Sache“ und bedeuten keine persönliche Abhängigkeit. Auch die zwei- bis dreimal im Jahr stattfindenden Methodeninspektionen wertete der OGH nicht als ausschlaggebend. Auch weitere Kriterien, die für einen Arbeitsvertrag sprechen könnten, wie die praktisch kaum mögliche Vertretbarkeit bzw drohende Sanktionen, wenn Mitarbeiter einmal vereinbarte Einsätze ablehnen, waren für den OGH in einer Gesamtschau nicht ausreichend, um das Beschäftigungsverhältnis der freien Mitarbeiter:innen als Arbeitsverträge zu qualifizieren.

Von ausschlaggebender Bedeutung für das Vorliegen eines bloß freien Dienstvertrages war im vorliegenden Fall die Freiheit des DN, über Ausmaß und Lage seiner Arbeitszeit selbständig zu entscheiden. Lediglich ab der Vereinbarung über einen konkreten Einsatz am Vortag des Einsatztages war der freie DN tatsächlich unter Androhung von Sanktionen gebunden. Wollte er längere Zeit hindurch nicht arbeiten, konnte er dies ohne nachteilige Konsequenzen einseitig entscheiden.

Auf freie Dienstverträge sind grundsätzlich nur jene arbeitsrechtlichen Normen analog anwendbar, die nicht vom persönlichen Abhängigkeitsverhältnis des DN ausgehen und den

sozial Schwächeren schützen sollen. Damit hat *Dan McArthur* weder Anspruch auf ein höheres Entgelt nach dem anzuwendenden Mindestlohntarif noch auf Sonderzahlungen oder Urlaubsentgelt.

Zur Sozialversicherungspflicht:

Nach § 4 Abs 2 ASVG sind DN pflichtversichert, die in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt sind. Dieser sozialrechtliche DN-Begriff entspricht im Wesentlichen dem arbeitsrechtlichen AN-Begriff. Die AN-Eigenschaft von *Dan McArthur* wurde verneint, daher besteht auch keine Sozialversicherungspflicht gem § 4 Abs 2 erster Satz ASVG. Gem § 4 Abs 2 letzter Satz ASVG gilt aber auch der als DN, der gem § 47 Abs 1 EStG lohnsteuerpflichtig ist. Dies trifft auf Personen zu, die als Vortragende, Lehrende oder Unterrichtende ein Einkommen erwerben, wenn sie die Tätigkeit im Rahmen eines von der Bildungseinrichtung vorgegebenen Studien-, Lehr- oder Stundenplanes ausüben (§ 47 Abs 1 iVm § 25 Abs 1 Z 5 EStG). Ist ein solcher Stundenplan vorhanden, ist *Dan McArthur* von seinem Auftraggeber, dem Sprachinstitut, wie ein DN bei der Gebietskrankenkasse anzumelden und sind Versicherungsbeiträge für ihn abzuführen. Geht man davon aus, dass es keinen vorgegebenen Stundenplan gibt, ist zu prüfen, ob *Dan McArthur* als freier DN gem § 4 Abs 4 ASVG oder gem § 2 Abs 1 Z 4 GSVG (Neuer Selbständiger) pflichtversichert ist. Gem § 4 Abs 4 ASVG sind freie DN pflichtversichert, die für einen DG im Rahmen seines Geschäftsbetriebes tätig werden, sofern sie die Dienstleistungen im Wesentlichen persönlich erbringen und über keine wesentlichen eigenen Betriebsmittel verfügen. Da *Dan McArthur* seine Tätigkeit als Sprachlehrer für das Institut im Wesentlichen persönlich verrichtet und die Infrastruktur und Unterlagen des Instituts nutzt, ist der Tatbestand des § 4 Abs 4 ASVG erfüllt.

Literatur- und Judikaturhinweise:

OGH 5.5.1999, 9 ObA 10/99g, RdW 1999, 673 = DRdA 1999, 392.

Brodil/Gruber-Risak, Arbeitsrecht in Grundzügen¹¹ (2022) Rz 38 ff.

Brodil/Windisch-Graetz, Sozialrecht in Grundzügen⁹ (2021) 31 ff.

Karl, Zur rechtlichen Qualifikation von Sprachlehrern. Die Abgrenzung von Arbeitsvertrag, freiem Dienstvertrag und Werkvertrag am Beispiel eines Sprachlehrers, ASoK 1999, 277.

Kietaibl, Arbeitsrecht I¹² (2023) 17 ff.

Marhold/Bramshuber/Friedrich, Österreichisches Arbeitsrecht⁴ (2021) 33 ff.