

# EXPERT 099

VERSION 01  
2015 - Jänner

Mitglieder-Information der Arbeitskräfteüberlasser der WKOÖ in Rechtsfragen

## AKÜ – Fallweise Beschäftigung<sup>1</sup>

### KOMPAKT AUF EINEN BLICK

*Die „fallweise Beschäftigungsform“ gilt in der Praxis als beliebte Beschäftigungsform, da sie dem Arbeitgeber ermöglicht Arbeitsspitzen oder auch den regelmäßigen aber nicht gleichbleibenden Arbeitsanfall auszugleichen. Andererseits wird für Arbeitnehmer ein Beschäftigungsmodell geboten, die kein Interesse an einer durchgehenden Beschäftigung haben und auch wirtschaftlich auf diese nicht angewiesen sind. Der folgende Beitrag soll einen Überblick bieten, welche Punkte bei einer fallweisen Beschäftigung zu berücksichtigen sind.*

<sup>1</sup> Vgl. Mosinger, Die fallweise Beschäftigung im Arbeits- und Sozialrecht ZAS 2014/41.

Verfasser: Rechtsanwalt Dr. Georg BRUCKMÜLLER  
Branchenanwalt der OÖ Arbeitskräfteüberlasser, Lektor Donau-Universität Krems

Trotz sorgfältiger Bearbeitung wird für die Ausführungen keine Gewähr übernommen.  
Nur für Mitglieder der Berufsgruppe der Arbeitskräfteüberlasser zum internen Gebrauch bestimmt.  
Jegliche andere Art der Verbreitung und Vervielfältigung nur mit ausdrücklicher Zustimmung des Fachverbandes der  
Gewerblichen Dienstleister zulässig. [gewerbliche.dienstleister@wko.at](mailto:gewerbliche.dienstleister@wko.at); 05 90900 3260

Mitglieder-Information der Arbeitskräfteüberlasser der WKOÖ in Rechtsfragen

**?** **1. Arbeitgeber X:**  
„Was bedeutet „fallweise Beschäftigung“? Wann liegt eine solche vor?“

**!** **Dr. BRUCKMÜLLER:**  
„Der Begriff „fallweise Beschäftigung“ ist in § 471b ASVG definiert. Diese Bestimmung lautet:

„Unter fallweise beschäftigten Personen sind Personen zu verstehen, die in unregelmäßiger Folge **tageweise** beim selben Dienstgeber beschäftigt werden, wenn die Beschäftigung für eine kürzere Zeit als eine Woche vereinbart ist.“

Es handelt sich also um befristete Dienstverhältnisse, welche die Dauer von maximal 6 hintereinander liegenden Arbeitstagen nicht überschreiten.“

**?** **2. Arbeitgeber X:**  
„Liegt eine fallweise Beschäftigung vor, wenn ich meinen Arbeitnehmer verpflichte für ein Monat lediglich 2 Stunden pro Woche auszuhelfen?“

**!** **Dr. BRUCKMÜLLER:**  
„Nein! Die vereinbarte Leistungsverpflichtung ist für eine längere Zeit als eine Woche geschlossen, eine fallweise Beschäftigung ist ausgeschlossen wenn der durchgehende Beschäftigungszeitraum die Dauer von 6 Arbeitstagen überschreitet. Dies ist auch dann der Fall, wenn der Arbeitnehmer lediglich 2 Stunden pro Woche tätig ist.“

**WICHTIG:** Eine im Voraus bestimmte, periodisch wiederkehrende Leistungspflicht des Arbeitnehmers (z.B. jeden Freitag für 3 Monate, jedes Monat 10 Stunden für 1 Jahr) **schließt ein fallweise Beschäftigung aus**, da sich in diesem Fall der Arbeitnehmer für einen längeren Zeitraum (3 Monate/1 Jahr) verpflichtet.

**?** **3. Arbeitgeber X:**  
„Bestehen bei einer fallweisen Beschäftigung Verdienstgrenzen, welche ich berücksichtigen muss?“

**!** **Dr. BRUCKMÜLLER:**  
„Ja. Bei einer fallweisen Beschäftigung von Arbeitneh-

mern darf der durchschnittliche Arbeitsverdienst pro Beschäftigungstag die tägliche Höchstbeitragsgrundlage nicht überschreiten. Diese Höchstbeitragsgrundlage unterliegt einer jährlichen Anpassung. Im Jahr 2014 beträgt die Höchstbeitragsgrundlage EUR 151,- brutto pro Arbeitstag.“

**Anmerkung:**  
Die Höchstbeitragsgrundlagen sind in §§ 45 Abs. 1, 108 Abs. 3 ASVG geregelt.

**?** **4. Arbeitgeber X:**  
„Wie sind fallweise Beschäftigte zu versichern?“

**!** **Dr. BRUCKMÜLLER:**  
„Arbeitnehmer sind gemäß § 4 Abs. 2 ASVG grundsätzlich in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung (=Vollversicherung) pflichtversichert. Diese Vollversicherungspflicht eines Arbeitnehmers tritt dann ein, wenn für einen Arbeitstag die tägliche Geringfügigkeitsgrenze (für das Jahr 2014) in Höhe von EUR 30,35 brutto oder die monatliche Geringfügigkeitsgrenze in Höhe von EUR 395,31 brutto im Sinne des § 5 Abs. 2 Z1 iVm § 471c ASVG überschritten wird.

Werden diese Geringfügigkeitsgrenzen nicht erreicht unterliegen Arbeitnehmer lediglich einer Teilversicherung. Geringfügig beschäftigte Arbeitnehmer sind in der Unfallversicherung teilversichert (§ 7 Z3 lit a ASVG).“

**Beispiel:**  
In folgenden Fällen liegt eine Vollversicherung vor:

- Der Arbeitnehmer (AN) ist mehrmals fallweise beschäftigt. Insgesamt arbeitet AN 10 Arbeitstage. Dafür erhält AN ein Entgelt in Höhe von EUR 450,00 brutto.
- AN ist 3 Arbeitstage beschäftigt. AN erhält ein Entgelt in Höhe von EUR 110,00 brutto. (110 €/3 Arbeitstage = 36,66 €/Arbeitstag)

**?** **5. Arbeitgeber X:**  
„Innerhalb welcher Frist habe ich eine fallweise Beschäftigung bei der GKK zu melden?“

Mitglieder-Information der Arbeitskräfteüberlasser der WKOÖ in Rechtsfragen

**!** **Dr. BRUCKMÜLLER:**

„Grundsätzlich hat vor jedem Arbeitsantritt eines Arbeitnehmers eine vollständige Meldung oder zumindest eine „Mindestangabenmeldung“ bei der GKK zu erfolgen. Erfolgt eine Mindestangabenmeldung hat der Arbeitgeber binnen 7 Tagen nach Beginn des Dienstverhältnisses des Arbeitnehmers die Vollmeldung bei der GKK zu erstatten. Binnen derselben Frist (7 Tage) hat der Arbeitgeber das Ende der Pflichtversicherung bekannt zu geben.“

Sind für den Arbeitgeber mehrere fallweise Beschäftigte tätig, stellen diese Meldungen an die GKK einen besonderen logistischen Aufwand für den Arbeitgeber dar.

Um den Aufwand des Arbeitgebers zu reduzieren, gestattet der Gesetzgeber durch § 471d ASVG, dass bei fallweise beschäftigten Personen die oben genannte 7-tägige Meldefrist für Voll- und Abmeldung des Arbeitnehmers mit dem Ersten des nächstfolgenden Kalendermonats beginnt. Der Arbeitgeber kann daher die Voll- bzw. Abmeldung von (allen) fallweisen Beschäftigungen gemeinsam an die GKK melden.“

**?** **6. Arbeitgeber X:**

„Wann ist eine mehrmalige fallweise Beschäftigung unzulässig?“

**!** **Dr. BRUCKMÜLLER:**

„Eine mehrmalige fallweise Beschäftigung ist dann unzulässig, wenn diese als „Arbeit auf Abruf“ missbraucht wird. Nach der Rechtsprechung ist es sittenwidrig, wenn der Arbeitnehmer das Risiko des schwankenden Arbeitnehmerbedarfs zu tragen hat.“

*HINWEIS: Eine mehrmalige fallweise Beschäftigung ist zulässig, wenn dieses Beschäftigungsmodell auf Wunsch des Arbeitnehmers gewählt wird, z.B. aufgrund privater Lebensumstände (Kleinkind) oder anderer beruflicher Tätigkeiten des Arbeitnehmers.*

**?** **7. Arbeitgeber X:**

„Was bedeutet „Arbeit auf Abruf“?“

**!** **Dr. BRUCKMÜLLER:**

„Unter „Arbeit auf Abruf“ werden jene Beschäftigungsmodelle verstanden, bei denen sich der Arbeitnehmer verpflichtet, innerhalb eines bestimmten Zeitrahmens seine Dienste auf Wunsch des Arbeitgebers zu leisten. Eine Bezahlung erhält der Arbeitnehmer allerdings ausschließlich für jene Stunden, welche dieser tatsächlich gearbeitet hat. Solche Arbeitszeitmodelle werden von Rechtsprechung als sittenwidrig qualifiziert.“

**?** **8. Arbeitgeber X:**

„Welche Konsequenzen drohen, wenn eine fallweise Beschäftigung als sittenwidrig qualifiziert wird?“

**!** **Dr. BRUCKMÜLLER:**

„Liegt eine sittenwidrige fallweise Beschäftigung vor, ist das vorliegende Dienstverhältnis als durchgehendes Arbeitsverhältnis zu werten. Der Arbeitgeber hat den Arbeitnehmer so zu entlohnen, als wäre dieser durchgehend beschäftigt gewesen.“

**?** **9. Arbeitgeber X:**

„Bestehen „Kriterien“, die für eine zulässige mehrmalige fallweise Beschäftigung vorliegen müssen?“

**!** **Dr. BRUCKMÜLLER:**

„Zu beachten ist, dass eine fallweise Beschäftigung stets einzeln auf dessen Zulässigkeit zu überprüfen ist. Es handelt sich um Einzelfallentscheidungen, die den konkreten Sachverhalt beurteilen.“

Aufgrund der Vielzahl von Entscheidungen des OGH und VwGH, entwickelten sich allerdings die folgenden Punkte, die zu beachten sind:

- **Periodisch wiederkehrende Einsätze:** Eine fallweise Beschäftigung hat grundsätzlich unregelmäßig zu erfolgen. Eine Rahmenvereinbarung, die periodisch wiederkehrende Einsätze vorsieht, lässt oftmals auf eine unzulässige mehrmalige fallweise Beschäftigung schließen. Wir empfehlen im Rahmenvertrag lediglich die Art der Tätigkeit und die Entlohnungsmodalität für den Fall eines Arbeitseinsatzes festzulegen.

## Mitglieder-Information der Arbeitskräfteüberlasser der WKOÖ in Rechtsfragen

- **Ablehnungsrecht:** Der Arbeitnehmer sollte das Recht haben, einen Arbeitseinsatz-Vorschlag durch den Arbeitgeber sanktionslos abzulehnen.
- **Unzulässige Kettendienstverträge:** Um die Gefahr einer Deutung als unzulässigen Kettendienstvertrag zu verhindern, sollen die Zeiten der Nichtbeschäftigung jene der Beschäftigung erheblich überwiegen.
- **Kein Interesse für durchgehendes Dienstverhältnis:** Eine wiederholte fallweise Beschäftigung ist jedenfalls zulässig, wenn diese aufgrund des eigenen Wunsches des Arbeitnehmers geschlossen wird.
  - Dies ist der Fall wenn z.B. private Lebensumstände (Kinder, Studium) vorliegen, die ein durchgehendes Dienstverhältnis nicht ermöglichen oder
  - der Arbeitnehmer bereits einem Hauptberuf nachgeht.“

### Beispiele:

#### 1) Warenpräsentator-Entscheidung

- Tätigkeit wurde ein- bis zweimal monatlich ausgeübt.
- Einsatztage wurden telefonisch mitgeteilt und konnten vom Arbeitnehmer sanktionslos abgelehnt werden.
- Es bestand keine Rahmenvereinbarung über wöchentliche Arbeitszeit oder Fixlohn.
- VwGH ging vom Vorliegen einer zulässigen fallweisen Beschäftigung aus.

#### 2) Disko-Entscheidung

- Diskothek war dreimal wöchentlich geöffnet.
- In einer monatlichen Dienstbesprechung konnten Arbeitswünsche geäußert werden, die Einteilung selbst erfolgte durch den Betriebsleiter.
- Die Ablehnung eines Einsatzes war durch die Arbeitnehmer sanktionslos möglich.
- Arbeitnehmer ging hauptberuflich einem Studium nach.
- OGH ging von einer zulässigen fallweisen Beschäftigung aus.

- ?** **10. Arbeitgeber X:**  
„Muss ich dem Arbeitnehmer einen Dienstzettel aushändigen, wenn dieser fallweise beschäftigt ist?“

- !** **Dr. BRUCKMÜLLER:**  
„Nein. Gem. § 2 Abs. 4 Z 1 AVRAG ist kein Dienstzettel auszustellen, wenn die Dauer des Arbeitsverhältnisses höchstens einen Monat beträgt. Fallweise Beschäftigten ist somit kein Dienstzettel auszustellen.“

- ?** **11. Arbeitgeber X:**  
„Hat ein fallweise beschäftigter Arbeitnehmer Anspruch auf Urlaub?“

- !** **Dr. BRUCKMÜLLER:**  
„Ja. In 8 ObA 32/13h entschied der OGH, dass das Urlaubsgesetz auch für fallweise beschäftigte Arbeitnehmer anzuwenden ist. Es sei ja auch der Verbrauch einzelner Urlaubstage, halbe Tage oder einzelne Stunden zulässig.“

Einem fallweise beschäftigten Arbeitnehmer ist daher entweder (stundenweiser) Urlaub zu gewähren oder eine nicht gerundete Urlaubersatzleistung auszubezahlen.“

- ?** **12. Arbeitgeber X:**  
„Muss ich fallweise beschäftigten Arbeitnehmern Sonderzahlungen (13. und 14. Gehalt) bezahlen?“

- !** **Dr. BRUCKMÜLLER:**  
„§ 2b Abs. 1 AVRAG statuiert ein Benachteiligungsverbot zugunsten von Arbeitnehmern, die in befristeten Dienstverhältnissen tätig sind. Knüpft der Sonderzahlungs-Anspruch eines Arbeitnehmers gemäß dem anzuwendenden Kollektivvertrag an eine bestimmte Dauer der Betriebszugehörigkeit, kann dies eine mittelbare Diskriminierung darstellen, weil der fallweise Beschäftigte niemals einen Anspruch auf Sonderzahlung erhält. Ein fallweise Beschäftigter könnte in diesem Fall aufgrund der Diskriminierung eine Zahlung von Sonderzahlungen vor dem Gericht einklagen.“

Nach der Rechtsprechung liegt keine mittelbare Diskriminierung vor, wenn der anzuwendende Kollektivvertrag eine „Ausgleichsmaßnahme“ enthält. So enthält z.B. der Kollektivvertrag für Gastgewerbe einen erhöhten Mindeststundenlohn für fallweise Beschäftigte. In diesem

# EXPERT 099

VERSION 01  
2015 - Jänner

Mitglieder-Information der Arbeitskräfteüberlasser der WKOÖ in Rechtsfragen

Fall deckt diese „Überbezahlung“ betragsmäßig den Sonderzahlungsentfall ab und stellt somit keine mittelbare Diskriminierung dar.

Besteht im Kollektivvertrag keine höhere Entlohnung für fallweise Beschäftigte, sind dem Arbeitnehmer aliquote Sonderzahlungen zu bezahlen.“

**?** **13. Arbeitgeber X:**  
„Muss ich fallweise Beschäftigten ein Gehalt bezahlen, wenn diese krank werden?“

**!** **Dr. BRUCKMÜLLER:**  
„Die Entgeltfortzahlungsbestimmungen des AngG und EFZG finden auf fallweise Beschäftigte uneingeschränkt Anwendung. Voraussetzung für diesen Anspruch ist, dass der Arbeitnehmer auch tatsächlich sein Arbeitsverhältnis angetreten ist. Erkrankt der Arbeitnehmer vor Beginn seines Dienstverhältnisses kommt ihm kein Anspruch auf Entgeltfortzahlung zu.“

Verfasser: Rechtsanwalt Dr. Georg BRUCKMÜLLER  
Branchenanwalt der OÖ Arbeitskräfteüberlasser  
Lektor Donau-Universität Krems  
Kontakt: +43 (0)732 77 55 44-0