

Peter Reininghaus und Kaja Unger

Die arbeitsrechtliche Stellung von Lehrbeauftragten im Lichte der Entscheidung VwGH 2005/08/0137 vom 25.4.2007

Abstract: Die im April diesen Jahres ergangene Entscheidung des VwGH zur Einordnung von Lehrbeauftragten an Fachhochschulen aus arbeits-, sozialversicherungs- und einkommensteuerrechtlicher Sicht hat die Diskussion zur Einordnung der Dienstverhältnisse mit Lehrbeauftragten neu entfacht. Im Rahmen des Aufsatzes beleuchten die Autoren den historischen Hintergrund der Einordnung von Lehraufträgen aus steuer- und sozialversicherungsrechtlicher Sicht und legen dar, wie es zur Einordnung der freien Dienstverhältnisse an Fachhochschulen als „echte“ Dienstverträge in sozialversicherungsrechtlicher Sicht gekommen ist. Abschließend wird in Hinblick auf die neueste VwGH-Entscheidung kritisch dargelegt, warum Lehrbeauftragte keine „echten“ Dienstnehmer aus arbeitsrechtlicher Sicht sein können.

Deskriptoren: Arbeitsrecht, „echte“ Dienstnehmer, Einkommensteuerrecht, freie Dienstnehmer, Lehrauftrag, Lehrbeauftragte, nebenberuflich Lehrende, (Semester-)Wochenstunden, Sozialversicherungsrecht.

ASVG: §§ 4, 49; Bundesgesetz über die Förderung der Erwachsenenbildung und des Volksbüchereiwesens aus Bundesmitteln: § 1; EStG: §§ 25, 47; FHStG: §§ 12, 16; FLAG: § 41; KommStG: § 5; WKG: § 122.

- I. Einleitung
- II. Lohnsteuerrechtliche Stellung von Lehrbeauftragten
- III. Sozialversicherungsrechtliche Stellung von Lehrbeauftragten
- IV. Arbeitsrechtliche Stellung von Lehrbeauftragten
- V. Schlussbemerkungen

I. Einleitung¹⁾

Die Einordnung von Lehrbeauftragten an Fachhochschulen bzw. Fachhochschul-Studiengängen aus arbeits-, sozialversicherungs- und einkommenssteuerrechtlicher Sicht gibt immer wieder Anlass zu Diskussionen und führt regelmäßig – auch bei den betroffenen Lehrbeauftragten selbst – zu Missverständnissen und insbesondere hinsichtlich der sozialversicherungsrechtlichen Stellung zu Unverständnis über die so verstandene „Bevormundung“ durch den Gesetzgeber.

¹⁾ S zu dieser Thematik insbesondere auch *Reininghaus*, Die arbeits-, sozial- und einkommensteuerrechtliche Stellung von Lehrbeauftragten an Fachhochschulen, in: *Koubek* ua (Hrsg), *Bene Meritus. Festschrift für Peter Schachner-Blazizek zum 65. Geburtstag* (2007) 161.

Erst jüngst hat eine Entscheidung des VwGH²⁾ diese Problematik wieder „akut“ werden lassen, indem der VwGH in seiner Urteilsbegründung festgehalten hat, dass der Vertrag eines Lehrbeauftragten – über dessen Beschwerde zu entscheiden war – seiner Meinung nach auch dazu führen müsse, dass der Lehrbeauftragte als „echter“ Dienstnehmer im arbeitsrechtlichen Sinne anzusehen sei.

Der gegenständliche Beitrag soll zunächst einen Überblick zur durchaus nicht immer übersichtlichen und einfach nachvollziehbaren Rechtslage geben, auch in Hinblick auf die lohn- und sozialversicherungsrechtlichen Aspekte von nebenberuflich Lehrenden an Fachhochschulen, die gemeinhin unter dem Begriff der „Lehrbeauftragten“ bekannt sind. Sodann soll unter Heranziehung der wesentlichen Argumente, welche der jüngsten Entscheidung des VwGH über die Stellung von Lehrbeauftragten zu Grunde liegen, ausgeführt werden, ob die Entscheidung des VwGH auf Grund der Einzelfallbetrachtung tatsächlich generalisierungsfähig ist, oder ob nicht weiterhin davon auszu-

²⁾ VwGH 24.4.2007, 2005/08/0137; s dazu *inf*as 2007, 31 und insbesondere *zfhr* 2007, 155 mit Anm *Schweighofer*.

gehen ist, dass es sich bei Lehrbeauftragten im arbeitsrechtlichen Sinn grundsätzlich um „freie“ Dienstnehmer handelt.

II. Lohnsteuerrechtliche Stellung von Lehrbeauftragten

In der Vergangenheit wurde die lohnsteuerrechtliche Stellung von Lehrbeauftragten nach der Höhe des Ausmaßes der jeweiligen Lehrverpflichtung beurteilt. Lehrbeauftragte, deren Lehrverpflichtung maximal 10 (Semester-)Wochenstunden betrug, waren als selbstständig Tätige, jene bei denen die Lehrverpflichtung 15 Semesterwochenstunden überstieg, als unselbstständig Tätige, somit als Dienstnehmer, zu beurteilen. Lag das Stundenausmaß zwischen 10 und 15 Semesterwochenstunden, so kam es zu einer Beurteilung nach der Sachlage des jeweiligen Einzelfalls.³⁾ Im Jahr 1997 wurde die bis dahin geübte Rechtspraxis insofern geändert, als dass mit BGBl 1997/287 eine Verordnung über die Zuordnung der Bezüge von Lehrbeauftragten zu den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit erlassen wurde. § 1 dieser Verordnung sah vor, dass „*Bezüge aus der Tätigkeit als Lehrbeauftragte(r) an (...) Fachhochschulen (...) unabhängig vom zeitlichen Ausmaß des Lehrauftrages Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit iSd § 25 Abs 1 lit a EStG 1988 sind*“. Lehrbeauftragte an Bildungseinrichtungen wie etwa den Fachhochschulen waren demnach lohnsteuerrechtlich ab diesem Zeitpunkt generell als Dienstnehmer einzustufen. Die damit einhergehende finanzielle Andersstellung von Lehrbeauftragten, die dieser Tätigkeit in der Regel nebenberuflich nachgingen und in ihrem Hauptberuf regelmäßig der Sozial- und Lohnsteuerpflicht unterlagen, wurde nicht widerspruchlos akzeptiert. So wurde in der Folge die seitens des BMF im Zuge der Verordnung normierte Lohnsteuerpflicht vor dem VfGH angefochten und von diesem mangels gesetzlicher Grundlage rückwirkend aufgehoben.⁴⁾ Der VfGH begründete seine Entscheidung damit, dass „*für eine Ermächtigung der Vollziehung, die Grenze zwischen Einkünften aus selbständiger und nicht selbständiger Tätigkeit aus Gründen der Zweckmäßigkeit, in Teilbereichen auch nur geringfügig zu verschieben*“,⁵⁾ im Gesetz jeglicher Anhaltspunkt fehle. Aus Anlass dieser Entscheidung musste der Gesetzgeber eine Neuregelung erlassen, welche in § 25 Abs 1 Z 5 EStG folgenden Niederschlag fand:

§ 25 (1) Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit (Arbeitslohn) sind:

5. „*Bezüge, Auslagenersätze und Ruhe-, (Versorgungs-) Bezüge von Vortragenden, Lehrenden und Unterrichtenden, die diese Tätigkeit im Rahmen eines von der Bildungseinrichtung vorgegebenen Studien-, Lehr- oder Stundenplanes ausüben, und zwar auch dann, wenn mehrere Wochen- oder Monatsstunden zu Blockveranstaltungen zusammengefasst werden*. Nicht darunter fallen Bezüge, Auslagenersätze und Ruhe-(Versorgungs-)Bezüge von Vortragenden, Lehrenden und Unterrichtenden, die an Einrichtungen tätig sind, die vorwiegend Erwachsenenbildung iSd § 1 Abs 2 des Bundesgesetzes über die Förderung der Erwachsenenbildung und des Volksbüchereiwesens aus Bundesmitteln, BGBl 1973/171, betreiben, ausgenommen Abs 1 Z 1 lit a ist anzuwenden.“

Gem § 25 Abs 1 Z 5 1. Satz EStG iVm § 47 Abs 2 EStG beziehen daher alle Lehrbeauftragten, gleichgültig welches Ausmaß ihre Lehrverpflichtung hat, Einkünfte aus nicht selbständiger Arbeit, da eine Bildungseinrichtung bzw Fachhochschule regelmäßig einen Stundenplan aufstellt, um den Studienbetrieb abwickeln zu können. Jedoch sah § 25 Abs 1 Z 5 2. Satz EStG vor, dass von der Regelung des § 25 Abs 1 Z 5 1. Satz EStG jene Lehrbeauftragten nicht betroffen sind, die an Erwachsenenbildungseinrichtungen tätig werden.⁶⁾ Diese Bestimmung hat in der Praxis zu einer potentiellen Ungleichbehandlung der Lehrbeauftragten untereinander geführt (und zwar je nachdem, ob die entsprechende Fachhochschule bzw Bildungseinrichtung als Erwachsenenbildungseinrichtung anerkannt wurde oder nicht). Mit 1.1.2007 wurde diese gesetzlich reglementierte Ausnahmebestimmung des § 25 Abs 2 Z 5 2. Satz EStG auf Grund eines Erkenntnisses des VfGH vom Juni 2006⁷⁾ außer Kraft gesetzt, so dass auch Lehrende an Erwachsenenbildungseinrichtungen ab 1.1.2007 grundsätzlich ebenfalls Einkünfte aus nicht selbständiger Arbeit beziehen.

In bemerkenswerter Weise wurde dieses Erkenntnis des VfGH durch einen Wartungserlass des BMF vom 27.11.2006⁸⁾ insoweit ausdifferenziert, als eine nichtselbständige Tätigkeit der Lehrbeauftragten lediglich in jenen Fällen gegeben sei, wenn ihre Tätigkeit im Rahmen eines von der Bildungseinrichtung vorgegebenen Studien-, Lehr- oder Stundenplanes ausgeübt wird. Als vorgegebene Studien-, Lehr- oder Stundenpläne gelten gem dem zitierten Wartungserlass:

- Gesetzlich geregelte, auf Grund einer gesetzlichen Ermächtigung erlassene oder auf Grund einer ge-

³⁾ S dazu allgemein VwGH 24.9.1999, 94/14/0023 ARD 5110/14/2000 = ÖStZB 2000/268 = SWK 2000, R 64; 9.7.1997, 95/13/0002 ARD 4875/15/97 = ecotax 1997, 878 = ÖStZB 1998, 306 = SWK 1998, R 77; 10.7.1996, 95/15/0142 ARD 4833/27/97 = ecotax 1997, 50 = FJ 1997, 178 = ÖStZB 1997, 362 = SWK 1997, R 70.

⁴⁾ S auch *Schneider*, Zuordnung der Bezüge von Lehrbeauftragten, SWK 2000, 30.

⁵⁾ VfGH 15.06.2000, V 102/99.

⁶⁾ BGBl II 2002/409.

⁷⁾ Mit Entscheidung G 9/06 vom 20.6.2006 hat der VfGH ausgesprochen, dass der zweite Satz des § 25 Abs 1 Z 5 EStG idF BGBl I 2000/142 als verfassungswidrig aufgehoben wird, da er gegen den Gleichheitssatz verstoße und die Aufhebung mit Ablauf des 31.12.2006 in Kraft trete.

⁸⁾ Wartungserlass des BMF vom 27.11.2006 (BMF-010203/0544-VI/7/2006), mit dem die Rz 688c, 992 und 1012 geändert sowie die Rz 992a und 992b neu eingefügt werden.

setzlichen Regelung beschlossene Studien-, Lehr- oder Stundenpläne.

- Studien-, Lehr- oder Stundenpläne eines akkreditierten Lehrganges oder Studiums.
- Studien-, Lehr- oder Stundenpläne sonstiger Lehrgänge, die länger als vier Semester dauern.

Auf dieser Basis ist davon auszugehen, dass die Tätigkeit von Lehrbeauftragten an Fachhochschulen – ganz im Unterschied beispielsweise zu jenen Lehrbeauftragten, die an Wirtschaftsförderungsinstituten (WIFI) oder Bundesförderungsinstituten (BFI) tätig werden – nunmehr auch in den Anwendungsbereich des § 25 Abs 1 Z 5 EStG fällt.

Ob einer Bildungseinrichtung oder Fachhochschule der Status einer Erwachsenenbildungseinrichtung zugesprochen werden kann, ist in § 1 Abs 2 des Bundesgesetzes über die Förderung der Erwachsenenbildung und des Volksbüchereiwesens aus Bundesmitteln (BGBl 1973/171 idF BGBl II 2001/228) definiert. Erwachsenenbildungseinrichtungen sind gem § 1 Abs 2 dieses Bundesgesetzes „Einrichtungen (...), die iS einer ständigen Weiterbildung die Aneignung von Kenntnissen und Fertigkeiten sowie der Fähigkeit und Bereitschaft zu verantwortungsbewusstem Urteilen und Handeln und die Entfaltung der persönlichen Anlagen zum Ziele haben“. Den Lohnsteuerrichtlinien 2002⁹⁾ ist zu entnehmen, dass der Status einer Erwachsenenbildungseinrichtung danach zu beurteilen ist, ob im Beurteilungszeitraum – dem jeweiligen Semester – von der Bildungseinrichtung bzw Fachhochschule „Lehrgänge geführt werden, die sich vom Vortragsinhalt (berufliche Fortbildung, Umschulung) oder von der Kursgestaltung her (Abend- und Wochenendkurse) an Berufstätige oder an Personen wenden, die bereits einen Berufshauptberuflich ausgeübt haben. Bildungseinrichtungen betreiben vorwiegend dann Erwachsenenbildung, wenn die überwiegende Anzahl der Unterrichtseinheiten im Semester die Erwachsenenbildung betrifft. Fachhochschul-Studiengänge, die in Abend- und Wochenendveranstaltungen geführt werden und somit von hauptberuflich Berufstätigen besucht werden können, sind Lehrgänge für Erwachsene. Ausbildungseinrichtungen, an denen vorwiegend eine Primärausbildung angeboten wird ([...] Fachhochschulen für Schulabgänger [...]), fallen nicht unter Erwachsenenbildung.“ Aus diesen Ausführungen ergibt sich, dass es auf die „Abwicklung des Angebotes“ der jeweiligen Fachhochschule ankommt, ob sich diese auf den Ausnahmetatbestand berufen kann oder nicht.

III. Sozialversicherungsrechtliche Stellung von Lehrbeauftragten

Sofern eine Bildungseinrichtung nicht den Status einer Erwachsenenbildungseinrichtung hatte oder (gem dem Wartungserlass des BMF vom 27.11.2006) das Lehren-

⁹⁾ Richtlinie des BMF, GZ 07 2501/4-IV/7/01 vom 16.12.2005, Rz 992.

gebote der Bildungseinrichtung bzw der Fachhochschule im Rahmen von Studien-, Lehr- oder Stundenplänen abzuwickeln ist, sind Lehrbeauftragte gem § 4 Abs 4 ASVG echten Dienstnehmern nach § 4 Abs 2 ASVG gleichzustellen und daher jedenfalls zur Vollversicherung anzumelden. Weiters enthält § 4 Abs 2 letzter Satz ASVG einen ausdrücklichen Verweis auf § 47 Abs 2 EStG, der besagt, dass Lehrbeauftragte, deren Einkünfte § 25 Abs 1 Z 5 EStG unterliegen, zwingend als Dienstnehmer anzusehen sind und damit von einem sozialversicherungsrechtlich echten Dienstverhältnis auszugehen ist.¹⁰⁾ Die Gesamtheit der Regelungen führt somit dazu, dass Fachhochschulen für ihre Lehrbeauftragten in der Regel Sozialversicherungsbeiträge im Rahmen einer Vollversicherung an die jeweilige Gebietskrankenkasse abzuführen haben.¹¹⁾

Nur jene Bildungseinrichtungen, die in den Anwendungsbereich des Wartungserlasses des BMF vom 7.11.2006 fallen, trifft keine Verpflichtung, die Honorare von Lehrbeauftragten der lohnsteuerrechtlichen Bemessungsgrundlage zu unterwerfen, und daraus folgernd leitet sich auch keine Notwendigkeit ab, die diesbezüglichen Arbeitsverhältnisse von Lehrbeauftragten zur Vollversicherung anzumelden.

Darüber hinaus ist insbesondere zu beachten, dass für Lehrbeauftragte an Bildungseinrichtungen mit dem Status einer Erwachsenenbildungseinrichtung nach wie vor (auch nach dem 31.12.2006) eine spezifische Ausnahme¹²⁾ besteht. Entsprechend dieser Bestimmung liegt

1. kein Entgelt iSd § 49 Abs 1 ASVG vor, wenn es sich um Aufwandsentschädigungen bis zur Höhe von EUR 537,78 im Kalenderjahr handelt und
2. diese Aufwandsentschädigungen an Dienstnehmer oder diesen nach § 4 Abs 4 ASVG gleichgestellten Personen (freien Dienstnehmern) geleistet werden, sofern es sich dabei
3. um Lehrende an Einrichtungen handelt, die vorwiegend Erwachsenenbildung iSd § 1 Abs 2 des Bundesgesetzes über die Förderung der Erwachsenenbildung und des Volksbüchereiwesens aus Bundesmitteln, BGBl 1973/171, betreiben.

¹⁰⁾ Genauerer dazu bei Hauser/Möstl/Reininghaus, Der Lehrauftrag im rechtlichen Umbruch, SWK 2001, 295 ff.

¹¹⁾ Die Melde- und Beitragspflicht liegt beim Dienstgeber.

¹²⁾ § 49 Abs 7 ASVG ermächtigt „den Bundesminister für Arbeit, Gesundheit und Soziales nach Anhörung des Hauptverbandes und der Interessensvertretungen der Dienstnehmer und der Dienstgeber für folgende Gruppen von Dienstnehmern und ihnen gleichgestellte Personen gemäß § 4 Abs 4 festzustellen, ob und inwieweit pauschalierte Aufwandsentschädigungen nicht als Entgelt iSd Abs 1 gelten, sofern die jeweilige Tätigkeit nicht den Hauptberuf und die Hauptquelle der Einnahmen bildet: (...) 2. Lehrende an Einrichtungen, die vorwiegend Erwachsenenbildung iSd § 1 Abs 2 des Bundesgesetzes über die Förderung der Erwachsenenbildung des Volksbüchereiwesens aus Bundesmitteln, BGBl 1973/171, betreiben. (...)“

Zu beachten ist, dass die drei genannten Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein müssen, um die Ausnahmebestimmung in Anspruch nehmen zu können. Nur unter dieser Voraussetzung bietet der Status einer Erwachsenenbildungseinrichtung sozialversicherungsrechtlich den Vorteil, dass die Möglichkeit einer beitragsfreien Aufwandsentschädigung eingeräumt werden kann.

Mosler¹³⁾ betont, dass sachliche Gründe für eine Differenzierung der Sozialversicherungspflicht zwischen „normaler“ Bildungseinrichtung und Erwachsenenbildungseinrichtung nicht ersichtlich seien. Seiner Meinung nach könne keinesfalls davon ausgegangen werden, dass Lehrbeauftragte an Erwachsenenbildungseinrichtungen weniger schutzbedürftig seien als solche an anderen Bildungseinrichtungen. Auch das Argument, dass sich Erwachsenenbildungseinrichtungen hohe Sozialbeiträge nicht leisten können, rechtfertigt seiner Meinung nach eine derartige Ausnahme nicht, da die Kosten der Sozialversicherung für viele private wie öffentliche Einrichtungen eine hohe Belastung darstellen. Dennoch darf nicht übersehen werden, dass gerade Fachhochschulen sich auf Grund ihrer „Praxisnähe“ einer großen Anzahl von Lehrbeauftragten bedienen. Allerdings stellt sich die Frage, inwieweit diese wirklich „schutzbedürftig“ iSd gesetzlich festgeschriebenen Meinung sind und dies den im Folgenden kurz darzustellenden hohen administrativen Aufwand rechtfertigt.

Damit die gesetzlichen Erfordernisse nämlich erfüllt werden, sind Lehrbeauftragte zu Beginn eines Semesters, in dem die Lehrtätigkeit ausgeübt wird, auf Basis der entsprechende (Voll-)Versicherungspflichten bei der zuständigen Gebietskrankenkasse anzumelden; nach Beendigung der Tätigkeit (in der Regel zu Semesterende) hat die Abmeldung zu erfolgen. Weiters ist für die Ermittlung der jeweiligen Beitragsgrundlage eine monatsweise Entgeltzuordnung erforderlich, was bedeutet, dass Lehrbeauftragte lediglich jenes Entgelt erhalten dürften, welches auf Grund der tatsächlich gehaltenen Unterrichtseinheiten faktisch zustehen würde. Nachdem Lehrbeauftragte Lehrveranstaltungen öfters teilweise blocken, die Bekanntgabe der abgehaltenen Stunden jedoch zumeist am Ende der Lehrtätigkeit erfolgt, liegen die für die monatliche Zuordnung erforderlichen Daten (die monatlich tatsächlich gehaltenen Unterrichtseinheiten) regelmäßig erst zu einem späteren Zeitpunkt vor. Das wiederum führt dazu, dass die Abrechnung der vergangenen Monate jeweils zum Semesterende aufzurollen ist, was offensichtlich zu einem (unverhältnismäßig) hohen administrativen Aufwand führt. Hinsichtlich Moslers Einwand der „Schutzbedürftigkeit“ von Lehrbeauftragten ist lediglich darauf zu verweisen, dass diese regelmäßig einer anderen hauptberuflichen Tätigkeit nachgehen, in der üblicherweise ohnehin eine Versicherungspflicht

besteht, so dass ein zusätzlicher genereller sozialversicherungsrechtlicher Schutz nicht von vornherein als erforderlich erscheint.

Abzuwarten gilt es, inwieweit die Gebietskrankenkassenträger bzw der Hauptverband der Sozialversicherungsträger den Wartungserlass des BMF vom 27.11.2006 als bindend anerkennen werden. So kann nicht von vornherein ausgeschlossen werden, dass die Gebietskrankenkassenträger als auch der Hauptverband die Entscheidung des VfGH vom 20.6.2006 anders als das BMF – dies im Verhältnis zum Erlass vom 27.11.2006 – „interpretieren“. So kann gem eines durchaus zulässigen unterschiedlichen Zuganges zu den gesetzlichen Grundlagen gemutmaßt werden, dass Lehrbeauftragte an Wirtschaftsförderungsinstituten (WIFI) oder Berufsförderungsinstituten (BFI) gem dem Wartungserlass des BMF als selbständig Tätige, jedoch vom Gebietskrankenkassenträger als unselbständig Tätige und damit als vollversicherungspflichtige Dienstnehmer angesehen werden.

IV. Arbeitsrechtliche Stellung von Lehrbeauftragten

Die gesetzlich normierte, sozialversicherungsrechtliche Konsequenz der „Dienstnehmerfiktion“ für Lehrbeauftragte führt unweigerlich zur Frage, inwieweit diese „Fiktion“ auch auf das Arbeitsrecht im Allgemeinen zu übertragen wäre. So geht etwa § 4 Abs 4 ASVG davon aus, dass *„den Dienstnehmern iS dieses Bundesgesetzes Personen gleichstehen, die sich auf Grund freier Dienstverträge auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zur Erbringung von Dienstleistungen verpflichten (...)“*, wodurch allenfalls gefolgert werden könnte, dass in einem freien Dienstverhältnis tätige Lehrbeauftragte „echte“ Dienstnehmer nach dem Arbeitsrecht wären. Diese Ansicht vertritt insbesondere der VwGH in seinem Erkenntnis 2005/08/0137 vom 25.4.2007¹⁴⁾, in dem er einen Lehrbeauftragten als „echten“ Dienstnehmer, dies auf Basis bestimmter Parameter, qualifizierte. Insbesondere hielt der VwGH fest, dass schon in der Bindung an Lehrveranstaltungskonzepte und -inhalte ein persönliches Weisungsrecht zu erblicken sei; darüber hinaus handle es sich bei der – entscheidungsgegenständlichen – vertraglich festgehaltenen Vertretungsmöglichkeit um eine reine Scheinvereinbarung, *„nicht zuletzt deshalb, weil die (...) gestellten Anforderungen für Lehrende (...) eine faktische Wahrnehmung des vertraglichen Vertretungsrechts ausschließen würden“*. Unterstrichen wird diese Meinung vom VwGH dadurch, dass die regelmäßig stattfindenden Evaluierungen *„die Person des Lehrenden in den Mittelpunkt der Evaluation“* stellen. Darüber hinaus spreche gegen eine Vertretungsmöglichkeit nicht nur die vertragliche Verpflichtung des Lehrenden zur didaktischen Planung der Lehrveranstaltungen, sondern auch die Tatsache, dass er vor Beginn eines Semesters der Studiengangs-

¹³⁾ Mosler, Die sozialversicherungsrechtliche Stellung freier Dienstnehmer, RdA 2005, 487 (487).

¹⁴⁾ Vgl FN 2.

leitung ein Konzept mit Angaben der Lehrziele und Lehrinhalte übergeben musste, welches er – laut Vertrag – einseitig nicht mehr abändern durfte. Weitere Argumente für die Annahme, dass ein „echtes“ Dienstverhältnis vorliege, sah der VwGH darin, dass dem Lehrenden vertraglich eine Geheimhaltungs- und Verschwiegenheitspflicht auferlegt wurde sowie dass in § 16 Abs 4 Z 4 FHStG ein Weisungsrecht manifestiert sei, was für eine persönliche Abhängigkeit sprechen sollte.

Die Schlussfolgerungen des VwGH mögen bei einer oberflächlichen Betrachtung als durchaus logisch und nachvollziehbar eingeordnet werden können, lassen jedoch erhebliche Zweifel an der allfälligen Generalisierbarkeit – der Entscheidung liegt letztlich die Beurteilung eines Einzelfalles zugrunde – der Frage der „echten“ Dienstnehmereigenschaft von Lehrbeauftragten an Fachhochschulen aufkommen. In der Praxis werden mit Lehrbeauftragten an Fachhochschulen in der Regel Lehraufträge abgeschlossen, die sich auf eine oder mehrere Lehrveranstaltungen beziehen und von den Lehrbeauftragten im Rahmen der allgemeinen Stundenplanregelungen abgehalten werden. Die Inhalte der einzelnen Lehrveranstaltungen sowie die didaktische Gestaltung bleiben grundsätzlich den Lehrbeauftragten überlassen (denn nur so kann auch das „Prinzip der Freiheit der Lehre“ gesichert werden). So können sich Lehrbeauftragte etwa im Rahmen ihrer Lehrveranstaltung durch geeignete Personen ihrer Wahl vertreten lassen, insbesondere ist es üblich, für eine oder zwei Lehrveranstaltungseinheiten so genannte „Gastvortragende“ zu engagieren, die dann anstelle der Lehrbeauftragten die jeweilige Lehrveranstaltungseinheit abhalten. Allerdings wird durch die Tatsache, dass Lehrbeauftragte hinsichtlich des zeitlichen Rahmens ihrer Lehrveranstaltung an grundsätzliche, wenngleich sehr generelle, Vorgaben der jeweiligen Fachhochschule gebunden sind, dh gewisse organisatorische Vorgaben beachten müssen (zB Evaluierungspflicht, Pflicht zur Teilnahme an Kollegiumssitzungen), die Einordnung als freie Dienstnehmer im arbeitsrechtlichen Sinne allenfalls in Frage gestellt. Um dieser Frage nachgehen zu können, gilt es zunächst die arbeitsrechtliche Dimension näher zu betrachten.

Charakteristisch für das Vorliegen eines in arbeitsrechtlicher Hinsicht als Dauerschuldverhältnis ausgeprägten echten Dienstverhältnisses ist die persönliche Abhängigkeit des Dienstnehmers vom Dienstgeber. Das manifestiert sich insbesondere durch die Eingliederung des Dienstnehmers in den Betrieb des Dienstgebers und durch die Weisungsgebundenheit des Dienstnehmers gegenüber dem Dienstgeber;¹⁵⁾ etwa durch die Einhaltung der vom Dienstgeber vorgesehenen wöchentlichen Arbeitszeiten. Lehrbeauftragte sind diesbezüglich, mit Ausnahme der Einhaltung des Stundenplans, regelmäßig keineswegs an wöchentliche Arbeitszeiten gebunden. Vielmehr wird im Rahmen

der Stundenplangestaltung auf Wünsche von Lehrbeauftragten explizit Rücksicht genommen, indem ihre – vor Beginn des jeweiligen Semesters – bekannt gegebenen Terminwünsche weitgehend berücksichtigt werden. Darüber hinaus können Lehrbeauftragte auch ihre Arbeitsabläufe selbständig regeln und sind frei von persönlichen Weisungen der Organe (zB der Geschäftsführung) der Fachhochschule. Auch die allgemeine Eingliederung in die Organisation des Betriebs einer Fachhochschule fehlt. Alleine die grundsätzliche Bindung an einen bestimmten Ort der Leistungserbringung kann noch keine hinreichende Bedingung dafür sein, dass Lehrbeauftragte arbeitsrechtlich als Dienstnehmer einzuordnen wären.

Weitere Merkmale, die für das Vorliegen eines freien Dienstvertrages und damit bei Lehrbeauftragten für die Behandlung als freier Dienstnehmer sprechen, sind nach Resch¹⁶⁾ der nebenberufliche Charakter der Lektorentätigkeit, die Freiheit der pädagogisch-didaktischen Vorgangsweise, die Möglichkeit, eine Lehrveranstaltung zu blocken, eine pauschale Entlohnung oder das Vertretungsrecht. Treffen diese Merkmale auf einen Lehrauftrag zu, so ist von einem freien Dienstvertrag auszugehen. Diese Ansicht wird auch vom OGH¹⁷⁾ unterstützt, der in einer Entscheidung mit Verweis auf das deutsche Bundesarbeitsgericht festgehalten hat, dass „die Bindung an einen bestimmten Unterrichtsstoff alleine keinerlei persönliche Abhängigkeit iS eines echten Arbeitsvertrages im arbeitsrechtlichen Sinn begründet“. Vielmehr handle es sich bei der Festlegung des Unterrichtsstoffes um eine „Abgrenzung des Vertragsgegenstandes“. Das gelte auch für den Fall, dass der Unterricht an Lernzielkatalogen ausgerichtet werden müsse oder bestimmte Inhalte im Kurs vermittelt werden müssten.

Gegen das Vorliegen eines in arbeitsrechtlicher Hinsicht „echten“ Dienstverhältnisses von Lehrbeauftragten an Fachhochschulen spricht weiters auch § 12 Abs 2 Z 5 FHStG, wonach die Akkreditierung eines Fachhochschul-Studienganges voraussetzt, dass der mit der Entwicklung des beantragten Studienganges betraute Personenkreis und das den Studienplan durchführende Lehr- und Forschungspersonal eine den Hochschulen entsprechende Autonomie besitzt. Diesem Autonomiepostulat könne im Wesentlichen nach Schweighofer¹⁸⁾ nur dann entsprochen werden, wenn die Lehrtätigkeit als Lehrbeauftragter an einer Fachhochschule im Rahmen eines freien Dienstvertrages oder eines Werkvertrages erbracht wird.

Ein weiteres beachtenswertes Argument, welches gegen das Vorliegen eines „echten“ Dienstverhältnisses

¹⁶⁾ Resch, Das Vertragsverhältnis der Lektoren an Universitäten und Fachhochschulen, zfh 2005, 83 ff.

¹⁷⁾ OGH 5.5.1999, 9 ObA 10/99g ARD 5043/10/99 = ASoK 1999, 400 = infas 1999, A 90 = RdA 1999, 392 = RdW 1999, 673.

¹⁸⁾ Schweighofer, (FH-)Lektoren als freie Dienstnehmer aus arbeits-, sozialversicherungsrechtlicher und fachhochschulstudienrechtlicher Sicht, zfh 2006, 187 (195 f).

¹⁵⁾ S dazu auch Wachter, Der sogenannte freie Dienstvertrag, RdA 1985, 405 ff.

aus arbeitsrechtlicher Sicht spricht, ist das Vorliegen der Bestimmung des § 47 Abs 2 iVm § 25 Abs 1 Z 5 EStG, die ausdrücklich auf die „sozialversicherungs- bzw lohnsteuerrechtliche“ Komponenten abstellt und in deren Zusammenhang die Lohnsteuerrichtlinie unter Nr 992a ausdrücklich darauf hinweist, dass Bezüge nach § 47 Abs 2 letzter Satz iVm § 25 Abs 1 Z 5 EStG beim „*auszahlenden Arbeitgeber nicht zur Bemessungsgrundlage für den Dienstgeberbeitrag (§ 41 Abs 3 FLAG), den Zuschlag für den Dienstgeberbeitrag (§ 122 Abs 7 WKG) und die Kommunalsteuer (§ 5 Abs 1 KommStG)*“ zählen. Sofern man in generalisierender Weise der Entscheidung des VwGH Folge leistet und generell von einer „echten“ arbeitsrechtlichen Dienstnehmereigenschaft von Lehrauftragsnehmern an Fachhochschulen ausgeht, wäre insbesondere die Lohnsteuerrichtlinie Nr 992a entbehrlich bzw unnotwendig, als damit (automatisch) die Bezüge von Lehrbeauftragten auch Teil der Bemessungsgrundlage für den Dienstgeberbeitrag, die Kommunalsteuer und den Zuschlag für den Dienstgeberbeitrag wären; was jedoch nicht der Fall ist! Offensichtlich hat der Gesetzgeber eine sorgfältige Einordnung von Lehrauftragsverhältnissen treffen wollen, wonach in sozial- und einkommensteuerrechtlicher Sicht ein „echtes“ Dienstverhältnis vorliege, wohingegen in arbeitsrechtlichen Belangen – unter Beachtung der entsprechenden Parameter – von einem freien Dienstverhältnis auszugehen ist. Die mögliche Annahme, dass der Gesetzgeber in der fein ziselierten Detailgenauigkeit der § 47 Abs 2 und § 25 Abs 1 Z 5 EStG im Zusammenhang mit der Lohnsteuerrichtlinie 992a (absichtlich) totes Recht schaffen wollte, ist wohl mit dem notwendigen Respekt vor dem Gesetzgeber zu verwerfen.

Anzumerken bleibt, dass die diversen gesetzlichen Bestimmungen sowie die zugehörigen Verordnungen, Bescheide, Richtlinien und Erlässe, die der weiteren Konkretisierung der Einordnung von Lehrauftragsverhältnissen in arbeits-, sozial- und einkommensteuerrechtlicher Hinsicht dienlich sein sollen, oftmals Unsicherheit und Konfusion gebracht haben. Hiervon Zeugnis legt insbesondere das einschlägige Urteil des

VwGH ab, dass nunmehr auch dazu führt, dass – auf Grund der ausdrücklichen Bezugnahme des VwGH auf § 16 Abs 4 Z 4 FHStG – konkret über eine Novellierung des FHStG in dem Sinne nachgedacht wird, dass dort der Begriff der „Lehrbeauftragten“ in einer eigenen Bestimmung gesetzlich normiert werden soll, wobei hier dringend zu hinterfragen wäre, ob das FHStG der richtige „Ort“ für die arbeitsrechtliche Begriffsbestimmung sein kann. Dies insbesondere deswegen, da ein derartiger Eingriff wiederum eine erhoffte logisch nachverfolgbare systematische Linie bei der Behandlung von Lehrauftragsverhältnissen in der Ausbildungslandschaft weiter einschränken könnte.

V. Schlussbemerkungen

Abschließend sei insbesondere darauf verwiesen, dass Lehrbeauftragte für Bildungseinrichtungen im Allgemeinen sowie Fachhochschulen im Speziellen wesentliche Protagonisten darstellen, um dem gesetzlich definierten Bildungsauftrag nachkommen zu können. In der Regel üben Lehrbeauftragte einen (anderen) Hauptberuf aus und werden eben nebenberuflich (!) an der jeweiligen Bildungseinrichtung als Vortragende tätig, so dass auch im Generellen der Standpunkt vertreten werden könnte, dass es sich um „Selbständige“ handelt, die weder einer sozial- noch einer lohnsteuer- oder arbeitsrechtlichen Absicherung bedürfen. Eine Trennung der so genannten „atypischen“ Beschäftigungsverhältnisse entsprechend den tatsächlichen Gegebenheiten erscheint für den Gesetzgeber jedoch nicht erforderlich zu sein, verschärft er ab dem 1.1.2008 die Situation noch dadurch, dass für freie Dienstverhältnisse generell ein Beitrag zur Arbeitslosenversicherung zu entrichten ist.

Korrespondenz: FH-Prof. Dr. Peter Reininghaus, Leiter der Abteilung Personal, Recht und Interne Revision, FH JOANNEUM GmbH, Alte Poststraße 149, 8020 Graz, Österreich, e-mail: peter.reininghaus@fh-joanneum.at; Dr. Kaja Unger, Abteilung Personal, Recht und Interne Revision, FH JOANNEUM GmbH, Alte Poststraße 149, 8020 Graz, Österreich, e-mail: kaja.unger@fh-joanneum.at