



**Mag. Alexandra Platzer**  
Steuerberaterin

Eckpergasse 43/14  
1080 Wien  
Tel.: +43 660 91 92 280

E-Mail: [alexandra@platzer.tax](mailto:alexandra@platzer.tax)  
[www.platzer.tax](http://www.platzer.tax)

**Per E-Mail**

An Mag.a Doris Gerhartl  
doris.gerhartl@bbu.gv.at

15. Mai 2023

**Abgabenrechtliche Einordnung von Dolmetscher:innen und Vortragenden als echte Dienstnehmer:innen, freie Dienstnehmer:innen oder Werkvertragnehmer:innen<sup>1</sup>**

Sehr geehrte Fr. Mag.a Gerhartl,

Sehr gerne unterstütze ich Sie bei der abgabenrechtlichen Einordnung der beschriebenen Vertragsverhältnisse.

Die abgabenrechtliche Einordnung erfolgt nach den tatsächlich gelebten Verhältnissen, wenn diese vom Vertrag abweichen.<sup>2</sup> Die Beurteilung wird im jeweiligen Einzelfall nach dem Gesamtbild der Verhältnisse vorgenommen. Dieselbe vertragliche Vereinbarung kann daher abgabenrechtlich unterschiedlich beurteilt werden, je nachdem wie sich die Situation im Einzelfall darstellt und welche Sachverhaltselemente im Einzelfall besonders stark oder schwach ausgeprägt sind. Es kann daher keine für die Tätigkeitsgruppe einheitliche, verbindliche Einordnung getroffen werden. Ich weise daher jeweils auch auf Risikofaktoren bzw Merkmale hin, die zu einer anderen Einordnung führen können.

**Zusammenfassend lässt sich festhalten:**

Bei **Dolmetschern mit freiem Dienstvertrag** und **externen Vortragenden mit freiem Dienstvertrag** ist die Einordnung als freie Dienstverhältnisse nach § 4 Abs 4 ASVG auf Basis des beschriebenen Sachverhaltes grundsätzlich plausibel.

Bei den **Ad Hoc beauftragten Dolmetschern** sehe ich einen Anpassungsbedarf, da die kurze Dauer der Leistungserbringung für sich noch nicht dazu führt, dass ein Werkvertrag vorliegt. ME liegen in diesen Fällen ebenfalls freie Dienstverhältnisse nach § 4 Abs 4 ASVG vor, die bei Unterschreiten der Geringfügigkeitsgrenze allenfalls nur unfallversicherungspflichtig sind. Zur Abgrenzung von echten

---

<sup>1</sup> Da die Terminologie in den abgabenrechtlichen Gesetzen nicht gegendert ist und ein Wechsel zwischen gegendeter und nicht gegendeter Ausdrucksweise die Verständlichkeit beeinträchtigt, wird im Folgenden entsprechend der gesetzlichen Terminologie die männliche Form stellvertretend für alle Geschlechter verwendet.

<sup>2</sup> VwGH 26. 05. 2004, 2001/08/0026

# A

---

# P

Dienstverhältnissen, muss nach objektiver Betrachtung zu erwarten sein, dass die Dolmetscher von einem Auftragsablehnungsrecht Gebrauch machen können, auch wenn das aufgrund der sehr kurzfristigen Beauftragung faktisch in diesen Fällen weniger häufig vorkommt.

## Übersicht

I	Dolmetscher mit freiem Dienstvertrag .....	3
I.1	Beschriebener Sachverhalt .....	3
I.2	Derzeitige abgabenrechtliche Behandlung durch BBU .....	6
I.3	Einordnung der bestehenden abgabenrechtlichen Behandlung im Kontext der Judikatur.....	7
I.4	Empfehlungen .....	12
II	Ad hoc beauftragte Dolmetscher.....	13
II.1	Beschriebener Sachverhalt .....	13
II.2	Derzeitige abgabenrechtliche Behandlung durch BBU .....	15
II.3	Einordnung der bestehenden abgabenrechtlichen Behandlung im Kontext der Judikatur.....	15
III	Externe Vortragende mit freiem Dienstvertrag.....	16
III.1	Beschriebener Sachverhalt .....	16
III.2	Derzeitige abgabenrechtliche Behandlung durch BBU .....	17
III.3	Einordnung der bestehenden abgabenrechtlichen Behandlung im Kontext der Judikatur.....	17

## I Dolmetscher mit freiem Dienstvertrag

### I.1 Beschriebener Sachverhalt

BBU nimmt bestimmte Aufgaben des Bundes im Bereich der Grundversorgung und Betreuung von Asylwerbern, der Bereitstellung von Rechts- und Rückkehrberatungsleistungen sowie Übersetzungs- und Dolmetschleistungen für Asylwerber und sonstige Fremde wahr.

#### Beauftragte Leistung

- ✓ Bei den beauftragten Personen handelt es sich idR nicht um Gerichtsdolmetscher oder sprachgeprüfte Dolmetscher sondern um Sprachkundige. Gerichtsdolmetscher oder sprachgeprüfte Dolmetscher sind für die benötigten Sprachen idR nicht verfügbar.
- ✓ Beauftragt wird das Dolmetschen in Geschäftsstellen und Betreuungseinrichtungen der BBU sowie in Justizanstalten und Polizeianhaltezentren. Die Leistung wird teilweise auch Online über Video oder über Telefon erbracht.
- ✓ Beauftragt werden primär mündliche Übersetzungen. Soweit schriftliche Übersetzungen beauftragt werden, handelt es sich bei den übersetzten Dokumenten um Beweisprotokolle oder um Formulare/Aushänge für den internen Gebrauch. Nur in seltenen Fällen werden beglaubigte Übersetzungen beauftragt.
- ✓ Gemäß § 15 Abs 1 BBU-G sind die bei der Bundesagentur beschäftigten Dolmetscher und Übersetzer bei der Wahrnehmung ihrer Tätigkeit unabhängig und haben diese weisungsfrei wahrzunehmen.

#### Voraussetzungen für den Abschluss einer Rahmenvereinbarung

- ✓ Die Dolmetscher müssen zum Nachweis der Qualifikation an einer schriftlichen und mündlichen Online-Erstüberprüfung gemäß den BBU-Überprüfungsrichtlinien teilnehmen.
- ✓ Anschließend ist eine Kompetenzüberprüfung in den Sprachen, in denen Übersetzungsleistungen erbracht werden sollen (Dauer pro Sprache: 1 Stunde) vor Ort zu absolvieren.
- ✓ Zusätzlich wird eine Sicherheitsüberprüfung durch das BMI durchgeführt.
- ✓ Das Vorliegen eines gültigen Aufenthalts bzw Beschäftigungstitels wird überprüft.
- ✓ Kann eine dieser Überprüfungen nicht zu einem positiven Abschluss gebracht werden, endet das Vertragsverhältnis/kommt nicht zustande.
- ✓ Bei erfolgreicher Absolvierung nehmen die Dolmetscher an einem online Willkommenstermin & Organisatorischer Erstinfoveranstaltung (online) teil.

#### Bildungsnachweise

- ✓ Im Regelfall verfügen die Dolmetscher nicht über eine Ausbildung für den Tätigkeitsbereich Dolmetschen (zB ehemaliger QUADA-Lehrgang oder Universitätslehrgang), einschlägiges Studium (Translationswissenschaften, Transkulturelle Kommunikation, etc.) oder eine Ausbildung als allgemein beeideter und gerichtlich zertifizierter Dolmetscher.
- ✓ Verfügen sie über keine der og Ausbildungen, müssen innerhalb eines Jahres Bildungsnachweise aus 7 Bereichen vorgelegt werden (Notizentechnik, Fachterminologie Asyl- und Fremdenwesen, Juristisches Fachvokabular, Berufsethik, Grundlagen Konsekutivdolmetschen, Dolmetschen mit neuen Medien, Dolmetschen in der Rechts- und Rückkehrberatung). Diese Schulungen vermitteln allgemeine Fachkenntnisse und nehmen nicht spezifisch auf Abläufe, Grundsätze und Anforderungen der BBU Bezug. BBU übernimmt keine Kosten in Zusammenhang mit der Erlangung dieser Bildungsnachweise.
- ✓ In Ausnahmefällen kann eine Nachfrist zur Erbringung der Nachweise vereinbart werden.

# A P

- ✓ Es sind keine verpflichtenden laufenden Weiterbildungen für freie Dienstnehmer vorgesehen. Es gibt die Möglichkeit freiwillig an Jour Fixen teilzunehmen, die der Weiterbildung dienen.

## Qualitätssicherung

- ✓ In den Dolmetschungen darf keine andere Person als der Berater, der Klient und der Dolmetscher anwesend sein. Es dürfen keine Aufnahmen etc. gemacht werden. Die Übersetzungsleistung der Dolmetscher wird daher nicht durch ein Monitoring udgl überprüft.
- ✓ Es wird aber derzeit ein Beschwerdemanagement eingeführt. Sollte eine Beschwerde einlangen, werden die betroffenen Dolmetscher kontaktiert. Es sind je nach Schweregrad des Vorwurfs verschiedene Eskalationsstufen vorgesehen.

## Beauftragung

- ✓ Der Pool an Dolmetschern hat keinen fixen Dienstplan. Es werden ihnen regelmäßig Aufträge angeboten, die sie annehmen können oder nicht.
- ✓ Es gibt keine Verpflichtung zu bestimmten Kontingenten/mindestens zur erbringenden Stundenleistungen.
- ✓ Die Dolmetscher geben ihre voraussichtlichen Verfügbarkeiten bekannt und diese sind für die Berater in einer Datenbank (jedoch nicht tagaktuell) ersichtlich. Die Termine werden telefonisch vereinbart - dabei klären die Berater oder Admin-Kräfte, ob die Dolmetscher zur vorab angegebenen Verfügbarkeit auch tatsächlich verfügbar sind und fixieren den Termin, ansonsten werden weitere Dolmetscher angerufen. Die Dolmetscher erhalten danach digital eine Terminbestätigung, aus der ersichtlich ist, ob der Termin telefonisch, per Video oder vor Ort (GS, BCW, PAZ, JA, BBE) stattfindet. Es werden teilweise Einzeltermine und teilweise Sammeltermine gebucht. Ein Einzeltermin bewegt sich je nach zugeordneten Thematiken zeitlich zwischen 1-2 h. Manche Termine können kürzer oder länger dauern. Dauert der Termin kürzer, so steht dem Dolmetscher jedenfalls 50 % der vereinbarten/gebuchten Zeit zu. Bei Sammelterminen (BBE, PAZ, JA) werden mehrere Klienten hintereinander unter Hinzuziehung des Dolmetschers beraten.
- ✓ Manche Termine sind bereits 2-3 Wochen vor Termin vereinbart, andere werden ein paar Tage vor dem Termin vereinbart, andere finden sehr kurzfristig statt.
- ✓ Zukünftig sollen Slots von bereits bekannten Einzel- und Sammelterminen an freie Dienstnehmer ausgeschrieben werden, die sich dann selbst nach Verfügbarkeit zubuchen können.
- ✓ Der Erfüllungsort und Zeitpunkt der Erfüllung ergibt sich aus der Natur der beauftragten Übersetzungsleistung. Im Falle einer Erbringung der Leistung mittels Telefon oder Video können die Dolmetscher den Ort der Leistungserbringung frei bestimmen.

## Auftragsablehnungsrecht

- ✓ Laut Vertrag sind die freien Dienstnehmer berechtigt Aufträge sanktionslos abzulehnen.
- ✓ Laut Vertrag erlischt bei schuldhafter Nichterfüllung angenommener Aufträge das Vertragsverhältnis mit sofortiger Wirkung. Das betrifft Fälle, in denen sich Dolmetscher nicht an den Verhaltenskodex halten (z.B. Verstoß gegen die Vertraulichkeit oder den Grundsatz, dass keine Dolmetschung im öffentlichen Raum oder unter Anwesenheit Dritter stattfinden darf, Abbruch auf Wunsch des Klienten wegen falscher Übersetzung oder beleidigenden oder einschränkenden Formulierungen, Nicht-Erscheinen zum Termin ohne vorherige Bekanntgabe, verspätetes Erscheinen zum Termin und Nicht-Erreichbarkeit zur Klärung, warum eine Verspätung vorliegt, Essen während der Dolmetschung etc.)
- ✓ Das sanktionslose Auftragsablehnungsrecht erstreckt sich auch auf angenommene Aufträge.

## Vertretungsrecht

- ✓ Ist dem freien Dienstnehmer die Auftragserfüllung nicht selbst möglich, ist er grundsätzlich berechtigt, sich durch eine andere, qualifizierte Person vertreten zu lassen.
- ✓ Die Vertretung ist von den Dolmetschern selbst zu organisieren und wird auch über sie abgerechnet. Alle Qualitätskriterien, die der beauftragte Dolmetscher erfüllt (bspw. Bildungsnachweise, Überprüfungen wie Kompetenzüberprüfung oder gerichtlich beieidet, Sprachnachweise, spezifische Fachterminologie bspw. relevant bei med. Dolmetschungen etc.) muss auch die Vertretung erfüllen. Besonders wichtig ist, dass bei Beauftragung von Dolmetscherinnen auch das Geschlecht eingehalten wird bzw. nachgefragt wird, ob es relevant ist (bei Frauen aus Somalia werden beispielsweise explizit nur Dolmetscherinnen eingesetzt; die Vertretung durch einen Dolmetscher wäre undenkbar).
- ✓ Der freie Dienstnehmer ist dafür verantwortlich, dass die Qualifikation der Vertretung nachgewiesen werden kann.
- ✓ Eine Sicherheitsüberprüfung müssen die Vertretungen nicht nachweisen – gleiche Handhabung wie bei den Ad hoc Dolmetschern. Die Qualifikation der Vertretung muss gleichwertig sein, es wird aber eine Kompetenzüberprüfung durch andere Institutionen (z.B. BMI) genauso anerkannt wie eine Kompetenzüberprüfung durch BBU. Es ist daher auch eine Vertretung durch Personen außerhalb des BBU Pools möglich und kommt auch faktisch vor.
- ✓ Eine geplante Vertretung muss spätestens zwei Werktage vor dem vereinbarten Termin bekannt gegeben werden.
- ✓ Eine kurzfristige Vertretung ist nur bei persönlicher dringender Verhinderung zulässig.
- ✓ Die freien Dienstnehmer unterliegen einer strengen, umfassenden Verschwiegenheitsverpflichtung. Der Dolmetscher bzw die Vertretung des Dolmetschers erhalten von den Beratern im Vorfeld jene Informationen, die für den Termin wichtig sind. Beide unterliegen einer Verschwiegenheitsverpflichtung. Die Verschwiegenheitsverpflichtung schränkt die Vertretungsmöglichkeit aus Sicht der BBU nicht ein.

## Haftung/Gewährleistung

- ✓ Die Dolmetscher müssen keine bestimmte Qualität der Übersetzung gewährleisten und es trifft sie keine Haftung bei z.B. Verwendung falscher Fachausdrücke. BBU prüft daher auch nicht, ob die Dolmetscher über eine Haftpflichtversicherung verfügen. Die Qualität der Leistung muss durch BBU (durch Auswahl entsprechend qualifizierter Dolmetscher) gewährleistet werden.

## Unternehmerische Struktur

- ✓ Es handelt sich in der Regel um Personen, die keinen Marktauftritt als Dolmetscher haben und nur für BBU dolmetschen.
- ✓ Für das Dolmetschen vor Ort sind aufgrund der Art der Tätigkeit keine nennenswerten Betriebsmittel erforderlich.
- ✓ Für telefonische Übersetzungen und online-Übersetzungen sind Sachmittel wie Laptop, Headset oder Mobiltelefon erforderlich, die typischerweise auch privat genutzt werden. Grundsätzlich verwenden die Dolmetscher eigene IT-Ausstattung. Wenn jemand über keine eigene Ausstattung verfügt, wird sie von BBU zur Verfügung gestellt. Eine spezielle Software für Übersetzer ist für die Ausführung der Aufträge nicht erforderlich.

## Berichtspflichten/Verpflichtung zur Einhaltung des BBU Code of Conduct

- ✓ Die Dolmetscher müssen keine Berichtspflichten einhalten und keine Tätigkeitsberichte udgl erstellen. Die Dolmetscher sind verpflichtet den BBU Code of Conduct einzuhalten. Der BBU Code of Conduct enthält Verhaltensregelungen für verschiedene Tätigkeitsbereiche. Im

# A P

Fall der Dolmetscher sind das ua Vertraulichkeit, keine Dolmetschung im öffentlichen Raum sowie unter Anwesenheit Dritter, udgl.

- ✓ Der BBU Code of Conduct lag mir für die Beurteilung nicht vor.

## Meldeverpflichtung bei Tätigkeit für das BFA

- ✓ Die Dolmetscher sind im Hinblick auf die erforderliche Unabhängigkeit verpflichtet weitere Tätigkeiten im Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl oder Beschäftigungen als Dolmetscher im Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl zu Dokumentationszwecken bekanntzugeben.

## Honorar

- ✓ Für (mündliches) Dolmetschen für die 1., wenn auch nur begonnene, halbe Stunde EUR 24,50 brutto; für jede weitere, wenn auch nur begonnene, halbe Stunde EUR 12,40 brutto, (vor Ort, mittels Telefonats oder Video udgl.).
- ✓ Für (schriftliche) Übersetzungen: je 1 Schriftzeichen (ohne Leerzeichen): EUR 0,0152 brutto.
- ✓ Reisezeiten werden mit EUR 12,40 brutto pro begonnener halber Stunde abgegolten. Fahrtkosten sind in dieser Pauschale inkludiert.
- ✓ Die Honorarnoten werden von der BBU erstellt und an die Dolmetscher zur Freigabe geschickt. Bei nicht fristgerechter Freigabe verfällt der Honoraranspruch.

## Gewerbeberechtigung

- ✓ In manchen Fällen verfügen die Dolmetscher über eine Gewerbeberechtigung als Sprachdienstleister. Im Regelfall liegt eine derartige Gewerbeberechtigung nicht vor.
- ✓ Ob die Tätigkeit der Dolmetscher grundsätzlich der Gewerbeordnung unterliegen würde oder ob eine besondere Ausnahme greift, wurde im Rahmen dieser Stellungnahme nicht beurteilt.

## Unterschiede zu den im Rahmen eines Dienstverhältnisses beschäftigten Dolmetschern

- ✓ BBU beschäftigt derzeit auch 14 echte Dienstnehmer als Dolmetscher.
- ✓ Diese müssen im Unterschied zu den freien Dienstnehmern an verpflichtenden Weiterbildungen, Supervisionen, Teambesprechungen und MA\*innen-Besprechungen teilnehmen. Sie erstellen auch Ausarbeitungen. Sie haben direkte Vorgesetzte und sind arbeitsrechtlich an die BBU gebunden.

## **I.2 Derzeitige abgabenrechtliche Behandlung durch BBU**

Die Vertragsverhältnisse werden von der BBU als freie Dienstverhältnisse nach § 4 Abs 4 ASVG eingeordnet, es sei denn die Dolmetscher weisen das Bestehen einer anderen Pflichtversicherung nach.

### **I.3 Einordnung der bestehenden abgabenrechtlichen Behandlung im Kontext der Judikatur**

#### **Ergebnis:**

Auf Basis des beschriebenen Sachverhaltes ist die Einordnung als freie Dienstverhältnisse nach § 4 Abs 4 ASVG grundsätzlich plausibel.

Es ist jedoch darauf zu achten, dass das vertraglich vereinbarte Auftragsablehnungsrecht auch bereits angenommener Aufträge tatsächlich gelebt wird, ebenso ein Vertretungsrecht auf eigene Rechnung durch Personen außerhalb des BBU-Pools. Die Auftragsablehnung und Vertretung sollte nach Möglichkeit laufend mitdokumentiert werden, damit sie im Fall einer Abgabenprüfung nachgewiesen werden kann.

#### Gründe für die Einordnung

Soweit nicht die Merkmale einer unselbständigen Tätigkeit überwiegen, erzielen Dolmetscher einkommensteuerrechtlich Einkünfte aus selbständiger Arbeit nach § 22 Z 1 lit b EStG als Dolmetscher und Übersetzer. Sozialversicherungsrechtlich sind Dolmetscher- und Übersetzerdienstleistungen Gegenstand eines freien Gewerbes und unterliegen grundsätzlich der Gewerbeordnung, wobei für bestimmte Tätigkeiten (literarische Übersetzungen, Tätigkeit als gerichtlich beideter Dolmetscher für eine Behörde) Ausnahmen bestehen.

Die erbrachte Leistung stellt kein Werk dar. Soweit die Dolmetscher wie beschrieben nicht über eine Gewerbeberechtigung als Sprachdienstleister und nicht über wesentliche eigene Betriebsmittel verfügen und ihre Tätigkeit nicht am Markt anbieten, sondern im Wesentlichen nur für BBU tätig werden, ist die von der BBU vorgenommene Einordnung als freies Dienstverhältnis nach § 4 Abs 4 ASVG zutreffend.<sup>3</sup> Voraussetzung ist jedoch, dass die Tätigkeit selbständig ausgeübt wird und nicht im Rahmen eines Dienstverhältnisses iSd § 47 Abs 2 EStG. Dafür ist im vorliegenden Fall insbesondere ausschlaggebend, dass das vertraglich vereinbarte Auftragsablehnungsrecht bereits angenommener Aufträge sowie auch das Vertretungsrecht auf eigene Rechnung durch Personen außerhalb des BBU-Pools tatsächlich gelebt werden.

Risiken im Falle einer Einordnung als echtes Dienstverhältnis bestehen vor allem im Bereich des Arbeitsrechts und der Lohnsteuerhaftung, da sich die Abgabenverpflichtung im Bereich der Sozialversicherungsbeiträge und Lohnnebenkosten für echte Dienstnehmer und freie Dienstnehmer nach § 4 Abs 4 ASVG nicht wesentlich unterscheidet.

#### **Abgrenzung zu einer Sozialversicherungspflicht nach dem GSVG – Analyse der einzelnen Merkmale**

##### Kein Vorliegen eines Werkes

Charakteristisch für das Vorliegen eines (freien) Dienstvertrages, ist, dass sich jemand auf gewisse Zeit zur Dienstleistung für einen anderen verpflichtet und seine Arbeitskraft zur Verfügung stellt. Für einen Werkvertrag sind Gewährleistungsansprüche bei Nichtherstellung oder mangelhafter

---

<sup>3</sup> So auch BVwG vom 08.06.2022 W145 2250473-1/8E  
Seite 7 von 19

# A P

Herstellung des Werkes typisch. Nach der Rechtsprechung des VwGH ist daher nicht vom Vorliegen eines Werkvertrages auszugehen, wenn der Erfolg der Tätigkeit nicht messbar ist und kein konkretes Endprodukt geschuldet wird.<sup>4</sup> Nach dem beschriebenen Sachverhalt schulden die Dolmetscher keinen bestimmten Erfolg, sondern nur ein Bemühen/die Zurverfügungstellung ihrer Arbeitskraft. Im Falle einer nicht fachgerechten oder mangelhaften Übersetzung trifft sie keine Gewährleistungsverpflichtung oder Haftung. Die Leistung wird im Wesentlichen zeitabhängig entlohnt. Gegen das Vorliegen eines Werkes spricht weiters, dass die geschuldete Übersetzungsleistung im beschriebenen Sachverhalt bei Beauftragung nicht ausreichend konkretisiert wird, also z.B. nicht die Übersetzung eines genau bestimmten Dokumentes geschuldet wird.

## Kein Unternehmerrisiko, keine wesentlichen eigenen Betriebsmittel

Die Dolmetscher haben nach dem beschriebenen Sachverhalt keine unternehmerische Struktur und tragen kein Unternehmerrisiko. Sie werden im Wesentlichen zeitabhängig und nach vorgegebenen Gebührensätzen entlohnt. Es trifft sie keine Gewährleistungsverpflichtung. Sie werden in der Regel ausschließlich für die BBU tätig und haben keinen eigenen Marktauftritt.

Ein freies Dienstverhältnis gemäß § 4 Abs. 4 ASVG setzt voraus, dass der freie Dienstnehmer über keine wesentlichen eigenen Betriebsmittel verfügt. Die im Fall von Online-Übersetzungen verwendete IT-Ausstattung (Laptop, Headset, Telefon) dient typischerweise auch der privaten Lebensführung. Häufig wird es sich um geringwertige Wirtschaftsgüter handeln.

Betriebsmittel wären grundsätzlich dann für die Tätigkeit wesentlich, wenn<sup>5</sup>:

- es sich nicht bloß um ein geringwertiges Wirtschaftsgut handelt und
- der freie Dienstnehmer es in sein Betriebsvermögen aufgenommen hat (steuerliche Verwertung als Betriebsmittel, Aufnahme in das Anlagenverzeichnis) oder
- es sich um Sachmittel handelt, die schon nach ihrer Art dazu bestimmt sind, der betrieblichen Tätigkeit als Dolmetscher zu dienen wie z.B. eine Spezialsoftware für Dolmetscher.

Es ist in einer Gesamtbetrachtung aller eingesetzten Betriebsmittel zu prüfen, ob die vom freien Dienstnehmer selbst eingebrachten Sachmittel oder die vom Auftraggeber bereitgestellten Betriebsmittel für die Tätigkeit die größere Bedeutung haben. Liegen im Einzelfall wesentliche eigene Betriebsmittel für die Tätigkeit vor, ohne dass die Dolmetscher über einen Gewerbeschein verfügen, würde das eine Sozialversicherungspflicht nach § 2 Abs 1 Z 4 GSVG auslösen.

## Kein Vorliegen eines Gewerbescheins

Haben die Dolmetscher einen Gewerbeschein als Sprachdienstleister, schließt das das Vorliegen eines echten Dienstverhältnisses NICHT aus.<sup>6</sup> Es schließt aber das Vorliegen eines freien Dienstverhältnisses iSd § 4 Abs 4 ASVG aus: Die Dolmetscher wären in diesem Fall aufgrund der Tätigkeit bereits nach § 2 Abs 1 Z 1 GSVG versichert, da sie Mitglieder der Kammern der gewerblichen Wirtschaft sind.

---

<sup>4</sup> VwGH 21.9.2015, Ra 2015/08/0045; 23.12.2016, Ra 2016/08/0144; VwGH 1.10.2015, Ro 2015/08/0020

<sup>5</sup> VwGH 15.05.2013, 2012/08/0163, VwGH 25.04.2018, Ra 2018/08/0044

<sup>6</sup> VwGH 22.05.1963 0150/63; 18.01.2012 2009/08/0145; 28.03.2012 2012/08/0032; 21.12.2011 2010/08/0129; 14.02.2013 2011/08/0115



## Abgrenzung zwischen unselbständiger und selbständiger Tätigkeit bei Dolmetschern im Abgabenrecht – Analyse der einzelnen Merkmale

### Lohnsteuerrechtliche und sozialversicherungsrechtliche Kriterien

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sprechen einkommensteuerrechtlich zwei Kriterien für das Vorliegen eines Dienstverhältnisses, nämlich die **(persönliche) Weisungsgebundenheit** gegenüber dem Arbeitgeber und die **Eingliederung in den geschäftlichen Organismus** des Arbeitgebers. In Fällen, in denen beide Kriterien noch keine klare Abgrenzung zwischen einer selbständig und einer nichtselbständig ausgeübten Tätigkeit ermöglichen, ist auf weitere Abgrenzungskriterien, wie insbesondere das **Fehlen eines Unternehmerrisikos**, Bedacht zu nehmen. Im Sozialversicherungsrecht und im Einkommenssteuerrecht werden grundsätzlich ähnliche Kriterien zur Abgrenzung zwischen echtem Dienstverhältnis und freiem Dienstverhältnis herangezogen. Bei der lohnsteuerrechtlichen Beurteilung und bei der sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung können im Einzelfall verschiedene Indizien, die für oder gegen die Dienstnehmereigenschaft sprechen, unterschiedlich gewichtet werden. Eine festgestellte Lohnsteuerpflicht nach § 47 EStG, zieht jedoch zwingend eine Sozialversicherungspflicht als echter Dienstnehmer nach sich.

### Auswirkung der gesetzlich verankerten Weisungsfreiheit

Einkünfte aus selbständiger Arbeit umfassen im EStG insbesondere Tätigkeiten, die eine bestimmte Berufsausbildung oder bestimmte persönliche Fähigkeiten oder Fachkenntnisse erfordern. Im vorliegenden Fall verfügen die Dolmetscher nicht über eine berufliche Ausbildung, die ihnen aufgrund ihrer Expertenstellung eine ausgeprägte Eigenständigkeit in ihrer Tätigkeitsausübung verleihen würde. Es handelt sich um sprachkundige Personen, die sich in Grundlagenkursen die Basisfertigkeiten für ihre Tätigkeitsausübung angeeignet haben. Es ist daher denkbar, dass ihre Eigenständigkeit bei der Tätigkeitsausübung in einer abgabenrechtlichen Beurteilung schwächer gewichtet würde als z.B. bei Ärzten oder Rechtsanwälten.

Die gesetzlich verankerte fachliche Weisungsfreiheit spricht abgabenrechtlich noch nicht gegen das Vorliegen eines Dienstverhältnisses. Nach der Judikatur zu ua Vertretungsärzten<sup>7</sup> tritt bei Berufstätigkeiten, denen ein hohes Maß an tatsächlicher Selbständigkeit innewohnt, das **Merkmal der Weisungsgebundenheit** gegenüber dem Arbeitgeber bei der steuerrechtlichen Beurteilung der ausgeübten Tätigkeit **in den Hintergrund**. Die Beurteilung hängt in diesen Fällen also von der Gewichtung gradueller Unterschiede in der Tätigkeitsausübung ab und ist oft nicht eindeutig möglich. Im Falle der Vertretungsärzte hat sich der Gesetzgeber aus diesem Grund im Steuerreformgesetz 2020 zu einer gesetzlichen Abgrenzung entschlossen, um Rechtssicherheit bei der Einordnung der Vertragsverhältnisse herzustellen.<sup>8</sup> Bezogen auf Dolmetscher fehlt es leider im BBU-G an einer derartigen gesetzlichen Definition der Kriterien für eine selbständige Tätigkeit.

Bei den Dolmetschern ergeben sich Zeit und Ort (bei vor Ort Übersetzungen) der Leistungserbringung aus der Natur der geschuldeten Leistung und sind ebenfalls keine unterscheidungskräftigen Merkmale. Für die Einordnung als Freies Dienstverhältnis ist es daher entscheidend, dass das vertraglich vereinbarte Auftragsablehnungsrecht auch angenommener Aufträge tatsächlich geübt wird und die Dolmetscher keine persönliche Arbeitspflicht trifft.

<sup>7</sup> VwGH 27.06.2018 Ra 2017/15/0057; VwGH 20.10.2016 Ra 2016/13/0005; BFG 14.9.2016 RV/1100474/2013

<sup>8</sup> § 22 Z 1 lit. b EStG, § 2 Abs 2a Z 3 FSVG mit Verankerung einer Abgrenzung in § 47a Abs. 4 ÄrzteG

## Persönliche Unabhängigkeit

Die mit den Dolmetschern abgeschlossenen Rahmenverträge sehen keine Verpflichtung vor, das jeweilige Einsatzangebot anzunehmen und es ist nicht festgelegt in welchem Stundenausmaß Leistungen erbracht werden sollen. Aus dem Rahmenvertrag selbst ergibt sich noch **keine Leistungsverpflichtung**.

Auch wenn die Dolmetscher **frei und sanktionslos entscheiden** können, ob sie die **jeweils angebotene Arbeitsmöglichkeit annehmen**, spricht das nur gegen das Vorliegen eines durchgehenden echten Dienstverhältnisses. Es könnten jedoch, wenn die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit überwiegen, tageweise oder periodisch wiederkehrende Dienstverhältnisse vorliegen.<sup>9</sup> So ist der VwGH beispielsweise im Fall von Warenpräsentatoren<sup>10</sup> dann vom Vorliegen eines echten Dienstverhältnisses ausgegangen, wenn Berichtspflichten in Form von Einsatzberichten einzuhalten waren und organisatorische Richtlinien beachtet werden mussten. Im entschiedenen Fall konnten die Warenpräsentatoren im Einzelfall Aufträge annehmen oder ablehnen, wenn sie sich zu einer konkreten Warenpräsentation verpflichtet hatten, konnten sie sich nur durch andere Warenpräsentatoren im Pool des Auftraggebers vertreten lassen.

Ein **sanktionsloses Ablehnungsrecht** spricht gegen das Vorliegen eines echten Dienstverhältnisses. Nach der Judikatur ist das Recht angebotene Arbeitsaufträge abzulehnen, die auf Basis einer Rahmenvereinbarung abgerufen werden, nicht ausreichend, wenn die Leistung im Fall der Zusage erbracht werden muss.<sup>11</sup> Wird vertraglich das Recht bereits zugesagte Arbeitseinsätze jederzeit nach Gutdünken sanktionslos ablehnen zu können vereinbart, wird in der Rechtsprechung nach einem strengen Maßstab geprüft, ob diese Vereinbarung nach den Anforderungen der Unternehmensorganisation tatsächlich gelebt werden kann. Das wird nur bei austauschbaren, einfachen Leistungen, für die ein jederzeit präsenster Arbeitskräftepool verfügbar ist, umsetzbar sein.

In BvWG vom 08.06.2022 W145 2250473-1/8E war es beispielsweise ausschlaggebend für die Einordnung als freies Dienstverhältnis iS § 4 Abs 4 ASVG, dass die Videodolmetscher auch bereits angenommene Aufträge ohne Einhaltung von Fristen oder Angabe von Gründen jederzeit kurzfristig wieder ablehnen konnten, da aufgrund der Größe des Dolmetscherpools jederzeit geeignete Ersatzdolmetscher zur Verfügung standen. Bei der BBU besteht ein derartiges Ablehnungsrecht ebenfalls, aber es sollte geprüft werden, ob die organisatorischen Abläufe in allen Bereichen zulassen, dass es auch wirklich gelebt wird.

Ein **Vertretungsrecht** spricht dann gegen das Vorliegen eines echten Dienstverhältnisses, wenn es tatsächlich genutzt wird bzw mit der Nutzung des Vertretungsrechts nach den organisatorischen Anforderungen tatsächlich zu rechnen ist.<sup>12</sup> Die Behörden prüfen in diesem Zusammenhang auch, ob das Vertretungsrecht im Widerspruch zu anderen vertraglichen Vereinbarungen, wie insbesondere einer Geheimhaltungsverpflichtung steht.<sup>13</sup> Ein generelles Vertretungsrecht liegt nur dann

---

<sup>9</sup> Mosler in Mosler/Müller/Pfeil (HrsG), Der SV-Komm § 4 ASVG Rz 112; VwGH 21.12.2005 2004/08/0066

<sup>10</sup> VwGH 07.05.2008 2006/08/0276

<sup>11</sup> VwGH 04. 07.2007, 2006/08/0193; 14. 02. 2013, 2012/08/0268

<sup>12</sup> VwGH 01.10.2015 Ro 2015/08/0020; 17. 10. 2012, 2010/08/0256; in der älteren Judikatur sah der VwGH diese Anforderung noch nicht gegeben.

<sup>13</sup> VwGH 12.09.2012 2009/08/0141

vor, wenn der Auftragnehmer jederzeit und ohne bestimmten Grund irgendeinen geeigneten Vertreter zur Erfüllung der Vertragspflichten heranziehen kann. Die Befugnis sich nur im Fall von Krankheit oder Urlaub vertreten zu lassen, gilt nicht als generelle Vertretungsmöglichkeit.<sup>14</sup> Es ist nicht schädlich, dass die Vertretung dem Auftraggeber vorab bekannt gegeben werden muss.<sup>15</sup> Eine bloß wechselseitige Vertretungsmöglichkeit zwischen mehreren Vertragspartnern der BBU z.B. durch einen Pool an freien Dienstnehmern, stellt kein generelles Vertretungsrecht dar.<sup>16</sup> Es ist aber zulässig, wenn der Auftraggeber nur eine Vertretung durch geeignete Dritte zulässt<sup>17</sup>, solange das die tatsächliche Inanspruchnahme des Vertretungsrechts nicht unwahrscheinlich macht. Mitspracherechte im Rahmen einer flexiblen Diensterteilung und Vertretungsregelungen innerhalb eines Pools kommen auch in echten Dienstverhältnissen vor und schließen eine persönliche Abhängigkeit nicht aus.

### Weisungen bezogen auf das arbeitsbezogene Verhalten

Aus dem geschilderten Sachverhalt ergeben **sich keine Hinweise, die klar für das Vorliegen von derartigen Weisungen** sprechen würden.

Die Verpflichtung zur **Einhaltung des BBU Code of Conduct** könnte als Weisung bezogen auf das arbeitsbezogene Verhalten verstanden werden, soweit Verhaltensregeln enthalten sind, die sich nicht zwingend aus der Art der Tätigkeit ergeben. Der Grundsatz, dass keine Dolmetschung im öffentlichen Raum oder unter Anwesenheit Dritter stattfinden darf, ergibt sich mE aus der Art der beauftragten Leistung. Würde der Code of Conduct z.B. auch Vorgaben zur Erreichbarkeit vor einem Termin, zur Arbeitskleidung udgl erhalten, könnte das als Weisung bezogen auf das arbeitsbezogene Verhalten verstanden werden. Diese Unterscheidung wäre auch bei der **Organisatorischen Erstinfoveranstaltung** zu beachten.

Bei der **Implementierung des Beschwerdemanagements** sollte darauf geachtet werden, dass Sanktionen oder Mitwirkungspflichten der Dolmetscher in der Ausgestaltung nicht über das hinausgehen, was mit einem externen Auftragnehmer im Fall einer mangelhaften Leistung typischerweise vereinbart wird.

Die erforderlichen **Bildungsnachweise** stellen nach dem geschilderten Sachverhalt keine Einschulung auf BBU spezifische Anforderungen dar, sondern sind allgemeine Kenntnissnachweise.

### Organisatorische Eingliederung

Aus dem geschilderten Sachverhalt ergeben sich **keine Hinweise, die klar für das Vorliegen einer organisatorischen Eingliederung** sprechen würden.

Die Dolmetscher unterliegen keinen Berichtspflichten. Es trifft sie nach dem beschriebenen Sachverhalt auch keine Verpflichtung an der Kontinuität der Leistungserbringung durch die BBU im Rahmen eines Dienstplans mitzuwirken. Vielmehr werden punktuell Termine mit ihnen vereinbart. Die Dolmetscher arbeiten nicht als Teil eines Teams.

---

<sup>14</sup> VwGH 17. 11. 2004, 2001/08/0131

<sup>15</sup> VwGH 11.7.2012 210/08/0204; VwGH 19. 06. 1990, 88/08/0200

<sup>16</sup> VwGH 25.06.2013 2013/08/0093; VwGH 3.07.1990, 88/08/0293; 22. 01. 1991, 89/08/0289, 19.05.1992, 87/08/0271

<sup>17</sup> VwGH 19. 06. 1990, 88/08/0200; 17. 03. 1965, 1101/64

Die Dolmetscher nehmen nicht an organisatorischen Besprechungen teil, haben aber die Möglichkeit freiwillig an Jour Fixen teilzunehmen, die der Weiterbildung dienen. Da auf den tatsächlich gelebten Sachverhalt abgestellt wird, könnte eine regelmäßige Teilnahme an den Jour Fixen trotz Freiwilligkeit als Indiz für eine organisatorischen Eingliederung gewertet werden.

## **Abgrenzung zwischen unselbständiger und selbständiger Tätigkeit bei Dolmetschern im Arbeitsrecht**

Der OGH hat arbeitsrechtlich in vergleichbaren Konstellationen **bezogen auf das Vertretungsrecht einen weniger strengen Maßstab** angelegt, wenn sehr viel Flexibilität bezogen auf den Umfang des Tätigwerdens eingeräumt war. Der OGH hat freien Dienstverhältnisse z.B. auch in folgenden Fällen als gegeben angesehen:

- 9 ObA 10/99g: Sprachlehrer, die die Arbeitszeit, selbst weisungsfrei bestimmen und jederzeit die Möglichkeit hatte, sich nur zu bestimmten Stunden oder überhaupt nicht zur Verfügung zu halten, ohne dass dies zu Konsequenzen geführt hätte.
- 9ObA40/16x Rechtsberater im Asylverfahren, die frei wählen konnten ob und in welchem Ausmaß sie überhaupt im Folgemonat arbeiten möchten und sich durch andere Rechtberater im Pool vertreten lassen können.
- In der arbeitsrechtlichen Judikatur fließt eine gesetzlich verankerte Weisungsfreiheit stärker in die Beurteilung ein, als das im Abgabenrecht der Fall ist.

Auch arbeitsrechtlich kommt eine Einordnung als freies Dienstverhältnis in diesen Konstellationen jedoch nur dann in Betracht, wenn andere Merkmale der persönlichen Unabhängigkeit besonders ausgeprägt sind, also die Dolmetscher klar nicht organisatorisch eingegliedert und bezogen auf ihr arbeitsbezogenes Verhalten weisungsfrei sind.

Es ist weiters zu beachten, dass die arbeitsrechtliche Rechtsprechung gerade in diesem Bereich Änderungen unterworfen sein kann, weil Geschäftsmodelle, in denen ein Pool an freien Dienstnehmern über Softwarelösungen und Apps koordiniert werden und sich gegenseitig vertritt mittlerweile eine größere Relevanz haben und stärker im Fokus der Arbeiterkammer stehen.

## **I.4 Empfehlungen**

Für die Einordnung als Freie Dienstverhältnisse ist es wesentlich, dass das **Auftragsablehnungsrecht bereits angenommener Aufträge** oder das **Vertretungsrecht auch durch Personen außerhalb des BBU-Pools** nachweislich tatsächlich gelebt wird. In Bereichen, in denen diese Möglichkeiten den Auftrag doch nicht (selbst) auszuführen aus organisatorischen Gründen nicht umsetzbar sind, besteht insbesondere abgabenrechtlich das Risiko, dass vom Vorliegen echter Dienstverhältnisse auszugehen ist. Die Auftragsablehnung/Vertretung sollte dokumentiert werden, damit sie im Falle einer Abgabenprüfung nachgewiesen werden kann.

Bei der Umstellung der Terminvereinbarung auf ein elektronisches System sollte darauf geachtet werden, dass das Recht bereits angenommene Aufträge abzulehnen, in den Prozessen entsprechend abgebildet ist. Auch bereits gebuchte Termine müssen stornierbar sein und dann wieder im Pool der Einzel- und Sammeltermine aufscheinen. Vorteilhaft wäre, wenn das System erfolgte Stornos und Vertretungen mitdokumentieren könnte, sodass diese in einer Lohnabgabenprüfung nachgewiesen werden können.

Ich empfehle in den Verträgen eine explizite Regelung vorzusehen, wie die **Verschwiegenheitsverpflichtung im Fall einer Vertretung** handzuhaben ist (z.B. der Vertreter muss entsprechend zur Verschwiegenheit verpflichtet werden, die für den Termin relevanten Informationen dürfen danach mit dem Vertreter geteilt werden). Bei einer Überprüfung der Versicherungszuordnung gehen

Behörden oftmals schematisch vor und könnten die Verschwiegenheitsvereinbarung in der aktuellen Form als Indiz dafür werten, dass eine Vertretung faktisch nicht möglich ist.

Bei der **Implementierung des Beschwerdemanagements** sollte darauf geachtet werden, dass Sanktionen oder Mitwirkungspflichten der Dolmetscher in der Ausgestaltung nicht über das hinausgehen, was mit einem externen Auftragnehmer im Fall einer mangelhaften Leistung typischerweise vereinbart wird.

Um das **Risiko einer Lohnsteuerhaftung im Falle einer Umqualifizierung** in ein echtes Dienstverhältnis zu reduzieren, sollte BBU sich von den Dolmetschern bestätigen lassen unter welcher Steuernummer sie Einkommensteuervorauszahlungen an das Finanzamt für diese Tätigkeit leisten. BBU führt für die als freie Dienstnehmer iSd § 4 Abs 4 ASVG eingeordneten Dolmetscher eine Meldung nach § 109a EStG durch und es ist daher davon auszugehen, dass die Dolmetscher vom Finanzamt gegebenenfalls auch zur Veranlagung ihrer Einkünfte aufgefordert werden, sollten sie säumig sein. Hat der Arbeitnehmer die Einkommensteuer für diese Tätigkeit bereits im Rahmen der Veranlagung oder im Wege von Vorauszahlungen gemäß § 45 EStG entrichtet, so kann der Arbeitgeber dafür im Rahmen einer GPLB im Wege einer Lohnsteuerhaftung nicht mehr in Anspruch genommen werden.<sup>18</sup> Der Arbeitgeber muss diesen Umstand jedoch beweisen oder der Abgabenbehörde jene Daten bekannt geben, die erforderlich sind, eine solche Behauptung ohne Aufwand zu überprüfen.<sup>19</sup>

Um die Rechtssicherheit für BBU in Fällen zu erhöhen, in denen das Auftragsablehnungsrecht schwächer ausgeprägt ist, könnte ein **Verfahren der Versicherungszuordnung** auf Antrag mit dem von der SVS dafür vorgesehenen Fragebogen eingeleitet werden. Dieser Antrag kann jedoch nicht pauschal für ein bestimmtes Tätigkeitsbild gestellt werden, sondern nur für den einzelnen betroffenen Dolmetscher. Die Beurteilung der Tätigkeit durch die Sozialversicherungsträger schützt nur dann vor einer Umqualifizierung, wenn der Sachverhalt im Antrag vollständig und zutreffend beschrieben wurde.

## II Ad hoc beauftragte Dolmetscher

### II.1 Beschriebener Sachverhalt

#### Beauftragte Leistung

- ✓ Bei akutem Bedarf erfolgt eine Ad hoc-Beauftragung von Dolmetsch- bzw. Übersetzungsleistungen zu einem bestimmten Termin.
- ✓ Die Art der beauftragten Dolmetsch- bzw. Übersetzungsleistungen ist dieselbe wie obenstehend unter Punkt I. beschrieben.

#### Vorgehensweise bei der Beauftragung

- ✓ Die Dolmetscher:innen werden anfangs kurz zu den Rahmenbedingungen gebrieft, sie werden aber nicht auf ihre Tätigkeit eingeschult.

---

<sup>18</sup> VwGH 13.09.1972, 2218/71

<sup>19</sup> VwGH 10.04.1985,84/13/0004

# A P

- ✓ Da die Ad hoc Beauftragung aufgrund eines akuten Bedarfs erfolgt, erfolgt keine Sicherheitsüberprüfung oder formale Kompetenzüberprüfung und es muss auch kein Bildungsnachweis vorliegen.
- ✓ Es wird geprüft, ob die Dolmetscher einen gültigen Aufenthaltstitel und eine Arbeitserlaubnis haben. In einem Telefonat wird abgeklärt, ob die Deutschkenntnisse auf einem ausreichendem Sprachniveau (B2.2) sind.

## Beauftragung

- ✓ Bei akutem Bedarf erfolgt eine Ad hoc-Beauftragung von Dolmetsch- bzw. Übersetzungsleistungen zu einem bestimmten Termin.
- ✓ Einzelne Dolmetscher erhalten bis zu 6 Mal im Jahr eine solche Einzelbeauftragung.
- ✓ Ad hoc Dolmetschern wird umgehend das Angebot gemacht, ehest möglich in einen freien Dienstvertrag zu wechseln.

## Auftragsablehnungsrecht

- ✓ In seltenen Fällen kommt es vor, dass Auftragnehmer einen bereits angenommenen Auftrag ablehnen. In diesem Fall wird die Beratung verschoben.

## Vertretungsrecht

- ✓ Die Beauftragung erfolgt sehr kurzfristig. Eine Vertretungsmöglichkeit ist daher vertraglich nicht geregelt und kommt auch faktisch nicht vor.

## Haftung/Gewährleistung

- ✓ Die Dolmetscher müssen keine bestimmte Qualität der Übersetzung gewährleisten und es trifft sie keine Haftung bei z.B. Verwendung falscher Fachausdrücke. BBU prüft daher auch nicht, ob die Dolmetscher über eine Haftpflichtversicherung verfügen. Die Qualität der Leistung muss durch BBU (durch Auswahl entsprechend qualifizierter Dolmetscher) gewährleistet werden.

## Unternehmerische Struktur

- ✓ Es handelt sich in der Regel um Personen, die keinen Marktauftritt als Dolmetscher haben und nur fallweise und nur für BBU dolmetschen.
- ✓ Grundsätzlich verwenden die Dolmetscher eigene IT-Ausstattung. Wenn jemand über keine eigene Ausstattung verfügt, wird sie von der BBU zur Verfügung gestellt. Eine spezielle Software für Übersetzer ist für die Ausführung der Aufträge nicht erforderlich.

## Berichtspflichten/Meldeverpflichtung für Nebentätigkeiten

- ✓ Keine. Auch der BBU Code of Conduct ist nicht Vertragsbestandteil.

## Honorar

wie obenstehend unter Punkt I.

## Gewerbeberechtigung

Im Regelfall liegt keine Gewerbeberechtigung vor.

## II.2 Derzeitige abgabenrechtliche Behandlung durch BBU

- ✓ Die Einzelbeauftragungen werden als Werkverträge behandelt. Es erfolgt keine Anmeldung bei der ÖGK. Die Auftragnehmer werden vertraglich verpflichtet dem Auftraggeber die Sozialversicherungsbeiträge zu ersetzen, sollte eine Beitragspflicht entstehen.

## II.3 Einordnung der bestehenden abgabenrechtlichen Behandlung im Kontext der Judikatur

### Ergebnis:

ME wäre eine Einordnung als freier Dienstnehmer iSd § 4 Abs 4 ASVG zutreffend, die bei Unterschreiten der Geringfügigkeitsgrenze nur der Unfallversicherung unterliegen.

Das Auftragsablehnungsrecht bereits angenommener Aufträge, das nach dem beschriebenen Sachverhalt de facto auch bei den Ad hoc beauftragten Dolmetschern besteht, sollte explizit in die vertragliche Vereinbarung aufgenommen werden. ME ist es aufgrund der sehr kurzfristigen Beauftragung plausibel, dass es weniger häufig wahrgenommen wird als bei den Dolmetschern mit freiem Dienstvertrag (von einem Tag auf den anderen ändern auch freie Dienstnehmer ihre Planung idR nicht).

Es muss aber nach objektiver Betrachtung zu erwarten sein, dass die Dolmetscher von dem Auftragsablehnungsrecht auch Gebrauch machen. Sollte die Ad hoc Beauftragung primär in akuten Fällen erfolgen, in denen Fristen versäumt würden, wenn nicht rechtzeitig ein Dolmetscher zur Verfügung steht und können die Termine faktisch im Fall eines Stornos nicht so einfach verschoben werden, so wäre die persönliche Arbeitspflicht bei der abgabenrechtlichen Beurteilung ein gewichtiges Indiz für das Vorliegen einer Lohnsteuerpflicht/Sozialversicherungspflicht nach § 4 Abs 2 ASVG als echte Dienstnehmer (zumal aufgrund der Art der Tätigkeit die Weisungsfreiheit bei der abgabenrechtlichen Beurteilung in den Hintergrund tritt und idR keine unternehmerische Struktur vorliegt). Arbeitsrechtlich hätte die ausgeprägte Freiheit im Vorfeld das einzelne Auftragsangebot anzunehmen oder abzulehnen in der Beurteilung mehr Gewicht und die gesetzlich verankerte Weisungsfreiheit würde ebenfalls in die Beurteilung miteinbezogen. Daher wäre das Risiko einer Umqualifizierung in ein echtes Dienstverhältnis nach dem derzeitigen Stand der Rechtsprechung arbeitsrechtlich geringer. Ist die Ausübung des Auftragsablehnungsrechts nicht realistisch, könnten diese Fälle auch so behandelt werden, dass arbeitsrechtlich weiterhin von freien Dienstverhältnissen ausgegangen wird und abgabenrechtlich von einer Lohnsteuerpflicht/Sozialversicherungspflicht als echte Dienstnehmer nach § 4 Abs 2 ASVG.

Auch bei Beauftragung für einzelne Einsätze ist nicht vom Vorliegen eines Werkvertrages auszugehen, wenn die Dolmetscher keinen gewährleistungstauglichen Erfolg schulden, sondern nur die Leistungserbringung in einem bestimmten Zeitraum. Die Adhoc beauftragten Leistungen unterscheiden sich inhaltlich nicht von den durch die freien Dienstnehmer erbrachten Leistungen. Das BVwG ist in 08.06.2022 W145 2250473-1/8E zu Videodolmetschern ebenfalls davon ausgegangen, dass die Erbringung von Dienstleistungen für eine bestimmte Zeit und kein konkretes Werk geschuldet wird.

Nicht als freier Dienstnehmer iSd § 4 Abs. 4 ASVG zu beurteilen ist jemand, der über wesentliche eigene Betriebsmittel verfügt, was ebenfalls nicht der Fall ist.<sup>20</sup> Die Ad Hoc Dolmetscher verfügen in der Regel auch nicht über einen Gewerbeschein als Sprachdienstleister. Dieser würde zwar das Vorliegen eines echten Dienstverhältnisses nicht ausschließen, aber das Vorliegen eines freien Dienstverhältnisses iSd § 4 Abs 4 ASVG.

Aus dem beschriebenen Sachverhalt ist keine Grundlage für die unterschiedliche abgabenrechtliche Einordnung der Ad hoc beauftragten Dolmetscher und der auf Basis eines freien Dienstvertrags beschäftigten Dolmetscher erkennbar. Es ist von tageweisen freien Dienstverhältnissen auszugehen, die bei Unterschreiten der Geringfügigkeitsgrenze nur der Unfallversicherung unterliegen. Es sollte geprüft werden, ob ein Auftragsablehnungsrecht in gleicher Weise besteht wie bei Dolmetschern mit freiem Dienstvertrag. Andernfalls bestünde das Risiko einer Einordnung als tageweise echte Dienstverhältnisse. Ich empfehle das Auftragsablehnungsrecht explizit in die vertragliche Vereinbarung aufzunehmen.

### **III Externe Vortragende mit freiem Dienstvertrag**

#### **III.1 Beschriebener Sachverhalt**

- ✓ Die Vortragenden tragen fallweise im Rahmen von internen Weiterbildungen und Pflichtschulungen vor. Es handelt sich hierbei nicht um Qualifizierungsprogramme und es gibt keinen vorgegebenen Lehrplan.
- ✓ Die Vortragenden werden 1-2 Mal im Jahr für die BBU tätig. Bei den internen Weiterbildungen werden die Termine am Ende des Vorjahres für das darauffolgende Schulungsjahr vereinbart. Bei Pflichtschulungen der Bereiche erfolgt die Beauftragung und damit die Terminvereinbarung oft kurzfristiger.
- ✓ Das Vertragsverhältnis endet nach Abhaltung des letzten vereinbarten Kurstermins automatisch. Die Vereinbarung kann aber auch davor unter Einhaltung der Fristen gemäß § 1159 Abs 2 ABGB gekündigt werden.
- ✓ Die Vortragenden sind berechtigt sich durch nachweislich vergleichbar qualifizierte Personen vertreten zu lassen, müssen dies jedoch vorab bekannt geben. Die Entlohnung der Vertretung erfolgt durch den Vortragenden. Es entsteht keine Vertragsbeziehung zwischen BBU und der Vertretung.
- ✓ Laut Mustervertrag kann sowohl ein Pauschalhonorar als auch eine Abrechnung auf Stundenbasis vereinbart werden.
- ✓ Die Vortragenden bestimmen Aufbau, Gestaltung und Vorgehensweise selbst. BBU gibt die gewünschten Schulungsinhalte und den zeitlichen Umfang vor.
- ✓ Die Vortragenden übernehmen keine organisatorischen Aufgaben, sie führen keine Anwesenheitslisten und werten keine Evaluierungsbögen aus. Es werden die Schulungsunterlagen in Form einer Power Point Präsentation / PDF Datei zur Verfügung gestellt.
- ✓ Die Vortragenden haben keinen Arbeitsplatz in der BBU und keine Zutrittskarte zu den Büroräumlichkeiten. Sie nutzen ihre eigene IT und Infrastruktur zur Vorbereitung der Vorträge.

---

<sup>20</sup> VwGH 23. 01. 2008, 2007/08/0223; VwGH 19. 10. 2015, 2013/08/0185



# A P

- ✓ Die Vortragstätigkeit stellt teilweise eine Nebentätigkeit im Rahmen einer gewerblichen oder freiberuflichen Tätigkeit dar, teilweise auch nicht z.B. Vortrag durch nicht selbständig tätige Diplomierte Gesundheits- und Krankenpfleger.

### III.2 Derzeitige abgabenrechtliche Behandlung durch BBU

- ✓ Die Auftragsverhältnisse werden als freie Dienstverhältnisse nach § 4 Abs 4 ASVG eingeordnet, es sei denn die Vortragenden weisen nach, dass sie einer anderen Pflichtversicherung unterliegen.

### III.3 Einordnung der bestehenden abgabenrechtlichen Behandlung im Kontext der Judikatur

#### Ergebnis:

Die Einordnung der Vortragenden als freie Dienstnehmer nach § 4 Abs 4 ASVG ist grundsätzlich plausibel. Wird das vertraglich eingeräumte Vertretungsrecht im Einzelfall faktisch nicht in Anspruch genommen, kommt der Gestaltungsfreiheit der Vortragenden größere Bedeutung zu. Eine pauschale Entlohnung stärkt insbesondere bei Vorträgen, die mit einem Vorbereitungsaufwand (Schulungsunterlagen udgl) verbunden sind, die Argumentation, dass kein echtes Dienstverhältnis vorliegt.

Honorare an Vortragende unterliegen einer Meldeverpflichtung nach § 109a EStG an das Finanzamt, sofern keine nichtselbständigen Einkünfte vorliegen. BBU sollte sich von den Vortragenden auch bestätigen lassen unter welcher Steuernummer sie Einkommensteuervorauszahlungen an das Finanzamt für diese Vortragstätigkeit leisten (siehe Empfehlung unter I.4.).

BBU geht nicht vom Vorliegen eines Werkvertrages aus, was mit der Judikatur zu vergleichbaren Sachverhalten in Einklang steht. Die Abhaltung von Kursen und Seminaren stellt nach der Rechtsprechung des VwGH idR eine Vereinbarung über die Verrichtung einer Dienstleistung und **keinen Werkvertrag** dar, da kein gewährleistungsfähiger Erfolg geschuldet wird.<sup>21</sup> Wenn ein bestimmter Ausbildungserfolg geschuldet wird, wie beispielsweise in einem vom VwGH entschiedenen Fall einer Pferdeausbildnerin, die laut Vertrag drei Pferden eine bestimmte Grunddressur verleihen sollte, kann im Einzelfall ein Werkvertrag vorliegen. Die vertragliche Vereinbarung von Ausbildungszielen allein ist nach der jüngeren Judikatur jedoch nicht ausreichend.

Es liegt in der Natur einer Vortragstätigkeit, dass sich der Vortragende und seine Zuhörer zu einer bestimmten Zeit an einem bestimmten Ort einfinden müssen. Die Festsetzung von Zeit und Ort der Tätigkeit ist daher für sich nicht als eine für echte Dienstnehmer charakteristische persönliche Weisungsgebundenheit zu werten.<sup>22</sup>

Vortragende sind nach der Rechtsprechung **dann als echte Dienstnehmer einzuordnen**, wenn sie in den Betrieb der Auftraggeber organisatorisch eingebunden sind, ihre Tätigkeit durch Richtlinien determiniert ist, bestimmte Materialien oder Methoden verwendet werden müssen oder wenn

<sup>21</sup> VwGH 25.06.2018 Ra 2017/08/0079

<sup>22</sup> VwGH 27.04.2011 2009/08/0123

Kontrollmöglichkeiten des Auftraggebers ihre Bestimmungsfreiheit einschränken.<sup>23</sup> Liegen diese Merkmale nicht vor, sind Vortragende in der Regel als Freie Dienstnehmer im Sinne des § 4 Abs 4 ASVG einzuordnen.<sup>24</sup> Nach dem beschriebenen Sachverhalt, werden die Vortragenden nur punktuell 1-2 Mal im Jahr für BBU tätig, haben weitgehende Gestaltungsfreiheit in ihrer Vortragstätigkeit und übernehmen keine organisatorischen Aufgaben, was für die bestehende Einordnung als freie Dienstverhältnisse spricht.

Ein **Vertretungsrecht** spricht dann gegen das Vorliegen eines echten Dienstverhältnisses, wenn es tatsächlich genutzt wird bzw mit der Nutzung des Vertretungsrechts nach den organisatorischen Anforderungen tatsächlich zu rechnen ist.<sup>25</sup> Wird das Vertretungsrecht in der vertraglich vereinbarten Form tatsächlich gelebt, spricht es gegen das Vorliegen eines echten Dienstverhältnisses, da es sich nicht bloß um eine Poolvertretung durch andere Vertragspartner der BBU handelt und die Entlohnung der Vertretung auf Rechnung und Risiko des Vortragenden erfolgt. Es ist nicht schädlich, dass die Vertretung dem Auftraggeber vorab bekannt gegeben werden muss.<sup>26</sup> Es ist auch zulässig, dass BBU nur eine Vertretung durch geeignete Dritte zulässt.<sup>27</sup>

BBU ordnet die Vertragsverhältnisse nicht als freie Dienstverhältnisse nach § 4 Abs 4 ASVG ein, wenn die Vortragenden nachweisen, dass sie mit der erbrachten Vortragsleistung bereits einer **anderen Pflichtversicherung** unterliegen. Diese Vorgehensweise ist korrekt, es muss jedoch geprüft werden, ob es sich um eine berufsspezifische Vortragstätigkeit handelt, die von der vorhandenen Gewerbeberechtigung bzw freiberuflichen Tätigkeit abgedeckt ist. Für die von der BBU beauftragten Vortragsleistungen sind ua folgende Konstellationen relevant:

- Nicht als freier Dienstnehmer iSd § 4 Abs 4 ASVG zu beurteilen ist jemand, der aufgrund der Tätigkeit bereits nach § 2 Abs 1 Z 1 GSVG versichert ist. Das ist dann der Fall, wenn die Vortragstätigkeit in Zusammenhang mit einer Tätigkeit steht, die der Gewerbeordnung unterliegt und die Vortragenden als Mitglieder der Kammern der gewerblichen Wirtschaft nach dem GSVG pflichtversichert sind.
- Ebenso nicht als freie Dienstnehmer iSd § 4 Abs 4 ASVG zu beurteilen sind Personen, die mit dieser Tätigkeit bereits nach dem FSVG versichert sind wie Ärzte und Zahnärzte, Apotheker, Patentanwälte, Architekten/Zivilingenieure oder Personen die Mitglied der Kammer der Notare, Rechtsanwälte, Tierärzte, Ärzte (Wohnsitzärzte nicht im FSVG) oder Steuerberater/Wirtschaftsprüfer sind.

---

<sup>23</sup> (Tageweise) Beschäftigungsverhältnisse sah der VwGH daher ua in folgenden Fällen gegeben: VwGH 03.11.2016 Ra 2016/08/0164 (Vortragende in der Aids Prävention); 20. 04 2005, 2001/08/0074 (Trainer für EDV-Schulungen), 25. 04.2007, 2005/08/0162 (Leitung eines Tutorenseminars für die Österreichische Hochschülerschaft), 07.05i 2008, 2005/08/0142 (Lektorentätigkeit eines Sprachlehrers), 04. 06. 2008, 2004/08/0012 (Vortragender an einer Fachhochschule), 22. 12 2009, . 2006/08/0317 (Fluglehrer in einer Paragleitschule), 11. 07.2012, 2010/08/0204 (Vortragende in der Erwachsenenbildung für die Landesgeschäftsstelle eines Arbeitsmarktservice); 19.02.2014 2013/08/0160 (Salonschulungen für Friseure)

<sup>24</sup> Freie Dienstverhältnisse im Sinne des § 4 Abs 4 ASVG sah der VwGH daher ua in folgenden Fällen gegeben: 27. 04 2011, 2009/08/0123 (Vortragender für die Ausbildung von Flughafensicherheitskontrollorganen); VwGH 21.09.2015 Ra 2015/08/0045 (Schulungen für Mitarbeiter aus dem Bankenwesen durch einen Trainer)

<sup>25</sup> VwGH 01.10.2015 Ro 2015/08/0020; 17. 10. 2012, 2010/08/0256; in der älteren Judikatur sah der VwGH diese Anforderung noch nicht gegeben.

<sup>26</sup> VwGH 11.7.2012 210/08/0204; VwGH 19. 06. 1990, 88/08/0200

<sup>27</sup> VwGH 19. 06. 1990, 88/08/0200; 17. 03. 1965, 1101/64

**A**  

---

**P**

- Beamte, die für die Vortragstätigkeit eine Nebentätigkeitsvergütung von ihrem öffentlich rechtlichen Dienstgeber erhalten z.B. Finanzbeamter unterrichtet in Finanzschule (B-KUVG), sind ebenfalls nicht als freie Dienstnehmer iSd § 4 Abs 4 ASVG einzuordnen.

Führen Vortragende lediglich als neue Selbständige ohne Gewerbeschein Beiträge nach § 2 Abs 1 Z 4 GSVG an die SVS ab, kann eine Einordnung als freie Dienstverhältnisse nach § 4 Abs 4 ASVG nicht unterbleiben.

Ich stehe sehr gerne für weitere Fragen zur Verfügung (Tel.: +43 660 91 92 280, alexandra@platzer.tax).

Beste Grüße,

Mag. Alexandra Platzer

Steuerberaterin