

**Bundesgesetz vom 31. März 1965
über die Beschränkung der Schadenersatzpflicht der Dienstnehmer
(Dienstnehmerhaftpflichtgesetz)**

§ 1. (1) Die Vorschriften dieses Bundesgesetzes gelten für Dienstnehmer (Lehrlinge) in einem privatrechtlichen oder in einem öffentlich-rechtlichen Dienst(Lehr)verhältnis (im folgenden als Dienstnehmer bezeichnet). Sie sind auf Heimarbeiter und Personen, die gemäß § 3 des Heimarbeitsgesetzes 1960 den Entgeltsschutz für Heimarbeit genießen, ferner auf sonstige Personen, die, ohne in einem Dienstverhältnis zu stehen, im Auftrag und für Rechnung bestimmter anderer Personen Arbeit leisten und wegen wirtschaftlicher Unselbständigkeit als arbeitnehmerähnlich anzusehen sind, im Verhältnis zu ihren Auftraggebern sinngemäß anzuwenden.

(2) Ausgenommen vom Geltungsbereich dieses Bundesgesetzes sind Dienstnehmer, soweit sie als Organe der im Artikel 23 Abs. 1 des Bundes-Verfassungsgesetzes in der Fassung von 1929 genannten Rechtsträger in Vollziehung der Gesetze dem Rechtsträger oder einem Dritten einen Schaden zugefügt haben.

[BGBl 1965/80]

Literatur

Artmann/Karollus (Hrsg), AktG⁶ (2018); *Auer-Mayer/Burgstaller/Preyer* (Hrsg), AngG (Stand 2023); *Brameshuber*, Die Sorgfalt des Arbeitnehmers (2019); *Brodil*, Home Office II – Haftung bei entgrenzter Arbeit, ZAS 2016, 209; *Bußjäger*, Bemerkungen zur Neuregelung der Kompetenzverteilung auf dem Gebiet des Dienstrechtes der öffentlich Bediensteten, JBl 1999, 773; *Cohen*, Amtshaftung bei schlichter Hoheitsverwaltung, JBl 2014, 163; *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), AktG³ (2021); *Eccher*, Amtshaftung und Privatwirtschaftsverwaltung, JBl 1983, 464; *Fasching/Konecny* (Hrsg), Zivilprozessgesetze³ (2017); *Fenyves/Kerschner/Vonkilch* (Hrsg), Klang-Kommentar zum ABGB³ §§ 1151–1164a (2012); *Frad*, Haftung von Politikern, ecolex 2014, 678; *G. Aigner*, Zur Haftung von Notarzt und Sanitäter, RdM 2002, 100; *Hainz*, Dienstnehmerhaftpflichtgesetz und Organfunktion, in *Hainz/Krejci* (Hrsg), FS Reich-Rohrwig (2014), 365; *Hattenberger*, Landes-Vertragsbedienstetenrecht und (Bundes-)Arbeitsrecht – verfassungsrechtliche Aspekte, JAS 2017, 318; *Hechenblaickner*, Organhaftung im Verein (2016); *J. Berger*, Rechtsfragen des Dienstnehmerhaftpflichtgesetzes, DRdA 1978, 95; *Jabornegg*, Glosse zu 14 ObA 10/87, DRdA 1990, 213; *Jabornegg*, Unternehmensrecht und Arbeitsrecht (I), DRdA 1991, 8; *Jabornegg*, Zur Abgrenzung des Werkvertrags vom Arbeits- und vom freien Dienstvertrag, in *Kietaihl/Mosler/Pacic* (Hrsg) GS Rebhahn (2019) 137; *Kallab/Bachhofer*, DHG² (2023); *Kerschner*, Arbeitskollegenhaftung bei der Arbeitskräfteüberlassung, DRdA 2006, 207; *Kerschner*, DHG³ (2019); *Kerschner*, Haftungsminde rung für Vereinsfunktionäre? in *Barta/*

Radner/Rainer/Scharnreitner (Hrsg), FS Martin Binder (2010) 91; *Kerschner*, Arbeitnehmerüberlassung und Dienstnehmerhaftpflicht, JBl 1981, 393; *Kneihs/Lienbacher* (Hrsg), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht (29. Lfg, 2022); *Köck*, Zum Anwendungsbereich des Dienstnehmerhaftpflichtgesetzes, in Tomandl (Hrsg), Haftungsprobleme im Arbeitsverhältnis (1991) 17; *Köck/Sonntag* (Hrsg), Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz (2020); *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ (2007); *Korinek/Holoubek* (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht – Kommentar (18. Lfg, 2023); *Kossak*, Die neue Haftung der Vereinsfunktionäre (2012); *Krejci*, Probleme des individuellen Kassenarztvertrages, ZAS 1989, 109; *Lenzbauer*, Schlichte Hoheitsverwaltung (2018); *Marhold*, Aufsichtsratsstätigkeit und Belegschaftsvertretung (1985), *Neumayr/Reissner*, ZellKomm³ (2018); *Öhlinger*, Das Arbeitsrecht in der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung, in Schwarz/Martinek/Spielbüchler/Grillberger/Jabornegg (Hrsg) FS Strasser (1983) 21; *Radner*, Die (arbeits-)rechtliche Stellung von Praktikanten und Volontären (II), DRdA 2001, 128; *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht I² (1996); *Reischauer*, Probleme der Dienstnehmerhaftung, DRdA 1978, 193; *Resch*, Gesetzgebungskompetenz für Vertragsbedienstete, RFG 2010, 91; *Risak*, Crowdwork, ZAS 2015, 11; *Schima*, Vorstandsmitglieder – hoch bezahlte Dienstnehmer ohne rechtliche Absicherung? GesRZ 2011, 265; *Schopper/Weilinger* (Hrsg), Vereinsgesetz (2018); *Schrammel*, Das Sonderarbeitsrecht der Gebietskörperschaften auf dem Prüfstand, ZAS 1988, 187; *Schwimann/Kodek* (Hrsg), Praxiskommentar: ABGB⁵ (2022); *Spielbüchler* Vertragsrecht, Arbeitsvertragsrecht und Vertragsbedienstetenrecht. Eine kompetenzrechtliche Studie, in Jabornegg et al (Hrsg), FS Strasser (1993) 341; *Spielbüchler*, Der Arbeitsvertrag in der Kompetenzverteilung, DRdA 1994, 297; *Steinacker*, Haftung der Organwalter (2019); *Strasser*, Abhängiger Arbeitsvertrag oder freier Dienstvertrag, DRdA 1992, 93; *Straube/Ratka/Rauter* (Hrsg), Wiener Kommentar GmbHG (150. Lfg, 2023); *Thienel*, Arbeitsvertragsrecht und Vertragsbedienstetenrecht in der Kompetenzverteilung, DRdA 1994, 222; *Thienel*, Öffentlicher Dienst und Kompetenzverteilung (1990); *Tomandl*, Wesensmerkmale des Arbeitsvertrages (1971); *Trost*, Heimarbeit – die ideale Arbeitsform der Zukunft? DRdA 1992, 25; *Wachter*, GmbH-Geschäftsführer und Dienstnehmerhaftung, wbl 1990, 221; *Wachter*, Wesensmerkmale der arbeitnehmerähnlichen Person (1980); *Warter*, Crowdwork (2016); *Warto*, GmbH-Geschäftsführer und Dienstnehmerhaftpflichtgesetz, GES 2012, 280; *Wiesinger*, bbl 2012, 12; *Windisch-Graetz*, Die arbeitsrechtliche Stellung von Vorstandsmitgliedern und Geschäftsleitern von Kreditgenossenschaften, ZAS 1993, 52; *Ziehensack*, Amtshaftungsgesetz² (2023); *Zollner*, Schädigung des Arbeitgebers, in Resch (Hrsg), Schadenersatz und Arbeitsvertrag (2011) 17.

Übersicht

I. Persönlicher Anwendungsbereich	
A. Einleitung	1, 2
B. Arbeitnehmer	3
C. Beamte und Vertragsbedienstete	4–6
D. Arbeitnehmerähnliche Personen	7–9
E. Heimarbeiter	10, 11

F. Ehrenamtliche Tätigkeiten	12
G. Sonstiges	13
H. Analoge Anwendung auf weitere Beschäftigte	14
II. Ausnahmen vom Geltungsbereich	
A. Öffentlich Bedienstete in der Hoheitsverwaltung	15, 16
B. Organwalter	17
1. Kapitalgesellschaften	
a) AG-Vorstand.....	18
b) GmbH-Geschäftsführer	19
c) Verdrängung des DHG durch gesellschaftsrechtliche Regeln	20–25
d) Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat.....	26
2. Vereinsorgane	27–29
3. Vorstand von Genossenschaften	30

I. Persönlicher Anwendungsbereich

A. Einleitung

§ 1 legt den **persönlichen Anwendungsbereich** des Gesetzes fest. Ausdrücklich genannt werden Dienstnehmer, Lehrlinge, Heimarbeiter und arbeitnehmerähnliche Personen. Da Lehrlinge Arbeitnehmer sind,¹ werden sie im Folgenden nicht gesondert behandelt. § 1 erwähnt auch Personen, die den Entgeltsschutz nach § 3 HeimAG genießen, solche Personen gibt es aber heute nicht mehr. Über die genannten Personengruppen hinaus ist das DHG auf bestimmte Beschäftigungsverhältnisse analog anzuwenden. Für überlassene Arbeitskräfte (Arbeitnehmer oder Arbeitnehmerähnliche) stellt § 7 AÜG klar, dass das DHG sowohl zwischen Überlasser und Arbeitskraft als auch zwischen Beschäftiger und Arbeitskraft zur Anwendung gelangt.² Für bestimmte Kategorien von Arbeitnehmern oder arbeitnehmerähnlichen Personen gelten wiederum Spezialvorschriften, die eine Geltung des DHG (zumindest teilweise) ausschließen.

Zur Ausweitung des persönlichen Anwendungsbereichs auf **Haushaltsangehörige** des DN bei **Homeoffice** vgl Vor §§ 2–4 Rz 8 ff.

B. Arbeitnehmer

Das DHG gilt zunächst für Dienst- bzw Arbeitnehmer in einem privatrechtlichen Arbeitsverhältnis. Der Arbeitnehmerbegriff ist weder im DHG noch im ABGB oder in anderen arbeitsrechtlichen Normen definiert und wurde

¹ Nachweise in RIS-Justiz RS0021298.

² Dazu OGH 6.4.2005, 9 ObA 80/04m = DRdA 2006, 207 (*Kerschner*); *Wiesinger*, bbl 2012, 12 (13 ff); zur alten Rechtslage *Kerschner*, JBl 1981, 393. Das DHG gilt nach zutr hA auch für überlassene Arbeitnehmer, die nicht in den Anwendungsbereich des AÜG fallen, im Verhältnis zum jeweiligen Beschäftiger (*Zollner*, Schädigung des Arbeitgebers 25 f mwN).

von Rsp und Lehre entwickelt. Arbeitnehmer ist, wer in einem Dauerschuldverhältnis fremdbestimmt, dh in **persönlicher Abhängigkeit**, Dienstleistungen erbringt.

Der Arbeitnehmerbegriff wird typologisch gebildet: Die persönliche Abhängigkeit ist im Rahmen einer **Gesamtbetrachtung** zu beurteilen (bewegliches System, kombinatorischer Tatbestand), in die verschiedene organisatorische Kriterien einbezogen werden. Dazu gehören als einziges notwendiges, aber nicht hinreichendes Kriterium persönliche Leistungspflicht und weiters insb Bindung an bestimmte Arbeitszeiten und einen bestimmten Arbeitsort, persönliche Weisungsgebundenheit, Kontrollunterworfenheit und Arbeit mit Betriebsmitteln des Leistungsempfängers. Zu erwähnen ist auch, dass die Rsp bei der vertragsrechtlichen Qualifikation besonderes Augenmerk auf die tatsächliche Handhabung des Leistungsverhältnisses legt, wenn diese vom Vertragstext abweicht („gelebtes Arbeitsverhältnis“).³

Aufgrund der typologischen Begriffsbildung ist die Abgrenzung des Arbeitsvertrages von anderen Vertragsformen (insb freiem Dienstvertrag und Werkvertrag) nicht völlig trennscharf möglich, die Judikatur zu einem gewissen Grad notgedrungen kasuistisch. Eine umfassende Darstellung der Judikatur und der für die Abgrenzung relevanten (und nicht relevanten) Merkmale der Dienstleistungserbringung ist nicht Aufgabe eines Kommentars zum DHG und muss hier unterbleiben.⁴

C. Beamte und Vertragsbedienstete

- 4 Das DHG gilt kraft ausdrücklicher Anordnung für alle Dienstnehmer in einem privatrechtlichen oder öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis, dh **auch für Beamte und Vertragsbedienstete** und zwar sowohl des Bundes als auch der Länder und Gemeinden.⁵ Dies gilt nach Abs 2 jedoch nur für den

3 RIS-Justiz RS0111914.

4 Siehe insb *Rebhahn* in ZellKomm³ § 1151 ABGB; *Schrammel* in Klang³ § 1151 ABGB; *Tomandl*, Wesensmerkmale des Arbeitsvertrages (1971); *Strasser*, Abhängiger Arbeitsvertrag oder freier Dienstvertrag, DRdA 1992, 93; *Jabornegg* in GS Rebhahn (2019) 137 jeweils mit zahlreichen Nw; RIS-Justiz RS0021306, RS0021354, RS0021332.

5 Zur Anwendung des DHG auf Landesbeamte zB OGH 4.10.1968, 2 Ob 212/68; 16.5.2002, 8 ObA 185/01s; VwGH 1.7.2004, 2000/12/0100; zu Vertragsbediensteten OGH 13.3.1991, 2 Ob 3/91. Die Wahl zum Bürgermeister begründet nur ein politisches Mandat und kein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis. Bürgermeister (ohne gleichzeitiges Dienstverhältnis zur Gemeinde) können aber im Zusammenhang mit Schäden aus privatwirtschaftlicher Tätigkeit als arbeitnehmerähnliche Personen in den Genuss des DHG kommen (vgl *Hainz* in FS Reich-Rohrwig [2014] 379 f). Nach der Rsp gilt dies va, wenn sie ihre Organfunktion in einer Art und Weise hauptberuflich wahrnehmen, die in die Nähe einer Vollzeitbeschäftigung kommt (OGH 9.11.2011, 5 Ob 52/11z mwN; kritisch de lege ferenda *Frad*, *ecolex* 2014, 678).

Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung. Im Bereich der Hoheitsverwaltung gelten das AHG und das OrgHG.

Fraglich ist allerdings, ob der **Bundesgesetzgeber** im Hinblick auf **Bedienstete der Länder und Gemeinden kompetent** ist, die Geltung des DHG anzuordnen. Nach hA besteht die Kompetenz des Bundesgesetzgebers aufgrund von Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG („Zivilrechtswesen“), weil das DHG Schadenersatzansprüche regelt.⁶ Erforderlich ist eine Abgrenzung der Bundeskompetenzen Zivilrechtswesen bzw Arbeitsrecht (Art 10 Abs 1 Z 11 B-VG) von der Länderkompetenz für das Dienstrecht der Länder- und Gemeindebediensteten (Art 21 B-VG).⁷ Dabei ist auf die Verfassungsentwicklung Rücksicht zu nehmen. Als das DHG 1965 beschlossen und in Kraft gesetzt wurde, bestand weder die umfassende Bundeskompetenz zur Regelung des Arbeitsrechts⁸ noch eine Kompetenz der Länder zur Regelung des Dienstrechts außerhalb des Bereichs der Hoheitsverwaltung. Das „Arbeitsrecht“ wurde durch die B-VG-Novelle 1974 (BGBl 1974/444) dem Bundesgesetzgeber zur Regelung zugewiesen, die Dienstrechtskompetenz der Länder durch die B-VG-Novellen 1974, 1981 (BGBl 1981/350) und 1999 (BGBl I 1999/8) sukzessive erweitert.

Im Jahr 1965 konnte die Regelung der Dienstnehmerhaftung für öffentliche Bedienstete daher auf die Kompetenzgrundlage „Zivilrechtswesen“ gestützt werden.⁹ Die Lage ist allerdings seit der B-VG-Novelle 1974 eine andere und zwar sowohl für privatrechtliche als auch für öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse. Auch wenn das Schadenersatzrecht allgemein zweifellos zum Zivilrecht gehört, so sind schadenersatzrechtliche Spezialnormen für das Verhältnis zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern dem Arbeitsrecht zuzuordnen. Mit der Schaffung der Kompetenzgrundlage Arbeitsrecht sollte das Sonderprivatrecht der unselbständig Beschäftigten und ihrer Dienstgeber aus

6 So bereits AB 653 BlgNR 10. GP 2; OGH 16.5.2002, 8 ObA 185/01s; *Kerschner* § 1 DHG Rz 9; *Windisch-Graetz* in *ZellKomm*³ § 1 DHG Rz 5.

7 Vgl zur komplexen Frage der Kompetenzverteilung auf dem Gebiet des Arbeits- und Dienstrechts *Spielbüchler* in FS Strasser (1993) 341; *ders*, Der Arbeitsvertrag in der Kompetenzverteilung, DRdA 1994, 297; *Thienel*, Öffentlicher Dienst und Kompetenzverteilung (1990); *ders*, Arbeitsvertragsrecht und Vertragsbedienstetenrecht in der Kompetenzverteilung, DRdA 1994, 222; *Resch*, Gesetzgebungskompetenz für Vertragsbedienstete, RFG 2010, 91; *Schrammel*, Das Sonderarbeitsrecht der Gebietskörperschaften auf dem Prüfstand, ZAS 1988, 187; *ders* in Auer-Mayer/Burgstaller/Preyer § 3 AngG Rz 1 ff; *Bußjäger*, Bemerkungen zur Neuregelung der Kompetenzverteilung auf dem Gebiet des Dienstrechtes der öffentlich Bediensteten, JBl 1999, 773; *Öhlinger* in FS Strasser (1983) 23; *Hattenberger*, Landes-Vertragsbedienstetenrecht und (Bundes-)Arbeitsrecht – verfassungsrechtliche Aspekte, JAS 2017, 318.

8 Vgl zur Entwicklung *Pfeil* in Kneihls/Lienbacher Art 10 Abs 1 Z 11 B-VG Rz 1 ff.

9 AB 653 BlgNR 10. GP 2. Die im Ausschussbericht genannte VfGH-Entscheidung (VfSlg 4204/1962) trägt diesen Befund allerdings nicht (vgl aber VfSlg 6055/1969).

dem Zivilrechtswesen herausgelöst werden.¹⁰ Sämtliche Regelungen, die das Verhältnis zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber betreffen, zählen daher zum Arbeitsrecht, wie der VfGH eindeutig festhält.¹¹ Der Arbeitsrechtskompetenz des Bundesgesetzgebers entspricht für die Bediensteten der Länder und Gemeinden die Dienstrechtskompetenz der Länder nach Art 21 B-VG.¹² Die Kompetenz zur Regelung der schadenersatzrechtlichen Haftung von Länder- und Gemeindebediensteten gegenüber ihren Dienstgebern liegt daher seit 1.1.1975 zumindest vorrangig bei den Ländern.

Vorrangig deshalb, weil die B-VG-Novelle 1974 vorsah, dass im Umfang der Kompetenzverschiebung zu den Ländern der Bundesgesetzgeber weiterhin zur Gesetzgebung befugt bleibt, solange die Länder von ihrer Kompetenz keinen Gebrauch machen. Um Regelungslücken zu vermeiden, sollten bundesgesetzliche Vorschriften auf dem Gebiet des Dienstrechts dynamisch (dh in der jeweils geltenden Fassung) weitergelten (Art XI Abs 2 BGBl 1974/444).¹³ Fraglich ist, ob diese subsidiäre Kompetenz des Bundes nach wie vor besteht. Mit § 1 Abs 2 Z 12 Bundesverfassungsrechtsbereinigungsgesetz (BGBl I 2008/2) wurde festgestellt, dass die genannte Übergangsbestimmung der B-VG-Novelle 1974 nicht mehr gilt. Die B-VG-Novelle 1981 enthielt aber eine praktisch idente Übergangsvorschrift (Art III Abs 1 BGBl 1981/350).¹⁴ Hingegen fehlt eine derartige Bestimmung in der B-VG-Novelle 1999. Nach *Resch* ist die Übergangsbestimmung der B-VG-Novelle 1981 (allenfalls analog) weiterhin anzuwenden, weshalb es bei der dynamischen Weitergeltung der bundesgesetzlichen Bestimmungen bleiben soll, soweit die Länder ihre Dienstrechtskompetenz nicht in Anspruch genommen haben.¹⁵ Dagegen hält *Kucsko-*

10 Thienel, DRdA 1994, 222 mwN.

11 VfSlg 12.658/2012.

12 Die Materialien zur B-VG Novelle 1974 halten zum Verhältnis der Kompetenzgrundlagen Arbeitsrecht und Dienstrecht fest, dass „das Dienstrecht die Gesamtheit der aus dem Dienstverhältnis entspringenden Rechte und Pflichten erfasst. [...] Seinem Inhalt nach sind daher der Kompetenztatbestand „Arbeitsrecht“ und der Kompetenztatbestand „Dienstrecht“ gleich, sie unterscheiden sich nur durch den jeweils angesprochenen Personenkreis. Aus dem Titel des Kompetenztatbestandes „Arbeitsrecht“ werden daher künftighin die Rechte und Pflichten aus dem Dienstverhältnis der Bediensteten des Bundes, der Länder, der Gemeinden und der Gemeindeverbände nicht geregelt werden dürfen“ (ErlRV 182 BlgNR 13. GP 11). Die im Hinblick auf Vertragsbedienstete in Art 21 Abs 2 idF BGBl 444/1974 vorgesehene Einschränkung der Länderkompetenz ist im gegebenen Zusammenhang nicht entscheidend, weil die Länder ausdrücklich zur Regelung „über die Begründung und Auflösung des Dienstverhältnisses sowie über die sich aus diesem ergebenden Rechte und Pflichten“ befugt waren.

13 Vgl OGH 29.1.1998, 8 ObA 134/97g.

14 Diese Übergangsbestimmung wird im Bundesverfassungsrechtsbereinigungsgesetz nicht erwähnt. Ua darauf stützt sich *Resch*, RFG 2010, 92 f.

15 *Resch*, RFG 2010, 92 f.

Stadlmayer Bundesgesetze, die das Dienstrecht von Landes- und Gemeindebediensteten regeln, wegen des Fehlens einer Übergangsbestimmung in BGBI 1999/8 für verfassungswidrig.¹⁶ Ein Teil der Lehre, der sich auch der OGH angeschlossen hat, geht wiederum davon aus, dass auch im Bereich der Dienstrechtskompetenz der Länder subsidiär allgemeines (Bundes)Arbeitsrecht gilt.¹⁷ Der Bundesgesetzgeber könne demnach zwar keine spezifisch dienstrechtlichen Normen für Landes- und Gemeindebedienstete beschließen, mangels abweichender Regelung durch die Länder gelte aber auch für diese (kompetenzkonform) das allgemeine Arbeitsrecht des Bundes.¹⁸

Zusammenfassend kann gesagt werden, dass zumindest berechtigte Zweifel daran bestehen, ob die Anwendung des DHG auf Bedienstete der Länder und Gemeinden der verfassungsrechtlichen Kompetenzverteilung entspricht. Vor allem die uneinheitliche Vorgangsweise des Verfassungsgebers bei der Novellierung der Kompetenztatbestände führt dazu, dass die Verfassungslage schwierig zu beurteilen ist. Entgegen der hA kann eine Kompetenz des Bundesgesetzgebers im gegebenen Zusammenhang aber nicht auf Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG („Zivilrechtswesen“) gestützt werden.

In der **Praxis** haben die voranstehenden Erwägungen kaum Relevanz. Zum einen wurde in der Judikatur an der Geltung des DHG für Bedienstete der Länder und Gemeinden soweit ersichtlich nie gezweifelt. Zum anderen wären die Normen des DHG selbst im Falle ihrer (teilweisen) Kompetenzwidrigkeit bis zu einer allfälligen Korrektur des persönlichen Geltungsbereichs durch den VfGH auf Bedienstete der Länder und Gemeinden weiterhin anwendbar.

Zur Anwendung des DHG auf **dienstzugewiesene beamtete Ärzte** vgl *Stärker*, 6 *ecolex* 2001, 850; *Grimm*, RdM 2003, 36.

D. Arbeitnehmerähnliche Personen

Ein wesentliches Merkmal des **DHG** in Bezug auf seinen Anwendungsbereich liegt darin, dass es als eines von wenigen arbeitsrechtlichen Gesetzen **ausdrücklich** auch **arbeitnehmerähnliche Personen** einbezieht (so insb auch GlbG, ASGG, AÜG). Der Begriff der arbeitnehmerähnlichen Personen ist

16 *Kucsko-Stadlmayer* in Korinek/Holoubek Art 21 B-VG Rz 12. Ebenso *Hattenberger*, JAS 2017, 335.

17 *Spielbüchler* in FS Strasser (1993) 341; *Spielbüchler*, DRdA 1994, 297; *Schrammel* in Auer-Mayer/Burgstaller/Preyer § 3 AngG Rz 12 ff; OGH 22.10.2010, 9 ObA 6/10p. AA *Thienel*, DRdA 1994, 222; *Hattenberger*, JAS 2017, 331 ff.

18 Gegen diese These hat vor allem *Thienel* (DRdA 1994, 222) vorgebracht, dass sie die Funktion der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung als trennscharfe Scheidung von staatlichen Zuständigkeitsbereichen verkenne. Bejaht man (mit dem OGH) die These *Spielbüchlers*, wären auch die Übergangsbestimmungen der B-VG-Novellen 1974 und 1981 überflüssig.

in diesen Gesetzen einheitlich auszulegen.¹⁹ Arbeitnehmerähnliche Personen sind zwar persönlich unabhängig, aber **wirtschaftlich abhängig bzw „unselbständig“**.²⁰

- 8 Bei der wirtschaftlichen Unselbständigkeit handelt es sich – wie bei der persönlichen Abhängigkeit – um einen kombinatorischen Tatbestand (**Typusbegriff**), der durch **Gesamtbetrachtung** verschiedener Kriterien zu prüfen ist.²¹

Ausgehend von der Schutzbedürftigkeit arbeitnehmerähnlicher Personen kommt es in erster Linie darauf an, ob der Dienstleistungserbringer (mittel- oder langfristig) nur für **einen oder wenige Vertragspartner** tätig ist.²² In Zusammenhang damit steht auch, ob das fragliche Austauschverhältnis eine gewisse **Regelmäßigkeit** aufweist und der Leistungserbringer aus dem Entgelt seinen **Lebensunterhalt** bestreitet.²³ Weiters kommt es darauf an, ob der **wirtschaftliche Erfolg** der Dienstleistung dem Leistungsempfänger zukommt (arg „auf Rechnung eines anderen“).²⁴ Das (teilweise) Tragen des Unternehmerrisikos in Form des Absatzrisikos (zB Handelsvertreter ohne Fixum) spricht jedoch nicht entscheidend gegen wirtschaftliche Abhängigkeit.²⁵

Ob die **Höhe des Entgelts** relevant ist, wird in der Rsp uneinheitlich beurteilt.²⁶ Im Zusammenhang mit Vorstandsmitgliedern hat der OGH mehrfach darauf hingewiesen, dass diesen schon infolge der Höhe ihrer Einkünfte keine arbeitnehmerähnliche Stellung zukommen werde.²⁷ Immer wieder zieht die Judikatur auch organisatorische Kriterien für die Beurteilung der wirtschaft-

19 Die Materialien zum DHG knüpfen ausdrücklich an die Definition im Arbeitsgerichtsgesetz an (vgl heute § 51 Abs 3 Z 2 ASGG; ErlRV 631 BlgNR 10. GP 4). Übereinstimmende Definitionen enthalten § 1 Abs 3 Z 2 GlbG, § 3 Abs 4 AÜG. Der Begriff der arbeitnehmerähnlichen Person stammt ursprünglich aus dem deutschen Arbeitsgerichtsgesetz 1926 und hat über das deutsche Gewerbegerichtsgesetz 1943 Einzug in die österreichische Rechtsordnung gehalten. Zur Genese *Jabornegg*, DRdA 1990, 213; *Köck* in *Köck/Sonntag* § 51 ASGG Rz 12. Eine spezifische Interpretation der Arbeitnehmerähnlichkeit anhand des Telos des DHG zieht *Kerschner* in Erwägung (*Kerschner* § 1 DHG Rz 12/7).

20 Grundlegend *Wachter*, Wesensmerkmale der arbeitnehmerähnlichen Person (Habil, 1980).

21 ZB OGH 11.2.2009, 7 Ob 190/08d mwN; RIS-Justiz RS0050842; *Rebhahn* in *Zell-Komm*³ § 1151 ABGB Rz 123.

22 RIS-Justiz RS0086121, RS0050841, RS0008967.

23 OGH 5.12.1978, 8 Ob 569/78; RIS-Justiz RS0050781, RS0050847, RS0086136; *Kerschner* § 1 DHG Rz 12/5; *Krejci*, ZAS 1989, 109.

24 RIS-Justiz RS0050794, RS0050799.

25 OGH 25.3.1980, 4 Ob 43/80 mwN; RIS-Justiz RS0050855; *Köck* in *Köck/Sonntag* § 51 ASGG Rz 17.

26 OGH 14.1.1975, 4 Ob 80/74, Arb 9315; 25.3.1980, 4 Ob 43/80, Arb 9864; 13.3.1997, 8 ObS 69/97y; RIS-Justiz RS0050781.

27 OGH 29.5.1996, 9 ObA 2044/96w mwN; 24.4.1996, 9 ObA 2003/96s. Vgl auch noch unten Rz 18.