

TE Vwgh Erkenntnis 2013/6/25 2013/08/0078

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.06.2013

Index

20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

Norm

ABGB §1151;

ASVG §4 Abs1 Z1;

ASVG §4 Abs2;

ASVG §539a;

1. ABGB § 1151 heute
2. ABGB § 1151 gültig ab 01.01.1917 zuletzt geändert durch RGBl. Nr. 69/1916
1. ASVG § 4 heute
2. ASVG § 4 gültig ab 01.07.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2022
3. ASVG § 4 gültig von 01.09.2016 bis 30.06.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 75/2016
4. ASVG § 4 gültig von 01.01.2014 bis 31.08.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 187/2013
5. ASVG § 4 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2012
6. ASVG § 4 gültig von 01.06.2012 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/2012
7. ASVG § 4 gültig von 01.08.2010 bis 31.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2010
8. ASVG § 4 gültig von 01.08.2009 bis 31.07.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2009
9. ASVG § 4 gültig von 01.01.2006 bis 31.07.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
10. ASVG § 4 gültig von 01.01.2006 bis 31.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2005
11. ASVG § 4 gültig von 01.09.2005 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
12. ASVG § 4 gültig von 01.08.2001 bis 31.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
13. ASVG § 4 gültig von 01.01.2001 bis 31.07.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
14. ASVG § 4 gültig von 01.01.2001 bis 31.12.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2000
15. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
16. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
17. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
18. ASVG § 4 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
19. ASVG § 4 gültig von 01.08.1998 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
20. ASVG § 4 gültig von 01.01.1998 bis 31.07.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
21. ASVG § 4 gültig von 23.04.1997 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/1997
22. ASVG § 4 gültig von 01.01.1997 bis 22.04.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 600/1996

1. ASVG § 4 heute
 2. ASVG § 4 gültig ab 01.07.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2022
 3. ASVG § 4 gültig von 01.09.2016 bis 30.06.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 75/2016
 4. ASVG § 4 gültig von 01.01.2014 bis 31.08.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 187/2013
 5. ASVG § 4 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2012
 6. ASVG § 4 gültig von 01.06.2012 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/2012
 7. ASVG § 4 gültig von 01.08.2010 bis 31.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2010
 8. ASVG § 4 gültig von 01.08.2009 bis 31.07.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2009
 9. ASVG § 4 gültig von 01.01.2006 bis 31.07.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
 10. ASVG § 4 gültig von 01.01.2006 bis 31.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2005
 11. ASVG § 4 gültig von 01.09.2005 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
 12. ASVG § 4 gültig von 01.08.2001 bis 31.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
 13. ASVG § 4 gültig von 01.01.2001 bis 31.07.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
 14. ASVG § 4 gültig von 01.01.2001 bis 31.12.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2000
 15. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
 16. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
 17. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
 18. ASVG § 4 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
 19. ASVG § 4 gültig von 01.08.1998 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
 20. ASVG § 4 gültig von 01.01.1998 bis 31.07.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
 21. ASVG § 4 gültig von 23.04.1997 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/1997
 22. ASVG § 4 gültig von 01.01.1997 bis 22.04.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 600/1996
1. ASVG § 539a heute
 2. ASVG § 539a gültig ab 01.07.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996

Beachte

Serie (erledigt im gleichen Sinn): 2012/08/0118 E 17. März 2014

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Waldstätten und die Hofräte Dr. Strohmayer und Dr. Lehofer als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Berthou, über die Beschwerde der O AG in Wien, vertreten durch Fiebinger Polak Leon & Partner Rechtsanwälte GmbH in 1060 Wien, Am Getreidemarkt 1, gegen den Bescheid des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz vom 6. März 2013, Zl. BMASK-429502/0001-II/A/3/2012, betreffend Pflichtversicherung nach dem ASVG und dem AIVG (mitbeteiligte Parteien: 1. Wiener Gebietskrankenkasse, 1103 Wien, Wienerbergstraße 15-19, 2. Pensionsversicherungsanstalt, 1021 Wien, Friedrich Hillegeist-Straße 1, 3. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, 1201 Wien, Adalbert Stifterstraße 65- 67, 4. EC, Anschrift unbekannt), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Begründung

Wie sich aus der Beschwerde und dem mit ihr angefochtenen Bescheid ergibt hat die belangte Behörde festgestellt, dass die Viertmitbeteiligte auf Grund ihrer Tätigkeit als Reinigungskraft bei der beschwerdeführenden Partei in der Zeit vom 1. August 2006 bis zum 31. Dezember 2009 in einem die Voll- (Kranken-, Unfall-, Pensions-) Versicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG und der Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß § 1 Abs. 1 lit. a AIVG begründenden Beschäftigungsverhältnis gestanden ist. Wie sich aus der Beschwerde und dem mit ihr angefochtenen Bescheid ergibt hat die belangte Behörde festgestellt, dass die Viertmitbeteiligte auf Grund ihrer Tätigkeit als Reinigungskraft bei der beschwerdeführenden Partei in der Zeit vom 1. August 2006 bis zum 31. Dezember 2009 in einem die Voll- (Kranken-, Unfall-, Pensions-) Versicherungspflicht gemäß Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Absatz 2, ASVG und der Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß Paragraph eins, Absatz eins, Litera a, AIVG begründenden Beschäftigungsverhältnis gestanden ist.

Die beschwerdeführende Partei habe mit der Viertmitbeteiligten folgenden als "Werkvertrag" bezeichneten Vertrag abgeschlossen:

"Vertragsgegenstand: Vertragsgegenstand sind alle Hausbetreuungsarbeiten die Gewerbemäßig erbracht werden.

Weisungsfreiheit: Der Unternehmer unterliegt, soweit dies nicht der Natur des Werkvertrages vorgegeben ist, bei Erfüllung des Vertrages keinerlei Weisungen des Bestellers. Eine diesbezügliche Abstimmung mit dem Besteller ist aber aus administrativen Gründen notwendig.

Vertretungsbefugnis: Der Unternehmer ist jederzeit berechtigt, sich geeigneter Vertreter oder Gehilfen zu bedienen, aber auf eigene Kosten. Der Unternehmer hat dem Besteller die Tatsache der Vertretung und die Person des Vertreters im Vorhinein mitzuteilen.

Verschwiegenheitsklausel: Der Unternehmer ist zur Genehmigung (richtig: Geheimhaltung) allfälliger ihm während seiner Leistungserbringung für den Besteller zur Kenntnis gelangten Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse gegenüber jedermann - auch über das Ende des Werkvertrages hinaus - verpflichtet."

Die Viertmitbeteiligte habe die Reinigungstätigkeiten täglich zwischen 5.30 Uhr und Mittag erledigt. Es habe die Vorgabe bestanden, während der Bürozeiten nicht mit lärmendem Reinigungsgerät zu arbeiten und solche Reinigungsarbeiten vor dem Eintreffen der anderen Mitarbeiter um 9.00 Uhr zu beenden. Die Viertmitbeteiligte habe über einen Generalschlüssel und eine Zugangskarte mit Code verfügt. Auf Grund der hohen Sicherheitsanforderungen sei die Übernahme des Codes und des Schlüssels schriftlich geregelt worden. Sie habe mit ihrer Karte Hilfskräfte (in die Arbeit) mitnehmen können und dann für diese haftet. Im Verhinderungsfall habe sie sich im Sekretariat zu melden und den Namen der Vertretung bekannt zu geben gehabt. Sie habe sich nur bei Krankheit bzw. nach vorangegangener Ankündigung vertreten lassen, im Jahr höchstens fünf Mal. Die Verrechnung sei auch im Vertretungsfall zwischen ihr und der beschwerdeführenden Partei erfolgt. Sie habe im verfahrensgegenständlichen Zeitraum keinen Urlaub genommen, weil sie die Vertretung hätte bezahlen müssen. Hin und wieder habe sie sich in der Zeit außerhalb der Bürozeiten von unterschiedlichen Hilfskräften unterstützen lassen. Über eigene Dienstnehmerinnen habe sie nicht verfügt. Sie habe eine Gewerbeberechtigung für Reinigungstätigkeiten besessen. Anhaltspunkte dafür, dass sie über eine eigene wesentliche unternehmerische Infrastruktur (Betriebsräumlichkeiten u.a.) verfügt habe, seien nicht vorhanden. Sie habe täglich Stundenaufzeichnungen geführt, welche der beschwerdeführenden Partei alle zwei bis drei Wochen zur Verrechnung vorgelegt worden seien. Sie sei nach gearbeiteten Stunden bezahlt worden. Der im "Werkvertrag" vereinbarte Stundenlohn von EUR 11,- sei später auf EUR 13,- erhöht worden. Die Arbeitsleitung der Viertmitbeteiligten sei von Frau W. oder Herrn L. kontrolliert worden. Sie habe mit Reinigungsmitteln gearbeitet, welche von der beschwerdeführenden Partei zur Verfügung gestellt worden bzw. durch sie angeschafft und anschließend von der beschwerdeführenden Partei ersetzt worden seien. Sie sei bei ihrer Tätigkeit keinem Konkurrenzverbot unterlegen. In Bezug auf Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse habe eine Geheimhaltungspflicht bestanden.

In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde aus, gemäß § 539a ASVG komme es nicht auf die Bezeichnung als Werk- oder Dienstvertrag an, sondern auf den tatsächlichen inneren Sachgehalt der Beschäftigung. Ein Werkvertrag sei zu verneinen, wenn die zu erbringende Leistung nicht schon im Vertrag selbst konkretisiert und individualisiert werde. In dem als "Werkvertrag" bezeichneten Vertrag seien als Vertragsgegenstand lediglich "Hausbetreuungsarbeiten die gewerbemäßig erbracht werden" festgelegt worden. Es sei nicht ersichtlich, worin bei den von der Viertmitbeteiligten ausgeübten Reinigungstätigkeiten die individualisierten Leistungen als eine in sich geschlossene Einheit bestanden haben sollen. Die Viertmitbeteiligte habe Reinigungsarbeiten in Form eines dauernden Bemühens, nicht aber einen vertraglich im Voraus festgelegten gewährleistungstauglichen Erfolg zu einem bestimmten Termin geschuldet. Dafür spreche auch die Bezahlung nach gearbeiteten Stunden und nicht nach einem konkret definierten Erfolg. Die Viertmitbeteiligte sei an Zeitvorgaben durch den Betriebsablauf gebunden gewesen und sei einer qualitativen Kontrolle unterlegen. Ein typisches Unternehmerwagnis habe sie nicht getroffen. Eine Gewerbeberechtigung schließe ein Dienstverhältnis nicht aus. Die Reinigungstätigkeiten seien als Dienstleistungen zu qualifizieren. Die Viertmitbeteiligte sei bei ihrer Tätigkeit als Reinigungskraft in den Räumlichkeiten der beschwerdeführenden Partei örtlich und darüber hinaus auch zeitlich weitgehend an die betrieblichen Erfordernisse gebunden gewesen. Sie habe täglich gearbeitet und die Vorgabe gehabt, lärmende Reinigungstätigkeiten vor 9.00 Uhr zu erledigen, weshalb sie ihren Dienst in der Regel um 5.30 Uhr begonnen habe. Auch wenn es keine Weisung betreffend den Beginn und die

Dauer ihrer Arbeitsleistungen gegeben habe, habe sie ihre Arbeit nicht nach Gutdünken beginnen und beenden können. Sie habe die von der beschwerdeführenden Partei erstellten organisatorischen Vorgaben zu beachten gehabt. Die Arbeitsleistung sei zudem qualitativ kontrolliert worden. Sie habe sich an die Verschwiegenheitspflicht zu halten gehabt, sie habe eine Informationspflicht im Falle von Vertretungen getroffen und sie habe sich lediglich im Krankheitsfall und nach vorheriger Ankündigung höchstens fünf Mal jährlich vertreten und sich gelegentlich bei Bedarf von Hilfskräften unterstützen lassen. In den Bürozeiten habe sie die Reinigungsarbeiten immer persönlich und alleine verrichtet. Die Sicherheitsvorschriften mit Informationspflichten gegenüber der beschwerdeführenden Partei und die Verschwiegenheitsklausel sprächen gegen ein Vertretungsrecht nach Gutdünken, welches tatsächlich in der Praxis auch nicht ausgeübt worden sei. Die Viertmitbeteiligte habe die in den Betriebsräumlichkeiten vorhandenen Reinigungsmittel der beschwerdeführenden Partei benützt bzw. Kostenersatz erhalten, wenn sie selbst Putzmittel angeschafft habe. Die Tätigkeit als Reinigungskraft falle in die Kategorie einfacher manueller Tätigkeiten die im Rahmen einer Integration des Beschäftigten in den Betrieb des Beschäftigers ausgeübt würden, bei der das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses in persönlicher Abhängigkeit vorausgesetzt werden könne. Gegenläufige Anhaltspunkte lägen nicht vor. Es sei von einem Dienstverhältnis im Sinn des § 4 Abs. 2 ASVG auszugehen. In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde aus, gemäß Paragraph 539 a, ASVG komme es nicht auf die Bezeichnung als Werk- oder Dienstvertrag an, sondern auf den tatsächlichen inneren Sachgehalt der Beschäftigung. Ein Werkvertrag sei zu verneinen, wenn die zu erbringende Leistung nicht schon im Vertrag selbst konkretisiert und individualisiert werde. In dem als "Werkvertrag" bezeichneten Vertrag seien als Vertragsgegenstand lediglich "Hausbetreuungsarbeiten die gewerbemäßig erbracht werden" festgelegt worden. Es sei nicht ersichtlich, worin bei den von der Viertmitbeteiligten ausgeübten Reinigungstätigkeiten die individualisierten Leistungen als eine in sich geschlossene Einheit bestanden haben sollen. Die Viertmitbeteiligte habe Reinigungsarbeiten in Form eines dauernden Bemühens, nicht aber einen vertraglich im Voraus festgelegten gewährleistungstauglichen Erfolg zu einem bestimmten Termin geschuldet. Dafür spreche auch die Bezahlung nach gearbeiteten Stunden und nicht nach einem konkret definierten Erfolg. Die Viertmitbeteiligte sei an Zeitvorgaben durch den Betriebsablauf gebunden gewesen und sei einer qualitativen Kontrolle unterlegen. Ein typisches Unternehmerwagnis habe sie nicht getroffen. Eine Gewerbeberechtigung schließe ein Dienstverhältnis nicht aus. Die Reinigungstätigkeiten seien als Dienstleistungen zu qualifizieren. Die Viertmitbeteiligte sei bei ihrer Tätigkeit als Reinigungskraft in den Räumlichkeiten der beschwerdeführenden Partei örtlich und darüber hinaus auch zeitlich weitgehend an die betrieblichen Erfordernisse gebunden gewesen. Sie habe täglich gearbeitet und die Vorgabe gehabt, lärmende Reinigungstätigkeiten vor 9.00 Uhr zu erledigen, weshalb sie ihren Dienst in der Regel um 5.30 Uhr begonnen habe. Auch wenn es keine Weisung betreffend den Beginn und die Dauer ihrer Arbeitsleistungen gegeben habe, habe sie ihre Arbeit nicht nach Gutdünken beginnen und beenden können. Sie habe die von der beschwerdeführenden Partei erstellten organisatorischen Vorgaben zu beachten gehabt. Die Arbeitsleistung sei zudem qualitativ kontrolliert worden. Sie habe sich an die Verschwiegenheitspflicht zu halten gehabt, sie habe eine Informationspflicht im Falle von Vertretungen getroffen und sie habe sich lediglich im Krankheitsfall und nach vorheriger Ankündigung höchstens fünf Mal jährlich vertreten und sich gelegentlich bei Bedarf von Hilfskräften unterstützen lassen. In den Bürozeiten habe sie die Reinigungsarbeiten immer persönlich und alleine verrichtet. Die Sicherheitsvorschriften mit Informationspflichten gegenüber der beschwerdeführenden Partei und die Verschwiegenheitsklausel sprächen gegen ein Vertretungsrecht nach Gutdünken, welches tatsächlich in der Praxis auch nicht ausgeübt worden sei. Die Viertmitbeteiligte habe die in den Betriebsräumlichkeiten vorhandenen Reinigungsmittel der beschwerdeführenden Partei benützt bzw. Kostenersatz erhalten, wenn sie selbst Putzmittel angeschafft habe. Die Tätigkeit als Reinigungskraft falle in die Kategorie einfacher manueller Tätigkeiten die im Rahmen einer Integration des Beschäftigten in den Betrieb des Beschäftigers ausgeübt würden, bei der das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses in persönlicher Abhängigkeit vorausgesetzt werden könne. Gegenläufige Anhaltspunkte lägen nicht vor. Es sei von einem Dienstverhältnis im Sinn des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG auszugehen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde, über die der Verwaltungsgerichtshof in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 VwGG gebildeten Senat erwogen hat: Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde, über die der Verwaltungsgerichtshof in einem gemäß Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, VwGG gebildeten Senat erwogen hat:

1. Die Beschwerde bringt vor, die beschwerdeführende Partei habe der Viertmitbeteiligten vertraglich eingeräumt, beliebige Teile ihrer Verpflichtung auf Dritte zu überbinden. Diese Befugnis sei generell erteilt worden und nicht auf bestimmte Arbeiten, wie z. B. Schwerarbeiten, oder bestimmte Ereignisse, wie Krankheit oder Urlaub, beschränkt gewesen. Daran habe auch die Pflicht nichts geändert, den Namen der tatsächlich zum Einsatz gelangenden

Reinigungskräfte bekannt zu geben. Diese Pflicht habe den betriebsbedingt strengen Sicherheitsvorkehrungen gedient und nicht etwa der Kontrolle oder dem Ausschluss bestimmter Reinigungskräfte. Die beschwerdeführende Partei sei nicht berechtigt gewesen, namhaft gemachte Reinigungskräfte abzulehnen. Die Viertmitbeteiligte sollte nicht in die Betriebsorganisation eingebunden werden. Ihr sollte ein relevanter Freiraum für eine eigene "unternehmerische Gestaltung" der Reinigungstätigkeit verbleiben. Die beschwerdeführende Partei habe der Viertmitbeteiligten keine Weisungen hinsichtlich der Vornahme einzelner Tätigkeiten erteilt. Es hätten keine Weisungs- und Kontrollrechte hinsichtlich des arbeitsbezogenen Verhaltens bestanden. Die beschwerdeführende Partei habe dem "Reinigungsunternehmen" der Viertmitbeteiligten Partei freie Hand für die Erreichung des Ziels, nämlich der Sauberkeit der Büroräumlichkeiten, gegeben. Diese Sauberkeit sei auch der gewährleistungstaugliche Erfolg, den die belangte Behörde vergeblich gesucht habe. Gerade dieser Erfolg sei auch kontrolliert worden. Die Bezahlung nach gearbeiteten Stunden spreche nur vermeintlich für ein Dienstverhältnis. Tatsächlich seien die gearbeiteten Stunden ein Indikator für den Aufwand für die Erstellung des Werkes gewesen. Auch das isolierte, für ein abhängiges Verhältnis sprechende Moment der Benutzung von Reinigungsmitteln der beschwerdeführenden Partei gebe bei einer anzustellenden Gesamtbetrachtung keinen Ausschlag.

2. Die Beschwerde ist nicht berechtigt:

Einen selbständig Erwerbstätigen, der die Erbringung seiner (allenfalls werkvertraglich geschuldeten) Leistungen generell an Dritte delegieren kann, der sich also nach Gutdünken eines Hilfspersonals oder eines Vertreters (Subunternehmers) bedienen kann, trifft keine persönliche Arbeitspflicht, womit das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses zu seinem Auftraggeber auszuschließen ist (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 17. November 2004, ZI. 2001/08/0131, und vom 14. Februar 2013, ZI.2012/08/0268). Einen selbständig Erwerbstätigen, der die Erbringung seiner (allenfalls werkvertraglich geschuldeten) Leistungen generell an Dritte delegieren kann, der sich also nach Gutdünken eines Hilfspersonals oder eines Vertreters (Subunternehmers) bedienen kann, trifft keine persönliche Arbeitspflicht, womit das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses zu seinem Auftraggeber auszuschließen ist vergleiche , die hg. Erkenntnisse vom 17. November 2004, ZI. 2001/08/0131, und vom 14. Februar 2013, ZI. 2012/08/0268).

Keine generelle Vertretungsberechtigung, die dieser selbständigen Position entspräche, stellt die bloße Befugnis eines Erwerbstätigen dar, sich im Fall der Verhinderung in bestimmten Einzelfällen, z.B. im Fall einer Krankheit oder einesurlaubes, oder bei bestimmten Arbeiten innerhalb der umfassenderen Arbeitspflicht vertreten zu lassen; ebenso wenig die bloße wechselseitige Vertretungsmöglichkeit mehrerer vom selben Vertragspartner beschäftigter Personen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. April 2007, ZI. 2005/08/0137, mwN). Auch uU sehr großzügige Vertretungsregelungen, die der Dienstgeber für seine Dienstnehmer im Rahmen einer flexiblen Dienstenteilung bzw. Dienstplanerstellung vorsieht, haben auf die bei der Dienstleistung bestehende persönliche Abhängigkeit keinen Einfluss und mit dem für das Fehlen der persönlichen Arbeitspflicht herausgearbeiteten Kriterien eines "generellen Vertretungsrechts" nichts zu tun. Das Ausüben solcher Vertretungsbefugnisse kann sich allenfalls darauf auswirken, ob kontinuierliche oder tageweise Beschäftigungsverhältnisse vorliegen (vgl. nochmals das Erkenntnis ZI. 2012/08/0268). Unter dem Gesichtspunkt der Beurteilung von Sachverhalten in wirtschaftlicher Betrachtungsweise (§ 539a ASVG) würde ferner selbst ein (ausdrücklich) vereinbartes Recht, die Leistungserbringung generell an Dritte zu delegieren, die persönliche Abhängigkeit nur dann ausschließen, wenn diese Befugnis entweder in der Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses auch tatsächlich gelebt wurde oder wenn die Parteien bei Vertragsabschluss nach den Umständen des Einzelfalles zumindest ernsthaft damit rechnen konnten, dass von dieser generellen Vertretungsbefugnis auch tatsächlich Gebrauch gemacht werden wird, und die Einräumung dieser Vertretungsbefugnis nicht mit anderen vertraglichen Vereinbarungen im Widerspruch steht (vgl. das hg. Erkenntnis vom 17. Oktober 2012, ZI. 2010/08/0256, mwN). Keine generelle Vertretungsberechtigung, die dieser selbständigen Position entspräche, stellt die bloße Befugnis eines Erwerbstätigen dar, sich im Fall der Verhinderung in bestimmten Einzelfällen, z.B. im Fall einer Krankheit oder einesurlaubes, oder bei bestimmten Arbeiten innerhalb der umfassenderen Arbeitspflicht vertreten zu lassen; ebenso wenig die bloße wechselseitige Vertretungsmöglichkeit mehrerer vom selben Vertragspartner beschäftigter Personen vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 25. April 2007, ZI. 2005/08/0137, mwN). Auch uU sehr großzügige Vertretungsregelungen, die der Dienstgeber für seine Dienstnehmer im Rahmen einer flexiblen Dienstenteilung bzw. Dienstplanerstellung vorsieht, haben auf die bei der Dienstleistung bestehende persönliche Abhängigkeit keinen Einfluss und mit dem für das Fehlen der persönlichen Arbeitspflicht

herausgearbeiteten Kriterien eines "generellen Vertretungsrechts" nichts zu tun. Das Ausüben solcher Vertretungsbefugnisse kann sich allenfalls darauf auswirken, ob kontinuierliche oder tageweise Beschäftigungsverhältnisse vorliegen vergleiche , nochmals das Erkenntnis ZI.2012/08/0268). Unter dem Gesichtspunkt der Beurteilung von Sachverhalten in wirtschaftlicher Betrachtungsweise (Paragraph 539 a, ASVG) würde ferner selbst ein (ausdrücklich) vereinbartes Recht, die Leistungserbringung generell an Dritte zu delegieren, die persönliche Abhängigkeit nur dann ausschließen, wenn diese Befugnis entweder in der Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses auch tatsächlich gelebt wurde oder wenn die Parteien bei Vertragsabschluss nach den Umständen des Einzelfalles zumindest ernsthaft damit rechnen konnten, dass von dieser generellen Vertretungsbefugnis auch tatsächlich Gebrauch gemacht werden wird, und die Einräumung dieser Vertretungsbefugnis nicht mit anderen vertraglichen Vereinbarungen im Widerspruch steht vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 17. Oktober 2012, ZI. 2010/08/0256, mwN).

Die Viertmitbeteiligte hat sich nach den Feststellungen etwa fünfmal im Jahr bei persönlicher Verhinderung (bei Krankheit bzw. nach vorangegangener Ankündigung) vertreten lassen. Sie hat die persönliche kontinuierliche Leistungserbringung im Übrigen nicht einmal durch einen Urlaub unterbrochen, weil sie die Vertretung hätte bezahlen müssen. Sie hat demnach niemals nach der Art eines selbständigen Unternehmers die von ihr übernommenen Aufgaben nach Gutdünken an Dritte delegiert und sich auch nie aus diesen Gründen durch Hilfspersonen oder Subunternehmer vertreten lassen. Zu Vertretungen ist es sporadisch immer nur dann gekommen, wenn die eigene Arbeitskraft ausfiel und ersetzt werden musste. Auch diese Vertretungen erfolgten durch Dritte und nicht etwa durch sonst anderweitig eingesetzte eigene Mitarbeiter. Bei der beschwerdeführenden Partei, die letztlich eine (verlässliche) Reinigungskraft zur Verfügung haben wollte, ist nicht zu erkennen, welchen Vorteil ihr eine von der Viertmitbeteiligten vorgenommene weitere Delegation dieser Leistungserbringung an einen (beliebigen) Dritten verschaffen sollte. Die Parteien konnten somit in einer Gesamtbetrachtung der Umstände, unter denen diese Erwerbstätigkeit von der Viertmitbeteiligten verrichtet wurde, nicht ernstlich annehmen, dass die im "Werkvertrag" vereinbarte generelle Delegationsbefugnis auch tatsächlich gelebt werden könnte (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 13. August 2003, ZI. 99/08/0174, und vom 11. Juli 2012, ZI.2010/08/0204). Die Viertmitbeteiligte hat sich nach den Feststellungen etwa fünfmal im Jahr bei persönlicher Verhinderung (bei Krankheit bzw. nach vorangegangener Ankündigung) vertreten lassen. Sie hat die persönliche kontinuierliche Leistungserbringung im Übrigen nicht einmal durch einen Urlaub unterbrochen, weil sie die Vertretung hätte bezahlen müssen. Sie hat demnach niemals nach der Art eines selbständigen Unternehmers die von ihr übernommenen Aufgaben nach Gutdünken an Dritte delegiert und sich auch nie aus diesen Gründen durch Hilfspersonen oder Subunternehmer vertreten lassen. Zu Vertretungen ist es sporadisch immer nur dann gekommen, wenn die eigene Arbeitskraft ausfiel und ersetzt werden musste. Auch diese Vertretungen erfolgten durch Dritte und nicht etwa durch sonst anderweitig eingesetzte eigene Mitarbeiter. Bei der beschwerdeführenden Partei, die letztlich eine (verlässliche) Reinigungskraft zur Verfügung haben wollte, ist nicht zu erkennen, welchen Vorteil ihr eine von der Viertmitbeteiligten vorgenommene weitere Delegation dieser Leistungserbringung an einen (beliebigen) Dritten verschaffen sollte. Die Parteien konnten somit in einer Gesamtbetrachtung der Umstände, unter denen diese Erwerbstätigkeit von der Viertmitbeteiligten verrichtet wurde, nicht ernstlich annehmen, dass die im "Werkvertrag" vereinbarte generelle Delegationsbefugnis auch tatsächlich gelebt werden könnte vergleiche , die hg. Erkenntnisse vom 13. August 2003, ZI. 99/08/0174, und vom 11. Juli 2012, ZI. 2010/08/0204).

Bei einfachen manuellen Tätigkeiten oder Hilfstätigkeiten, die in Bezug auf die Art der Arbeitsausführung und auf die Verwertbarkeit keinen ins Gewicht fallenden Gestaltungsspielraum des Dienstnehmers erlauben, kann bei einer Integration des Beschäftigten in den Betrieb des Beschäftigers - in Ermangelung gegenläufiger Anhaltspunkte - das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses in persönlicher Abhängigkeit im Sinn des § 4 Abs. 2 ASVG ohne weitwendige Untersuchungen vorausgesetzt werden (vgl. das hg. Erkenntnis vom 4. Juni 2008, ZI. 2007/08/0252, mwN). Atypische Umstände, die einer solchen Beurteilung entgegen stehen würden, sind hier nicht ersichtlich, zumal nicht festgestellt (und auch nicht behauptet) wurde, dass die Viertmitbeteiligte über eine eigene betriebliche Organisation oder über nennenswerte Betriebsmittel verfügt hätte, eigene unternehmerische Entscheidungen hätte treffen können oder - außer für die Beschwerdeführerin - in maßgeblicher Weise auch noch für andere Auftraggeber Reinigungstätigkeiten verrichtet bzw. in der Art selbständig am Markt auftretender Unternehmer ihre Reinigungstätigkeiten erfolgreich angeboten hätten. Es handelt sich im Übrigen auch nicht um Tätigkeiten auf Grund eines Werkvertrages in dem Sinn, dass die persönliche Abhängigkeit der genannten Person in Frage gestellt werden

könnte. Dazu reicht es insbesondere nicht hin, in einem "Werkvertrag" (hier über das "Werk" der "Sauberkeit der Büroräumlichkeiten") den Rahmen für im Einzelfall abgeschlossene ("atomisierte") Vertragsverhältnisse abzustecken, wenn es an der für eine Zuordnung zu einem bestimmten Vertragstyp erforderlichen Bestimmtheit der Leistungen fehlt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 11. Juli 2012, Zl. 2012/08/0137, mwN). Bei einfachen manuellen Tätigkeiten oder Hilfstätigkeiten, die in Bezug auf die Art der Arbeitsausführung und auf die Verwertbarkeit keinen ins Gewicht fallenden Gestaltungsspielraum des Dienstnehmers erlauben, kann bei einer Integration des Beschäftigten in den Betrieb des Beschäftigers - in Ermangelung gegenläufiger Anhaltspunkte - das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses in persönlicher Abhängigkeit im Sinn des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG ohne weitwendige Untersuchungen vorausgesetzt werden (vergleiche, das hg. Erkenntnis vom 4. Juni 2008, Zl. 2007/08/0252, mwN). Atypische Umstände, die einer solchen Beurteilung entgegen stehen würden, sind hier nicht ersichtlich, zumal nicht festgestellt (und auch nicht behauptet) wurde, dass die Viertmitbeteiligte über eine eigene betriebliche Organisation oder über nennenswerte Betriebsmittel verfügt hätte, eigene unternehmerische Entscheidungen hätte treffen können oder - außer für die Beschwerdeführerin - in maßgeblicher Weise auch noch für andere Auftraggeber Reinigungstätigkeiten verrichtet bzw. in der Art selbständig am Markt auftretender Unternehmer ihre Reinigungstätigkeiten erfolgreich angeboten hätten. Es handelt sich im Übrigen auch nicht um Tätigkeiten auf Grund eines Werkvertrages in dem Sinn, dass die persönliche Abhängigkeit der genannten Person in Frage gestellt werden könnte. Dazu reicht es insbesondere nicht hin, in einem "Werkvertrag" (hier über das "Werk" der "Sauberkeit der Büroräumlichkeiten") den Rahmen für im Einzelfall abgeschlossene ("atomisierte") Vertragsverhältnisse abzustecken, wenn es an der für eine Zuordnung zu einem bestimmten Vertragstyp erforderlichen Bestimmtheit der Leistungen fehlt (vergleiche, das hg. Erkenntnis vom 11. Juli 2012, Zl. 2012/08/0137, mwN).

3. Da somit bereits der Beschwerdeinhalt erkennen lässt, dass die behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war die Beschwerde gemäß § 35 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen. 3. Da somit bereits der Beschwerdeinhalt erkennen lässt, dass die behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war die Beschwerde gemäß Paragraph 35, Absatz eins, VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 25. Juni 2013

Schlagworte

Besondere Rechtsprobleme Verhältnis zu anderen Normen Materien Selbständige Erwerbstätigkeit Abgrenzung Dienstnehmer Begriff Persönliche Abhängigkeit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2013:2013080078.X00

Im RIS seit

08.08.2013

Zuletzt aktualisiert am

16.12.2015

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at