

## Sonderinfo

März 2012

### Rechtsprechung: Versicherungspflicht nach dem ASVG trotz vorhandenem Gewerbeschein

Dem handelsrechtlichen Geschäftsführer einer Bau GmbH wurde eine Geldstrafe verhängt, weil er zwei polnische Staatsbürger zu Verspachtelungsarbeiten beschäftigte, ohne diese Dienstnehmer vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden. Der Geschäftsführer wendete dagegen ein, dass die „Subunternehmer“ selbständig erwerbstätig gewesen seien und die Sachverhaltsfeststellungen der Behörde für die Annahme einer unselbständigen Tätigkeit der beiden Personen nicht ausreichen würden.

Für die Abgrenzung des Dienstvertrages vom freien Dienstvertrag einerseits und vom Werkvertrag andererseits kommt es darauf an, ob sich jemand auf gewisse Zeit zur Dienstleistung für einen anderen – den Dienstgeber – verpflichtet (es liegt ein Dienstvertrag vor) oder ob er die Herstellung eines Werkes gegen Entgelt übernimmt (in diesem Fall liegt ein Werkvertrag vor). Bei einem Werkvertrag handelt es sich um eine im Vertrag individualisierte und konkrete Leistung, also eine in sich geschlossene Einheit. Bei einem Dienstvertrag kommt es auf die Verfügungsmacht des Dienstgebers über die Arbeitskraft des Dienstnehmers an, also auf seine Bereitschaft zu Dienstleistungen für eine bestimmte Zeit (in Eingliederung in den Betrieb des Leistungsempfängers sowie in persönlicher und regelmäßig damit verbundener wirtschaftlicher Abhängigkeit von ihm). Ein echtes Dienstverhältnis (und damit **kein** Werkvertrag) liegt insbesondere dann vor, wenn die persönliche Arbeitskraft für eine bestimmte Zeit oder auf Dauer geschuldet wird, Weisungsgebundenheit gegenüber dem Dienst-/Auftraggeber und organisatorische Eingliederung in den Betrieb (Arbeitsort, Arbeitszeiteinteilung und Arbeitsmittel vom Auftraggeber) besteht. Fehlendes Unternehmerrisiko deutet ebenso auf ein Dienstverhältnis hin.

Bei **Montagearbeiten, Reinigungstätigkeiten, Maurerarbeiten, Paketzustellungen, Fleischzerteilungen, Speisenzustellungen, Kanzleiarbeiten**, etc. liegt nach Ansicht des VwGH **kein Werk** vor, wenn die diese Tätigkeiten Ausübenden in den Betrieb des Leistungsempfängers **eingegliedert** sind.

Angesichts der von den Beschäftigten durchgeführten Verspachtelungsarbeiten erübrigen sich auch Weisungen an die Beschäftigten, weil diese von sich aus wissen, wie sie sich im Betrieb des Dienstgebers zu verhalten haben bzw. das Weisungsrecht in gleicher Weise im Bestehen von Kontrollrechten zum Ausdruck kommt. Bei einfachen manuellen Tätigkeiten oder Hilfstätigkeiten, kann bei einer Integration des Beschäftigten in den Betrieb des

Beschäftigers – in Ermangelung gegenläufiger Anhaltspunkte – das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses in persönlicher Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs 2 ASVG ohne weitwendige Untersuchungen vorausgesetzt werden. Obwohl das **benötigte (Klein-)Werkzeug** und die Arbeitskleidung **von den beiden Personen beige-stellt** worden sind, können **keine Zweifel an der wirtschaftlichen Abhängigkeit** der beiden Personen gegenüber dem Unternehmen erzeugt werden, da unbestritten das Baumaterial von der Bau GmbH zur Verfügung gestellt wurde. Der VwGH hat das **Vorliegen eines Werkvertrages** auch auf Grund der Unbestimmtheit der Leistungsbestimmung (Fehlen eines Leistungsverzeichnisses) **verneint**.