

Gericht

BVwG

Entscheidungsdatum

23.02.2016

Geschäftszahl

W167 2004540-1

Spruch

W167 2004540-1/2E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Daria MACA-DAASE als Einzelrichterin über die Beschwerde (vormals: Berufung) von XXXX ,vertreten durch XXXX , Steuerberater in XXXX , gegen den Bescheid des Landeshauptmanns von Niederösterreich vom XXXX , Zl. XXXX , zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird gemäß § 28 Absatz 1 und 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) als unbegründet abgewiesen.

B)

Die Revision ist gemäß Artikel 133 Absatz 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Mit Bescheid der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse (in der Folge als NÖGKK bezeichnet) vom XXXX , Zl. XXXX , wurde Frau

XXXX (in der Folge als Beschwerdeführerin bezeichnet) ein Beitragszuschlag in Höhe von € 1.300,-- vorgeschrieben, weil die Anmeldung von Herrn XXXX (in der Folge als Reinigungskraft bezeichnet) zur Pflichtversicherung nicht vor Arbeitsantritt erstattet worden sei. Dieser Bescheid wurde von der Beschwerdeführerin mit Einspruch unter Hinweis auf den Gewerbeschein (Anmeldung des freien Gewerbes "Hausbetreuung, bestehend in der Durchführung einfacher Reinigungstätigkeiten [...]") beim zuständigen Magistratischen Bezirksamt) Reinigungskraft bekämpft. Mit Bescheid des Landeshauptmanns von Niederösterreich vom XXXX , Zl. XXXX , wurde dem Einspruch keine Folge gegeben und der angefochtene Bescheid der NÖGKK bestätigt

2. Am XXXX informierte die NÖGKK die Beschwerdeführerin, dass der Bescheid der NÖGKK vom Landeshauptmann von Niederösterreich bestätigt worden sei und ersuchte um Vorlage sämtlicher Rechnungen sowie um Bekanntgabe sämtlicher Zeiträume, in welchen die Reinigungskraft für die Beschwerdeführerin tätig geworden sei. Am 31.05.2011 übermittelte der bevollmächtigte Steuerberater der Beschwerdeführerin der NÖGKK sämtliche Rechnungen, welche von der Reinigungskraft an die Beschwerdeführerin gestellt worden seien.

3. Am XXXX wurde der Beschwerdeführerin von der NÖGKK mitgeteilt, dass eine Nachverrechnung in Höhe von € 10.652,43 für die Reinigungskraft vorgenommen werde.

Am XXXX ersuchte der Steuerberater der Beschwerdeführerin die NÖGKK um Ausstellung eines Bescheides zum Schreiben vom 15.07.2011.

4. Mit Bescheid der NÖGKK vom XXXX, Zl. XXXX, wurde festgestellt, dass aufgrund seiner Tätigkeit als Hilfskraft für die Beschwerdeführerin in den Zeiträumen 01.03.2008 bis 30.11.2008, 01.04.2009 bis 30.11.2009, 01.03.2010 bis 31.05.2010 und 01.07.2010 bis 31.07.2010 die Reinigungskraft der Voll-(Kranken-, Unfall-, Pensions-) und Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß § 4 Absatz 2 ASVG unterlag.

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass anlässlich einer am 21.07.2010 durch Organe des Finanzamtes Waldviertel, Team KIAB, durchgeführten Kontrolle auf der Baustelle des Wohnhauses in 3494 Gesersdorf, Kremserstraße 25, die Reinigungskraft arbeitend (kniend neben einem Eimer mit Kleber in verschmutzter Arbeitskleidung) angetroffen worden sei und zum Zeitpunkt der Betretung nicht zur Sozialversicherung gemeldet gewesen sei. Anhand der Ausgestaltung der von der Reinigungskraft ausgeführten Tätigkeit sei von einem Dienstverhältnis auszugehen.

5. Mit Schreiben vom XXXX erhob der Steuerberater der Beschwerdeführerin Einspruch gegen den Bescheid der NÖGKK und begründete diesen im Wesentlichen damit, dass die Reinigungskraft im verfahrensgegenständlichen Zeitraum aufgrund ein und derselben Tätigkeit zwei Mal versichert gewesen sei, was den allgemein gültigen Bestimmungen über die Versicherungspflicht widerspreche. Die Beschwerdeführerin sei aufgrund der vorliegenden Gewerbeberechtigung davon ausgegangen, dass die Reinigungskraft berechtigt sei Reinigungstätigkeiten auszuführen. Die vergebenen Aufträge hätten darin bestanden, dass die Reinigungskraft auf diversen Baustellen Reinigungstätigkeiten durchzuführen gehabt habe. Die Verrechnung sei pauschal vereinbart worden. Die Tatsache, dass die Reinigungskraft über kein eigenes Kraftfahrzeug verfüge, stelle keinen Grund für die Feststellung dar, dass es sich bei ihm um einen Dienstnehmer handle. Die Reinigungskraft sei ordnungsgemäßes Mitglied der Wirtschaftskammer und habe auch nach dem GSVG Beiträge bezahlt. Sie habe jederzeit die Möglichkeit gehabt, Aufträge abzulehnen sowie die Tätigkeit durch eigene Dienstnehmer verrichten zu lassen, wovon sie jedoch nicht Gebrauch gemacht habe. Die Tatsache, dass der Arbeitsort vorgegeben gewesen sei, liege in der Natur der Sache.

6. Am XXXX legte die NÖGKK dem Landeshauptmann von Niederösterreich den Verwaltungsakt vor und wiederholte ihre bereits im Bescheid ausgeführte rechtliche Beurteilung des Sachverhalts.

7. Mit Bescheid des Landeshauptmanns von Niederösterreich vom XXXX schloss sich dieser der rechtlichen Beurteilung der NÖGKK an. Es wurde dem Einspruch keine Folge gegeben und der angefochtene Bescheid bestätigt. Zusammengefasst führte der Landeshauptmann von Niederösterreich aus, dass es sich bei den von der Reinigungskraft verrichteten Arbeiten zweifelsfrei um Dienstleistungen handle. Derartige einfache Hilfsarbeiten wie diese würden unabhängig vom Vorhandensein gewerberechtl. Bewilligungen und der Vorlage von "Werkverträgen" in der festgestellten Konstellation kein selbstständiges Werk darstellen (vgl. dazu VwGH vom 21.10.1998, Zl. 96/09/0183). Nach der Judikatur des VwGH sei die Behörde berechtigt, von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinne auszugehen, wenn jemand bei der Erbringung von Hilfsarbeiten unter solchen Umständen angetroffen werde, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen (vgl. dazu VwGH 2008/09/0119). Derartige atypische Umstände seien im Verfahren nicht geltend gemacht worden. Nach der Art der verrichteten Arbeiten habe die NÖGKK also zu Recht von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinn ausgehen können.

8. Gegen diesen Bescheid des Landeshauptmanns von Niederösterreich erhob die Beschwerdeführerin, vertreten durch ihren Steuerberater, die hier gegenständliche (als Einspruch bezeichnete) Berufung (nunmehr: Beschwerde) und führte im Wesentlichen aus, dass die Reinigungskraft von der Beschwerdeführerin als selbständiger Unternehmer beschäftigt worden sei. Die Beschwerdeführerin verwies insbesondere nochmals darauf, dass die Reinigungskraft über einen gültigen Gewerbebeschein verfüge und auch bei der Sozialversicherungsanstalt der Gewerblichen Wirtschaft (SVA) entsprechend veranlagt gewesen sei. Sollte diese die Befugnisse hinsichtlich der Gewerbeberechtigung überschritten habe, könne dies nicht der Beschwerdeführerin zur Last gelegt werden. Wie im angefochtenen Bescheid ausgeführt werde, seien Personen nach dem ASVG pflichtversichert, wenn sie nicht aufgrund dieser Tätigkeit nach dem GSVG bereits pflichtversichert seien. Im Weiteren wurden die Ausführungen im Einspruch vom 26.09.2011 wiederholt. Inhaltlich wurde kein neues substantiiertes Vorbringen erstattet.

9. Am XXXX legte der Landeshauptmann von Niederösterreich dem Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz den Akt vor.

10. Am 01.01.2014 ging die Zuständigkeit zur Entscheidung der vorliegenden Rechtssache gemäß Artikel 151 Absatz 51 Ziffer 8 B-VG auf das damals neu geschaffene Bundesverwaltungsgericht über. Der Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz legte daher den Akt im Jahr 2014 dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der rumänische Staatsangehörige XXXX (Reinigungskraft), XXXX, wurde in der Zeit von 01.03.2008 bis 30.11.2008, 01.04.2009 bis 30.11.2009, 01.03.2010 bis 31.05.2010 und 01.07.2010 bis 31.07.2010 für XXXX (Beschwerdeführerin) als Reinigungskraft auf diversen Baustellen tätig.

Die jeweiligen Arbeiten in den genannten Zeiten wurden aufgrund einer mündlichen Vereinbarung erbracht. Eine schriftliche Vereinbarung darüber wurde nicht geschlossen. Die Reinigungskraft wurde meist am Vortag angerufen, dass sie mit einer neuen Arbeit für die Beschwerdeführerin beginnen könnte. Seit März 2010 arbeitet die Reinigungskraft etwa zwei Wochen pro Monat für die Beschwerdeführerin. Die Reinigungskraft fuhr mit Zug zu den verschiedenen Baustellen und wurde vom Bahnhof von einem Arbeiter des Unternehmens der Beschwerdeführerin abgeholt und zur Baustelle gebracht.

Die Arbeiten auf einer Baustelle dauerten meist einige Tage und die Arbeitszeit der Reinigungskraft war an diesen Tagen in der Regel vom 07:30 bis circa 16:00 Uhr. Es wurde meist ein Endtermin für die Fertigstellung der Reinigungsarbeiten vereinbart.

Die Tätigkeit der Reinigungskraft bestand aus dem Wegräumen von Bauschutt, Putzen von Fenstern sowie generell dem Aufräumen auf der Baustelle (Plastik wegräumen, kehren, etc.).

Die Reinigungskraft erhielt teilweise Arbeitsanweisungen vom Ehemann der Beschwerdeführerin. Sowohl der Arbeitsort als auch die zu verrichtende Arbeit wurde der Reinigungskraft vorgegeben. Am Ende der jeweiligen Tätigkeit auf einer Baustelle wurde die Arbeit kontrolliert und im gesamten Vertragsverhältnis nie bemängelt.

Für ihre Tätigkeit wurde der Reinigungskraft jeweils ein Pauschalpreis zwischen € 500,- und € 2.350,- vergütet, der in der Regel von der Beschwerdeführerin festgelegt wurde. Es wurde vereinbart, dass zusätzliche Arbeiten extra vergütet werden. Die Reinigungskraft bezog daher jedenfalls ein Entgelt über der in den Jahren 2008, 2009 und 2010 geltenden monatlichen Geringfügigkeitsgrenzen (2008: € 349,01, 2009: € 357,74, 2010: € 366,33). Für das Jahr 2008 erhielt die Reinigungskraft € 6.220,-, für das Jahr 2009 € 8.810,- und für das Jahr 2010 € 2.695,-.

Eine Vereinbarung über allfällige Vertretungsrechte gab es nicht, die Arbeiten wurden von der Reinigungskraft stets persönlich erbracht. Im gegenständlichen Fall kam es nie zu einer Vertretung.

Das Werkzeug wurde von der Reinigungskraft gekauft und befindet sich im ständigen Besitz der Beschwerdeführerin, welche das Werkzeug auf den jeweiligen Baustellen für die Reinigungskraft bereithielt. Nach der Fertigstellung der jeweiligen Arbeiten gab die Reinigungskraft der Beschwerdeführerin das Werkzeug wieder zur Verwahrung zurück.

Außer für die Beschwerdeführerin übte die Reinigungskraft in Österreich im entscheidungsrelevanten Zeitraum keine Tätigkeit aus.

Die Reinigungskraft verfügte im verfahrensrelevanten Zeitraum über eine Gewerbeberechtigung für das freie Gewerbe "Hausbetreuung, bestehend in der Durchführung einfacher Reinigungstätigkeiten einschließlich objektbezogener einfacher Wartungstätigkeiten auf Grund von Werk- und freien Dienstverträgen, unter Ausschluss von Tätigkeiten reglementierter Gewerbe" und war bei der Sozialversicherungsanstalt der Gewerblichen Wirtschaft zur Sozialversicherung gemeldet.

2. Beweiswürdigung:

Der Sachverhalt ergibt sich auch dem Akteninhalt, insbesondere aus dem Aktenvermerk der Finanzpolizei über die am 21.07.2010 durchgeführte Kontrolle, der niederschriftlichen Einvernahme der Reinigungskraft durch das Finanzamt Waldviertel am 21.07.2010, den Ausführungen der Beschwerdeführerin in sämtlichen Eingaben sowie den vorgelegten Rechnungen und sonstigen Unterlagen.

Die Dauer der Tätigkeit ergibt sich aus den von der Reinigungskraft an die Beschwerdeführerin ausgestellten und von der Beschwerdeführerin vorgelegten Rechnungen. Der Inhalt und die Ausgestaltung der Tätigkeit ergibt sich aus den glaubwürdigen Aussagen der Reinigungskraft in der niederschriftlichen Einvernahme durch das Finanzamt Waldviertel, welchen von der Beschwerdeführerin nichts entgegengehalten wurde. Weder der Zeitraum noch der Inhalt der Tätigkeit werden von der Beschwerdeführerin bestritten.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Rechtliche Grundlagen:

Gemäß § 4 Absatz 1 Z 1 ASVG sind in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung auf Grund dieses Bundesgesetzes die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer versichert (vollversichert), wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß den §§ 5 und 6 von der Vollversicherung ausgenommen ist, noch nach § 7 nur eine Teilversicherung begründet.

Gemäß § 4 Absatz 2 ASVG ist Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hiezu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen.

Gemäß § 4 Absatz 4 Ziffer 1 ASVG stehen Personen, die sich auf Grund freier Dienstverträge auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zur Erbringung von Dienstleistungen verpflichten, und zwar für einen Dienstgeber im Rahmen seines Geschäftsbetriebes, seiner Gewerbeberechtigung, seiner berufsrechtlichen Befugnis (Unternehmen, Betrieb usw.) oder seines statutenmäßigen Wirkungsbereiches (Vereinsziel usw.), mit Ausnahme der bäuerlichen Nachbarschaftshilfe, den Dienstnehmern im Sinne dieses Bundesgesetzes gleich, wenn sie aus dieser Tätigkeit ein Entgelt beziehen, die Dienstleistungen im wesentlichen persönlich erbringen und über keine wesentlichen eigenen Betriebsmittel verfügen; es sei denn,

- a) dass sie auf Grund dieser Tätigkeit bereits nach § 2 Abs. 1 Z 1 bis 3 GSVG oder § 2 Abs. 1 BSVG oder nach § 2 Abs. 1 und 2 FSVG versichert sind oder
- b) dass es sich bei dieser Tätigkeit um eine (Neben-)Tätigkeit nach § 19 Abs. 1 Z 1 lit. f B-KUVG handelt oder
- c) dass eine selbständige Tätigkeit, die die Zugehörigkeit zu einer der Kammern der freien Berufe begründet, ausgeübt wird oder
- d) dass es sich um eine Tätigkeit als Kunstschaffender, insbesondere als Künstler im Sinne des § 2 Abs. 1 des Künstler-Sozialversicherungsfondsgesetzes, handelt.

Gemäß § 4 Absatz 6 ASVG schließt eine Pflichtversicherung gemäß Absatz 1 für dieselbe Tätigkeit (Leistung) eine Pflichtversicherung gemäß Absatz 4 aus.

3.2. Zu Spruchpunkt A) Abweisung der Beschwerde

Entsprechend der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes kann bei einfachen manuellen Tätigkeiten, die in Bezug auf die Art der Arbeitsausführung und auf die Verwertbarkeit keinen ins Gewicht fallenden Gestaltungsspielraum des Dienstnehmers erlauben, bei einer Integration des Beschäftigten im Betrieb des Beschäftigers - in Ermangelung gegenläufiger Anhaltspunkte - das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses in persönlicher Abhängigkeit im Sinne des § 4 Absatz 2 ASVG ohne weitwendige Untersuchungen vorausgesetzt werden (VwGH 08.08.2008, 2008/09/0119 mit Verweis auf VwGH 03.11.2004, 2001/18/0129, mit weiteren Nachweisen; VwGH 24.04.2014, 2012/08/0081; 17.09.2013, 2011/08/0390; 02.07.2011, 2011/08/0162; 20.09.2006, 2003/08/0274; 04.06.2008, 2007/08/0252, und - diverse Hilfs- und Reinigungstätigkeiten betreffend - das Erkenntnis vom 27.04.2011, 2011/08/0038).

Die Reinigungstätigkeiten der Reinigungskraft im Beschwerdefall fallen zweifellos in diese Kategorie der einfachen manuellen Tätigkeiten.

Atypische Umstände, die einer Beurteilung als unselbständiges Beschäftigungsverhältnis entgegenstünden, sind hier nicht ersichtlich, zumal die Reinigungskraft über keine nennenswerte eigene betriebliche Organisation

verfügte. Die Reinigungskraft verfügte über kein eigenes Personal, über kein Büro und keine Büroausstattung, machte keine Werbung für ihr "Unternehmen" und war in Österreich ausschließlich für die Beschwerdeführerin tätig.

Auch eine Einbindung in die betriebliche Organisation des Unternehmens der Beschwerdeführerin ist gegeben und wurde von der Beschwerdeführerin nicht bestritten. Obwohl die Reinigungskraft einzelne Aufträge ablehnen konnte, war sie mit der Annahme eines Auftrages an die vorgegebene Baustelle und die Zeitvorgaben der Beschwerdeführerin gebunden. Die Organisation der Einteilung wurde von der Beschwerdeführerin getroffen und die Beschwerdeführerin gab die jeweilige Entlohnung vor.

In seinem Erkenntnis vom 24.04.2014, 2012/08/0081, führt der Verwaltungsgerichtshof aus, dass die Einbindung eines Dienstnehmers in eine Betriebsorganisation in der Regel zur Folge hat, dass dieser den insoweit vorgegebenen Ablauf der Arbeit nicht jederzeit selbst regeln oder ändern kann. Ein persönliches Abhängigkeitsverhältnis wird hier oft weniger durch die ausdrückliche Erteilung von persönlichen Weisungen als vielmehr durch die "stille Autorität" des Arbeitgebers indiziert sein (vgl. das hg. Erkenntnis vom 19. Dezember 2012, 2012/08/0224, mwN).

Die Reinigungskraft unterlag den Weisungen und Kontrollen der Beschwerdeführerin. Die Tätigkeit war letztlich im Kern an den Vorgaben der Beschwerdeführerin orientiert, weshalb die Reinigungskraft zumindest der "stillen Autorität" der Beschwerdeführerin unterlag.

In seiner ständigen Judikatur zur Abgrenzung des Dienstvertrages vom freien Dienstvertrag einerseits und vom Werkvertrag andererseits führt der Verwaltungsgerichtshof aus, dass es darauf ankommt, ob sich jemand auf gewisse Zeit zur Dienstleistung für einen anderen (den Dienstgeber) verpflichtet (diesfalls liegt ein Dienstvertrag vor) oder ob er die Herstellung eines Werkes gegen Entgelt übernimmt (in diesem Fall läge ein Werkvertrag vor), wobei es sich im zuletzt genannten Fall um eine im Vertrag individualisierte und konkretisierte Leistung, also eine in sich geschlossene Einheit handelt, während es im Dienstvertrag primär auf die rechtlich begründete Verfügungsmacht des Dienstgebers über die Arbeitskraft des Dienstnehmers, 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) ankommt. Vom Dienstvertrag ist jedoch überdies der "freie Dienstvertrag" zu unterscheiden, bei dem es auf die geschuldete Mehrheit gattungsmäßig umschriebener Leistungen, die von seiten des Bestellers laufend konkretisiert werden, ohne persönliche Abhängigkeit ankommt (vgl. VwGH 14.02.2013, 2011/08/0391).

Im gegenständlichen Fall erbrachte die Reinigungskraft gattungsmäßig umschriebene Leistungen, nämlich auf Baustellen der Beschwerdeführerin diverse erforderliche Reinigungstätigkeiten. Die einzelnen Leistungen wurden nicht bereits im Vorhinein, sondern durch die Beschwerdeführerin laufend durch das Abrufen der Tätigkeit konkretisiert und der Reinigungskraft die Einsätze bekannt gegeben.

Von einer die persönliche Arbeitspflicht ausschließenden generellen Vertretungsbefugnis kann nur dann gesprochen werden, wenn der Erwerbstätige berechtigt ist, jederzeit und nach Gutdünken irgendeinen geeigneten Vertreter zur Erfüllung der von ihm übernommenen Arbeitspflicht heranzuziehen bzw. ohne weitere Verständigung des Vertragspartners eine Hilfskraft beizuziehen. Keine generelle Vertretungsberechtigung stellt die bloße Befugnis eines Erwerbstätigen dar, sich im Fall der Verhinderung in bestimmten Einzelfällen, z.B. im Fall einer Krankheit oder eines Urlaubs oder bei bestimmten Arbeiten innerhalb der umfassenderen Arbeitspflicht vertreten zu lassen (siehe dazu auch VwGH 20.04.2005, 2002/08/0222); ebenso wenig die bloß wechselseitige Vertretungsmöglichkeit mehrerer vom selben Vertragspartner beschäftigter Personen (vgl. VwGH 26.08.2014, 2012/08/0100, mit weiteren Nachweisen und VwGH 20.04.2005, 2002/08/0222).

Die Vereinbarung eines Vertretungsrechts kann aber - unter dem Gesichtspunkt der Beurteilung von Sachverhalten in wirtschaftlicher Betrachtungsweise (§ 539a ASVG) - die persönliche Arbeitspflicht nur dann ausschließen, wenn diese Befugnis entweder in der Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses auch tatsächlich geübt worden wäre oder wenn die Parteien bei Vertragsabschluss nach den Umständen des Einzelfalles zumindest ernsthaft damit hätten rechnen können, dass von der generellen Vertretungsbefugnis auch tatsächlich Gebrauch gemacht werden würde und die Einräumung dieser Vertretungsbefugnis nicht mit anderen vertraglichen Vereinbarungen im Widerspruch stünde (VwGH 24.04.2014, 2013/08/0258 mit Verweis auf VwGH 17.10.2012, 2010/08/0256).

Es ist davon auszugehen, dass die Reinigungskraft unter den festgestellten Umständen, unter denen sie die genannten Hilfstätigkeiten auf den jeweiligen Baustellen der Beschwerdeführerin zu erbringen hatte, letztlich nur ihre eigene Arbeitskraft verwerten konnte. Selbst in einer Delegierung solcher Hilfstätigkeiten durch einen Erwerbstätigen, der über keine eigene unternehmerische Organisation verfügt, an einen anderen Hilfsarbeiter,

könnte kein wirtschaftlich aussichtsreiches unternehmerisches Konzept erblickt werden, vor dessen Hintergrund die Ausübung der genannten Vertretungsbefugnis zu erwarten wäre (vgl. dazu VwGH 24.04.2014, 2013/08/0258, betreffend das Aufstellen und Einsammeln von Zeitungsständen). Ein generelles Vertretungsrecht wurde im Beschwerdefall weder gelebt noch ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin oder die Reinigungskraft ernsthaft damit rechneten, dass von einer generellen Vertretungsbefugnis auch tatsächlich Gebrauch gemacht werden würde.

Die bloße Befugnis der Reinigungskraft, ihr angebotene Beschäftigungsmöglichkeiten auszuschlagen, berührt die persönliche Arbeitspflicht in keiner Weise, mag diese Befugnis auch als "sanktionsloses Ablehnungsrecht" (in einem weiteren Sinn) bezeichnet werden. Zwischen der "sanktionslosen" Ablehnung einzelner Leistungen im Zuge einer Rahmenvereinbarung und einem generellen sanktionslosen Ablehnungsrecht bei verpflichtender Tätigkeit im Fall der Zusage, das die persönliche Abhängigkeit ausschließt, ist ein deutlicher Unterschied zu machen (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 11. Juni 2014, 2012/08/0240 und vom 2. Dezember 2013, 2013/08/0191, jeweils mwN).

Das Bundesverwaltungsgericht kann daher dem Landeshauptmann von Niederösterreich nicht entgegenreten, wenn dieser im Beschwerdefall persönliche Abhängigkeit der Reinigungskraft annimmt.

Die wirtschaftliche Abhängigkeit findet ihren Ausdruck im Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall für den Betrieb wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel und ergibt sich im Allgemeinen bereits aus dem Vorliegen der persönlichen Abhängigkeit. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hat die persönliche Abhängigkeit die wirtschaftliche Abhängigkeit zwangsläufig zur Folge und muss daher nicht gesondert geprüft werden (VwGH 22.12.2009, 2006/08/0317; VwGH 25.04.2007, 2005/08/0137; VwGH 20.12.2006, 2004/08/0221; VwGH 02.07.2008, 2005/08/0023; 21.02.2007, 2003/08/0232; 04.06.2008, 2007/08/0179; 07.05.2008, 2006/08/0276; 15.10.2003, 2000/08/0020). Im konkreten Fall ist auch nicht von einer Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall für den Betrieb wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel auszugehen. Die Betriebsmittel befanden sich zwar im Eigentum der Reinigungskraft, diese wurden aber von der der Beschwerdeführerin verwahrt und nur bei den jeweiligen Einsätzen für die Beschwerdeführerin der Reinigungskraft übergeben und daher von der Reinigungskraft nur im Rahmen ihrer Tätigkeiten für die Beschwerdeführerin verwendet.

Hinsichtlich der Tätigkeit in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit ändert auch das Vorliegen der Gewerbeberechtigung der Reinigungskraft nichts. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kommt diesem formalen Umstand keinerlei Bedeutung für die Entscheidung der Frage zu, ob eine Person bei einer konkreten Tätigkeit in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit tätig war (VwGH 03.11.2004, 2001/18/0129), auch das Vorliegen eines Dienstverhältnisses ist nicht ausgeschlossen ist, wenn der Dienstnehmer zusätzlich über einen Gewebeschein verfügt (zuletzt VwGH 31.07.2014, 2013/08/0247 mit Verweis auf das Erkenntnis des VwGH vom 14.11.2012, 2010/08/0196; oder VwGH 11.06.2014, 2012/08/0170 mit Verweis auf die Erkenntnisse des VwGH vom 17.10.2012, 2010/08/0012, und vom 12.09.2012, 2010/08/0133; sowie weiters VwGH vom 10.09.2014, Ro 2014/08/0069; 13.11.2012, 2011/08/0153; 17.10.2012, 2010/08/0012 uva.).

Dies umso weniger, da die Tätigkeit (Wegräumen von Plastik, kehren, etc.) - wie bereits vom Landeshauptmann von Niederösterreich ausgeführt - im konkreten Fall über die von der Gewerbeberechtigung umfassten Tätigkeiten hinausgeht.

Auch die Gewährung eines leistungsbezogenen Entgeltes steht einem Dienstverhältnis nicht entgegen (VwGH 02.05.2012, 2010/08/0083 mit Verweis auf VwGH 31.01.2007, 2005/08/0176; VwGH 10.09.2014, Ro 2014/08/0069).

Das Bundesverwaltungsgericht kann dem Landeshauptmann von Niederösterreich daher nicht entgegenreten, wenn dieser die Dienstnehmereigenschaft im Sinne des § 4 Absatz 2 ASVG angenommen hat.

Daher war die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

3.3. Entfall der mündlichen Verhandlung

Gemäß § 24 Absatz 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen. Die vertretene Beschwerdeführerin hat keine Durchführung einer mündlichen Verhandlung in der Beschwerde beantragt. Auch das Bundesverwaltungsgericht erachtete die Durchführung einer mündlichen Verhandlung gemäß § 24 Absatz 1

VwGVG nicht für erforderlich. Weder kann dem Grundsatz der materiellen Wahrheit und der Wahrung des Parteienghörs im vorliegenden Fall durch eine mündliche Verhandlung besser und effizienter entsprochen werden, noch erscheint eine mündliche Verhandlung im Lichte des Art. 6 EMRK und Art. 47 GRC geboten (vgl. mwN Fister/Fuchs/Sachs, Das neue Verwaltungsgerichtsverfahren [2013], Anm. 5 zu § 24 VwGVG). Vielmehr erschien der Sachverhalt zur Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Bescheides aus der Aktenlage geklärt.

3.4. Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Siehe dazu die Ausführungen unter 3.6. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

European Case Law Identifier

ECLI:AT:BVWG:2016:W167.2004540.1.00