

# Vorsicht bei der Beschäftigung von „selbstständigem“ Personal!

Die Beitragspflicht nach dem BUAG gilt grundsätzlich für Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis auf einem privatrechtlichen Vertrag beruht und die in Betrieben beschäftigt werden. In der Praxis ist Vorsicht geboten: Die Beschäftigung von Werkunternehmern ist mitunter beitragspflichtig!

TEXT: BERNHARD KALL



mplaw

**ZUM AUTOR**

DR.

**BERNHARD KALL**

ist Partner bei Müller  
Partner Rechtsanwälte  
Rockhgasse 6, A-1010 Wien  
[www.mplaw.at](http://www.mplaw.at)

**B**etriebe, deren Arbeitnehmer bestimmte Tätigkeiten ausüben, unterliegen dem Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz (BUAG). Das BUAG gilt für Bauarbeiter beziehungsweise Arbeitnehmer verwandter Wirtschaftsbereiche und beinhaltet im Wesentlichen Regelungen betreffend Urlaub, Abfertigungsansprüche, Winterfeiertage etc.

Um die Ansprüche der Arbeitnehmer in diesen Sachbereichen finanzieren zu können, werden von der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse („BUAK“) Beiträge vorgeschrieben („Zuschläge“), die von den Arbeitgebern als Teil des Arbeitslohnes an die BUAK abzuführen sind. In der Praxis ist hier durchaus Vorsicht geboten. Denn auch die Beschäftigung von „selbstständigem“ Personal kann die Beitragspflicht auslösen.

## Kriterien der Arbeitnehmereigenschaft

Nach der Definition des Gesetzes (§ 1 Abs 1 BUAG) unterliegen der Beitragspflicht Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis auf einem privatrechtlichen Vertrag beruht.

Grundsätzlich ist die Regelung so zu verstehen, dass eine Arbeitnehmertätigkeit vorliegen muss beziehungsweise dass das der Tätigkeit zugrunde liegende Rechtsverhältnis als Arbeitsvertrag/Dienstvertrag qualifiziert werden muss, damit es in den Anwendungsbereich des BUAG fällt. Eine Arbeitnehmertätigkeit / ein Dienstverhältnis ist in erster Linie durch die persönliche Abhängigkeit des Dienstnehmers gekennzeichnet, also durch dessen „Unterworfenheit“ unter die funktionelle Autorität des Dienstgebers. Diese äußert sich in organisatorischer Gebundenheit, insbesondere an Arbeitszeit, Arbeitsort und Kontrolle.

## Der wahre wirtschaftliche Gehalt entscheidet

In vielen Bereichen ist es mittlerweile gang und gäbe, bestimmte Tätigkeiten beziehungsweise Arbeitsabläufe (zum Beispiel Montage- oder

Schweißarbeiten) an Personen auszulagern, welche nicht auf Basis eines Arbeitsvertrages tätig werden, sondern ihre Leistungen als Selbstständige auf Grundlage von Werkverträgen erbringen. Mit Blick auf eine (allfällige) Beitragspflicht nach dem BUAG ist dies mitunter problematisch. Denn bei der Beurteilung, ob ein Arbeitsverhältnis vorliegt, ist gemäß § 1 Abs 1 BUAG nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes, sondern der wahre wirtschaftliche Gehalt maßgebend. In ständiger Rechtsprechung (zu § 539a ASVG) geht etwa der Verwaltungsgerichtshof (VwGH) bei einfachen manuellen Tätigkeiten, die in Bezug auf die Art der Arbeitsausführung und auf die Verwertbarkeit keinen ins Gewicht fallenden Gestaltungsspielraum erlauben – beispielsweise Abbruch- und Trockenbauarbeiten –, vom Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses aus.

De facto orientiert sich auch die BUAK an der Judikatur des VwGH und nimmt, unter den genannten Voraussetzungen, das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses an, sofern die betreffenden Personen in den Betrieb integriert sind. Nicht selten führt dies zu ungewollten Beitragszahlungen. Um unliebsame Überraschungen zu vermeiden, sollte daher genau geprüft werden, welche Art der Tätigkeit an das „selbstständige“ Personal ausgelagert wird. Ebenso sollte das Ziel der Leistungen – die Herstellung eines eigenständigen Werkes, für das nach Gewährleistungsrecht einzustehen ist – genau definiert werden. Einfache manuelle Tätigkeiten erfüllen diese Kriterien regelmäßig nicht.

## Fazit

Die Auslagerung bestimmter Tätigkeiten auf „selbstständiges“ Personal (Werkunternehmer) löst mitunter – ungewollt – eine Beitragspflicht nach dem BUAG aus. Um Beitragszahlungen zu vermeiden, sollte bei der Gestaltung der Verträge sehr darauf geachtet werden, dass die beauftragten Personen ein eigenständiges, klar abgrenzbares Werk herstellen, für das sie nach Gewährleistungsrecht haften. ■