

TE Vwgh Erkenntnis 2014/7/31 2013/08/0247

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 31.07.2014

Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

Norm

ASVG §111;

ASVG §4 Abs2;

VStG §5 Abs1;

1. ASVG § 111 heute
2. ASVG § 111 gültig ab 01.01.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2020
3. ASVG § 111 gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015
4. ASVG § 111 gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 79/2015
5. ASVG § 111 gültig von 01.01.2016 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015
6. ASVG § 111 gültig von 31.12.2009 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 150/2009
7. ASVG § 111 gültig von 01.01.2008 bis 30.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 31/2007
8. ASVG § 111 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 67/2001
9. ASVG § 111 gültig von 01.01.1996 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
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. VStG § 5 heute
 2. VStG § 5 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
 3. VStG § 5 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2018

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Waldstätten und die Hofräte Dr. Strohmayer und Dr. Pürgy als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Gruber, über die Beschwerde des I L in V, vertreten durch Mag. Peter Greil, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Adolf-Pichler-Platz 10, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol vom 25. September 2013, Zl. uvs-2013/K1/0029-6 und 2013/18/0028-6, betreffend Übertretung des ASVG (weitere Partei: Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz), zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Waldstätten und die Hofräte Dr. Strohmayer und Dr. Pürgy als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Gruber, über die Beschwerde des römisch eins L in römisch fünf, vertreten durch Mag. Peter Greil, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Adolf-Pichler-Platz 10, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol vom 25. September 2013, Zl. uvs-2013/K1/0029-6 und 2013/18/0028-6, betreffend Übertretung des ASVG (weitere Partei: Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird, soweit sie sich gegen die Bestrafung nach dem ASVG richtet, als unbegründet abgewiesen.

Begründung

1.1. Mit dem angefochtenen, im Instanzenzug ergangenen Bescheid erkannte die belangte Behörde den Beschwerdeführer nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Berufungsverhandlung unter anderem schuldig, er habe es als Inhaber des Einzelunternehmens L mit Sitz in der Gemeinde V zu verantworten, dass er seiner Verpflichtung zur Erstattung von Meldungen nicht nachgekommen ist, indem auf einer näher bezeichneten Baustelle in Tirol an bestimmten Tagen die rumänischen Staatsangehörigen IN, GJ und MJ beschäftigt worden sind, ohne die in der Krankenversicherung Pflichtversicherten vor Arbeitsbeginn beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden. Der Beschwerdeführer wurde wegen Übertretung des § 111 Abs. 1 Z 1 iVm § 33 Abs. 1 ASVG dreimal mit einer Geldstrafe von jeweils EUR 2.180,-- (Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils 146 Stunden) bestraft. 1.1. Mit dem angefochtenen, im Instanzenzug ergangenen Bescheid erkannte die belangte Behörde den Beschwerdeführer nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Berufungsverhandlung unter anderem schuldig, er habe es als Inhaber des Einzelunternehmens L mit Sitz in der Gemeinde römisch fünf zu verantworten, dass er seiner Verpflichtung zur Erstattung von Meldungen nicht nachgekommen ist, indem auf einer näher bezeichneten Baustelle in Tirol an bestimmten Tagen die rumänischen Staatsangehörigen IN, GJ und MJ beschäftigt worden sind, ohne die in der Krankenversicherung Pflichtversicherten vor Arbeitsbeginn beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden. Der Beschwerdeführer wurde wegen Übertretung des Paragraph 111, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Paragraph 33, Absatz eins, ASVG dreimal mit einer Geldstrafe von jeweils EUR 2.180,-- (Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils 146 Stunden) bestraft.

1.2. In der Begründung stellte die belangte Behörde nach Darlegung des Verfahrensganges im Hinblick auf die hier gegenständliche Übertretung des ASVG im Wesentlichen fest, dass IN, GJ und MJ bei einer am 6. September 2012 von Organen des Finanzamtes I durchgeführten Kontrolle auf einer näher benannten Baustelle in S beim Entladen von Styroporplatten aus einem Autoanhänger angetroffen worden seien; am nächsten Tag hätten Organe dieses Finanzamtes kurz vor 10:00 Uhr beim Vorbeifahren an der Baustelle festgestellt, dass die Ausländer mit dem Kleben von Wärmeschutzplatten im Balkonbereich beschäftigt gewesen seien. IN, GJ und MJ seien, ohne vor Arbeitsbeginn als Vollbeschäftigte zur Sozialversicherung gemeldet zu sein, für den Beschwerdeführer tätig gewesen und hätten von diesem den Auftrag gehabt, die gesamten Vollwärmeschutzarbeiten auf der Baustelle in S auszuführen. Bei ihrer

Befragung anlässlich der Kontrolle hätten IN, GJ und MJ erklärt, keinen Vertrag hinsichtlich ihrer Tätigkeiten unterschrieben zu haben. 1.2. In der Begründung stellte die belangte Behörde nach Darlegung des Verfahrensganges im Hinblick auf die hier gegenständliche Übertretung des ASVG im Wesentlichen fest, dass IN, GJ und MJ bei einer am 6. September 2012 von Organen des Finanzamtes römisch eins durchgeführten Kontrolle auf einer näher benannten Baustelle in S beim Entladen von Styroporplatten aus einem Autoanhänger angetroffen worden seien; am nächsten Tag hätten Organe dieses Finanzamtes kurz vor 10:00 Uhr beim Vorbeifahren an der Baustelle festgestellt, dass die Ausländer mit dem Kleben von Wärmeschutzplatten im Balkonbereich beschäftigt gewesen seien. IN, GJ und MJ seien, ohne vor Arbeitsbeginn als Vollbeschäftigte zur Sozialversicherung gemeldet zu sein, für den Beschwerdeführer tätig gewesen und hätten von diesem den Auftrag gehabt, die gesamten Vollwärmeschutzarbeiten auf der Baustelle in S auszuführen. Bei ihrer Befragung anlässlich der Kontrolle hätten IN, GJ und MJ erklärt, keinen Vertrag hinsichtlich ihrer Tätigkeiten unterschrieben zu haben.

Des Weiteren wurde der Inhalt der von der Firma des Beschwerdeführers am 26. September 2012 dem Finanzamt übermittelten - jeweils mit 3. September 2012 datierten - Werkverträge wiedergegeben, wonach sich nach Punkt "I. Werk" der Werkunternehmer verpflichtet, für die Baustelle (in S) die Arbeiten "Verspachteln Innen und Außen" bis zum 30.09.2012 zu verrichten. Ebenso wurde festgestellt, dass die von IN, GJ und MJ vorgelegten Gewerbeberechtigungen das "Verspachteln von Fugen in Betonflächen und vorgefertigten Bauteilen" (bei IN) bzw. das "Verspachteln von Ständerwänden zur Beseitigung von Unebenheiten und Stößen" (bei GJ und MJ) umfassen.

Die Beweiswürdigung stützte die belangte Behörde auf die Angaben des Zeugen MA, der seitens des Finanzamtes die Einvernahmen von IN, GJ und MJ bei den Kontrollen durchgeführt und die gegenständlichen Strafanträge verfasst hatte, sowie des auf der Baustelle am 7. September 2012 ebenfalls angetroffenen Ofensetzers H, der bestätigt habe, dass IN, GJ und MJ an diesem Tag mit dem Verkleben von Styroporplatten beschäftigt gewesen seien. Letzteres sei auch aus den von der Finanzpolizei bei der zweiten Kontrolle am 7. September 2012 angefertigten Lichtbildern eindeutig ersichtlich. Der Zeuge MA habe in der Berufungsverhandlung einen sicheren und vertrauenswürdigen Eindruck gemacht und es ergäbe sich keinerlei Hinweis dafür, dass seine Angaben nicht der Richtigkeit entsprochen hätten.

Dass der Beschwerdeführer vom Bauherrn unter anderem den Auftrag für die Erstellung eines Vollwärmeschutzes übernommen habe, sei vom Beschwerdeführer selbst anlässlich seiner Einvernahme im Berufungsverfahren bestätigt worden. Wenn er dabei angegeben habe, die drei Rumänen seien zum Zeitpunkt der Kontrolle gerade in der Garage beim Verspachteln gewesen, so widerspreche dies eindeutig den Angaben in den Strafanträgen sowie der diesbezüglichen Aussage des MA, womit die Verantwortung des Beschwerdeführers widerlegt sei.

Soweit die als Zeugen einvernommenen GJ und MJ angegeben hätten, mit der Anbringung des Vollwärmeschutzes nichts zu tun gehabt und lediglich Spachtelarbeiten durchgeführt zu haben, sei auszuführen, dass diese Angaben eindeutig den diesbezüglichen Beobachtungen des Zeugen MA und des Ofensetzers H widersprechen würden. Damit sei festzuhalten - so die belangte Behörde weiter -, dass GJ und MJ hinsichtlich dieser Gegebenheiten nicht die Wahrheit angegeben haben und jedenfalls auch auf der Baustelle an zwei Tagen Verrichtungen vorgenommen haben, die weder von den schriftlich vorgelegten Werkverträgen noch von ihren Gewerbeberechtigungen gedeckt gewesen sein. Auch sei völlig unglaubwürdig, dass nach den Angaben von MJ die von ihm eingetragenen Arbeitszeiten im Personenblatt nicht der Beschwerdeführer vorgegeben hätte, sondern diese Zeiten zwischen ihnen selbst (den Rumänen) vereinbart worden wären.

In ihrer rechtlichen Beurteilung führte die belangte Behörde aus, dass IN, GJ und MJ im Zuge der beiden Kontrollen bei der Verrichtung von Tätigkeiten angetroffen worden seien, die weder von ihren Gewerbeberechtigungen gedeckt, noch Inhalt der vorgelegten Werkverträge bzw. des Zusatzes zum Werkvertrag gewesen seien.

Von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinn könne berechtigterweise ausgegangen werden, wenn jemand bei der Erbringung von einfachen Tätigkeiten unter solchen Umständen angetroffen wird, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis schließen lassen, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt wurden, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchungen entgegen stehen. Dem Beschuldigten sei es dabei auf Grund der Ergebnisse des Beweisverfahrens nicht gelungen, solche atypischen Umstände darzulegen, die einer derartigen Deutung entgegenstehen würden.

Zu den Werkverträgen bzw. dem Zusatzwerkvertrag sei zudem anzuführen, dass diese erst Wochen nach der Kontrolle

dem Finanzamt übermittelt worden seien und IN, GJ und MJ anlässlich der ersten Kontrolle angegeben hätten, keinen schriftlichen Vertrag abgeschlossen zu haben. Schon aus dieser Sicht dränge sich der Verdacht auf, dass diese Verträge bzw. dieser Zusatzvertrag erst auf Grund der Kontrolle im Nachhinein erstellt und unterfertigt worden seien. Dazu komme, dass auch auf Grund der Berufungsverhandlung, zu der sowohl für die Einvernahme des Beschwerdeführers als auch die Einvernahme der beiden rumänischen Zeugen eine Dolmetscherin für die rumänische Sprache erforderlich gewesen sei, offensichtlich sei, dass sowohl der Beschwerdeführer als auch beide rumänischen Zeugen (GJ und MJ) der deutschen Sprache nur in einem "sehr bescheidenen" Ausmaß mächtig seien, sodass in keiner Weise nachvollziehbar sei, dass insbesondere die beiden rumänischen Zeugen die rein auf Deutsch gehaltenen Verträge bzw. den Zusatzvertrag verstanden haben könnten. Auch wäre es in rechtlicher Hinsicht nicht nachvollziehbar, dass gültige Werkverträge mit sämtlichen drei Rumänen abgeschlossen hätten werden können, zumal in der Zusatzvereinbarung der Umfang dererspachtelungsarbeiten schlechthin mit 400 m2 vereinbart worden sei und mit einer Pauschalsumme von EUR 6.000,00 abgegolten werden sollte. Dabei hätten sich laut Zusatzvereinbarung alle drei Rumänen zu diesererspachtelungsarbeit im Ausmaß von 400 m2 verpflichtet, ohne dass abgrenzbar gewesen sei, welcher Rumäne welche tatsächlichen Arbeiten gegenüber dem Beschwerdeführer als ein unterscheidbares gewährleistungstaugliches Werk übernommen hätte.

Schließlich führt die belangte Behörde - beziehungsweise auf § 33 Abs. 1 ASVG - aus, dass nach den Angaben der einvernommenen Zeugen GJ und MJ die drei Rumänen für ihre Tätigkeit eine Entlohnung erhalten hätten, die die Geringfügigkeitsgrenze deutlich übersteige. Schließlich führt die belangte Behörde - beziehungsweise auf Paragraph 33, Absatz eins, ASVG - aus, dass nach den Angaben der einvernommenen Zeugen GJ und MJ die drei Rumänen für ihre Tätigkeit eine Entlohnung erhalten hätten, die die Geringfügigkeitsgrenze deutlich übersteige.

Unter Zugrundlegung dessen kam die belangte Behörde zum Ergebnis, dass der Beschwerdeführer die inkriminierten Verwaltungsübertretungen erfüllt habe und legte im Weiteren ihre Strafbemessungsgründe (unter Berücksichtigung einer noch nicht getilgten Vorstrafe nach dem ASVG) dar.

1.3. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in welcher Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

1.4. Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten zu dem hg. zu Zl. 2013/09/0174 protokollierten und die Übertretung nach dem AuslBG betreffenden Verfahren vorgelegt. Auf die Erstattung einer Gegenschrift wurde verzichtet.

2. Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

2.1. Gemäß § 79 Abs. 11 VwGG idF BGBl. I Nr. 122/2013 sind, soweit durch das Verwaltungsgerichtsbarkeits-Übergangsgesetz (VwGbk-ÜG) nichts anderes bestimmt ist, in den mit Ablauf des 31. Dezembers 2013 beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen Beschwerdeverfahren die bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Bestimmungen weiter anzuwenden. Dies trifft auf den vorliegenden Fall zu. 2.1. Gemäß Paragraph 79, Absatz 11, VwGG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 122 aus 2013, sind, soweit durch das Verwaltungsgerichtsbarkeits-Übergangsgesetz (VwGbk-ÜG) nichts anderes bestimmt ist, in den mit Ablauf des 31. Dezembers 2013 beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen Beschwerdeverfahren die bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Bestimmungen weiter anzuwenden. Dies trifft auf den vorliegenden Fall zu.

Gemäß § 33 Abs. 1 ASVG in der hier anzuwendenden Fassung BGBl. I Nr. 31/2007 haben Dienstgeber jede von ihnen beschäftigte, nach diesem Bundesgesetz in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person (Vollversicherte und Teilversicherte) vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden, wobei diese Anmeldeverpflichtung auch in zwei Schritten erfüllt werden kann (§ 33 Abs. 1a ASVG). Gemäß Paragraph 33, Absatz eins, ASVG in der hier anzuwendenden Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 31 aus 2007, haben Dienstgeber jede von ihnen beschäftigte, nach diesem Bundesgesetz in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person (Vollversicherte und Teilversicherte) vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden, wobei diese Anmeldeverpflichtung auch in zwei Schritten erfüllt werden kann (Paragraph 33, Absatz eins a, ASVG).

§ 111 ASVG in der Fassung BGBl. I Nr. 150/2009 lautet Paragraph 111, ASVG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 150 aus 2009, lautet

auszugsweise wie folgt:

"Verstöße gegen melderechtliche Vorschriften

§ 111. (1) Ordnungswidrig handelt, wer als Dienstgeber oder sonstige nach § 36 meldepflichtige Person (Stelle) oder als bevollmächtigte Person nach § 35 Abs. 3 entgegen den Vorschriften dieses Bundesgesetzes Paragraph 111, (1) Ordnungswidrig handelt, wer als Dienstgeber oder sonstige nach Paragraph 36, meldepflichtige Person (Stelle) oder als bevollmächtigte Person nach Paragraph 35, Absatz 3, entgegen den Vorschriften dieses Bundesgesetzes

1. Meldungen oder Anzeigen nicht oder falsch oder nicht rechtzeitig erstattet oder

2. Meldungsabschriften nicht oder nicht rechtzeitig weitergibt oder

1. 3.Ziffer 3

Auskünfte nicht oder falsch erteilt oder

2. 4.Ziffer 4

gehörig ausgewiesene Bedienstete der Versicherungsträger während der Betriebszeiten nicht in Geschäftsbücher, Belege und sonstige Aufzeichnungen, die für das Versicherungsverhältnis bedeutsam sind, einsehen lässt.

1. (2)Absatz 2,Die Ordnungswidrigkeit nach Abs. 1 ist von der Bezirksverwaltungsbehörde als

Verwaltungsübertretung zu bestrafen, und zwarDie Ordnungswidrigkeit nach Absatz eins, ist von der Bezirksverwaltungsbehörde als Verwaltungsübertretung zu bestrafen, und zwar

- -Strichaufzählung

mit Geldstrafe von 730 EUR bis zu 2 180 EUR, im Wiederholungsfall von 2 180 EUR bis zu 5 000 EUR,

- -Strichaufzählung

bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Wochen,

sofern die Tat weder den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet noch nach anderen Verwaltungsstrafbestimmungen mit strengerer Strafe bedroht ist. Unbeschadet der §§ 20 und 21 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 kann die Bezirksverwaltungsbehörde bei erstmaligem ordnungswidrigen Handeln nach Abs. 1 die Geldstrafe bis auf 365 EUR herabsetzen, wenn das Verschulden geringfügig und die Folgen unbedeutend sind.sofern die Tat weder den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet noch nach anderen Verwaltungsstrafbestimmungen mit strengerer Strafe bedroht ist. Unbeschadet der Paragraphen 20, und 21 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 kann die Bezirksverwaltungsbehörde bei erstmaligem ordnungswidrigen Handeln nach Absatz eins, die Geldstrafe bis auf 365 EUR herabsetzen, wenn das Verschulden geringfügig und die Folgen unbedeutend sind.

2. (3)Absatz 3,Die Verjährungsfrist bei Verwaltungsübertretungen nach Abs. 2 beträgt ein JahrDie Verjährungsfrist bei Verwaltungsübertretungen nach Absatz 2, beträgt ein Jahr.

3. (4)Absatz 4,und (5) (...)"

§ 4 Abs. 1 Z 1 ASVG in der Fassung BGBl. I Nr. 89/2012 bestimmt, dass die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung auf Grund dieses Bundesgesetzes versichert (vollversichert) sind, wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß den §§ 5 und 6 von der der Versicherung ausgenommen ist, noch nach § 7 nur eine Teilversicherung begründet. Gemäß § 4 Abs. 2 leg. cit. ist Dienstnehmer im Sinn dieses Bundesgesetzes, wenn er in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; dazu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen. Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins, ASVG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 89 aus 2012, bestimmt, dass die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung auf Grund dieses Bundesgesetzes versichert (vollversichert) sind, wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß den Paragraphen 5, und 6 von der der Versicherung ausgenommen ist, noch nach Paragraph 7, nur eine Teilversicherung begründet. Gemäß Paragraph 4, Absatz 2, leg. cit. ist Dienstnehmer im Sinn dieses Bundesgesetzes, wenn er in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; dazu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen.

2.2. Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die rechtliche Beurteilung der belangten Behörde, wozu er zusammengefasst vorbringt, dass es sich bei den drei Beschäftigten nicht um Dienstnehmer im Sinne des § 4

Abs. 2 ASVG gehandelt habe, sondern um selbständige (Sub)Unternehmer, die für ihn als Generalunternehmer tätig geworden seien. Er betreue mehrere Baustellen gleichzeitig, weshalb er in Hinblick auf eine fristgerechte Erledigung der übernommenen Arbeiten gezwungen sei, Aufträge bzw. Teilaufträge an Subunternehmer abzutreten. 2.2. Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die rechtliche Beurteilung der belangten Behörde, wozu er zusammengefasst vorbringt, dass es sich bei den drei Beschäftigten nicht um Dienstnehmer im Sinne des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG gehandelt habe, sondern um selbständige (Sub)Unternehmer, die für ihn als Generalunternehmer tätig geworden seien. Er betreue mehrere Baustellen gleichzeitig, weshalb er in Hinblick auf eine fristgerechte Erledigung der übernommenen Arbeiten gezwungen sei, Aufträge bzw. Teilaufträge an Subunternehmer abzutreten.

Dem ist Folgendes zu erwidern:

Ob bei der Beschäftigung die Merkmale persönlicher Abhängigkeit des Beschäftigten vom Empfänger der Arbeitsleistung gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen und somit persönliche Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG gegeben ist, hängt davon ab, ob nach dem Gesamtbild dieser konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch diese und während dieser Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung (zB aufgrund eines Werkvertrages oder eines freien Dienstvertrages) - nur beschränkt ist (vgl. das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, Slg. Nr. 12.325/A). Die wirtschaftliche Abhängigkeit, die nach der Rechtsprechung ihren sinnfälligen Ausdruck im Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel findet, ist bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen die zwangsläufige Folge persönlicher Abhängigkeit (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 2. Dezember 2013, Zl. 2013/08/0191, mwN). Ob bei der Beschäftigung die Merkmale persönlicher Abhängigkeit des Beschäftigten vom Empfänger der Arbeitsleistung gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen und somit persönliche Abhängigkeit im Sinne des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG gegeben ist, hängt davon ab, ob nach dem Gesamtbild dieser konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch diese und während dieser Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung (zB aufgrund eines Werkvertrages oder eines freien Dienstvertrages) - nur beschränkt ist vergleiche , das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, Slg. Nr. 12.325/A). Die wirtschaftliche Abhängigkeit, die nach der Rechtsprechung ihren sinnfälligen Ausdruck im Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel findet, ist bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen die zwangsläufige Folge persönlicher Abhängigkeit vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 2. Dezember 2013, Zl. 2013/08/0191, mwN).

Grundvoraussetzung für die Annahme persönlicher Abhängigkeit im Sinn des § 4 Abs. 2 ASVG und damit eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ist stets die persönliche Arbeitspflicht. Fehlt sie, dann liegt ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nicht vor. Persönliche Arbeitspflicht ist (unter anderem) dann nicht gegeben, wenn demjenigen, dessen Leistungserbringung zu beurteilen ist, eine generelle Vertretungsbefugnis bei Erbringung dieser Leistung eingeräumt ist (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 11. Dezember 2013, Zl. 2011/08/0322, mwN) oder wenn ein Beschäftigter die Leistung bereits übernommener Dienste jederzeit nach Gutdünken ganz oder teilweise sanktionslos ablehnen kann (vgl. dazu erneut das Erkenntnis vom 2. Dezember 2013, Zl. 2013/08/0191, mwN). Grundvoraussetzung für die Annahme persönlicher Abhängigkeit im Sinn des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG und damit eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ist stets die persönliche Arbeitspflicht. Fehlt sie, dann liegt ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nicht vor. Persönliche Arbeitspflicht ist (unter anderem) dann nicht gegeben, wenn demjenigen, dessen Leistungserbringung zu beurteilen ist, eine generelle Vertretungsbefugnis bei Erbringung dieser Leistung eingeräumt ist vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 11. Dezember 2013, Zl. 2011/08/0322, mwN) oder wenn ein Beschäftigter die Leistung bereits übernommener Dienste jederzeit nach Gutdünken ganz oder teilweise sanktionslos ablehnen kann vergleiche , dazu erneut das Erkenntnis vom 2. Dezember 2013, Zl. 2013/08/0191, mwN).

Der Beschwerdeführer hat weder aufgezeigt, dass IN, GJ und MJ ein solches umfassendes Vertretungsrecht zugekommen ist und sie somit nicht zur persönlichen Verrichtung ihrer Arbeit verpflichtet waren, noch, dass sie einzelne Arbeitsaufträge sanktionslos ablehnen hätten dürfen, bzw. dass es jemals zur Ausübung dieser Berechtigungen gekommen wäre. Die belangte Behörde ist daher zu Recht vom Vorliegen einer persönlichen Arbeitspflicht der drei Genannten ausgegangen.

Die belangte Behörde hat weiters zutreffend ausgeführt, dass nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bei einfachen manuellen Tätigkeiten oder Hilfstätigkeiten, wozu zweifelsohne auch die vorliegendenerspachtelungsarbeiten zählen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 19. Februar 2014, ZI. 2013/08/0267), 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 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 kann (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 21. Dezember 2011, ZI. 2010/08/0129, mwN). Die belangte Behörde hat weiters zutreffend ausgeführt, dass nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bei einfachen manuellen Tätigkeiten oder Hilfstätigkeiten, wozu zweifelsohne auch die vorliegendenerspachtelungsarbeiten zählen vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 19. Februar 2014, ZI. 2013/08/0267), 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 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 kann vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 21. Dezember 2011, ZI. 2010/08/0129, mwN).

In der von IN, GJ und MJ ausgeübten Tätigkeit (Ausladen und Anbringen von Wärmeschutzplatten) kann auch nicht die Herstellung von Werken gesehen werden; vielmehr haben die drei Personen dem Beschwerdeführer ausschließlich ihre Arbeitskraft zu Verfügung gestellt. Von der entgeltlichen Herstellung eines Werkes als einer individualisierten, konkretisierten und gewährleistungstauglichen Leistung, die eine in sich geschlossene Einheit bildet (vgl. dazu etwa das hg. Erkenntnis vom 3. Oktober 2013, ZI. 2013/08/0162, mwN), kann hier nicht die Rede sein. In der von IN, GJ und MJ ausgeübten Tätigkeit (Ausladen und Anbringen von Wärmeschutzplatten) kann auch nicht die Herstellung von Werken gesehen werden; vielmehr haben die drei Personen dem Beschwerdeführer ausschließlich ihre Arbeitskraft zu Verfügung gestellt. Von der entgeltlichen Herstellung eines Werkes als einer individualisierten, konkretisierten und gewährleistungstauglichen Leistung, die eine in sich geschlossene Einheit bildet vergleiche , dazu etwa das hg. Erkenntnis vom 3. Oktober 2013, ZI. 2013/08/0162, mwN), kann hier nicht die Rede sein.

Soweit der Beschwerdeführer im vorliegenden Fall auf die "schriftlich abgeschlossenen" Sub-Aufträge verweist, verkennt er, dass es auf diese nicht ankommt, sondern auf den wahren wirtschaftlichen Gehalt der Tätigkeit. Diesbezüglich hat die belangte Behörde aber einen auf den Ergebnissen der mündlichen Verhandlungen basierenden Sachverhalt festgestellt, wonach IN, GJ und MJ Wärmeschutzplatten abgeladen bzw. verklebt haben und damit gerade Tätigkeiten verrichtet haben, die nicht dem Inhalt des "Werkvertrages" und den vorgelegten Gewerbescheinen entspricht.

Was die Gewerbescheine betrifft, kommt weiters hinzu, dass im Fall des Vorliegens einer Beschäftigung in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit auch die Innehabung eines Gewerbescheins nichts am Eintritt der Pflichtversicherung nach § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG hindert (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 14. November 2012, ZI. 2010/08/0196, mwN). Was die Gewerbescheine betrifft, kommt weiters hinzu, dass im Fall des Vorliegens einer Beschäftigung in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit auch die Innehabung eines Gewerbescheins nichts am Eintritt der Pflichtversicherung nach Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Absatz 2, ASVG hindert vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 14. November 2012, ZI. 2010/08/0196, mwN).

2.3. Unter dem Gesichtspunkt der Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften rügt der Beschwerdeführer die Unterlassung der Einvernahme des IN und des Mitarbeiters RP. Nach Auffassung des Beschwerdeführers setze ein vollständig ermittelter Sachverhalt die Einvernahme der vom ihm angebotenen Zeugen voraus. Bei einer ordentlichen Beweiswürdigung hätte die belangte Behörde zum Ergebnis kommen müssen, dass keine arbeitnehmerähnliche Situation vorliege, sondern IN, GJ und MJ jeweils als selbständige Unternehmer aufgetreten seien. Das Vorbringen des Beschwerdeführers, wonach die drei "Unternehmer" nicht nur dieses eine Mal für den Beschwerdeführer, sondern für viele verschiedene Auftraggeber tätig gewesen seien, habe die belangte Behörde ignoriert.

Damit wendet sich der Beschwerdeführer im Kern gegen die Beweiswürdigung der belangten Behörde. Diese unterliegt aber nur insoweit einer Kontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof, als dieser befugt ist, zu prüfen, ob der Sachverhalt genügend erhoben ist und ob die bei der Beweiswürdigung vorgenommenen Erwägungen schlüssig sind,

also nicht den Denkgesetzen und dem allgemeinen menschlichen Erfahrungsgut widersprechen. Unter Beachtung dieser Grundsätze hat der Verwaltungsgerichtshof auch zu prüfen, ob die Behörde im Rahmen ihrer Beweiswürdigung alle in Betracht kommenden Umstände vollständig berücksichtigt hat. Hingegen ist der Verwaltungsgerichtshof nicht berechtigt, eine Beweiswürdigung der belangten Behörde, die einer Überprüfung unter den genannten Gesichtspunkten standhält, auf ihre Richtigkeit hin zu beurteilen, das heißt sie mit der Begründung zu verwerfen, dass auch ein anderer Ablauf der Ereignisse bzw. ein anderer Sachverhalt schlüssig begründbar wäre (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 4. September 2013, Zl. 2011/08/0063, mwN). Eine derartige Unschlüssigkeit oder Unvollständigkeit der behördlichen Beweiswürdigung ist im vorliegenden Fall nicht zu erkennen. Damit wendet sich der Beschwerdeführer im Kern gegen die Beweiswürdigung der belangten Behörde. Diese unterliegt aber nur insoweit einer Kontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof, als dieser befugt ist, zu prüfen, ob der Sachverhalt genügend erhoben ist und ob die bei der Beweiswürdigung vorgenommenen Erwägungen schlüssig sind, also nicht den Denkgesetzen und dem allgemeinen menschlichen Erfahrungsgut widersprechen. Unter Beachtung dieser Grundsätze hat der Verwaltungsgerichtshof auch zu prüfen, ob die Behörde im Rahmen ihrer Beweiswürdigung alle in Betracht kommenden Umstände vollständig berücksichtigt hat. Hingegen ist der Verwaltungsgerichtshof nicht berechtigt, eine Beweiswürdigung der belangten Behörde, die einer Überprüfung unter den genannten Gesichtspunkten standhält, auf ihre Richtigkeit hin zu beurteilen, das heißt sie mit der Begründung zu verwerfen, dass auch ein anderer Ablauf der Ereignisse bzw. ein anderer Sachverhalt schlüssig begründbar wäre vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 4. September 2013, Zl. 2011/08/0063, mwN). Eine derartige Unschlüssigkeit oder Unvollständigkeit der behördlichen Beweiswürdigung ist im vorliegenden Fall nicht zu erkennen.

Der Beschwerdeführer legt auch nicht konkret dar, inwieweit die nochmalige Einvernahme des IN und des RP zu einem anderen, für ihn günstigeren Ergebnis hätte führen können. Auf die von ihm in diesem Zusammenhang ins Treffen geführten Umstände - wie etwa das Vorhandensein von Gewerbeberechtigungen - kommt es im vorliegenden Fall für die Beurteilung der Pflichtversicherung nach dem ASVG nicht an.

2.4. Die Übertretung des § 111 ASVG stellt ein sogenanntes "Ungehorsamsdelikt" dar, bei dem nach dem zweiten Satz des § 5 Abs. 1 VStG der Täter zu beweisen hat, dass ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschrift ohne sein Verschulden unmöglich gewesen sei (vgl. das die Bestrafung des Beschwerdeführers nach dem AuslBG betreffende hg. Erkenntnis vom 24. Jänner 2014, Zl. 2013/09/0174). Mit der bloßen Wiederholung seines Vorbringens zum Vorliegen von Werkverträgen können nicht einmal ansatzweise exculpierende Umstände des Beschwerdeführers dargetan werden. 2.4. Die Übertretung des Paragraph 111, ASVG stellt ein sogenanntes "Ungehorsamsdelikt" dar, bei dem nach dem zweiten Satz des Paragraph 5, Absatz eins, VStG der Täter zu beweisen hat, dass ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschrift ohne sein Verschulden unmöglich gewesen sei vergleiche , das die Bestrafung des Beschwerdeführers nach dem AuslBG betreffende hg. Erkenntnis vom 24. Jänner 2014, Zl. 2013/09/0174). Mit der bloßen Wiederholung seines Vorbringens zum Vorliegen von Werkverträgen können nicht einmal ansatzweise exculpierende Umstände des Beschwerdeführers dargetan werden.

2.5. Gegen die Strafbemessung wurde vom Beschwerdeführer nichts vorgebracht; auch beim Verwaltungsgerichtshof sind keine Bedenken bezüglich ihrer Rechtmäßigkeit entstanden.

2.6. Die Beschwerde erweist sich damit im Umfang der bekämpften Übertretung des ASVG als unbegründet und war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen. 2.6. Die Beschwerde erweist sich damit im Umfang der bekämpften Übertretung des ASVG als unbegründet und war daher gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG abzuweisen.

Wien, am 31. Juli 2014

Schlagworte

Dienstnehmer Begriff Persönliche Abhängigkeit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2014:2013080247.X00

Im RIS seit

26.11.2014

Zuletzt aktualisiert am

07.01.2019

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at