

TE Vwgh Erkenntnis 2014/3/20 2012/08/0024

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.03.2014

Index

20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);

40/01 Verwaltungsverfahren;

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

Norm

ABGB §1151;

ASVG §4 Abs2;

AVG §58 Abs2;

AVG §60;

VStG §16 Abs1;

VStG §44a Z3;

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. AVG § 58 heute

2. AVG § 58 gültig ab 01.02.1991

1. AVG § 60 heute

2. AVG § 60 gültig ab 01.02.1991

1. VStG § 16 heute

2. VStG § 16 gültig ab 01.02.1991

1. VStG § 44a heute

2. VStG § 44a gültig ab 01.02.1991

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Waldstätten sowie die Hofrätinnen Dr. Julcher und Mag. Rossmeisel als Richter und Richterinnen, im Beisein des Schriftführers Mag. Berthou, über die Beschwerde des M M in Wien, vertreten durch Dr. Corvin Hummer und Mag. Birke Schönknecht, Rechtsanwälte in 1010 Wien, Maysedergasse 5, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 25. November 2011, Zl. UVS-07/A/6/4265/2011-4, betreffend Übertretung des ASVG (weitere Partei: Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Straferkenntnis des Magistrats der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 19. Bezirk, vom 16. März 2011 wurde der Beschwerdeführer gemäß § 33 Abs. 1 iVm § 111 Abs. 1 Z 1 ASVG mit Geldstrafen von jeweils EUR 730,-- (Ersatzfreiheitsstrafe vier Tage) belegt, weil er es unterlassen habe, die von ihm in seiner Wohnung in Wien 14, Rgasse 10 beschäftigten Arbeiter 1. DS, in der Zeit von 20. Juli 2010 bis 17. Dezember 2010 und 2. BT, in der Zeit von 13. Dezember 2010 bis 17. Dezember 2010 vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden. Mit Straferkenntnis des Magistrats der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 19. Bezirk, vom 16. März 2011 wurde der Beschwerdeführer gemäß Paragraph 33, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 111, Absatz eins, Ziffer eins, ASVG mit Geldstrafen von jeweils EUR 730,-- (Ersatzfreiheitsstrafe vier Tage) belegt, weil er es unterlassen habe, die von ihm in seiner Wohnung in Wien 14, Rgasse 10 beschäftigten Arbeiter 1. DS, in der Zeit von 20. Juli 2010 bis 17. Dezember 2010 und 2. BT, in der Zeit von 13. Dezember 2010 bis 17. Dezember 2010 vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden.

Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Beschwerdeführer Berufung an die belangte Behörde.

Die belangte Behörde gab in ihrer Begründung des angefochtenen Bescheides den Inhalt der Berufung wieder und stellte den weiteren Verfahrensgang dar. Nach Wiedergabe der maßgeblichen Bestimmungen des ASVG (und des AuslBG) und Darstellung der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum AuslBG führte sie weiter aus (Schreibweise im Original, Anonymisierung durch den Verwaltungsgerichtshof):

"Aufgrund der Beweisergebnisse und des Akteninhaltes ist als erwiesen festzustellen, dass die verfahrengegenständlichen Ausländer zumindest in dem vom Straferkenntnis festgesetzten Ausmaß beschäftigt worden sind. Für verschiedene Renovierungsarbeiten bekamen die verfahrengegenständlichen Ausländer einen Lohn von 10 Euro pro Stunde versprochen. Die tägliche Arbeitszeit gab DS mit 40 Stunden und fünf Tage pro Woche an. Im Personalblatt gab er die Beschäftigung seit 20.7.2010 an. BT gab eine Beschäftigung von drei Stunden pro Tag seit 13.12.2010 an. Aktenkundig ist, dass eine Stundenaufzeichnung für die beiden Ausländer stattgefunden hat. Dies wurde von einem Arbeitnehmer auch bestätigt. Soweit die rechtsfreundliche Vertreterin in Ihrer Berufung vorgebracht

hat, dass es sich bei DS um den Eigentümer und Vertreter der bulgarischen Gesellschaft E handelt und dieser möglicherweise Subunternehmen beauftragen wird, so ist auch bei Vorliegen eines Werkvertrages dem Berufungswerber zunächst die Rechtsprechung des VwGH entgegenzuhalten, wonach es für die Frage, ob die Arbeitsleistungen eines Ausländers im Rahmen eines echten Werkvertrages oder als Verwendung im Rahmen eines arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses anzusehen ist, nicht entscheidend, in welche zivilrechtliche Form dieses gekleidet ist.

Woraus sich ergibt, dass der Berufungswerber sich, wie in der Berufung angegeben, vor Auftragserteilung davon überzeugt hat, dass es sich bei der E um eine real existierende Gesellschaft handelt, konnte nicht geklärt werden. Ein Büro der Gesellschaft oder einen Firmensitz in Österreich gibt es nicht, andere Aufträge wurden ebenfalls nicht behauptet.

Die nachträglich in der Berufung vorgelegten Unterlagen zur angeblichen Selbständigkeit des DS werden insgesamt als Schutzbehauptung im gegenständlichen Fall gewertet. Weder bei der Kontrolle durch die KIAB noch beim Ausfüllen des Personenblattes, noch in den getätigten Aussagen der angetroffenen Ausländer war die Rede davon, dass ein Werkvertrag zur Durchführung der Renovierungsarbeiten abgeschlossen worden wäre.

Bei der E handelt es sich um eine in Bulgarien eingetragene Einpersonen GesmbH. Der Ausländer DS gab selbst an, dass er außer beim Berufungswerber keine weiteren Aufträge in Österreich gehabt hat. Dass DS in der Ausführung seiner Arbeiten frei in der Entscheidung seiner Arbeitszeit war, ist möglich, dennoch gab er bei der Arbeitszeit 40 Stunden pro Woche und fünf Tage in der Woche an. Dass DS entgegen dieser Aussage nur sehr wenig in Österreich ist und die meiste Zeit in Frankreich verbringt und auch nur zeitweise in Bulgarien aufhältig ist, ist schon in sich widersprüchlich. Eine unternehmenstypische Gestaltungsfreiheit in der Gestaltung der Arbeitszeit bei den Ausländern war nicht zu erblicken. Dass DS auch für andere Auftraggeber tätig war, wurde von ihm nicht einmal ausgesagt. Über eine unternehmerische Infrastruktur in Österreich verfügt DS nicht, die angeführten Betriebsmittel sind wohl nicht die eines unternehmerisch tätigen Bauunternehmers, sondern entsprechen wohl auch dem eines gut ausgerüsteten Heimwerkers. Auch BT verfügte über keine besonderen Betriebsmittel, trotz Vorliegen einer Gewerbeberechtigung gab er an, bisher keine Aufträge in Österreich gehabt zu haben. Der Umstand, dass in der Wohnung, in der die Renovierungsarbeiten durchgeführt worden sind, auch ein benütztes Bett vorgefunden wurde, lässt auch daraufhin schließen, dass den Arbeitern während ihrer Tätigkeit eine Schlafmöglichkeit zur Verfügung gestellt worden war. Wenngleich die Arbeitszeit im Detail nicht vorgegeben war, so lässt sich aufgrund der Angabe des DS zumindest ein Arbeitsumfang an geleisteten Arbeitsstunden feststellen. Der Umstand, dass sowohl DS als auch BT über ein Gewerbe verfügen vermag nichts daran zu ändern, dass sie im konkreten Fall nicht unternehmerisch sondern zumindest unter ähnlichen Umständen wie ein Arbeitnehmer verwendet wurden.

Wenngleich der Berufungswerber angibt über keine Betriebsmittel zu verfügen, so ist dies keine (alleinige) Voraussetzung für seine Eigenschaft als Arbeitgeber, sondern ist wohl bei Personen notorisch, die Schwarzarbeitern allein den Auftrag geben Arbeiten zu verrichten und voraussetzen, dass diese auch die dafür notwendigen (einfachen) Betriebsmittel selbst mitbringen.

Die Frage, ob der Ausländer eine Beschäftigung ausgeübt hat, die er nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (ohne arbeitsmarktbehördliche Bewilligung) nicht hätte ausüben dürfen, ist nämlich unabhängig von der Frage zu lösen, ob dieser Inhaber eines Gewerbescheines ist oder nicht. Dass der im Straferkenntnis genannte Ausländer ein Gewerbe angemeldet hatte, ist für die Beurteilung der vorliegenden Verwendung der Ausländers nach seinem wahren wirtschaftlichen Gehalt nicht maßgeblich (vgl. das Erkenntnis des VwGH vom 3.11.2004, Zl. 2001/18/0129). Die Frage, ob der Ausländer eine Beschäftigung ausgeübt hat, die er nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (ohne arbeitsmarktbehördliche Bewilligung) nicht hätte ausüben dürfen, ist nämlich unabhängig von der Frage zu lösen, ob dieser Inhaber eines Gewerbescheines ist oder nicht. Dass der im Straferkenntnis genannte Ausländer ein Gewerbe angemeldet hatte, ist für die Beurteilung der vorliegenden Verwendung der Ausländers nach seinem wahren wirtschaftlichen Gehalt nicht maßgeblich vergleiche , das Erkenntnis des VwGH vom 3.11.2004, Zl. 2001/18/0129).

Wie DS angibt, hat er seine Betriebsmittel bzw. sein Werkzeug noch immer in der Wohnung des Berufungswerbers. Es ist höchst unglaublich, dass ein Unternehmer seine Betriebsmittel über eineinhalb Jahre an einem Arbeitsort lässt. Unglaublich ist auch, dass über den gesamten angeführten Zeitraum noch keine Zahlung an DS erfolgt ist. Einerseits wird in der mündlichen Verhandlung angegeben, dass nur mehr wenige Arbeiten zu tun wären, andererseits

wurde auch in der Zeit zwischen den mündlichen Verhandlungen eine Fertigstellung nicht vorangetrieben. Aufgrund der mangelnden Deutschkenntnisse des DS ist es unglaublich, dass dieser über den Inhalt des von ihm abgeschlossenen Werkvertrages Bescheid gewusst hat. Wann dieser Werkvertrag tatsächlich abgeschlossen wurde, konnte nicht festgestellt werden. Anlässlich der Kontrolle durch die KIAB wurde ein derartiger Werkvertrag nicht einmal behauptet. Dass BT der Cousin des DS ist, vermag nichts daran zu ändern, dass trotz Vorliegen einer Gewerbeberechtigung BT dennoch in einem zumindest arbeitsähnlichen Verhältnis seine Arbeiten verrichtet hat. Entgegen der Berufungsbegründung lagen andere Aufträge der Gesellschaft des DS nicht vor. Im Werkvertrag waren als Werksgegenstand einfache Arbeiten angeführt. Es sind dies einfache manipulative Tätigkeiten, die für sich alleine betrachtet, kein selbständiges Werk darstellen. Bei der Renovierung einer Wohnung ist es selbsterklärend, dass mehrere einfache solche Tätigkeiten hintereinander ausgeführt werden.

Nach den festgestellten Umständen der Arbeitsleistung der Ausländer lag eine Beschäftigung vor, die eine Anmeldung zur Sozialversicherung notwendig macht.

Den anders lautenden Verantwortungen des Berufungswerbers wurde kein Glauben geschenkt."

Im Rahmen der Ausführungen zum Verschulden hielt die belangte Behörde fest, dass selbst bei laienhafter Betrachtung unschwer zu erkennen sei, dass keine (echte) Selbständigkeit des Leistungserbringers und kein echter Werkvertrag vorgelegen habe, sondern "der Ausländer hauptsächlich nur seine Arbeitsleistung zur Verfügung gestellt und arbeitsnehmertypische Leistungen in wirtschaftlicher Unselbständigkeit erbracht" habe.

Abschließend begründete die belangte Behörde ihre Strafbemessung näher.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde, über die der Verwaltungsgerichtshof nach Aktenvorlage und Verzicht auf Erstattung einer Gegenschrift durch die belangte Behörde erwogen hat:

1. Im Beschwerdefall ging die belangte Behörde vom Bestehen eines Dienstverhältnisses aus, wobei sie sich dabei vor allem an den hier nicht relevanten Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) orientierte. Das Bestehen eines Dienstverhältnisses wurde vom Beschwerdeführer im Berufungsverfahren bestritten und vielmehr vorgebracht, er habe mit schriftlichem Werkvertrag das Bauunternehmen E mit der Entrümpelung und Renovierung seiner Wohnung beauftragt.

Die Dienstnehmereigenschaft sah die belangte Behörde darin begründet, dass die beiden Ausländer beschäftigt worden seien, eine Arbeitszeit von 40 Stunden vorgelegen und eine unternehmerische Infrastruktur des DS in Österreich nicht gegeben gewesen sei.

2. Gemäß § 60 AVG, der nach § 67 AVG für Berufungsbescheide gleichfalls gilt, sind in der Begründung die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammenzufassen. Dies erfordert in einem ersten Schritt die eindeutige, eine Rechtsverfolgung durch die Partei ermöglichende und einer nachprüfenden Kontrolle durch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts zugängliche konkrete Feststellung des der Entscheidung zugrunde gelegten Sachverhalts, in einem zweiten Schritt die Angabe jener Gründe, welche die Behörde im Falle des Vorliegens widerstreitender Beweisergebnisse in Ausübung der freien Beweiswürdigung dazu bewogen haben, gerade jenen Sachverhalt festzustellen, und in einem dritten Schritt die Darstellung der rechtlichen Erwägungen, deren Ergebnisse zum Spruch des Bescheides geführt haben. Die genannte Zusammenfassung wird in Bezug auf die Beweiswürdigung kurz ausfallen können, wenn keine einander widersprechenden Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens vorliegen. Bei Widersprüchen allerdings zwischen den Behauptungen und den Angaben der Verfahrenspartei und sonstigen Ermittlungsergebnissen bedarf es aber einer klaren und übersichtlichen Zusammenfassung der maßgeblichen, bei der Beweiswürdigung angestellten Erwägungen, damit der Verwaltungsgerichtshof die Entscheidung der Behörde auf ihre inhaltliche Rechtmäßigkeit überprüfen kann. 2. Gemäß Paragraph 60, AVG, der nach Paragraph 67, AVG für Berufungsbescheide gleichfalls gilt, sind in der Begründung die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammenzufassen. Dies erfordert in einem ersten Schritt die eindeutige, eine Rechtsverfolgung durch die Partei ermöglichende und einer nachprüfenden Kontrolle durch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts zugängliche konkrete Feststellung des der Entscheidung zugrunde gelegten Sachverhalts, in einem zweiten Schritt die Angabe jener Gründe, welche die Behörde im Falle des Vorliegens widerstreitender Beweisergebnisse in Ausübung der freien Beweiswürdigung dazu bewogen haben, gerade jenen Sachverhalt festzustellen, und in einem dritten Schritt die

Darstellung der rechtlichen Erwägungen, deren Ergebnisse zum Spruch des Bescheides geführt haben. Die genannte Zusammenfassung wird in Bezug auf die Beweiswürdigung kurz ausfallen können, wenn keine einander widersprechenden Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens vorliegen. Bei Widersprüchen allerdings zwischen den Behauptungen und den Angaben der Verfahrenspartei und sonstigen Ermittlungsergebnissen bedarf es aber einer klaren und übersichtlichen Zusammenfassung der maßgeblichen, bei der Beweiswürdigung angestellten Erwägungen, damit der Verwaltungsgerichtshof die Entscheidung der Behörde auf ihre inhaltliche Rechtmäßigkeit überprüfen kann.

Die drei logisch aufeinander aufbauenden und formal zu trennenden Elemente eines ordnungsgemäß begründeten Bescheides bestehen sohin erstens in einer im Indikativ gehaltenen Tatsachenfeststellung, zweitens in der Beweiswürdigung und drittens in der rechtlichen Beurteilung (vgl. zum Ganzen das hg. Erkenntnis vom 26. Jänner 2012, Zl. 2009/09/0143). Die bloße Zitierung von Beweisergebnissen wie zB von Zeugenaussagen ist weder erforderlich noch hinreichend, eine Aufzählung aufgenommener Beweise mag zweckmäßig sein. Die drei logisch aufeinander aufbauenden und formal zu trennenden Elemente eines ordnungsgemäß begründeten Bescheides bestehen sohin erstens in einer im Indikativ gehaltenen Tatsachenfeststellung, zweitens in der Beweiswürdigung und drittens in der rechtlichen Beurteilung vergleiche , zum Ganzen das hg. Erkenntnis vom 26. Jänner 2012, Zl. 2009/09/0143). Die bloße Zitierung von Beweisergebnissen wie zB von Zeugenaussagen ist weder erforderlich noch hinreichend, eine Aufzählung aufgenommener Beweise mag zweckmäßig sein.

Lässt ein Bescheid die Trennung dieser Begründungselemente in einer Weise vermissen, dass die Rechtsverfolgung durch die Partei oder die nachprüfende Kontrolle durch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts maßgeblich beeinträchtigt wird, dann führt ein solcher Begründungsmangel zur Aufhebung des angefochtenen Bescheides schon aus diesem Grund (vgl. das hg. Erkenntnis vom 4. September 2013, Zl. 2013/08/0113). Lässt ein Bescheid die Trennung dieser Begründungselemente in einer Weise vermissen, dass die Rechtsverfolgung durch die Partei oder die nachprüfende Kontrolle durch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts maßgeblich beeinträchtigt wird, dann führt ein solcher Begründungsmangel zur Aufhebung des angefochtenen Bescheides schon aus diesem Grund vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 4. September 2013, Zl. 2013/08/0113).

Der vorliegende Bescheid lässt eine Trennung in die drei genannten Begründungselemente vermissen. Feststellungen, Beweiswürdigung und rechtliche Erwägungen werden vermengt. Er behandelt hauptsächlich die Einwände in der Berufung, baut beweiswürdigende Elemente ein, die wiederum rudimentäre und teils widersprüchliche Feststellungen enthalten. Er unterschreitet die dargestellten Qualitätserfordernisse eines rechtsstaatlichen Bescheides und beeinträchtigt die nachprüfende Kontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof in einem nicht mehr zu tolerierenden Ausmaß.

3. Darüber hinaus lässt sich im gegenständlichen Fall aus dem angefochtenen Bescheid auch nicht ausreichend entnehmen, von welchem entscheidungsrelevanten Sachverhalt die belangte Behörde überhaupt ausgegangen ist.

4. Gemäß § 33 Abs. 1 ASVG haben Dienstgeber jede von ihnen beschäftigte, nach diesem Bundesgesetz in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person (Vollversicherte und Teilversicherte) vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden und binnen sieben Tagen nach dem Ende der Pflichtversicherung abzumelden. 4. Gemäß Paragraph 33, Absatz eins, ASVG haben Dienstgeber jede von ihnen beschäftigte, nach diesem Bundesgesetz in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person (Vollversicherte und Teilversicherte) vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden und binnen sieben Tagen nach dem Ende der Pflichtversicherung abzumelden.

Dienstnehmer im Sinne des ASVG ist nach § 4 Abs. 2 ASVG, 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. Dienstnehmer im Sinne des ASVG ist nach Paragraph 4, Absatz 2, ASVG, 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.

Ob bei einer 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 nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes davon

ab, ob nach dem Gesamtbild dieser konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch diese Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung - nur beschränkt ist (vgl. das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, SlgNr. 12325/A). Ob bei einer 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 nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes davon ab, ob nach dem Gesamtbild dieser konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch diese Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung - nur beschränkt ist vergleiche , das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, SlgNr. 12325/A).

Für das Vorliegen der persönlichen Abhängigkeit sind - im Ergebnis in Übereinstimmung mit dem arbeitsrechtlichen Verständnis dieses Begriffes - als Ausdruck der weitgehenden Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch seine Beschäftigung nur seine Bindung an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit, das arbeitsbezogene Verhalten sowie die sich darauf beziehenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse und die damit eng verbundene (grundsätzlich) persönliche Arbeitspflicht unterscheidungskräftige Kriterien zur Abgrenzung von anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung, während das Fehlen anderer (im Regelfall freilich auch vorliegender) Umstände (wie zum Beispiel die längere Dauer des Beschäftigungsverhältnisses oder ein das Arbeitsverfahren betreffendes Weisungsrecht des Empfängers der Arbeitsleistung) dann, wenn die unterscheidungskräftigen Kriterien kumulativ vorliegen, persönliche Abhängigkeit nicht ausschließt.

Grundvoraussetzung für die Annahme persönlicher Abhängigkeit im Sinne 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 (u.a.) dann nicht gegeben, wenn demjenigen, dessen Leistungserbringung zu beurteilen ist, eine generelle Vertretungsbefugnis bei Erbringung dieser Leistung eingeräumt ist. Grundvoraussetzung für die Annahme persönlicher Abhängigkeit im Sinne 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 (u.a.) dann nicht gegeben, wenn demjenigen, dessen Leistungserbringung zu beurteilen ist, eine generelle Vertretungsbefugnis bei Erbringung dieser Leistung eingeräumt ist.

Die wirtschaftliche Abhängigkeit, die nach der Rechtsprechung ihren sinnfälligen Ausdruck im Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall für den Betrieb wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel findet, ist bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen die zwangsläufige Folge persönlicher Abhängigkeit (vgl. zum Ganzen das hg. Erkenntnis vom 4. September 2013, ZI. 2012/08/0310, mwN). Die wirtschaftliche Abhängigkeit, die nach der Rechtsprechung ihren sinnfälligen Ausdruck im Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall für den Betrieb wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel findet, ist bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen die zwangsläufige Folge persönlicher Abhängigkeit vergleiche , zum Ganzen das hg. Erkenntnis vom 4. September 2013, ZI. 2012/08/0310, mwN).

Ein Werkvertrag liegt vor, wenn die Verpflichtung zur Herstellung eines Werkes gegen Entgelt besteht, wobei es sich um eine im Vertrag individualisierte und konkretisierte Leistung, also eine in sich geschlossene Einheit handeln muss. Der Werkvertrag begründet grundsätzlich ein Zielschuldverhältnis. Die Verpflichtung besteht darin, die genau umrissene Leistung - in der Regel bis zu einem bestimmten Termin - zu erbringen. Mit der Erbringung der Leistung endet das Vertragsverhältnis. Das Interesse des Bestellers und die Vertragsverpflichtung des Werkunternehmers sind lediglich auf das Endprodukt als solches gerichtet. Für einen Werkvertrag essenziell ist ein "gewährleistungstauglicher" Erfolg der Tätigkeit, nach welchem die für den Werkvertrag typischen Gewährleistungsansprüche bei Nichtherstellung oder mangelhafter Herstellung des Werks beurteilt werden können (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 23. Mai 2007, ZI. 2005/08/0003, und vom 11. Dezember 2013, ZI. 2011/08/0322, mwN). Ein Werkvertrag liegt vor, wenn die Verpflichtung zur Herstellung eines Werkes gegen Entgelt besteht, wobei es sich um eine im Vertrag individualisierte und konkretisierte Leistung, also eine in sich geschlossene Einheit handeln muss. Der Werkvertrag begründet grundsätzlich ein Zielschuldverhältnis. Die Verpflichtung besteht darin, die genau umrissene Leistung - in der Regel bis zu einem bestimmten Termin - zu erbringen. Mit der Erbringung der Leistung endet das Vertragsverhältnis. Das Interesse des Bestellers und die Vertragsverpflichtung des Werkunternehmers sind lediglich auf das Endprodukt als

solches gerichtet. Für einen Werkvertrag essenziell ist ein "gewährleistungstauglicher" Erfolg der Tätigkeit, nach welchem die für den Werkvertrag typischen Gewährleistungsansprüche bei Nichtherstellung oder mangelhafter Herstellung des Werks beurteilt werden können vergleiche , die hg. Erkenntnisse vom 23. Mai 2007, ZI. 2005/08/0003, und vom 11. Dezember 2013, ZI. 2011/08/0322, mwN).

5. Ausgehend von den unter Punkt 4. dargelegten Grundsätzen werden im fortgesetzten Verfahren Feststellungen dahin zu treffen sein, welche konkreten Tätigkeiten auf Grund welcher Vereinbarung zwischen welchen Personen zu erbringen waren und in welcher Form die Arbeiten tatsächlich geleistet wurden. Schließlich wird vom Beschwerdeführer das Vorliegen eines Werkvertrages behauptet und es hätte sich die Behörde mit diesem Vorbringen näher zu befassen und insbesondere Feststellungen zu treffen gehabt. Dazu stellt die Behörde aber nur fest, dass dieser während der Kontrolle durch die KIAB nicht erwähnt worden sei und dass nicht mehr festgestellt werden könne, wann dieser abgeschlossen wurde. Daraus allein kann nicht geschlossen werden, dass dieser Werkvertrag nicht bereits im Vorhinein geschlossen wurde und den Arbeiten zu Grunde lag.

Die belangte Behörde nimmt weiters an, dass es sich bei den Arbeiten um einfache manipulative Tätigkeiten handelt. Der bloße Umstand, dass der Beschwerdeführer Eigentümer eines Hauses ist, an dem die hier zu Rede stehenden Arbeiten durchgeführt wurden, begründet keinen Betrieb. In Ermangelung eines Betriebes des Beschäftigers, in den die Beschäftigten integriert gewesen wären, reicht das bloße Vorliegen einfacher manueller Arbeiten nicht aus, um vom Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses in persönlicher Abhängigkeit iSd § 4 Abs. 2 ASVG ausgehen zu können (vgl. das hg. Erkenntnis vom 3. November 2013, ZI. 2013/08/0146). Die belangte Behörde nimmt weiters an, dass es sich bei den Arbeiten um einfache manipulative Tätigkeiten handelt. Der bloße Umstand, dass der Beschwerdeführer Eigentümer eines Hauses ist, an dem die hier zu Rede stehenden Arbeiten durchgeführt wurden, begründet keinen Betrieb. In Ermangelung eines Betriebes des Beschäftigers, in den die Beschäftigten integriert gewesen wären, reicht das bloße Vorliegen einfacher manueller Arbeiten nicht aus, um vom Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses in persönlicher Abhängigkeit iSd Paragraph 4, Absatz 2, ASVG ausgehen zu können vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 3. November 2013, ZI. 2013/08/0146).

Zu dem Thema der Weisungsgebundenheit trifft die belangte Behörde keinerlei Feststellungen.

Hinsichtlich der Bindung an die Arbeitszeit liegen keine eindeutigen Feststellungen vor. Einerseits stellt die Behörde bezugnehmend auf die nicht näher behandelte Kontrolle fest, dass der Zeuge DB 40 Stunden, 5 Tage pro Woche gearbeitet habe, andererseits hält sie fest: "Dass DB in der Ausführung seiner Arbeiten, frei in der Entscheidung seiner Arbeitszeit war, ist möglich, (...)". Weiters führt sie aus: "Eine unternehmenstypische Gestaltungsfreiheit in der Gestaltung der Arbeitszeit (...) war nicht zu erblicken", um dann wieder auszuführen, dass "(...) die Arbeitszeit im Detail nicht vorgegeben war, (...)".

Ein weiterer Widerspruch ergibt sich bezüglich anderer Aufträge des DB, wozu die Behörde feststellt: "Dass DB auch für andere Auftraggeber tätig war, wurde von ihm nicht einmal ausgesagt." In der im Berufungsbescheid aufgeführten Zeugenaussage vor der belangten Behörde kommt dies aber zum Ausdruck: "(...) in Bulgarien habe ich Aufträge, aber wesentlich weniger als früher."

Wenn die belangte Behörde schließlich ausführt "Den anders lautenden Verantwortungen des Berufungswerbers wurde kein Glauben geschenkt." wird dies nicht näher ausgeführt oder begründet. Feststellungen oder beweiswürdigende Erwägungen, die dieser Aussage zu Grunde liegen, fehlen gänzlich. Auch darin ist ein Verstoß gegen § 60 AVG zu erblicken. Wenn die belangte Behörde schließlich ausführt "Den anders lautenden Verantwortungen des Berufungswerbers wurde kein Glauben geschenkt." wird dies nicht näher ausgeführt oder begründet. Feststellungen oder beweiswürdigende Erwägungen, die dieser Aussage zu Grunde liegen, fehlen gänzlich. Auch darin ist ein Verstoß gegen Paragraph 60, AVG zu erblicken.

Die oben aufgezeigten Begründungs- und Feststellungsmängel sind wesentlich, weil nicht ausgeschlossen werden kann, dass die belangte Behörde bei Einhaltung der dargestellten Verfahrensvorschriften zu einem anderen, für den Beschwerdeführer günstigeren Ergebnis gelangt wäre. Auf Grund dessen war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 lit. b und c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben. Die oben aufgezeigten Begründungs- und Feststellungsmängel sind wesentlich, weil nicht ausgeschlossen werden kann, dass die belangte Behörde bei Einhaltung der dargestellten Verfahrensvorschriften zu einem anderen, für den

Beschwerdeführer günstigeren Ergebnis gelangt wäre. Auf Grund dessen war der angefochtene Bescheid gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer 3, Litera b und c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Von der Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z 3 VwGG abgesehen werden. Von der Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof konnte gemäß Paragraph 39, Absatz 2, Ziffer 3, VwGG abgesehen werden.

Anzumerken ist schließlich, dass auch die Bestätigung des Strafausspruchs im erstinstanzlichen Straferkenntnis durch die belangte Behörde keinen Bestand hätte haben können, weil in diesem bloß eine gesamte Ersatzfreiheitsstrafe von 4 Tagen bei Uneinbringlichkeit der zwei Geldstrafen von je EUR 730,-- verhängt wurde, ohne dass eine aliquote Zuordnung zu jeder der beiden Verwaltungsübertretungen erfolgt wäre. Damit steht der angefochtene Bescheid insoweit jedoch mit der zwingenden Vorschrift des § 16 Abs. 1 VStG im Widerspruch, wonach, wenn auf eine Geldstrafe erkannt wird, zugleich die im Falle ihrer Uneinbringlichkeit an ihre Stelle tretende Freiheitsstrafe festzusetzen ist (siehe die hg. Erkenntnisse vom 19. Februar 1993, Zl. 92/09/0307 und vom 17. Dezember 2013, Zl. 2012/09/0014, mwN). Anzumerken ist schließlich, dass auch die Bestätigung des Strafausspruchs im erstinstanzlichen Straferkenntnis durch die belangte Behörde keinen Bestand hätte haben können, weil in diesem bloß eine gesamte Ersatzfreiheitsstrafe von 4 Tagen bei Uneinbringlichkeit der zwei Geldstrafen von je EUR 730,-- verhängt wurde, ohne dass eine aliquote Zuordnung zu jeder der beiden Verwaltungsübertretungen erfolgt wäre. Damit steht der angefochtene Bescheid insoweit jedoch mit der zwingenden Vorschrift des Paragraph 16, Absatz eins, VStG im Widerspruch, wonach, wenn auf eine Geldstrafe erkannt wird, zugleich die im Falle ihrer Uneinbringlichkeit an ihre Stelle tretende Freiheitsstrafe festzusetzen ist (siehe die hg. Erkenntnisse vom 19. Februar 1993, Zl. 92/09/0307 und vom 17. Dezember 2013, Zl. 2012/09/0014, mwN).

Der Kostenzuspruch gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der (auf "Altfälle" gemäß § 3 Z 1 der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014, BGBl. II Nr. 518/2013 idF BGBl. II Nr. 8/2014, weiter anzuwenden) VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008. Der Kostenzuspruch gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der (auf "Altfälle" gemäß Paragraph 3, Ziffer eins, der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 518 aus 2013, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 8 aus 2014,, weiter anzuwenden) VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008.

Wien, am 20. März 2014

Schlagworte

Begründungspflicht Beweiswürdigung und Beweismittel Allgemein Begründungspflicht und Verfahren vor dem VwGH
Begründungsmangel als wesentlicher Verfahrensmangel Strafnorm Mängel im Spruch Ersatzfreiheitsstrafe
Dienstnehmer Begriff Persönliche Abhängigkeit Strafnorm Mängel im Spruch gemeinsame Strafe für mehrere Delikte

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2014:2012080024.X00

Im RIS seit

24.04.2014

Zuletzt aktualisiert am

24.07.2014

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at