

TE Vwgh Erkenntnis 2014/3/7 2013/08/0277

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 07.03.2014

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
40/01 Verwaltungsverfahren;
62 Arbeitsmarktverwaltung;
66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;
66/02 Andere Sozialversicherungsgesetze;

Norm

AIVG 1977 §1 Abs1 lit a;

ASVG §4 Abs2;

AVG §38;

VwRallg;

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 § 38 heute
2. AVG § 38 gültig ab 01.03.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. AVG § 38 gültig von 01.02.1991 bis 28.02.2013

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Waldstätten und den Hofrat Dr. Strohmayer als Richter sowie die Hofrätin Dr. Julcher als Richterin, im Beisein des Schriftführers Mag. Berthou, über die Beschwerde der G GmbH in I, vertreten durch Mag. Patrick Gaulin, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Andreas-Hofer-Straße 2-4, gegen den Bescheid des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz vom 23. September 2013, Zl. BMASK-429842/0001-II/A/3/2013, betreffend Pflichtversicherung nach dem ASVG und dem AIVG (mitbeteiligte Parteien: 1. JE in R, 2. UG in M, 3. Tiroler Gebietskrankenkasse in 6020 Innsbruck, Klara-Pörtl-Weg 2-4, Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Waldstätten und den Hofrat Dr. Strohmayer als Richter sowie die Hofrätin Dr. Julcher als Richterin, im Beisein des Schriftführers Mag. Berthou, über die Beschwerde der G GmbH in römisch eins, vertreten durch Mag. Patrick Gaulin, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Andreas-Hofer-Straße 2-4, gegen den Bescheid des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz vom 23. September 2013, Zl. BMASK-429842/0001-II/A/3/2013, betreffend Pflichtversicherung nach dem ASVG und dem AIVG (mitbeteiligte Parteien: 1. JE in R, 2. UG in M, 3. Tiroler Gebietskrankenkasse in 6020 Innsbruck, Klara-Pörtl-Weg 2-4,

4. Pensionsversicherungsanstalt in 1021 Wien, Friedrich Hillegeist-Straße 1, 5. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt in 1201 Wien, Adalbert Stifterstraße 65-67), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Begründung

Aus der Beschwerde und dem mit dieser vorgelegten angefochtenen Bescheid ergibt sich Folgendes:

Mit Bescheiden vom 9. September 2011 stellte die Tiroler Gebietskrankenkasse fest, dass zum einen Herr J. E. (der Erstmitbeteiligte) von 24. Jänner 2011 bis 7. Februar 2011 und zum anderen Herr U. G. (der Zweitmitbeteiligte) von 24. Jänner 2011 bis 1. März 2011 bei der beschwerdeführenden Gesellschaft nach § 4 Abs. 2 ASVG iVm § 1 Abs. 1 lit. a AIVG voll- und arbeitslosenversicherungspflichtig beschäftigt gewesen seien. J. E. und U. G. seien im Zuge einer Kontrolle der Finanzpolizei auf einer Baustelle bei Trockenbauarbeiten (Ständerwerk erstellen, dämmen und beplanken) im Verbund mit Arbeitern der beschwerdeführenden Gesellschaft angetroffen worden und hätten jeweils angegeben, selbständig tätig zu sein. Auf Grund der weiteren Einvernahmen (zur Art bzw. Ausführung der Tätigkeit) sei jedoch von einer Scheinselbständigkeit auszugehen gewesen. Es sei kein "A1 Formular" nach den Verordnungen (EG) Nr. 883/2004 und Nr. 987/2009 vorgelegt worden. Mit Bescheiden vom 9. September 2011 stellte die Tiroler Gebietskrankenkasse fest, dass zum einen Herr J. E. (der Erstmitbeteiligte) von 24. Jänner 2011 bis 7. Februar 2011 und zum anderen Herr U. G. (der Zweitmitbeteiligte) von 24. Jänner 2011 bis 1. März 2011 bei der beschwerdeführenden Gesellschaft nach Paragraph 4, Absatz 2, ASVG in Verbindung mit , Paragraph eins, Absatz eins, Litera a, AIVG voll- und arbeitslosenversicherungspflichtig beschäftigt gewesen seien. J. E. und U. G. seien im Zuge einer Kontrolle der Finanzpolizei auf einer Baustelle bei Trockenbauarbeiten (Ständerwerk erstellen, dämmen und beplanken) im Verbund mit Arbeitern der beschwerdeführenden Gesellschaft angetroffen worden und hätten jeweils angegeben, selbständig tätig zu sein. Auf Grund der weiteren Einvernahmen (zur Art bzw. Ausführung der Tätigkeit) sei jedoch von einer Scheinselbständigkeit auszugehen gewesen. Es sei kein "A1 Formular" nach den Verordnungen (EG) Nr. 883 aus 2004, und Nr. 987 aus 2009, vorgelegt worden.

Auf Grund des von der beschwerdeführenden Gesellschaft dagegen erhobenen Einspruchs wurden die genannten Bescheide vom Landeshauptmann von Tirol mit Bescheid vom 9. Jänner 2013 mangels Anwendbarkeit österreichischen Sozialversicherungsrechts ersatzlos behoben.

Gegen den Einspruchsbescheid erhob die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse Berufung. Sie führte im Wesentlichen aus, bei richtiger rechtlicher Beurteilung liege eine in Österreich ausgeübte (unselbständige) Tätigkeit vor und nicht (wie von der Einspruchsbehörde angenommen) eine Entsendung von selbständig Erwerbstätigen im Sinne der

Verordnung (EG) Nr. 883/2004. Die vorgelegten "A1 Formulare" seien nicht richtig ausgestellt: Bei J. E. sei ersichtlich, dass dieser es sich selber ausgestellt habe, was nicht möglich sei. Bei U. G. sei der Stempel der S. I. Gruppe, ersichtlich. Diese (private) Versicherung sei nicht berechtigt, "A1 Formulare" auszustellen. Gegen den Einspruchsbescheid erhob die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse Berufung. Sie führte im Wesentlichen aus, bei richtiger rechtlicher Beurteilung liege eine in Österreich ausgeübte (unselbständige) Tätigkeit vor und nicht (wie von der Einspruchsbehörde angenommen) eine Entsendung von selbständig Erwerbstätigen im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 883 aus 2004. Die vorgelegten "A1 Formulare" seien nicht richtig ausgestellt: Bei J. E. sei ersichtlich, dass dieser es sich selber ausgestellt habe, was nicht möglich sei. Bei U. G. sei der Stempel der S. römisch eins. Gruppe, ersichtlich. Diese (private) Versicherung sei nicht berechtigt, "A1 Formulare" auszustellen.

Mit dem angefochtenen Bescheid stellte die belangte Behörde in Stattgebung der Berufung fest, dass J. E. von 24. Jänner 2011 bis 7. Februar 2011 und U. G. von 24. Jänner 2011 bis 1. März 2011 auf Grund ihrer Tätigkeit bei der beschwerdeführenden Gesellschaft der Voll(Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung) nach § 4 Abs. 2 ASVG und der Arbeitslosenversicherung nach § 1 Abs. 1 lit. a ALVG unterlegen seien. Mit dem angefochtenen Bescheid stellte die belangte Behörde in Stattgebung der Berufung fest, dass J. E. von 24. Jänner 2011 bis 7. Februar 2011 und U. G. von 24. Jänner 2011 bis 1. März 2011 auf Grund ihrer Tätigkeit bei der beschwerdeführenden Gesellschaft der Voll(Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung) nach Paragraph 4, Absatz 2, ASVG und der Arbeitslosenversicherung nach Paragraph eins, Absatz eins, Litera a, ALVG unterlegen seien.

Begründend traf die belangte Behörde nach Wiedergabe des Verfahrensganges und der maßgeblichen Rechtsvorschriften folgende Feststellungen:

J. E. habe bei der Stadtverwaltung R. (in Deutschland) mit Wirkung vom 1. Oktober 2001 die Erweiterung seiner Betriebstätigkeit (Hausmeisterservice; Einbau von Baufertigteilen) um die Tätigkeit "Trockenbau" angezeigt. U. G. habe mit Wirkung vom 1. April 2003 sein Gewerbe ("Einbau von genormten Baufertigteilen") um den Tätigkeitsbereich "Trockenbau" erweitert. Betriebsstandort dieser Meldungen sei jeweils Deutschland. Gegen die Erbringung der den Gegenstand der Anzeige bildenden Dienstleistungen in Österreich bestehe nach den vorgelegten undatierten Mitteilungen des Bundesministeriums für Wirtschaft, Familie und Jugend nach § 373a Abs. 1 Z 5 GewO kein Einwand. J. E. habe bei der Stadtverwaltung R. (in Deutschland) mit Wirkung vom 1. Oktober 2001 die Erweiterung seiner Betriebstätigkeit (Hausmeisterservice; Einbau von Baufertigteilen) um die Tätigkeit "Trockenbau" angezeigt. U. G. habe mit Wirkung vom 1. April 2003 sein Gewerbe ("Einbau von genormten Baufertigteilen") um den Tätigkeitsbereich "Trockenbau" erweitert. Betriebsstandort dieser Meldungen sei jeweils Deutschland. Gegen die Erbringung der den Gegenstand der Anzeige bildenden Dienstleistungen in Österreich bestehe nach den vorgelegten undatierten Mitteilungen des Bundesministeriums für Wirtschaft, Familie und Jugend nach Paragraph 373 a, Absatz eins, Ziffer 5, GewO kein Einwand.

J. E. und U. G. seien am 25. Jänner 2011 um 10:15 Uhr auf der Baustelle "S." in W. bei Trockenbauarbeiten im Verbund mit Arbeitern der beschwerdeführenden Gesellschaft von der Finanzpolizei angetroffen worden und hätten bei dieser Kontrolle angegeben, selbständig zu arbeiten. Im von ihnen vorgelegten Auftragsschreiben der beschwerdeführenden Gesellschaft werde ihnen jeweils der Auftrag für die Leistungen "Trockenbauarbeiten" erteilt. Weitere Regelungen dieser Auftragsschreiben lauteten auszugsweise wie folgt (Schreibfehler im Original):

"...

1.2. Sämtliche Spesen, wie An- und Abfahrten, Verpflegung etc. im Stundensatz enthalten.

...

2. Auftragsumgang: voraussichtliche Auftragssumme:

4.800 Euro,--

...

2.1. Anweisungen von dem vor Ort befindlichen Bauleiter bzw. Vorarbeiter sind strikt Folge zu leisten.

2.2. Der angegebene Regiestundensatz gilt als Festpreis bis 31.11.2011.

2.3. Die Abrechnung erfolgt ausschließlich nach Ausmaß bzw. der tatsächlich geleisteten Regiestunden ohne jegliche Zuschläge. Regieleistungen werden ohne Unterfertigung des Bauherrn bzw. dessen Vertretung nicht anerkannt.

2.4. Die Trockenbauarbeiten umfassen den Materialtransport, die fachgerechte Montage, die malfertige Spachtelung, sowie Zwischen- und Endreinigungen.

2.5. Mehr- bzw. Mindermassen haben keine Auswirkungen auf die vereinbarten EH-Preise - ebenso können Teile des Auftrages entfallen. Daraus ergeben sich keine Regressansprüche.

3. Ausführungsfristen:

Arbeitsbeginn: KW 4/2011

Zwischentermine: --

Fertigstellung: --

Leistungsdauer: nach Bedarf voraussichtlich bis KW 8/2011

...

3.1. ...

3.2. Der Einsatz Ihrer Mannschaft muss durchgehend und ohne Unterbrechung gewährleistet sein. Gegebenenfalls müssen auch Sonderschichten und/oder Regieleistungen, falls vom Bauherrn angeordnet, zum Stundensatz von EUR 24,00,-- durchgeführt werden.

3.3. Bei Überschreitung der obigen Fristen wird eine Vertragsstrafe von EUR 0,00 pro Kalendertag festgelegt. ...

...

6.1. Deckungsrücklass: 10 %

6.2. Haftrücklass: 5 %

..."

J. E. sei unbestritten im verfahrensgegenständlichen Zeitraum von 24. Jänner 2011 bis 7. Februar 2011, U. G. von 4. Jänner 2011 bis 1. März 2011 auf der genannten Baustelle tätig gewesen. Für diese Zeiträume seien die im Akt befindlichen Honorarnoten über EUR 3.208,27 (von J. E.) bzw. insgesamt EUR 9.462,50 (von U. G.) gelegt worden. Weiters befinde sich im Akt eine Gewinnermittlung des U. G. für das Jahr 2010, die für das gesamte Geschäftsjahr Einnahmen in Höhe von insgesamt EUR 34.371,-- ausweise. J. E. habe in seiner niederschriftlichen Einvernahme angegeben, "seit ungefähr zwei Jahren mit der beschwerdeführenden Gesellschaft zusammenzuarbeiten" bzw. ca. zur Hälfte in Österreich zu arbeiten und keine eigenen Mitarbeiter zu haben. U. G. habe in der niederschriftlichen Einvernahme angegeben, "in Abständen seit dem Jahr 2010" mit der beschwerdeführenden Gesellschaft zusammenzuarbeiten, dies aber "nicht mehr so genau sagen" zu können.

Im Kontrollzeitpunkt hätten die beiden Herren auf der Baustelle der beschwerdeführenden Gesellschaft Trockenbauarbeiten im zweiten Obergeschoss auf der Westseite der Baustelle durchgeführt, wobei J. E. die Unterkonstruktion der Trockenbauwände aufgestellt und U. G. die Beplankung durchgeführt habe. Der Vorarbeiter der beschwerdeführenden Gesellschaft, Herr L. O., habe bei seiner Vernehmung durch die Finanzpolizei ausgesagt, dass die beiden deutschen Staatsangehörigen die gleichen Arbeiten wie die ebenfalls auf dieser Baustelle tätigen Arbeiter der beschwerdeführenden Gesellschaft durchführten; die Arbeit ließe sich auch nicht strikt trennen, da alle im zweiten Stock arbeiteten. J. E. und U. G. hätten bei ihrer Vernehmung durch die Finanzpolizei angegeben, der Vorarbeiter sage ihnen, was zu tun sei. Weiters hätten sie angegeben, dass sie über das meiste Werkzeug (Hammer, Meißel) selber verfügten. U. G. habe angegeben, dass der speziell für diese Tätigkeit erforderliche Schussapparat von der beschwerdeführenden Gesellschaft zur Verfügung gestellt worden sei. Das Arbeitsmaterial sei nach übereinstimmenden Aussagen, auch des Geschäftsführers der beschwerdeführenden Gesellschaft, von dieser auf die Baustelle geliefert worden. Nach übereinstimmenden Aussagen hätten J. E. und U. G. keine fixen Arbeitszeiten einzuhalten gehabt. Ihre tatsächliche Anwesenheit, die sie per SMS schriftlich mitgeteilt hätten, sei vom Vorarbeiter der beschwerdeführenden Gesellschaft im Bautagebuch eingetragen worden; diese Anwesenheitszeiten hätten die Grundlage für die Verrechnung gebildet. Bei der Kontrolle durch die Finanzpolizei sei die Höhe des Stundensatzes mit EUR 24,-- angegeben worden. Sowohl aus der von J. E. ausgestellten "1. Abschlagsrechnung" vom 12. Februar 2010 als auch aus der von U. G. gelegten

"3. Teilrechnung" vom 15. März 2011 gehe hervor, dass der Haftungs- und Deckungsrücklass im vertraglich vorgesehenen prozentuellen

Ausmaß (10 %) abgezogen worden sei.

Im Verfahrensverlauf habe J. E. eine Bescheinigung über die Rechtsvorschriften der Sozialen Sicherheit, die auf den Inhaber anzuwenden seien ("A1-Formular") vorgelegt; diese undatierte Bescheinigung sei offensichtlich von ihm selbst unterfertigt worden und gebe eine "selbständige Arbeit in zwei oder mehr Staaten" an. U. G. habe eine entsprechende Bescheinigung vom 20. Juni 2011 vorgelegt, die von der "S. I. Gruppe" ausgestellt worden sei und ebenso eine "selbständige Arbeit in zwei oder mehr Staaten" angebe. Im Verfahrensverlauf habe J. E. eine Bescheinigung über die Rechtsvorschriften der Sozialen Sicherheit, die auf den Inhaber anzuwenden seien ("A1-Formular") vorgelegt; diese undatierte Bescheinigung sei offensichtlich von ihm selbst unterfertigt worden und gebe eine "selbständige Arbeit in zwei oder mehr Staaten" an. U. G. habe eine entsprechende Bescheinigung vom 20. Juni 2011 vorgelegt, die von der "S. römisch eins. Gruppe" ausgestellt worden sei und ebenso eine "selbständige Arbeit in zwei oder mehr Staaten" angebe.

Infolge der finanzpolizeilichen Prüfung sei gegen den Geschäftsführer der beschwerdeführenden Gesellschaft am 21. Juni 2011 ein Straferkenntnis des Stadtmagistrats Innsbruck ergangen, gegen das dieser Berufung an den UVS erhoben habe.

Dieser festgestellte Sachverhalt ergebe sich aus den vorliegenden Akten; bezüglich der verfahrensgegenständlichen Tätigkeit insbesondere aus den übereinstimmenden Aussagen des Vorarbeiters der beschwerdeführenden Gesellschaft bzw. von U. G. und J. E. in den entsprechenden Niederschriften. Im Einspruch gegen die festgestellte Versicherungspflicht würden keine konkreten Sachverhaltsfeststellungen substantiell bekämpft. Auf folgende Punkte der Ermittlungsergebnisse sei jedoch näher einzugehen:

Im Einspruch werde auf die Berufung gegen den Strafbescheid des Stadtmagistrats Innsbruck verwiesen; darin würden die in diesen Punkten mit den Angaben von U. G. und J. E.

übereinstimmenden Angaben des Vorarbeiters im Ermittlungsverfahren der Finanzpolizei (betreffend dessen Anweisungsbefugnis bzw. die mangelnde Abgrenzbarkeit der Arbeiten im Verhältnis zu den Dienstnehmern der beschwerdeführenden Gesellschaft) Angaben als "bedingt richtig" bezeichnet. Den weiteren Berufungsausführungen dazu folgend

- -Strichaufzählung
habe der Vorarbeiter "nur" bestimmt, welche Wände (Gewerke) zuerst und bis zu welchem Tag fertig sein müssten und
- -Strichaufzählung
hätten die Subunternehmer die jeweiligen vom Vorarbeiter beauftragten "Gebäudeteile" bzw. Abschnitte, zB Mauern etc., eigenständig herzustellen gehabt.

In diesen Ausführungen werde somit bestätigt, dass J. E. und U. G. den Anweisungen des Vorarbeiters der beschwerdeführenden Gesellschaft, mindestens in Bezug auf die Reihenfolge ihrer Arbeiten, sehr wohl Folge zu leisten gehabt hätten. Durch diese Ausführungen könne weiters nicht entkräftet werden, dass die von J. E. und U. G. hergestellten "Gebäudeteile" und Mauern vom gesamten Bauwerk nicht abgegrenzt werden könnten bzw. das Ergebnis ihrer Arbeit vom Gesamtergebnis nicht abgrenzbar sei.

Die Berufungsausführungen im Strafverfahren, auf die im Einspruch verwiesen werde, eröffneten darüber hinaus folgende Inkonzsequenz in der Darstellung der beschwerdeführenden Gesellschaft: Während der Geschäftsführer der beschwerdeführenden Gesellschaft in der am 16. Juni 2011 aufgenommenen Niederschrift vor der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse u.a. angebe, dass die Abrechnung nach Quadratmetern erfolgt sei, werde in der genannten Berufung vorgebracht, die Erfassung der - per SMS mitgeteilten - Arbeitszeiten wäre "zur Rechnungsüberprüfung" erfolgt. In diesem Punkt stimmten jedoch die anderslautenden einheitlichen Angaben zu einer Entlohnung nach Stundensatz von U. G. und J. E. überein und entsprächen auch dem Text des Auftragsschreibens, was dementsprechend festzustellen gewesen sei. Es bleibe aber auf die Widersprüchlichkeit der "eigenen" Angaben der beschwerdeführenden Gesellschaft hinzuweisen, die darin bestehe, dass eine (behauptete, dem eigenen Auftragsschreiben widersprechende) Entlohnung nach Quadratmetern keine Erfassung der Stundenzeiten erfordern würde.

In rechtlicher Hinsicht bejahte die belangte Behörde zunächst die - von der vorliegenden Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof nicht mehr in Abrede gestellte - Anwendbarkeit österreichischen Sozialversicherungsrechts. Bezüglich der Pflichtversicherung nach dem ASVG führte sie aus, die in den verfahrensgegenständlichen Zeiträumen unbestritten tatsächlich ausgeübten Tätigkeiten hätten im Wesentlichen darin bestanden, Trockenbauarbeiten durchzuführen. Diese hätten laut Vertrag die fachgerechte Montage, die malfertige Spachtelung sowie Zwischen- und Endreinigungen umfasst. Vor dem Hintergrund von Lehre und Judikatur zur Abgrenzung von Werk- und Dienstvertrag stelle diese Tätigkeit nicht die Erbringung eines Werkes als im Vertrag individualisierte und konkretisierte Leistung dar. Das Entgelt sei vom Auftraggeber in einem fixen Stundensatz vorgegeben worden; für J. E. und U. G. habe keine Gelegenheit bestanden, an der Festlegung des Entgelts in irgendeiner Weise kalkulatorisch bzw. erfolgsbezogen mitzuwirken. Die Rechnungslegung sei auch nicht nach Erreichen eines bestimmten Erfolges bzw. Erstellung eines Werkes, sondern nach Zeiträumen erfolgt. Im Auftragsschreiben sei darüber hinaus auch ein Beginn- und (voraussichtlicher) Endzeitpunkt der Arbeiten angeführt, während kein konkretes Werk umschrieben sei. Es sei somit nicht vom Vorliegen eines Werkvertrages als Zielschuldverhältnis, sondern vom Vorliegen eines Dauerschuldverhältnisses auszugehen. In diesem Zusammenhang sei weiters darauf hinzuweisen, dass gerade der vereinbarte "Haftungsrücklass" in der konkreten Form eines fixen, prozentuellen Abschlages vom vereinbarten Stundenlohn keine taugliche Grundlage dafür bilde, dass J. E. und U. G. einen bestimmten Erfolg geschuldet hätten. Nach Wiedergabe der in der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes entwickelten Merkmale einer Beschäftigung in persönlicher Abhängigkeit führte die belangte Behörde weiter aus, dass J. E. und U. G. unbestritten an den Arbeitsort gebunden gewesen seien und laut Auftragsschreiben sowie ihrer in diesem Punkt mit dem Vorarbeiter übereinstimmenden Aussagen dessen Anweisungen mindestens in Bezug auf die Reihenfolge der Arbeiten bzw. einzuhaltende Termine Folge zu leisten gehabt hätten.

Die behauptete fehlende Bindung an fixe Arbeitszeiten sei wie folgt zu betrachten: In der von U. G. gelegten Rechnung würden für die verfahrensgegenständlichen Kalenderwochen insgesamt EUR 9.462,50 verrechnet; beim festgestellten Stundensatz in Höhe von EUR 24,-- ergäben sich daraus ca. 390 geleistete Stunden in diesem Zeitraum. J. E. habe für zwei Kalenderwochen EUR 3.208,-- verrechnet; daraus ergebe sich ein Stundenausmaß von ca. 130. Schon vor dem Hintergrund dieses Stundenausmaßes und der daraus errechenbaren Anzahl von tagesfüllenden Arbeitsstunden sei die Möglichkeit der "freien Zeiteinteilung" sehr beschränkt; insbesondere sei es J. E. und U. G. faktisch nicht möglich gewesen - wie von der beschwerdeführenden Gesellschaft ausgeführt - selber zu bestimmen, "zu welcher Tageszeit" sie die Arbeit verrichteten. Weiters könne nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes die für die persönliche Abhängigkeit charakteristische weitgehende Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten auch dann vorliegen, wenn der Beschäftigte auf Grund einer Vereinbarung oder Betriebsübung oder der Art der Beschäftigung Beginn und Dauer der täglichen Arbeitszeit weithin selbst bestimmen könne, solange die allfällige Ungebundenheit ihre Grenze in der unterschiedlichen Dringlichkeit der zu besorgenden Angelegenheiten und den betrieblichen Erfordernissen habe, sodass die Arbeitserbringung letztlich doch im Kern an den Bedürfnissen des Dienstgebers orientiert sein müsse.

Im konkreten Fall seien - auch laut dem zitierten Vorbringen der beschwerdeführenden Gesellschaft - die (vorgegebenen) Fristen einzuhalten gewesen, weshalb sich die zu besorgenden Arbeiten an den Bedürfnissen des Dienstgebers orientiert hätten. Eine Bindung an Arbeitsort und -zeit liege somit jedenfalls vor. Auch die Weisungs- bzw. Kontrollbefugnis des Vorarbeiters sei gegeben: Dies schon nach dem Text des Auftragsschreibens, aber auch auf Grund der übereinstimmenden Aussagen von J. E. und U. G. sowie des Vorarbeiters zur tatsächlichen Ausgestaltung des Arbeitsablaufs.

Die wirtschaftliche Abhängigkeit sei nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nicht mit der Lohnabhängigkeit gleichzusetzen; sie finde vielmehr ihren Ausdruck im Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall für den Betrieb wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel und sei deshalb bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen zwangsläufige Folge der persönlichen Abhängigkeit. Im konkreten Fall hätten J. E. und U. G. Kleinwerkzeug (Hammer, Meißel) besessen; Spezialwerkzeug (Schussapparat) sei ihnen zur Verfügung gestellt worden. Das Arbeitsmaterial sei jedenfalls unbestritten nicht von ihnen beigestellt worden, sondern von der beschwerdeführenden Gesellschaft - unter Ausnützung von deren Infrastruktur (Fahrzeuge etc.) - (bezahlt und) bereitgestellt worden. Im Vergleich dazu werde das von J. E. und U. G. bereitgestellte "Kleinwerkzeug" (Hammer und Meißel) von der belangten Behörde nicht als wesentliches Betriebsmittel eingestuft.

Vor dem dargestellten rechtlichen Hintergrund liege somit hinsichtlich der festgestellten Tätigkeiten in den konkreten

Verfahrenszeiträumen der Herren J. E. und U. G. persönliche und wirtschaftliche Abhängigkeit vor; die Entgeltlichkeit sei nicht strittig.

Die gegenständlich verrichteten Arbeiten stellten überdies manuelle Tätigkeiten dar, die in ihrer konkret festgestellten Art der Verrichtung in Bezug auf die Art der Arbeitsausführung und auf die Verwertbarkeit keinen ins Gewicht fallenden Gestaltungsspielraum der Dienstnehmer erlaubten. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes könne daher, bei einer Integration der Beschäftigten in den Betrieb des Beschäftigers bzw. in Ermangelung gegenläufiger Anhaltspunkte, das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses in persönlicher Abhängigkeit im Sinn des § 4 Abs. 2 ASVG ohne weitwendige Untersuchungen vorausgesetzt werden. Die Integration in den Betrieb des Beschäftigers sei für den verfahrensgegenständlichen Zeitraum insofern als gegeben zu erachten, als sie - unbestritten - den Anweisungen des Vorarbeiters Folge zu leisten gehabt hätten bzw. ihre Arbeit auch von jener der übrigen Arbeiter nicht abgrenzbar gewesen sei. Die gegenständlich verrichteten Arbeiten stellten überdies manuelle Tätigkeiten dar, die in ihrer konkret festgestellten Art der Verrichtung in Bezug auf die Art der Arbeitsausführung und auf die Verwertbarkeit keinen ins Gewicht fallenden Gestaltungsspielraum der Dienstnehmer erlaubten. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes könne daher, bei einer Integration der Beschäftigten in den Betrieb des Beschäftigers bzw. in Ermangelung gegenläufiger Anhaltspunkte, das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses in persönlicher Abhängigkeit im Sinn des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG ohne weitwendige Untersuchungen vorausgesetzt werden. Die Integration in den Betrieb des Beschäftigers sei für den verfahrensgegenständlichen Zeitraum insofern als gegeben zu erachten, als sie - unbestritten - den Anweisungen des Vorarbeiters Folge zu leisten gehabt hätten bzw. ihre Arbeit auch von jener der übrigen Arbeiter nicht abgrenzbar gewesen sei.

Zum Vorbringen, die verfahrensgegenständlichen Tätigkeiten wären von Subunternehmern auf Basis von Werkverträgen erbracht worden, sei noch Folgendes auszuführen: Die Zurverfügungstellung der Arbeitskraft unter dem Titel "Werkvertrag" schließe nach § 539a ASVG die Anwendung der Bestimmungen über die Pflichtversicherung nach dem ASVG nicht aus, wenn bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise die Merkmale eines Dienstverhältnisses in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit erfüllt seien. Die konkret verrichteten Tätigkeiten seien (wie bereits oben dargelegt) keinesfalls eine von vornherein festgelegte Werkleistung gewesen, sondern es habe sich um Dienstleistungen gehandelt. Zum Vorbringen, die verfahrensgegenständlichen Tätigkeiten wären von Subunternehmern auf Basis von Werkverträgen erbracht worden, sei noch Folgendes auszuführen: Die Zurverfügungstellung der Arbeitskraft unter dem Titel "Werkvertrag" schließe nach Paragraph 539 a, ASVG die Anwendung der Bestimmungen über die Pflichtversicherung nach dem ASVG nicht aus, wenn bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise die Merkmale eines Dienstverhältnisses in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit erfüllt seien. Die konkret verrichteten Tätigkeiten seien (wie bereits oben dargelegt) keinesfalls eine von vornherein festgelegte Werkleistung gewesen, sondern es habe sich um Dienstleistungen gehandelt.

Auch die vorliegenden Gewerbeberechtigungen bzw. die Mitteilung des Wirtschaftsministeriums schlossen das Vorliegen von Dienstverhältnissen nicht aus. Ein Dienstverhältnis werde nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Dienstnehmer zusätzlich über einen Gewerbeschein verfüge. Die Innehabung solcher Gewerbescheine sei Teil eines verbreiteten Missbrauchs der Gewerbeordnung, der zur Verschleierung abhängiger Beschäftigungsverhältnisse diene; der Verwaltungsgerichtshof weise in seiner Judikatur auch darauf hin, dass Gewerbescheine wie "Verspachteln von Ständerwänden zur Beseitigung von Unebenheiten und Stößen" in Anspruch genommen würden, von denen nicht auszuschließen sei, dass es sich um "gegen Stunden- oder Taglohn oder gegen Werksentgelt zu leistende Verrichtungen einfachster Art" handle, die gemäß § 2 Abs. 1 Z 8 GewO von der GewO ausgenommen seien. Jedenfalls seien J. E. und U. G., die keine selbstständige Tätigkeit ausgeübt hätten, nicht der Sozialversicherungspflicht nach dem GSVG unterlegen. Auch die vorliegenden Gewerbeberechtigungen bzw. die Mitteilung des Wirtschaftsministeriums schlossen das Vorliegen von Dienstverhältnissen nicht aus. Ein Dienstverhältnis werde nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Dienstnehmer zusätzlich über einen Gewerbeschein verfüge. Die Innehabung solcher Gewerbescheine sei Teil eines verbreiteten Missbrauchs der Gewerbeordnung, der zur Verschleierung abhängiger Beschäftigungsverhältnisse diene; der Verwaltungsgerichtshof weise in seiner Judikatur auch darauf hin, dass Gewerbescheine wie "Verspachteln von Ständerwänden zur Beseitigung von Unebenheiten und Stößen" in Anspruch genommen würden, von denen nicht auszuschließen sei, dass es sich um "gegen Stunden- oder Taglohn oder gegen Werksentgelt zu leistende Verrichtungen einfachster Art" handle, die gemäß Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 8, GewO von der GewO ausgenommen seien. Jedenfalls seien J. E. und U. G., die keine selbstständige Tätigkeit ausgeübt hätten, nicht der

Sozialversicherungspflicht nach dem GSVG unterlegen.

Gegen diesen Bescheid erhob die beschwerdeführende Gesellschaft zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof. Dieser lehnte deren Behandlung mit Beschluss vom 11. Dezember 2013, B 1437/2013-4, ab und trat die Beschwerde dem Verwaltungsgerichtshof ab.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die auftragsgemäß ergänzte Beschwerde in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 VwGG gebildeten Senat erwogen: Der Verwaltungsgerichtshof hat über die auftragsgemäß ergänzte Beschwerde in einem gemäß Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, VwGG gebildeten Senat erwogen:

1. Vorauszuschicken ist, dass im vorliegenden Fall gemäß § 8 des Verwaltungsgerichtsbarkeits-Übergangsgesetzes, BGBl. I Nr. 33/2013, die bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Bestimmungen des B-VG und des VwGG weiterhin anzuwenden sind. 1. Vorauszuschicken ist, dass im vorliegenden Fall gemäß Paragraph 8, des Verwaltungsgerichtsbarkeits-Übergangsgesetzes, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013,, die bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Bestimmungen des B-VG und des VwGG weiterhin anzuwenden sind.

2. Die Beschwerde macht geltend, dass die belangte Behörde das widerstreitende Berufungserkenntnis des UVS Tirol, mit dem das Strafverfahren gegen den Geschäftsführer der beschwerdeführenden Gesellschaft eingestellt worden war, ignoriere. Der UVS habe sich eingehend mit den einzelnen Merkmalen zur Unterscheidung eines Dienstverhältnisses von einem Werkvertrag auseinandergesetzt. Die Feststellungen des UVS wären auch für die belangte Behörde bindend gewesen.

Dem ist zu entgegnen, dass die bindende Wirkung einer Vorfragenentscheidung nur dann eintritt, wenn die Behörde, von der diese Entscheidung stammt, zuständig war, über die Vorfrage als Hauptfrage zu entscheiden (vgl. Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze I2, E 52 zu § 38 AVG). Der UVS hatte das Bestehen der Pflichtversicherung im Verwaltungsstrafverfahren aber nur als Vorfrage zu beurteilen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 11. Juli 2012, Zl. 2010/08/0124, mwN). Dass der UVS eine Beschäftigung in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit und demzufolge die Pflichtversicherung nach dem ASVG verneint hat, konnte daher für das gegenständliche Verfahren - in dem diese Frage die Hauptfrage darstellt - keine Bindungswirkung entfalten. Daher war die belangte Behörde entgegen dem Beschwerdevorbringen auch berechtigt, von den getroffenen Feststellungen des UVS abweichende Feststellungen zu treffen und diese ihrer rechtlichen Beurteilung zugrunde zu legen. Dem ist zu entgegnen, dass die bindende Wirkung einer Vorfragenentscheidung nur dann eintritt, wenn die Behörde, von der diese Entscheidung stammt, zuständig war, über die Vorfrage als Hauptfrage zu entscheiden vergleiche , Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze I2, E 52 zu Paragraph 38, AVG). Der UVS hatte das Bestehen der Pflichtversicherung im Verwaltungsstrafverfahren aber nur als Vorfrage zu beurteilen vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 11. Juli 2012, Zl. 2010/08/0124, mwN). Dass der UVS eine Beschäftigung in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit und demzufolge die Pflichtversicherung nach dem ASVG verneint hat, konnte daher für das gegenständliche Verfahren - in dem diese Frage die Hauptfrage darstellt - keine Bindungswirkung entfalten. Daher war die belangte Behörde entgegen dem Beschwerdevorbringen auch berechtigt, von den getroffenen Feststellungen des UVS abweichende Feststellungen zu treffen und diese ihrer rechtlichen Beurteilung zugrunde zu legen.

3. Weiters macht die Beschwerde geltend, die belangte Behörde übersehe, dass die von ihr angenommenen verfahrensgegenständlichen Beschäftigungszeiträume - betreffend J. E. von 24. Jänner 2011 bis 7. Februar 2011, betreffend U. G. von 4. November 2011 bis 1. März 2011 - von der beschwerdeführenden Gesellschaft sehr wohl bestritten worden seien, und zwar in der - in Reaktion auf das Schreiben der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse vom 15. März 2012 ergangenen - Gegenäußerung vom 3. Mai 2012. Darin führe die beschwerdeführende Gesellschaft aus, es sei nicht nachvollziehbar, auf welcher Grundlage die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse ihre Nachrechnung vorgenommen habe, insbesondere wie sie auf die angeführten Zeiträume komme. Von "unbestritten" könne sohin keinesfalls die Rede sein.

Mit diesem Vorbringen zeigt die beschwerdeführende Gesellschaft jedoch keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf, weil sie die Unrichtigkeit der von der belangten Behörde getroffenen Feststellungen nicht substantiiert - unter Darlegung der ihrer Meinung nach zutreffenden Beschäftigungszeiträume - bestreitet.

4. Die Beschwerde wendet sich weiters gegen das Vorliegen einzelner von der belangten Behörde festgestellter Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit und bringt vor, dass die belangte Behörde bei der Beurteilung des Sachverhaltes aus den in der Beschwerde "lediglich demonstrativ angeführten Gründen" willkürlich

agiert habe, ohne sich näher mit den für einen Werkvertrag sprechenden Merkmalen auseinanderzusetzen. Damit wendet sich die Beschwerde gegen die Beweiswürdigung der belangten Behörde.

Die Beweiswürdigung 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, d. h. 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. Die Beweiswürdigung 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, d. h. 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.

Auf Basis ihrer demnach unbedenklichen Feststellungen kann der belangten Behörde nicht entgegen getreten werden, wenn sie zum Ergebnis gelangt ist, dass eine Beschäftigung in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gemäß § 4 Abs. 2 ASVG vorlag. Auf Basis ihrer demnach unbedenklichen Feststellungen kann der belangten Behörde nicht entgegen getreten werden, wenn sie zum Ergebnis gelangt ist, dass eine Beschäftigung in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gemäß Paragraph 4, Absatz 2, ASVG vorlag.

5. Da somit bereits der Inhalt der Beschwerde erkennen lässt, dass die behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war die Beschwerde gemäß § 35 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren als unbegründet abzuweisen. 5. Da somit bereits der Inhalt der Beschwerde erkennen lässt, dass die behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war die Beschwerde gemäß Paragraph 35, Absatz eins, VwGG ohne weiteres Verfahren als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 7. März 2014

Schlagworte

Dienstnehmer Begriff Wirtschaftliche Abhängigkeit Dienstnehmer Begriff Persönliche Abhängigkeit Individuelle Normen und Parteienrechte Rechtswirkungen von Bescheiden Rechtskraft VwRallg9/3

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2014:2013080277.X00

Im RIS seit

24.04.2014

Zuletzt aktualisiert am

25.07.2014

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at