

TE Vwgh Erkenntnis 2013/12/11 2011/08/0322

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.12.2013

Index

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

Norm

ASVG §4 Abs1 Z1;

ASVG §4 Abs2;

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. 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

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Waldstätten und die Hofräte Dr. Strohmayer und MMag. Maislinger als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Berthou, über die Beschwerde der E KG in R, vertreten durch Dr. Ernst Summerer, Rechtsanwalt in 2070 Retz, Znaimer Straße 2, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 9. August 2011, Zl. GS5-A-948/1097-2011, betreffend Beitragszuschlag gemäß § 113 ASVG (mitbeteiligte Partei: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Waldstätten und die Hofräte Dr. Strohmayer und MMag. Maislinger als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Berthou, über die Beschwerde der E KG in R, vertreten durch Dr. Ernst Summerer, Rechtsanwalt in 2070 Retz, Znaimer Straße 2, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 9. August 2011, Zl. GS5-A-948/1097-2011, betreffend Beitragszuschlag gemäß Paragraph 113, ASVG (mitbeteiligte Partei:

Niederösterreichische Gebietskrankenkasse in 3100 St. Pölten, Kremser Landstraße 3), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die beschwerdeführende Partei hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Bescheid der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse vom 27. Oktober 2010 wurde der beschwerdeführenden Partei ein Beitragszuschlag in der Höhe von EUR 1.300,-- vorgeschrieben. Begründend führte die Gebietskrankenkasse aus, im Rahmen der am 23. April 2010 erfolgten Betretung durch das Finanzamt (Team KIAB) sei festgestellt worden, dass für den Versicherten JJ die Anmeldung nicht vor Arbeitsantritt erstattet worden sei.

Der Beschwerdeführer erhob gegen diesen Bescheid Einspruch. JJ sei ein tschechischer Unternehmer (Kfz-Reparaturwerkstätte) mit einer Betriebsstätte in Österreich. Der Vorgang sei dem Bundesministerium für Wirtschaft zur Kenntnis gebracht worden; dieses habe am 8. Februar 2010 die Berechtigung erteilt, dass JJ eine Betriebsstätte in Österreich eröffnen könne. Das Ministerium habe die Bezirkshauptmannschaft am 29. März 2010 beauftragt, eine Niederschrift mit dem Steuerberater des JJ aufzunehmen. Bis zum heutigen Tage sei vom Ministerium kein abschlägiger Bescheid ausgestellt worden. JJ betreibe seit 20 Jahren eine Kfz-Werkstätte in Tschechien.

Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde dem Einspruch keine Folge. Begründend führte die belangte Behörde - nach Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens - im Wesentlichen aus, anlässlich einer Nachschau und einer Kontrolle nach dem AuslBG durch Organe des Finanzamtes (Team KIAB) am 25. März und 23. April 2010 bei

der beschwerdeführenden Partei sei JJ arbeitend angetroffen worden, ohne zur Sozialversicherung gemeldet gewesen zu sein. JJ sei im Besitz eines tschechischen Gewerbescheins für "Reparaturen von Straßenfahrzeugen"; JJ habe bei der beschwerdeführenden Partei jedoch Reinigungsarbeiten in diversen Gebrauchtwagen durchgeführt.

Im Zuge der Kontrolle sei JJ niederschriftlich befragt worden und habe angegeben, er sei zur beschwerdeführenden Partei dadurch gekommen, weil er in seiner Heimat selbst eine Kfz-Werkstätte führe. Er habe schon einige gebrauchte Autos von der beschwerdeführenden Partei gekauft. Im Laufe dieser Zeit sei er vom Vertreter der beschwerdeführenden Partei (Herr E) angesprochen worden, ob er diverse Reinigungsarbeiten bei den Gebrauchtwagen vornehmen könnte, da diese Arbeit immer mehr geworden sei und die beschwerdeführende Partei ihre Fachkräfte nicht habe verwenden können, da diese andere Arbeiten zu tätigen hätten. Weiter sei vereinbart worden, dass er im Auftrag seiner Firma Fahrräder und Rasenmäher zur Reparatur übernehme; bisher habe er solche Arbeiten aber noch nicht durchgeführt. Wenn Reinigungsarbeiten bei Gebrauchtwagen bei der beschwerdeführenden Partei anfielen, werde er angerufen und fahre zu dieser. Die genauen Arbeitsanweisungen gebe ihm der "Chef" (Herr E). Seine Tätigkeiten bei der beschwerdeführenden Partei seien die kompletten Innenreinigungsarbeiten bei den Gebrauchtwagen (Scheiben putzen, Sitze reinigen, Auto polieren). Das benötigte Reinigungsmittel werde von ihm bzw. seiner Firma zur Verfügung gestellt. Das Arbeitsgewand sei sein eigenes. Wenn er gefragt werde, warum er beim letzten Besuch von den Organen des Finanzamtes das Arbeitsgewand der beschwerdeführenden Partei angehabt habe, so habe er damals nicht gewusst, dass er Arbeiten durchzuführen habe; er habe daher sein eigenes Arbeitsgewand nicht mitgenommen gehabt. Er sei damals zur beschwerdeführenden Partei gefahren, weil er Ersatzteile für sein eigenes Unternehmen benötigt habe. E habe ihn damals angesprochen, ob er Reinigungsarbeiten bei einem Gebrauchtwagen machen könnte; er habe ihm dann auch das Arbeitsgewand zur Verfügung gestellt. Er erhalte netto einen Stundenlohn von EUR 8,50. Den Stundenlohn habe er mit dem Steuerberater ausgemacht. Seinen Lohn erhalte er monatlich bar auf die Hand ausbezahlt. Er erhalte einen Beleg, auf welchem der Betrag und seine geleisteten Stunden verzeichnet seien, zur Unterschrift vorgelegt. Die geleisteten Stunden schreibe er sich selbst auf; diese Aufzeichnungen würden dem "Chef" einmal im Monat vorgelegt werden, dieser vergleiche diese mit seinen eigenen Aufzeichnungen.

Die Aussagen des JJ seien glaubhaft und lebensnah und stimmten mit der Tätigkeit überein, die er bei der Betretung der Beamten gerade ausgeübt habe. Es gäbe auch keinen Grund, weshalb er unrichtige Aussagen hätte tätigen sollen.

Die Einspruchsausführungen gingen trotz Vertretung durch einen Steuerberater am Verfahren größtenteils vorbei, zumal es sich bei den durchgeführten Tätigkeiten um reine Hilfstätigkeiten handle, die üblicher Weise im Rahmen von Dienstverhältnissen erbracht würden. Auch ein Gewerbetreibender könne Dienstleistungen im Sinne eines Dienstverhältnisses durchführen. Alleine dadurch, dass einem ausländischen Unternehmer die Berechtigung erteilt worden sei, eine Betriebsstätte in Österreich zu eröffnen, werde ein Dienstverhältnis nicht ausgeschlossen.

Die niederschriftlichen Angaben des JJ seien unstrittig. JJ habe sich bei seinen Tätigkeiten für die beschwerdeführende Partei nicht vertreten lassen können; derartiges sei auch nicht behauptet worden. Arbeitsbezogene Vorgangsweisen, Arbeitsort und die genauen Arbeitsanweisungen seien JJ durch die beschwerdeführende Partei mitgeteilt worden. Die Tätigkeiten des JJ seien in der Betriebsstätte der beschwerdeführenden Partei ausgeübt worden. JJ sei sohin an den Arbeitsort, die Arbeitszeit (Öffnungszeiten), die Arbeitsschutzbestimmungen sowie die Arbeitsabläufe des Betriebes gebunden gewesen. Es liege sohin persönliche Abhängigkeit vor. Für die zu verrichtenden Arbeiten sei ein Stundenlohn vereinbart worden. JJ habe seinen Lohn überdies monatlich, nach Vorlage von Stundenaufzeichnungen, erhalten. Er habe keine einzelnen Rechnungen pro erledigten Auftrag an die beschwerdeführende Partei gestellt.

Da JJ seine Tätigkeiten in der Betriebsstätte der beschwerdeführenden Partei ausgeübt habe, habe diese jederzeit - ohne vorherige Ankündigung bzw. Vollendung des "Auftrages" - die Tätigkeiten des JJ kontrollieren und entsprechende Weisungen erteilen können.

In der Niederschrift habe JJ angegeben, dass das benötigte Reinigungsmittel und Arbeitsgewand von ihm bzw. seiner Firma zur Verfügung gestellt werde. Dies wirke unglaublich, da JJ bereits das zweite Mal von Organen des Finanzamtes in einem Arbeitsgewand der beschwerdeführenden Partei angetroffen worden sei. Hinsichtlich der verwendeten Reinigungsmittel könne es sich nur um Kleinstmaterial gehandelt haben, da JJ weder Reinigungsmittel noch Reinigungsmaterial verrechnet habe. Dem Einspruch seien weder schriftliche Vereinbarungen noch Verträge hinsichtlich der Benützung von Betriebsmitteln oder Gerätschaften der beschwerdeführenden Partei (etwa Halle,

Staubsauger, Stromkosten) als Beweismittel beigelegt worden, was im Zusammenhang mit den bloßen Stundenverrechnungen eindeutig dafür spreche, dass die wesentlichen Betriebsmittel von der beschwerdeführenden Partei stammten und JJ ohne Gegenverrechnung zur Verfügung gestellt worden seien.

JJ habe seine Tätigkeiten in der Betriebsstätte der beschwerdeführenden Partei ausgeübt; er sei folglich auch eindeutig in die Betriebsstruktur (Arbeitszeiten, Arbeitsabläufe usw.) eingebunden gewesen.

Betreffend eine allfällige Entsendung von selbständig Erwerbstätigen sei weder von JJ noch von der beschwerdeführenden Partei ein Entsendeformular vorgelegt worden.

Die Merkmale der persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeit würden gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit eindeutig überwiegen, sodass JJ als Dienstnehmer iSd ASVG für die beschwerdeführende Partei tätig geworden sei.

Gegen diesen Bescheid wendet sich die Beschwerde mit dem Antrag, den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften kostenpflichtig aufzuheben.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt, eine Gegenschrift erstattet und beantragt, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

Die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse hat eine Gegenschrift erstattet und beantragt, der Beschwerde keine Folge zu geben.

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

1. Die beschwerdeführende Partei macht geltend, die belangte Behörde habe es unterlassen, Feststellungen dazu zu treffen, ob JJ zur Erbringung von Werkleistungen für das von ihm angemeldete Gewerbe der Kraftfahrzeugtechnik berechtigt gewesen sei. Die beschwerdeführende Partei habe Fahrzeugreinigungsarbeiten ausgelagert und von Fall zu Fall den Unternehmer JJ mit der Durchführung derartiger Arbeiten beauftragt. Das Werk bestehe in der Komplettreinigung eines Kraftfahrzeuges. Der Beauftragte schulde einen bestimmten Erfolg, nämlich die vollständige Reinigung eines Pkws vor der Übergabe an einen Käufer. JJ habe keine persönliche Dienstpflicht gehabt; es wäre ihm aufgrund des Auftragsinhaltes gestattet gewesen, die Tätigkeiten auch durch andere Personen, insbesondere durch eigene Dienstnehmer durchführen zu lassen.

Als Verfahrensmangel macht die beschwerdeführende Partei geltend, die belangte Behörde habe gegen ihre Verpflichtung zur amtswegigen Wahrheitserforschung und zum Vorhalten von Beweisergebnissen ebenso wie die Verwaltungsbehörde erster Instanz verstoßen. Es sei nicht geprüft worden, ob JJ durch die zuständigen österreichischen Behörden die Berechtigung erhalten habe, eine Betriebsstätte in Retz zu eröffnen und zu führen. Es sei auch nicht geprüft worden, ob JJ für seine Tätigkeit an seinem Betriebsort in Österreich Abgaben und Sozialversicherungsbeiträge entrichte. Die belangte Behörde wäre dazu verhalten gewesen, den konkreten Vertragsinhalt und sohin sämtliche Vereinbarungen zwischen der beschwerdeführenden Partei und JJ zu prüfen und zu erheben. Einzig die Bezugnahme auf eine Aussage des JJ anlässlich der durchgeführten Kontrolle könne eine ordnungsgemäße Beweisaufnahme durch Einvernahme des JJ als Zeugen nicht ersetzen; JJ sei weder auf seine Rechte noch auf seine Pflichten und auch nicht auf die Verpflichtung zur wahrheitsgemäßen Aussage aufmerksam gemacht worden. Die belangte Behörde wäre auch verpflichtet gewesen, die beschwerdeführende Partei aufzufordern, weitere Urkunden vorzulegen bzw. Nachweise für ihre Behauptungen zu erbringen. Im Einspruch sei auch darauf verwiesen worden, dass das Bundesministerium für Wirtschaft die Bezirkshauptmannschaft Hollabrunn beauftragt habe, eine Niederschrift mit dem Steuerberater des JJ zu erstellen. Diese Niederschrift sei nicht angefordert worden. Der zuständige Referent habe im Sinne dieser Niederschrift dem Steuerberater des JJ eine Frist bis 31. August 2010 erteilt, innerhalb welcher darzustellen gewesen sei, wie oft die beschwerdeführende Partei die "Werkunternehmertätigkeiten" des JJ in Anspruch nehmen würde. Es sei daher diese Werkunternehmertätigkeit nicht untersagt, sondern gestattet worden.

2. Mit diesem Vorbringen kann kein relevanter Verfahrensmangel aufgezeigt werden.

Die belangte Behörde stützte ihre Feststellungen im Wesentlichen auf die niederschriftlichen Angaben des JJ. JJ hatte diese Angaben vor dem Finanzamt in Anwesenheit einer Mitarbeiterin der beschwerdeführenden Partei sowie des

steuerlichen Vertreters der beschwerdeführenden Partei, der die beschwerdeführende Partei auch bei Erhebung des Einspruches vertreten hat, gemacht. Die Niederschrift wurde auch von diesen Personen - nach Verlesung - unterfertigt. Damit waren aber diese Angaben der beschwerdeführenden Partei jedenfalls bekannt. Im Verfahren vor der belangten Behörde wurden keine weiteren Beweise aufgenommen, sodass der beschwerdeführenden Partei hiezu auch kein Parteiengehör einzuräumen war.

Im Einspruch der beschwerdeführenden Partei, wobei diese dabei - wie bereits erwähnt - durch einen Steuerberater vertreten war, wurden keine Beweisanträge gestellt. Ein relevanter Verstoß gegen die Verpflichtung zur amtswegigen Erforschung des Sachverhaltes ist nicht ersichtlich, da mangels weiteren Sachverhaltsvorbringens im Einspruch aufgrund der niederschriftlichen Angaben des JJ im Zusammenhang mit den Wahrnehmungen der Organe des Finanzamtes von einem geklärten Sachverhalt auszugehen war. Wenn in der Beschwerde geltend gemacht wird, JJ sei anlässlich seiner Befragung nicht ordnungsgemäß über seine Rechte und Pflichten belehrt worden, so wird aber auch in der Beschwerde nicht geltend gemacht, in welcher Weise seine Aussagen inhaltlich unrichtig seien.

Wenn in der Beschwerde geltend gemacht wird, die beschwerdeführende Partei wäre zur Vorlage weiterer Urkunden bzw. von Nachweisen für ihre Behauptungen aufzufordern gewesen, so werden derartige Urkunden auch mit der Beschwerde nicht vorgelegt; es wird auch nicht vorgebracht, welche Urkunden oder sonstige Nachweise vorgelegt werden könnten, sodass insoweit auch die Relevanz eines allfälligen Verfahrensmangels nicht dargetan wird.

Dass JJ allenfalls dazu berechtigt sei, selbständig Leistungen zu erbringen, ist hingegen für das vorliegende Verfahren nicht entscheidend, da daraus nicht ableitbar wäre, ob JJ im konkreten Fall selbständig oder in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit tätig wurde.

Soweit mit der Beschwerde inhaltlich auch die Beweiswürdigung bekämpft wird, so kann eine Unschlüssigkeit der Beweiswürdigung (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 13. November 2013, Zl. 2011/08/0153, mwN), die sich im Wesentlichen auf die Angaben des JJ stützt, nicht aufgezeigt werden. Soweit mit der Beschwerde inhaltlich auch die Beweiswürdigung bekämpft wird, so kann eine Unschlüssigkeit der Beweiswürdigung vergleiche , hiezu das hg. Erkenntnis vom 13. November 2013, Zl. 2011/08/0153, mwN), die sich im Wesentlichen auf die Angaben des JJ stützt, nicht aufgezeigt werden.

3. Ausgehend von den sohin auf einem mangelfreien Verfahren beruhenden Sachverhaltsannahmen der belangten Behörde ist auch die Rechtsrüge nicht berechtigt:

Nach § 4 Abs. 2 ASVG ist Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes, wer 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. Nach Paragraph 4, Absatz 2, ASVG ist Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes, wer 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.

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 nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, Slg. Nr. 12.325/A) 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 - nur beschränkt ist. 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. 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 nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vergleiche , das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, Slg. Nr. 12.325/A) 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 - nur beschränkt ist. 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.

Mit der Abgrenzung des Dienstvertrages vom freien Dienstvertrag einerseits und vom Werkvertrag andererseits hat sich der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 20. Mai 1980, VwSlg. Nr. 10.140 A, grundlegend beschäftigt und - in Übereinstimmung mit der in diesem Erkenntnis zitierten Lehre - ausgeführt, dass es entscheidend darauf ankommt, ob sich jemand auf gewisse Zeit zur Dienstleistung für einen anderen (den Dienstgeber) verpflichtet (diesfalls liege ein Dienstvertrag vor) oder ob er die Herstellung eines Werkes gegen Entgelt übernimmt (in diesem Fall liege ein Werkvertrag vor), wobei es sich im zuletzt genannten Fall um eine im Vertrag individualisierte und konkretisierte Leistung, also eine in sich geschlossene Einheit handelt, während es im Dienstvertrag primär auf die rechtlich begründete Verfügungsmacht des Dienstgebers über die Arbeitskraft des Dienstnehmers, also auf die Bereitschaft des Letzteren zur Erbringung von Dienstleistungen für eine bestimmte Zeit (in Eingliederung in den Betrieb des Leistungsempfängers sowie in persönlicher und regelmäßig damit verbundener wirtschaftlicher Abhängigkeit von ihm) ankommt.

Der Werkvertrag begründet in der Regel 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 (vgl. das hg. Erkenntnis vom 16. Februar 2011, Zl. 2008/08/0222, mwN). Der Dienstvertrag begründet in der Regel 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 Dienstunternehmers sind lediglich auf das Endprodukt als solches gerichtet (vgl. das hg. Erkenntnis vom 16. Februar 2011, Zl. 2008/08/0222, mwN).

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 z. B. einer längeren Dauer des Beschäftigungsverhältnisses oder eines das Arbeitsverfahren betreffenden Weisungsrechtes des Empfängers der Arbeitsleistung) dann, wenn die unterscheidungskräftigen Kriterien kumulativ vorliegen, persönliche Abhängigkeit nicht ausschließt. Erlaubt allerdings im Einzelfall die konkrete Gestaltung der organisatorischen Gebundenheit des Beschäftigten in Bezug auf Arbeitsort, Arbeitszeit und arbeitsbezogenes Verhalten keine abschließende Beurteilung des Überwiegens der Merkmale persönlicher Abhängigkeit, so können im Rahmen der vorzunehmenden Beurteilung des Gesamtbildes der Beschäftigung auch diese an sich nicht unterscheidungskräftigen Kriterien von maßgeblicher Bedeutung sein (vgl. unter vielen das hg. Erkenntnis vom 27. April 2011, Zl. 2009/08/0123). 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 z. B. einer längeren Dauer des Beschäftigungsverhältnisses oder eines das Arbeitsverfahren betreffenden Weisungsrechtes des Empfängers der Arbeitsleistung) dann, wenn die unterscheidungskräftigen Kriterien kumulativ vorliegen, persönliche Abhängigkeit nicht ausschließt. Erlaubt allerdings im Einzelfall die konkrete Gestaltung der organisatorischen Gebundenheit des Beschäftigten in Bezug auf Arbeitsort, Arbeitszeit und arbeitsbezogenes Verhalten keine abschließende Beurteilung des Überwiegens der Merkmale persönlicher Abhängigkeit, so können im Rahmen der

vorzunehmenden Beurteilung des Gesamtbildes der Beschäftigung auch diese an sich nicht unterscheidungskräftigen Kriterien von maßgeblicher Bedeutung sein vergleiche , unter vielen das hg. Erkenntnis vom 27. April 2011, Zl. 2009/08/0123).

Es ist keineswegs ausgeschlossen, dass ein Dienstverhältnis vorliegt, wenn der Dienstnehmer zusätzlich über einen Gewerbeschein verfügt. Ebenso steht die Gewährung eines leistungsbezogenen Entgeltes einem Dienstverhältnis nicht entgegen. Die für die persönliche Abhängigkeit charakteristische weitgehende Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch die Tätigkeit kann unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles auch dann vorliegen, wenn der Beschäftigte aufgrund einer Vereinbarung oder der Betriebsübung oder der Art seiner Beschäftigung Beginn und Dauer der täglichen Arbeitszeit weithin selbst bestimmen kann. Hat aber die allfällige Ungebundenheit des Beschäftigten hinsichtlich Arbeitsablauf und Arbeitszeit ihre Grenze in der unterschiedlichen Dringlichkeit der zu besorgenden Angelegenheiten und den betrieblichen Erfordernissen, sodass die Arbeitserbringung letztlich doch im Kern an den Bedürfnissen des Dienstgebers orientiert sein muss, so spricht dies für ein Verhältnis persönlicher Abhängigkeit (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. Dezember 2011, Zl. 2010/08/0129, mwN). Es ist keineswegs ausgeschlossen, dass ein Dienstverhältnis vorliegt, wenn der Dienstnehmer zusätzlich über einen Gewerbeschein verfügt. Ebenso steht die Gewährung eines leistungsbezogenen Entgeltes einem Dienstverhältnis nicht entgegen. Die für die persönliche Abhängigkeit charakteristische weitgehende Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch die Tätigkeit kann unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles auch dann vorliegen, wenn der Beschäftigte aufgrund einer Vereinbarung oder der Betriebsübung oder der Art seiner Beschäftigung Beginn und Dauer der täglichen Arbeitszeit weithin selbst bestimmen kann. Hat aber die allfällige Ungebundenheit des Beschäftigten hinsichtlich Arbeitsablauf und Arbeitszeit ihre Grenze in der unterschiedlichen Dringlichkeit der zu besorgenden Angelegenheiten und den betrieblichen Erfordernissen, sodass die Arbeitserbringung letztlich doch im Kern an den Bedürfnissen des Dienstgebers orientiert sein muss, so spricht dies für ein Verhältnis persönlicher Abhängigkeit vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 21. Dezember 2011, Zl. 2010/08/0129, 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 (u.a.) dann nicht gegeben, wenn demjenigen, dessen Leistungserbringung zu beurteilen ist, eine generelle Vertretungsbefugnis bei Erbringung dieser Leistung eingeräumt ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 14. Februar 2013, Zl. 2012/08/0011, 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 (u.a.) dann nicht gegeben, wenn demjenigen, dessen Leistungserbringung zu beurteilen ist, eine generelle Vertretungsbefugnis bei Erbringung dieser Leistung eingeräumt ist vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 14. Februar 2013, Zl. 2012/08/0011, mwN).

Bei einfachen manuellen Tätigkeiten oder Hilfstätigkeiten, die in Bezug auf die Art der Arbeitsausführung und auf die Verwertbarkeit keinen ins Gewicht fallenden Gestaltungsspielraum des Dienstnehmers erlauben, kann 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 (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. Dezember 2011, Zl. 2010/08/0129, mwN). Bei einfachen manuellen Tätigkeiten oder Hilfstätigkeiten, die in Bezug auf die Art der Arbeitsausführung und auf die Verwertbarkeit keinen ins Gewicht fallenden Gestaltungsspielraum des Dienstnehmers erlauben, kann 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 vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 21. Dezember 2011, Zl. 2010/08/0129, mwN).

4. JJ war bei der Erbringung einfacher, manueller Tätigkeiten im Betrieb der beschwerdeführenden Partei angetroffen worden. Dass ihm eine generelle Vertretungsbefugnis eingeräumt sei, wurde von der beschwerdeführenden Partei im Verwaltungsverfahren nicht vorgebracht, sodass insoweit eine im verwaltungsgerichtlichen Verfahren unbeachtliche Neuerung (§ 41 Abs. 1 VwGG) vorliegt. Diese Behauptung steht aber auch im Widerspruch zu den Angaben des JJ;

demnach werde er angerufen, wenn Reinigungsarbeiten bei der beschwerdeführenden Partei anfallen; er fahre sodann zu dieser. Dafür, dass JJ sich dabei durch eine andere Person (etwa einen Dienstnehmer) habe vertreten lassen können, liegen keinerlei Anhaltspunkte vor. 4. JJ war bei der Erbringung einfacher, manueller Tätigkeiten im Betrieb der beschwerdeführenden Partei angetroffen worden. Dass ihm eine generelle Vertretungsbefugnis eingeräumt sei, wurde von der beschwerdeführenden Partei im Verwaltungsverfahren nicht vorgebracht, sodass insoweit eine im verwaltungsgerichtlichen Verfahren unbeachtliche Neuerung (Paragraph 41, Absatz eins, VwGG) vorliegt. Diese Behauptung steht aber auch im Widerspruch zu den Angaben des JJ; demnach werde er angerufen, wenn Reinigungsarbeiten bei der beschwerdeführenden Partei anfallen; er fahre sodann zu dieser. Dafür, dass JJ sich dabei durch eine andere Person (etwa einen Dienstnehmer) habe vertreten lassen können, liegen keinerlei Anhaltspunkte vor.

Der Umstand, dass JJ über eine eigene Gewerbeberechtigung verfügte, ist nicht entscheidend, da daraus nicht ableitbar ist, ob dieser im konkreten Fall in persönlicher Abhängigkeit tätig wurde oder nicht. Die konkret von JJ zu erbringenden Arbeiten wurden jeweils vom Vertreter der beschwerdeführenden Partei an Ort und Stelle genannt. JJ kam zur Erbringung dieser Leistungen über Aufforderung jeweils zum Betrieb der beschwerdeführenden Partei. Da er seine Leistungen dort erbrachte, unterlag er der steten Kontrollmöglichkeit durch die beschwerdeführende Partei. Seine Arbeitszeit war im Kern an den Bedürfnissen des Dienstgebers orientiert. Die Zahlung des Entgeltes erfolgte nicht nach Vollendung eines "Werkes", sondern monatlich nach den aufgewandten Stunden.

Der belangten Behörde ist nicht entgegenzutreten, wenn sie im Hinblick auf diese Umstände zum Ergebnis gelangte, dass die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwogen.

5. Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. 5. Die Beschwerde war daher gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,.

Wien, am 11. Dezember 2013

Schlagworte

Dienstnehmer Begriff Persönliche Abhängigkeit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2013:2011080322.X00

Im RIS seit

02.02.2014

Zuletzt aktualisiert am

30.04.2014

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at