

# TE Vwgh Erkenntnis 2013/11/13 2011/08/0153

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 13.11.2013

## 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 V GmbH in S, vertreten durch Dr. Hans Peter Bauer, Rechtsanwalt in 5020 Salzburg, Erzabt-Klotz-Straße 8, gegen den Bescheid der Landeshauptfrau von Salzburg vom 17. Mai 2011, Zl. 20305-V/14.857/4-2011, 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 V GmbH in S, vertreten durch Dr. Hans Peter Bauer, Rechtsanwalt in 5020 Salzburg, Erzabt-Klotz-Straße 8, gegen den Bescheid der Landeshauptfrau von Salzburg vom 17. Mai 2011, Zl. 20305-V/14.857/4-2011, betreffend Beitragszuschlag gemäß Paragraph 113, ASVG (mitbeteiligte Partei:

Salzburger Gebietskrankenkasse in 5020 Salzburg, Engelbert-Weiß-Weg 10), 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 vom 24. September 2009 (Zl. 276/10) schrieb die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse der beschwerdeführenden Partei aufgrund einer Meldepflichtverletzung einen Beitragszuschlag in Höhe von EUR 1.800,-- vor. Anlässlich einer Kontrolle am 24. Juni 2010 durch Prüforgane der Abgabenbehörden des Bundes sei festgestellt worden, dass die beschwerdeführende Partei als Dienstgeberin hinsichtlich der Beschäftigung der Personen DK und HB gegen die sozialversicherungsrechtliche Meldepflicht verstoßen habe.

Mit weiterem Bescheid vom 24. September 2009 (Zl. 277/10) schrieb die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse der beschwerdeführenden Partei einen Beitragszuschlag in Höhe von EUR 2.800,-- vor. Anlässlich einer Kontrolle am 21. Juli 2010 sei festgestellt worden, dass die beschwerdeführende Partei als Dienstgeberin hinsichtlich der Beschäftigung der Personen SS, DKr, MW und FW gegen die sozialversicherungsrechtliche Meldepflicht verstoßen habe.

Schließlich schrieb die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse mit weiterem Bescheid vom 24. September 2010 (Zl. 278/10) der beschwerdeführenden Partei aufgrund einer Meldepflichtverletzung einen Beitragszuschlag in Höhe von EUR 1.800,-- vor. Anlässlich einer Kontrolle am 3. August 2010 sei festgestellt worden, dass die beschwerdeführende

Partei als Dienstgeberin hinsichtlich der Beschäftigung der Personen KS und GW gegen die sozialversicherungsrechtliche Meldepflicht verstoßen habe.

Die beschwerdeführende Partei erhob gegen diese Bescheide Einsprüche und machte - unter Vorlage von Urkunden - jeweils geltend, es liege kein Verstoß vor, da es sich um Einzelunternehmer handle.

Die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse verwies in ihrem Vorlagebericht auf die niederschriftlichen Angaben der vernommenen Personen, woraus sich ergebe, dass diese in einem versicherungspflichtigen Dienstverhältnis stünden. Sie seien der Dienstgeberin gegenüber weisungsabhängig, kontrollunterworfen, arbeiteten nach deren Anweisungen im Verbund mit fix angestellten Mitarbeitern, würden von dieser bezahlt und führten jedenfalls kein abgrenzbares Werk aus. Hinsichtlich MW, DKr und KS lägen jedoch E101 (bzw. A1) Formulare vor, sodass der Beitragszuschlag insoweit zu reduzieren sei.

Die belangte Behörde brachte den Vorlagebericht der beschwerdeführenden Partei zur Kenntnis und räumte die Möglichkeit ein, hiezu binnen vier Wochen eine schriftliche Stellungnahme abzugeben. Eine derartige Stellungnahme erfolgte nicht, es wurde lediglich eine Anwaltsvollmacht bekannt gegeben.

Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde den Einspruch gegen den Bescheid Zl. 276/10 als unbegründet ab (Spruchpunkt 1). Dem Einspruch gegen den Bescheid Zl. 277/10 gab die belangte Behörde teilweise Folge und änderte den erstinstanzlichen Bescheid dahin ab, dass der Beitragszuschlag auf EUR 1.800,-- vermindert und die Namen MW und DKr gestrichen wurden (Spruchpunkt 2). Schließlich gab die belangte Behörde dem Einspruch gegen den Bescheid Zl. 278/10 teilweise Folge und änderte den erstinstanzlichen Bescheid dahin ab, dass der Beitragszuschlag auf EUR 1.300,-- vermindert und der Name KS gestrichen wurde (Spruchpunkt 3).

Begründend führte die belangte Behörde - nach Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens - im Wesentlichen aus, im Zuge einer Kontrolle durch Beamte der KIAB am 24. Juni 2010 seien DK und HB, bei der Kontrolle am 21. Juli 2010 SS, DKr, MW und FW, und bei der Kontrolle am 3. August 2010 KS und GW auf einer Baustelle der beschwerdeführenden Partei entgeltlich arbeitend tätig angetroffen worden, ohne dass diese zur Sozialversicherung gemeldet gewesen seien. Die Arbeitnehmer seien bei diversen Elektroverlegearbeiten auf der Baustelle in Arbeitskleidung angetroffen worden. Die maßgeblichen Merkmale der persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeit seien vorgelegen.

Das Vorbringen der beschwerdeführenden Partei werde durch die eigenen Wahrnehmungen der Kontrollorgane mit ausreichender Beweiskraft in unmittelbarem Zusammenhang mit den Betretungen an den Kontrolltagen widerlegt.

DK habe im Zuge der niederschriftlichen Einvernahme angegeben, im Auftrag der beschwerdeführenden Partei und auf Anweisungen deren Vorarbeiters TS zu arbeiten; er erhalte auch das Material von der beschwerdeführenden Partei. TS habe niederschriftlich angegeben, dass DK und HB nach seinen Anweisungen arbeiten würden, er ihre Arbeit kontrolliere und die geleisteten Arbeitsstundenzettel abzeichne. Beide Arbeitnehmer würden im Verbund mit den Mitarbeitern der beschwerdeführenden Partei arbeiten; DK errichte kein eigenes Werk, ihm sei auch kein eigener Arbeitsbereich zugeteilt. DK verfüge über ein Gewerbe, das lediglich Tätigkeiten für "Akustik- und Trockenbau, Einbau genannter Baufertigteile" umfasse; er beschäftige seinerseits HB als Subunternehmer. Aus einer Gesamtschau könne davon ausgegangen werden, dass DK und HB weisungs- und kontrollunterworfen gewesen seien und Betriebsmittel der beschwerdeführenden Partei verwenden würden.

Der Vorarbeiter der beschwerdeführenden Partei TS habe weiter angegeben, dass SS, DKr, MW und FW von ihm zur Arbeit eingeteilt würden, er die Arbeit kontrolliere und die erforderlichen Stundenzettel schreibe. Diese Personen würden mit den Arbeitern der beschwerdeführenden Partei zusammen arbeiten und auch das Material der beschwerdeführenden Partei verwenden. Die tägliche Arbeitszeit für die Dienstnehmer sei von 7 Uhr bis etwa 18 Uhr; die Pausenzeit sei gleich wie für die beschwerdeführende Partei (9 Uhr bis 9.15 Uhr; 12 Uhr bis 12.45 Uhr). Er kontrolliere, ob am Morgen alle Arbeiter anwesend seien.

Für die Dienstnehmer MW und DKr sei ein E101 Formular vorgelegt worden, somit könne für diese Dienstnehmer kein Beitragszuschlag verhängt werden.

Aus einer Gesamtschau könne davon ausgegangen werden, dass SS und FW weisungs- und kontrollunterworfen gewesen seien und Betriebsmittel der beschwerdeführenden Partei verwendet hätten.

Für KS sei ein A1 Formular vorgelegt worden, somit könne für diesen Dienstnehmer kein Beitragszuschlag verhängt werden.

GW habe angegeben, er sei als selbständiger Bauhelfer für DK tätig und erhalte als Stundenlohn EUR 21,--. Wie auch bei den früheren Kontrollen sei GW im Arbeitsverbund der beschwerdeführenden Partei eingebunden, die Arbeiten seien vom Vorarbeiter vorgegeben und kontrolliert worden, die Betriebsmittel seien von der beschwerdeführenden Partei zur Verfügung gestellt worden.

Aus einer Gesamtschau könne davon ausgegangen werden, dass GW weisungs- und kontrollunterworfen gewesen sei; er habe die Betriebsmittel der beschwerdeführenden Partei verwendet.

Die belangte Behörde folge demnach der Sachverhaltsfeststellung der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse in ihrem Vorlagebericht, zu welchem die beschwerdeführende Partei keine Stellungnahme mehr abgegeben habe.

Das Vorliegen einer Gewerbeberechtigung schließe für sich die Annahme einer unselbständigen Tätigkeit nicht aus. Als Grundvoraussetzung für die persönliche Abhängigkeit sei - wie hier gegeben - primär die persönliche Arbeitspflicht, keine freie Übertragbarkeit der Leistung an Dritte, die fehlende Möglichkeit der sanktionslosen Leistungsablehnung, die organisatorische Einbindung, die alleinige Verantwortung gegenüber dem Dienstgeber, die weitgehende Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit, die fehlende generelle Vertretungsbefugnis, die fehlende freie Disposition über die Arbeitszeit und die nahezu ausschließliche Nutzung von Betriebsmitteln des Dienstgebers anzunehmen.

Im auf der Betretung vom 24. Juni 2010 basierenden Fall seien sämtliche Tatbestandsmerkmale iSd § 113 Abs. 1 Z 1 ASVG erfüllt; Gründe für eine Herabsetzung oder gar einen Entfall des Beitragszuschlages lägen nicht vor. Im auf der Betretung vom 24. Juni 2010 basierenden Fall seien sämtliche Tatbestandsmerkmale iSd Paragraph 113, Absatz eins, Ziffer eins, ASVG erfüllt; Gründe für eine Herabsetzung oder gar einen Entfall des Beitragszuschlages lägen nicht vor.

Betreffend die Betretung vom 21. Juli 2010 sei der Beitragszuschlag auf EUR 1.800,-- zu reduzieren, da für MW und DKr keine beitragspflichtige Dienstnehmereigenschaft vorliege.

Betreffend die Betretung vom 3. August 2010 sei der Beitragszuschlag auf EUR 1.300,-- zu reduzieren, weil für KS keine beitragspflichtige Dienstnehmereigenschaft vorliege.

Gegen diesen Bescheid wendet sich die Beschwerde mit dem Antrag, den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines 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 mitgeteilt, auf die "Abgabe" einer Gegenschrift zu verzichten.

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 im Rahmen der Kontrollen angetroffenen Personen verfügten über eine eigene Gewerbeberechtigung. Die "Subunternehmer" hätten sich während ihrer Tätigkeit weder in einem wirtschaftlichen noch in einem persönlichen Abhängigkeitsverhältnis zur beschwerdeführenden Partei befunden. Vielmehr seien diese mit der Erbringung eines gesonderten Gewerkes beauftragt worden, die Werkleistungen seien "in Regie" abgerechnet worden.

Richtig sei, dass den betreffenden Personen ihr Aufgabengebiet direkt vor Ort auf der Baustelle zugewiesen worden sei, wobei aber die beschwerdeführende Partei keine Weisungsbefugnis gegenüber den betreffenden Personen besessen habe. Die Personen hätten auch nicht mit den Betriebsmitteln der beschwerdeführenden Partei, sondern mit ihren eigenen Werkzeugen gearbeitet. Eine fixe Arbeitszeiteinteilung habe ebenfalls nicht existiert, es sei Sache der selbständigen Unternehmer gewesen, die von ihnen zu verrichtenden Arbeiten nach eigenem Gutdünken zu erledigen. Richtig sei auch, dass im Rahmen der Abnahme der Gewerke - wie auf jeder Baustelle üblich - eine Überprüfung bzw. Kontrolle der Arbeiten erfolgt sei.

Unrichtig sei, dass die Handwerker keine eigenen Bereiche zu verrichten gehabt hätten. Vielmehr sei es so gewesen, dass für jedes getrennte Gewerk ein eigener Handwerker tätig gewesen sei. Die Entlohnung der Handwerker sei auf Regiebasis erfolgt, sodass diese nach den geleisteten Stunden entlohnt worden seien. Die Handwerker seien daher in

den Betrieb der beschwerdeführenden Partei auch nicht organisatorisch eingegliedert gewesen, wobei es die belangte Behörde unterlasse, nachvollziehbar zu begründen, warum die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen würden.

2. Soweit mit dem Beschwerdevorbringen die Beweiswürdigung bekämpft wird, ist zu bemerken, dass der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (§ 45 Abs. 2 AVG) nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht bedeutet, dass der in der Begründung des Bescheides niederzulegende Denkvorgang der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle nicht unterliegt. Die Bestimmung des § 45 Abs. 2 AVG hat nur zur Folge, dass die Würdigung der Beweise keinen gesetzlichen Regeln unterworfen ist. Dies schließt aber eine verwaltungsgerichtliche Kontrolle in der Richtung nicht aus, 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. z.B. das hg. Erkenntnis vom 25. Mai 2005, Zl. 2003/08/0233, mwN).

2. Soweit mit dem Beschwerdevorbringen die Beweiswürdigung bekämpft wird, ist zu bemerken, dass der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (Paragraph 45, Absatz 2, AVG) nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht bedeutet, dass der in der Begründung des Bescheides niederzulegende Denkvorgang der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle nicht unterliegt. Die Bestimmung des Paragraph 45, Absatz 2, AVG hat nur zur Folge, dass die Würdigung der Beweise keinen gesetzlichen Regeln unterworfen ist. Dies schließt aber eine verwaltungsgerichtliche Kontrolle in der Richtung nicht aus, 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 , z.B. das hg. Erkenntnis vom 25. Mai 2005, Zl. 2003/08/0233, mwN).

Die Beschwerde kann eine Unschlüssigkeit der Beweiswürdigung der belangten Behörde, die sich im Wesentlichen auf die niederschriftlichen Angaben des Vorarbeiters der beschwerdeführenden Partei TS stützt, nicht aufzeigen.

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 Dienstnehmers 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).

Wird jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen unter solchen Umständen arbeitend angetroffen, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten (wie dies bei Hilfsarbeiten auf einer Baustelle der Fall ist), dann ist die Behörde berechtigt, von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinn auszugehen, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden können, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 27. April 2011, Zl. 2010/08/0091, mwN). Wird jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen unter solchen Umständen arbeitend angetroffen, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten (wie dies bei Hilfsarbeiten auf einer Baustelle der Fall ist), dann ist die Behörde berechtigt, von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinn auszugehen, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden können, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 27. April 2011, Zl. 2010/08/0091, mwN).

4. Der Umstand, dass die betretenen Personen jeweils über eine eigene Gewerbeberechtigung verfügten, ist sohin nicht entscheidend, da daraus nicht ableitbar ist, ob diese Personen im konkreten Fall in persönlicher Abhängigkeit tätig wurden oder nicht. Ein selbständiges Werk liegt schon deswegen nicht vor, weil ein konkretes Werk - auch nach dem Vorbringen in der Beschwerde - nicht vereinbart wurde und insbesondere die betretenen Personen im Verbund mit Arbeitern der beschwerdeführenden Partei tätig wurden, sodass auch kein von der Leistung der übrigen Mitarbeiter der beschwerdeführenden Partei abgrenzbares Ergebnis vorliegt. Die konkret von diesen Personen zu erbringenden Arbeiten wurden jeweils vom Vorarbeiter der beschwerdeführenden Partei an Ort und Stelle genannt. Betreffend die Arbeitszeiteinteilung ist auf die - nach dem oben Gesagten: unbedenklichen - Sachverhaltsannahmen der belangten Behörde betreffend Arbeitszeitbeginn und -ende sowie die Arbeitspausen zu verweisen. Insoweit liegt sohin auch eine Eingliederung in die betriebliche Organisation der beschwerdeführenden Partei vor.

Der belangten Behörde ist daher nicht entgegenzutreten, wenn sie zum Ergebnis gelangte, dass die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der

Erwerbstätigkeit überwogen. Dass - wie aus einem am Tag der Sitzung beim Verwaltungsgerichtshof eingelangten Telefax der beschwerdeführenden Partei hervorgeht - der unabhängige Verwaltungssenat des Landes Salzburg mit Bescheid vom 24. Juni 2013 der Berufung der Geschäftsführer der beschwerdeführenden Partei gegen Straferkenntnisse des Bürgermeisters der Stadt Salzburg betreffend die Bestrafung wegen Übertretung des ASVG (Beschäftigung der Dienstnehmer HB, DK, SS, GW, FW und KS ohne Anmeldung vor Arbeitsantritt) Folge gegeben und die Verwaltungsstrafverfahren eingestellt hat, steht dieser Beurteilung schon deswegen nicht entgegen, weil der unabhängige Verwaltungssenat die Einstellung lediglich darauf stützte, es sei nicht mit der für ein Verwaltungsstrafverfahren erforderlichen Sicherheit feststellbar gewesen, dass (abhängige) Beschäftigungsverhältnisse (und nicht allenfalls freie Dienstverträge) vorgelegen seien.

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 13. November 2013

#### **Schlagworte**

Dienstnehmer Begriff Beschäftigung gegen Entgelt Dienstnehmer Begriff Persönliche Abhängigkeit

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2013:2011080153.X00

#### **Im RIS seit**

12.12.2013

#### **Zuletzt aktualisiert am**

27.03.2014

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)