

TE Vwgh Erkenntnis 2013/10/3 2013/08/0162

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 03.10.2013

Index

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

Norm

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

Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden): 2013/08/0169 2013/08/0172 2013/08/0171 2013/08/0170

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Waldstätten und die Hofräte

Dr. Strohmayer und Dr. Lehofer als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag.a Kalanj, über die Beschwerde der A GmbH in Wien, vertreten durch Dr. Alexander Pflaum, Rechtsanwalt in 1030 Wien, Rechte Bahngasse 10/19D, gegen die Bescheide des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz 1. vom 24. Juni 2013, Zl. BMASK-428639/0001-II/A/3/2012 (hg. Zl. 2013/08/0162),

2. vom 24. Juni 2013, Zl. BMASK-428693/0001-II/A/3/2012 (hg. Zl. 2013/08/0169), 3. vom 29. Mai 2013, Zl. BMASK-428694/0001-II/A/3/2012 (hg. Zl. 2013/08/0170), 4. vom 24. Juni 2013, Zl. BMASK-428685/0001-II/A/3/2012 (hg. Zl. 2013/08/0171) und

5. vom 24. Juni 2013, Zl. BMASK-428692/0001-II/A/3/2012 (hg. Zl. 2013/08/0172), betreffend Pflichtversicherung nach dem ASVG und dem AIVG (mitbeteiligte Parteien: 1. M S in Wien,

1. 2.Ziffer 2

Z J in Wien, 3. E W in Wien, 4. A P in Wien, 5. T G in Wien,

2. 6.Ziffer 6

Wiener Gebietskrankenkasse, 1100 Wien, Wienerbergstraße 15-19,

3. 7.Ziffer 7

Pensionsversicherungsanstalt, 1021 Wien, Friedrich Hillegeist-Straße 1, 8. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, 1201 Wien, Adalbert Stifterstraße 65-67), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerden werden als unbegründet abgewiesen.

Begründung

Wie sich aus den Beschwerden und den mit ihnen vorgelegten angefochtenen Bescheiden ergibt, hat die belangte Behörde festgestellt, dass der Erstmitbeteiligte vom 3. Oktober bis 30. November 2005, der Zweitmitbeteiligte vom 2. August 2004 bis 31. Dezember 2009, der Drittmitbeteiligte vom 1. Juni 2004 bis 31. März 2007, der Viertmitbeteiligte vom 2. Juli 2004 bis 31. Dezember 2009 und der Fünftmitbeteiligte vom 1. September bis 31. Dezember 2005, vom 2. Jänner bis 31. Dezember 2006 und vom 1. Jänner 2008 bis 31. Dezember 2009 aufgrund ihrer Tätigkeiten für die beschwerdeführende Partei der Pflichtversicherung gemäß § 4 Abs. 1 Z. 1 iVm § 4 Abs. 2 ASVG und § 1 Abs. 1 lit. a AIVG unterlagen. Wie sich aus den Beschwerden und den mit ihnen vorgelegten angefochtenen Bescheiden ergibt, hat die belangte Behörde festgestellt, dass der Erstmitbeteiligte vom 3. Oktober bis 30. November 2005, der Zweitmitbeteiligte vom 2. August 2004 bis 31. Dezember 2009, der Drittmitbeteiligte vom 1. Juni 2004 bis 31. März 2007, der Viertmitbeteiligte vom 2. Juli 2004 bis 31. Dezember 2009 und der Fünftmitbeteiligte vom 1. September bis 31. Dezember 2005, vom 2. Jänner bis 31. Dezember 2006 und vom 1. Jänner 2008 bis 31. Dezember 2009 aufgrund ihrer Tätigkeiten für die beschwerdeführende Partei der Pflichtversicherung gemäß Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Paragraph 4, Absatz 2, ASVG und Paragraph eins, Absatz eins, Litera a, AIVG unterlagen.

Der Erstmitbeteiligte sei vom 3. Oktober bis 30. November 2005 für die beschwerdeführende Partei tätig gewesen. Er habe über entsprechende Gewerbeberechtigungen, über ein Büro an seiner Wohnadresse, über seinen privaten PKW, sein (privates) Telefon sowie Kleinwerkzeug verfügt und im Team mit anderen Arbeitern der beschwerdeführenden Partei Rigipsplatten verspachtelt. Er sei bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft pflichtversichert und "auch für andere Firmen tätig" gewesen. Derzeit sei er bei der S. AG angestellt. Von der beschwerdeführenden Partei sei er durch einen dort angestellten Verwandten als Aushilfe angeworben worden.

Der Zweitmitbeteiligte sei vom 2. August 2004 bis zum 31. Dezember 2009 für die beschwerdeführende Partei tätig gewesen. Er habe vor allem Rigipsplatten verlegt und verspachtelt, Silikon und Acrylarbeiten durchgeführt und Innenisolierungen verlegt. Er habe über entsprechende Gewerbeberechtigungen verfügt, die er mit Ende Dezember 2009 zurückgelegt habe. Für Abrechnungen habe er die Dienste eines Steuerberaters (eines Finanzdienstleistungszentrums) in Anspruch genommen. Er sei in der genannten Zeit für keine anderen Firmen tätig geworden. Seit Dezember 2009 sei er bei der beschwerdeführenden Partei angestellt.

Der Drittmitbeteiligte sei in der Zeit von Juli 2004 bis Oktober 2007 für die beschwerdeführende Partei tätig gewesen. Er habe Spachtelarbeiten erledigt, aber auch kleine Reparaturen und Montagen sowie Streicharbeiten und Reinigungsarbeiten durchgeführt. Er habe über zwei Gewerbeberechtigungen verfügt. Auch Visitenkarten habe er

besessen. Vor dem genannten Zeitraum sei er für ein anderes Unternehmen tätig gewesen. Im verfahrensgegenständlichen Zeitraum sei er einmalig für Mariusz W. tätig gewesen.

Der Viertmitbeteiligte sei vom 2. Juli 2004 bis zum 31. Dezember 2009 für die beschwerdeführende Partei tätig gewesen. Er habe Rigipsplatten verlegt und verspachtelt, Silikonfugen hergestellt, Rigipswände aufgestellt, ausgemalt, Wände abgerissen, gestemmt und weitere ähnliche Hilfstätigkeiten verrichtet. Seine Berufsausbildung habe er in Polen absolviert. Er sei Techniker für allgemeines Bauwesen und Baumeister. Ebenfalls sei er für Elektroarbeiten ausgebildet worden. Er habe über eine entsprechende Gewerbeberechtigung verfügt, weiters über ein Büro an der Wohnadresse, einen Lagerraum, einen privaten PKW sowie sein privates Telefon und Kleinwerkzeug. Er habe Visitenkarten, einen Firmenstempel sowie einen Computer verwendet, allerdings habe er weder eine Homepage noch einen Eintrag als Unternehmer im Telefonbuch aufgewiesen. Er sei im genannten Zeitraum für keine andere Firma tätig gewesen. Für Abrechnungen habe er die Dienste einer Steuerberaterin in Anspruch genommen. Seit 20. Jänner 2010 sei er bei der beschwerdeführenden Partei angestellt.

Der Fünftmitbeteiligte sei vom 1. September bis zum 31. Dezember 2005, vom 2. Jänner bis zum 31. Dezember 2006 und vom 1. Jänner 2008 bis zum 31. Dezember 2009 für die beschwerdeführende Partei tätig gewesen. Er habe vor allem Trennwände verlegt und verspachtelt und über entsprechende Gewerbeberechtigungen verfügt, weiters über ein Büro an der Wohnadresse und über den Lagerraum seines Onkels Andrezej P. (des Viertmitbeteiligten). Er habe Visitenkarten und einen Computer verwendet. Er sei in den genannten Zeiträumen für keine anderen Unternehmen tätig gewesen. Seine Einkommensteuererklärung habe er durch seine Steuerberaterin verfassen lassen. Seit September 2010 sei er bei der beschwerdeführenden Partei angestellt.

Die Mitbeteiligten hätten mit der beschwerdeführenden Partei einen "Subunternehmer-Rahmenwerkvertrag" sowie einen "Werkvertrag" abschließen müssen. In diesem sei unter dem Punkt "Vertretungsbefugnis" vermerkt:

"Der Unternehmer ist jederzeit berechtigt, sich geeigneter Vertreter oder Gehilfen zu bedienen, aber auf eigene Kosten. Der Unternehmer hat dem Besteller die Tatsache der Vertretung und die Person des Vertreters im Vorhinein mitzuteilen."

Weiters sei der "Unternehmer" verpflichtet worden, einen Gewerbeschein sowie eine Versicherungsbestätigung der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft vorzulegen, sowie eine allfällige Versteuerung der Einnahmen selbst vorzunehmen. Integrierender Bestandteil eines Auftrags sollten die "allgemeinen Geschäftsbedingungen für Werkverträge" sein. Auf die im Akt befindlichen "Rechnungen" werde verwiesen.

Die zu verrichtenden Arbeiten seien bei Treffen auf der Liegenschaft, wo die Arbeiten verrichtet werden sollten (häufig Pensionistenheime), besprochen worden, ebenso, bis wann die Arbeiten fertigzustellen seien. Danach habe sich die Arbeitszeit der Mitbeteiligten gerichtet. Diese hätten nach Zuweisung der Baustelle zu den üblichen Arbeitszeiten tätig werden müssen. Sie hätten keine Hilfskräfte hinzugezogen. Es habe keine "generelle Vertretungsbefugnis" bestanden.

Die belangte Behörde erachte sowohl den genannten Werkvertrag als auch die in der Folge erteilten Arbeitsaufträge nicht als Auftragsvergaben an selbständige Subunternehmer, sondern als Arbeitsaufträge an Dienstnehmer, die aufgrund ihrer Qualifikation, ihrer Arbeitserfahrung und der wirtschaftlichen Drucksituation die Tätigkeit in relativer Freiheit ausgeübt hätten. Die beschwerdeführende Partei habe versucht, Teile ihrer Aufträge nicht an tatsächlich selbständige Unternehmen, sondern an einzelne Arbeiter als "Subauftragnehmer" weiterzugeben und diese in eine Selbständigkeit zu drängen, die sie nicht aus eigenem Antrieb anstreben würden, weil sie auf die Beschäftigungen angewiesen seien und sich den Bedingungen der "Hauptauftraggeber" unterwerfen müssten.

Die "Aufträge" seien pauschal und laienhaft abgefasst. Die auf vorgedruckten Formularen handschriftlich ausgefüllten "Rechnungen" seien wenig konkret, einander in Schriftbild und Inhalt auffallend ähnlich und würden nicht von Professionisten ausgestellten Rechnungen entsprechen. Es würden darin in mehreren Monaten ausgeführte Tätigkeiten bezeichnet und dafür pauschal eine Summe angeführt. Damit hätten die Mitbeteiligten (in Wahrheit nur) ihre Arbeitszeit geltend gemacht. Die Aufträge und die Rechnungen seien Scheindokumente.

Die Mitbeteiligten hätten sich ihre Arbeitszeit nicht frei einteilen können. Nach der allgemeinen Lebenserfahrung sei es unrealistisch, dass die beschwerdeführende Partei, die wiederum ihren Auftraggebern für die pünktliche Ausführung verantwortlich gewesen sei, mit den Mitbeteiligten ernsthaft eine freie Gestaltung der Arbeitszeit habe vereinbaren wollen. Die Mitbeteiligten hätten die ihnen auf einer Baustelle zugewiesenen Arbeiten im Rahmen eines üblichen

Arbeitstages zu erledigen gehabt. Es sei undenkbar, dass auf größeren Baustellen keinem straffen Zeitplan zu folgen wäre. Es seien auch keine Gründe vorgebracht worden, die eine "freie Zeiteinteilung" der Mitbeteiligten notwendig gemacht hätten.

Es habe auch keinen Vertretungsfall gegeben. Die diesbezügliche Vereinbarung sei zum Schein getroffen worden, um die persönliche Abhängigkeit des Erstmitbeteiligten auszuschließen. Bei einer Person, die - ohne über Betriebsmittel zu verfügen - um "Arbeit" an einen Betrieb herantrete, sei davon auszugehen, dass sie diese persönlich wegen des Lohnes annehmen und daher persönlich ausführen wolle. Für eine Vertretung bleibe in der Realität kein Platz.

Die zur Rede stehenden Tätigkeiten seien durch die von der beschwerdeführenden Partei festgelegte Pflicht zur Einholung eines Gewerbescheines geprägt. Die beschwerdeführende Partei habe nicht etwa am Markt nach Geschäftspartnern (Subunternehmern) Ausschau gehalten. Sie habe sich die von ihr so bezeichneten "Subunternehmer" selbst organisiert, ohne dass diese über eine entsprechende Infrastruktur mit entsprechendem Marktauftritt verfügt hätten. Um die Einhaltung dieses Geschäftsmodells zu kontrollieren, seien jeweils Versicherungsbestätigungen der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft verlangt worden. In der Vorgangsweise der beschwerdeführenden Partei sei die Rekrutierung von Personal am Bau zu erblicken, die dazu angetan gewesen sei, Beiträge zur Sozialversicherung einzusparen. Schließlich könne man nach der Art der Arbeitsausübung (im Team und als Aushilfe) auch eher von einer unselbständigen Beschäftigung als von einer selbständigen unternehmerhaften Tätigkeit ausgehen. Es handle sich um einfache manuelle Tätigkeiten, bei denen das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses in persönlicher Abhängigkeit im Sinn des § 4 Abs. 2 ASVG vorausgesetzt werden könne. Die Mitbeteiligten hätten keine eigenen Mitarbeiter beschäftigt und nur über minimale eigene Betriebsmittel verfügt. Die zur Rede stehenden Tätigkeiten seien durch die von der beschwerdeführenden Partei festgelegte Pflicht zur Einholung eines Gewerbescheines geprägt. Die beschwerdeführende Partei habe nicht etwa am Markt nach Geschäftspartnern (Subunternehmern) Ausschau gehalten. Sie habe sich die von ihr so bezeichneten "Subunternehmer" selbst organisiert, ohne dass diese über eine entsprechende Infrastruktur mit entsprechendem Marktauftritt verfügt hätten. Um die Einhaltung dieses Geschäftsmodells zu kontrollieren, seien jeweils Versicherungsbestätigungen der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft verlangt worden. In der Vorgangsweise der beschwerdeführenden Partei sei die Rekrutierung von Personal am Bau zu erblicken, die dazu angetan gewesen sei, Beiträge zur Sozialversicherung einzusparen. Schließlich könne man nach der Art der Arbeitsausübung (im Team und als Aushilfe) auch eher von einer unselbständigen Beschäftigung als von einer selbständigen unternehmerhaften Tätigkeit ausgehen. Es handle sich um einfache manuelle Tätigkeiten, bei denen das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses in persönlicher Abhängigkeit im Sinn des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG vorausgesetzt werden könne. Die Mitbeteiligten hätten keine eigenen Mitarbeiter beschäftigt und nur über minimale eigene Betriebsmittel verfügt.

Gegen diese Bescheide richten sich die Beschwerden, die der Verwaltungsgerichtshof ihres persönlichen und sachlichen Zusammenhanges wegen zur gemeinsamen Beratung und Entscheidung verbunden und darüber in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 VwGG gebildeten Senat erwogen hat: Gegen diese Bescheide richten sich die Beschwerden, die der Verwaltungsgerichtshof ihres persönlichen und sachlichen Zusammenhanges wegen zur gemeinsamen Beratung und Entscheidung verbunden und darüber in einem gemäß Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, VwGG gebildeten Senat erwogen hat:

1. Die Beschwerden bringen vor, die belangte Behörde habe das Vorliegen eines freien Dienstvertrages nicht geprüft. Es sei nicht festgestellt worden, ob die Dienstleistungen nun im Rahmen eines Werkvertrages oder im Rahmen eines Dienstvertrages erbracht worden seien. Die Mitbeteiligten seien keinen persönlichen Weisungen unterworfen gewesen und hätten über wesentliche Betriebsmittel (Telefon, Büroeinrichtung, Visitenkarten, Firmenstempel, Computer, Terminkalender, Pkw, Leitern, Sägen, Bohrmaschinen, Bauschrauber, Winkelschleifer, Wasserwaagen und anderes Kleinwerkzeug) für ihre Arbeit verfügt. Sie hätten sich bei Erbringung ihrer Dienstleistungen vertreten lassen können. Ob das Arbeitsmaterial (Platten, Schrauben und Spachtelmaße) vom Auftraggeber oder Auftragnehmer beigestellt werde, richte sich nach der jeweiligen Vereinbarung. Die Zweit- bis Fünfbeteiligten seien ausschließlich für die beschwerdeführende Partei tätig gewesen, weil diese "genug Aufträge" erhalten hätten. Diese "langjährigen Geschäftsbeziehungen" habe die belangte Behörde zum Nachteil der beschwerdeführenden Partei ausgelegt, obwohl es gängige Praxis sei, "dass Unternehmer mit anderen Unternehmern aufgrund vorangegangener positiver Geschäftsabschlüsse auch weiterhin kontrahieren". Der Erstmitbeteiligte habe "für mehrere Auftraggeber eine

selbständige Tätigkeit im Bereich des 'Montierens und Verspachtelns vom Rigips-Platten' ausgeübt." Er habe angegeben, dass er auf der Baustelle seine Tätigkeit für eine gewisse Zeit nicht habe verrichten können, "da die Elektriker ihrerseits Arbeiten verrichten mussten." Diesen "Leerlauf" habe er "genützt und Arbeiten für einen anderen Werkbesteller erledigt."

Die belangte Behörde hätte dem näher nachgehen müssen und weiterführende Feststellungen treffen müssen. Der Erstmitbeteiligte habe "über ausreichend Aufträge bei verschiedenen Auftraggebern" verfügt. Schließlich hätte die belangte Behörde der beschwerdeführenden Partei Gelegenheit zur Äußerung zu den behördlichen Stellungnahmen und Schriftsätzen geben müssen. Hätte die beschwerdeführende Partei Kenntnis davon gehabt, dass die belangte Behörde von einer nicht selbstständigen Tätigkeit der Mitbeteiligten ausgehe,

"hätte die BF ihrerseits dazu beitragen können, um die entsprechenden Beweise vorzulegen, dass (der Erstbis Fünftmitbeteiligte) von ihr weder persönlich noch wirtschaftlich abhängig war und somit keine Dienstnehmereigenschaft vorliegt."

2. Gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 ASVG sind in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer auf Grund dieses Bundesgesetzes versichert (vollversichert), wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß den §§ 5 und 6 von der Vollversicherung ausgeschlossen ist noch nach § 7 eine Teilversicherung begründet. 2. Gemäß Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins, ASVG sind in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer auf Grund dieses Bundesgesetzes versichert (vollversichert), wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß den Paragraphen 5, und 6 von der Vollversicherung ausgeschlossen ist noch nach Paragraph 7, eine Teilversicherung begründet.

Dienstnehmer ist gemäß § 4 Abs. 2 ASVG, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hiezu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen. Als Dienstnehmer gilt jedenfalls auch, wer gemäß § 47 Abs. 1 iVm Abs. 2 EStG 1988 lohnsteuerpflichtig ist. Die wirtschaftliche Abhängigkeit, die ihren sinnfälligen Ausdruck im Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall für den Betrieb wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel findet, ist bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen die zwangsläufige Folge persönlicher Abhängigkeit (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. Februar 2001, Zl. 96/08/0028). Dienstnehmer ist gemäß Paragraph 4, Absatz 2, ASVG, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hiezu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen. Als Dienstnehmer gilt jedenfalls auch, wer gemäß Paragraph 47, Absatz eins, in Verbindung mit Absatz 2, EStG 1988 lohnsteuerpflichtig ist. Die wirtschaftliche Abhängigkeit, die ihren sinnfälligen Ausdruck im Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall für den Betrieb wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel findet, ist bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen die zwangsläufige Folge persönlicher Abhängigkeit vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 21. Februar 2001, Zl. 96/08/0028).

3. Ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis im Sinn des § 4 Abs. 1 Z 1 ASVG liegt nicht vor, wenn keine persönliche Arbeitspflicht und damit keine persönlicher Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG besteht. Dies ist der Fall, wenn dem zur Leistung Verpflichteten ein "generelles Vertretungsrecht" zukommt (dieses spielt insbesondere bei der Abgrenzung zwischen selbständigen und unselbständigen Erwerbstätigkeiten eine Rolle) oder wenn dem Beschäftigten ein "sanktionsloses Ablehnungsrecht" zukommt (was für die Abgrenzung zwischen persönlich abhängigen und persönlich unabhängigen unselbständigen Erwerbstätigkeiten Bedeutung erlangen kann). Hier ist keine der beiden Konstellationen gegeben, weil einerseits eine generelle Vertretungsbefugnis weder tatsächlich gelebt noch ernsthaft mit einer (über Diensterteilungen hinausgehende) Inanspruchnahme gerechnet werden konnte, andererseits die vorliegenden Hilfsarbeiten sinnvoll nicht so organisiert werden konnten, dass für deren Durchführung auf Grund eines präsenten "Arbeitskräftepools" jederzeit mehrere abrufbare Arbeitskräfte zur Verfügung gestanden wären (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. Juni 2013, Zl. 2013/08/0093, mwN). 3. Ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis im Sinn des Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins, ASVG liegt nicht vor, wenn keine persönliche Arbeitspflicht und damit keine persönlicher Abhängigkeit im Sinne des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG besteht. Dies ist der Fall, wenn dem zur Leistung Verpflichteten ein "generelles Vertretungsrecht" zukommt (dieses spielt insbesondere bei der Abgrenzung zwischen selbständigen und unselbständigen Erwerbstätigkeiten eine Rolle) oder wenn dem

Beschäftigten ein "sanktionsloses Ablehnungsrecht" zukommt (was für die Abgrenzung zwischen persönlich abhängigen und persönlich unabhängigen unselbständigen Erwerbstätigkeiten Bedeutung erlangen kann). Hier ist keine der beiden Konstellationen gegeben, weil einerseits eine generelle Vertretungsbefugnis weder tatsächlich gelebt noch ernsthaft mit einer (über Diensterteilungen hinausgehende) Inanspruchnahme gerechnet werden konnte, andererseits die vorliegenden Hilfsarbeiten sinnvoll nicht so organisiert werden konnten, dass für deren Durchführung auf Grund eines präsenten "Arbeitskräftepools" jederzeit mehrere abrufbare Arbeitskräfte zur Verfügung gestanden wären vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 25. Juni 2013, Zl. 2013/08/0093, mwN).

4. Liegt somit persönliche Arbeitspflicht vor, ist zu klären, ob die Merkmale persönlicher Abhängigkeit einer Person vom Empfänger der Arbeit gegenüber jener persönlicher Unabhängigkeit überwiegen und somit persönliche Abhängigkeit im Sinn des § 4 Abs. 2 ASVG gegeben ist. Dies hängt - im Ergebnis in Übereinstimmung mit dem arbeitsrechtlichen Verständnis dieses Begriffspaares - davon ab, ob nach dem Gesamtbild der konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch die Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen einer Beschäftigung (z.B. auf Grund eines freien Dienstvertrages im Sinn des § 4 Abs. 4 ASVG) - nur beschränkt ist (vgl. das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, VwSlg. Nr. 12.325/A). Unterscheidungskräftige Kriterien der Abgrenzung der persönlichen Abhängigkeit von der persönlichen Unabhängigkeit sind nur die Bindungen des Beschäftigten an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit, das arbeitsbezogene Verhalten sowie die sich darauf beziehenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse, während das Fehlen anderer (im Regelfall freilich auch vorliegender) Umstände (wie z. B. die längere Dauer des Beschäftigungsverhältnisses oder ein das Arbeitsverfahren betreffendes Weisungsrecht des Empfängers der Arbeit) dann, wenn die unterscheidungskräftigen Kriterien kumulativ vorliegen, persönliche Abhängigkeit nicht ausschließt. Erlaubt 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 ebenso wie die Art des Entgelts und der Entgeltleistung (§ 49 ASVG), die an sich in der Regel wegen des gesonderten Tatbestandscharakters des Entgelts für die Dienstnehmereigenschaft nach § 4 Abs. 2 ASVG für das Vorliegen persönlicher Abhängigkeit nicht aussagekräftig sind, von maßgeblicher Bedeutung sein (vgl. nochmals das Erkenntnis Zl. 2013/08/0093).

4. Liegt somit persönliche Arbeitspflicht vor, ist zu klären, ob die Merkmale persönlicher Abhängigkeit einer Person vom Empfänger der Arbeit gegenüber jener persönlicher Unabhängigkeit überwiegen und somit persönliche Abhängigkeit im Sinn des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG gegeben ist. Dies hängt - im Ergebnis in Übereinstimmung mit dem arbeitsrechtlichen Verständnis dieses Begriffspaares - davon ab, ob nach dem Gesamtbild der konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch die Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen einer Beschäftigung (z.B. auf Grund eines freien Dienstvertrages im Sinn des Paragraph 4, Absatz 4, ASVG) - nur beschränkt ist vergleiche , das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, VwSlg. Nr. 12.325/A). Unterscheidungskräftige Kriterien der Abgrenzung der persönlichen Abhängigkeit von der persönlichen Unabhängigkeit sind nur die Bindungen des Beschäftigten an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit, das arbeitsbezogene Verhalten sowie die sich darauf beziehenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse, während das Fehlen anderer (im Regelfall freilich auch vorliegender) Umstände (wie z. B. die längere Dauer des Beschäftigungsverhältnisses oder ein das Arbeitsverfahren betreffendes Weisungsrecht des Empfängers der Arbeit) dann, wenn die unterscheidungskräftigen Kriterien kumulativ vorliegen, persönliche Abhängigkeit nicht ausschließt. Erlaubt 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 ebenso wie die Art des Entgelts und der Entgeltleistung (Paragraph 49, ASVG), die an sich in der Regel wegen des gesonderten Tatbestandscharakters des Entgelts für die Dienstnehmereigenschaft nach Paragraph 4, Absatz 2, ASVG für das Vorliegen persönlicher Abhängigkeit nicht aussagekräftig sind, von maßgeblicher Bedeutung sein vergleiche , nochmals das Erkenntnis Zl. 2013/08/0093).

5. Bei einfachen manuellen Tätigkeiten oder Hilfstätigkeiten - wie den vorliegenden Bauhilfsarbeiten -, 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 (zu dessen

Baustellen vgl. das hg. Erkenntnis vom 11. Juli 2012, ZI. 2010/08/0217) in Ermangelung gegenläufiger Anhaltspunkte - das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses in persönlicher Abhängigkeit iSd § 4 Abs. 2 ASVG ohne weitwendige Untersuchungen vorausgesetzt werden (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. Dezember 2011, ZI. 2010/08/0129). 5. Bei einfachen manuellen Tätigkeiten oder Hilfstätigkeiten - wie den vorliegenden Bauhilfsarbeiten -, 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 (zu dessen Baustellen vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 11. Juli 2012, ZI. 2010/08/0217) in Ermangelung gegenläufiger Anhaltspunkte - das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses in persönlicher Abhängigkeit iSd Paragraph 4, Absatz 2, ASVG ohne weitwendige Untersuchungen vorausgesetzt werden vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 21. Dezember 2011, ZI. 2010/08/0129).

Atypische Umstände, die einer solchen Beurteilung entgegenstehen würden, sind nicht ersichtlich, zumal nicht festgestellt wurde, dass die Erst- bis Fünftmitbeteiligten über eine markttaugliche und tatsächlich entsprechend eingesetzte betriebliche Organisation verfügt hätten, eigene unternehmerische Entscheidungen hätten treffen können, bzw. - außer für die beschwerdeführende Partei - in maßgeblicher Weise auch noch für verschiedene andere Auftraggeber Rigipsplatten versetzt bzw. Spachteltätigkeiten verrichtet oder diese Tätigkeiten in der Art selbständig am Markt auftretender Unternehmer - und nicht lediglich in der Art der Suche einer Arbeitskraft nach Betrauung mit manuellen Hilfsarbeiten - mit Aussicht auf Erfolg angeboten hätten (vgl. nochmals das Erkenntnis ZI. 2010/08/0217, sowie das ebenfalls Spachtelarbeiten betreffende hg. Erkenntnis vom 2. Juli 2013, ZI. 2013/08/0106). Atypische Umstände, die einer solchen Beurteilung entgegenstehen würden, sind nicht ersichtlich, zumal nicht festgestellt wurde, dass die Erst- bis Fünftmitbeteiligten über eine markttaugliche und tatsächlich entsprechend eingesetzte betriebliche Organisation verfügt hätten, eigene unternehmerische Entscheidungen hätten treffen können, bzw. - außer für die beschwerdeführende Partei - in maßgeblicher Weise auch noch für verschiedene andere Auftraggeber Rigipsplatten versetzt bzw. Spachteltätigkeiten verrichtet oder diese Tätigkeiten in der Art selbständig am Markt auftretender Unternehmer - und nicht lediglich in der Art der Suche einer Arbeitskraft nach Betrauung mit manuellen Hilfsarbeiten - mit Aussicht auf Erfolg angeboten hätten vergleiche , nochmals das Erkenntnis ZI. 2010/08/0217, sowie das ebenfalls Spachtelarbeiten betreffende hg. Erkenntnis vom 2. Juli 2013, ZI. 2013/08/0106).

Zwischen den Erst- bis Fünftmitbeteiligten und der beschwerdeführenden Partei bestanden auch keine Werkvertragsverhältnisse, vor deren Hintergrund die Arbeiten der Erst- bis Fünftmitbeteiligten als selbständige Erwerbstätigkeiten aufgefasst werden könnten. Ein Werkvertrag müsste sich auf die entgeltliche Herstellung eines Werkes als eine individualisierte, konkretisierte und gewährleistungstaugliche Leistung beziehen, die eine in sich geschlossene Einheit bildet. Werden unter den vorliegenden Umständen (insbesondere angesichts der Beschränkung der Erst- bis Fünftmitbeteiligten auf die Disposition über die eigene Arbeitskraft) laufend zu erbringende (Dienst-)Leistungen nur in (zeitliche oder nach Mengen definierte) Abschnitte zerlegt und zu "Werken" erklärt, um diese zum Gegenstand der Leistungsverpflichtung zu machen, so ist dies bei der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise (§ 539a ASVG) für die Beurteilung der Pflichtversicherung nicht maßgebend (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 25. Juni 2013, ZI. 2013/08/0093 und 2013/08/0078, sowie das Erkenntnis vom 2. Juli 2013, ZI. 2011/08/0162). Zwischen den Erst- bis Fünftmitbeteiligten und der beschwerdeführenden Partei bestanden auch keine Werkvertragsverhältnisse, vor deren Hintergrund die Arbeiten der Erst- bis Fünftmitbeteiligten als selbständige Erwerbstätigkeiten aufgefasst werden könnten. Ein Werkvertrag müsste sich auf die entgeltliche Herstellung eines Werkes als eine individualisierte, konkretisierte und gewährleistungstaugliche Leistung beziehen, die eine in sich geschlossene Einheit bildet. Werden unter den vorliegenden Umständen (insbesondere angesichts der Beschränkung der Erst- bis Fünftmitbeteiligten auf die Disposition über die eigene Arbeitskraft) laufend zu erbringende (Dienst-)Leistungen nur in (zeitliche oder nach Mengen definierte) Abschnitte zerlegt und zu "Werken" erklärt, um diese zum Gegenstand der Leistungsverpflichtung zu machen, so ist dies bei der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise (Paragraph 539 a, ASVG) für die Beurteilung der Pflichtversicherung nicht maßgebend vergleiche , die hg. Erkenntnisse vom 25. Juni 2013, ZI. 2013/08/0093 und 2013/08/0078, sowie das Erkenntnis vom 2. Juli 2013, ZI. 2011/08/0162).

6. Der Umstand, dass die Erst- bis Fünftmitbeteiligten über eine Gewerbeberechtigung verfügten, nach dem GSVG versichert waren, eine Leistungsentlohnung erhielten, keinen Aufwendersatz erhielten, keinem Konkurrenzverbot unterlagen und - was den Erstmitbeteiligten betrifft - auch für ein anderes Unternehmen gearbeitet haben, steht der Beurteilung als abhängige unselbständige Beschäftigung iSd § 4 Abs. 2 ASVG nicht entgegen (vgl. das ebenfalls

Spachtelarbeiten betreffende hg. Erkenntnis vom 2. Juli 2013, Zl. 2013/08/0106). 6. Der Umstand, dass die Erst- bis Fünftmitbeteiligten über eine Gewerbeberechtigung verfügten, nach dem GSVG versichert waren, eine Leistungsentlohnung erhielten, keinen Aufwandsatz erhielten, keinem Konkurrenzverbot unterlagen und - was den Erstmitbeteiligten betrifft - auch für ein anderes Unternehmen gearbeitet haben, steht der Beurteilung als abhängige unselbständige Beschäftigung iSd Paragraph 4, Absatz 2, ASVG nicht entgegen vergleiche , das ebenfalls Spachtelarbeiten betreffende hg. Erkenntnis vom 2. Juli 2013, Zl. 2013/08/0106).

6. Da somit bereits der Beschwerdeinhalt erkennen lässt, dass die behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war die Beschwerde gemäß § 35 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen. 6. Da somit bereits der Beschwerdeinhalt erkennen lässt, dass die behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war die Beschwerde gemäß Paragraph 35, Absatz eins, VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen.

7. Angesichts der Erledigung der Beschwerden erübrigt sich eine Entscheidung über den Antrag, ihnen die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

Wien, am 3. Oktober 2013

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2013:2013080162.X00

Im RIS seit

01.11.2013

Zuletzt aktualisiert am

21.02.2014

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at