

TE Vwgh Erkenntnis 2011/12/21 2010/08/0089

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.12.2011

Index

50/01 Gewerbeordnung;
62 Arbeitsmarktverwaltung;
66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;
66/02 Andere Sozialversicherungsgesetze;

Norm

AlVG 1977 §1 Abs1 lit a;
ASVG §4 Abs1 Z1;
ASVG §4 Abs2;
GewO 1994 §2 Abs1 Z8;

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

1. GewO 1994 § 2 heute
2. GewO 1994 § 2 gültig ab 03.01.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2017
3. GewO 1994 § 2 gültig von 18.07.2017 bis 02.01.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2017
4. GewO 1994 § 2 gültig von 12.08.2016 bis 17.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 82/2016
5. GewO 1994 § 2 gültig von 10.07.2015 bis 11.08.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2015
6. GewO 1994 § 2 gültig von 29.05.2013 bis 09.07.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2013
7. GewO 1994 § 2 gültig von 14.09.2012 bis 28.05.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2012
8. GewO 1994 § 2 gültig von 01.09.2012 bis 13.09.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2011
9. GewO 1994 § 2 gültig von 30.04.2011 bis 31.08.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2010
10. GewO 1994 § 2 gültig von 01.01.2010 bis 29.04.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 121/2009
11. GewO 1994 § 2 gültig von 27.02.2008 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
12. GewO 1994 § 2 gültig von 01.11.2007 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 60/2007
13. GewO 1994 § 2 gültig von 01.01.2007 bis 31.10.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 161/2006
14. GewO 1994 § 2 gültig von 24.01.2006 bis 31.12.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2006
15. GewO 1994 § 2 gültig von 01.09.2005 bis 23.01.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2005
16. GewO 1994 § 2 gültig von 15.01.2005 bis 31.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
17. GewO 1994 § 2 gültig von 30.11.2004 bis 14.01.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
18. GewO 1994 § 2 gültig von 01.08.2002 bis 29.11.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
19. GewO 1994 § 2 gültig von 01.08.2002 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
20. GewO 1994 § 2 gültig von 24.07.2002 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
21. GewO 1994 § 2 gültig von 02.12.2000 bis 23.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 121/2000
22. GewO 1994 § 2 gültig von 01.06.1998 bis 01.12.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 116/1998
23. GewO 1994 § 2 gültig von 01.07.1997 bis 31.05.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
24. GewO 1994 § 2 gültig von 01.07.1996 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/1997
25. GewO 1994 § 2 gültig von 17.10.1995 bis 30.06.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 691/1995
26. GewO 1994 § 2 gültig von 01.07.1994 bis 16.10.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
27. GewO 1994 § 2 gültig von 01.07.1994 bis 30.06.1994
28. GewO 1994 § 2 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1994

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Müller und die Hofräte Dr. Doblinger und MMag. Maislinger als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Peck, über die Beschwerde 1. des MO, und 2. der T GmbH, beide in Wien, beide vertreten durch Dr. Herbert Heigl, Mag. Willibald Berger und Dr. Georg Lehner, Rechtsanwälte in 4614 Marchtrenk, Linzer Straße 11, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 8. September 2009, Zl. UVS-06/59/2806/2009-12, betreffend Übertretung des § 111 ASVG (weitere Partei: Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz), zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Müller und die Hofräte Dr. Doblinger und MMag. Maislinger als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Peck, über die Beschwerde 1. des MO, und 2. der T GmbH, beide in Wien, beide vertreten durch Dr. Herbert Heigl, Mag. Willibald Berger und Dr. Georg Lehner, Rechtsanwälte in 4614 Marchtrenk, Linzer Straße 11, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 8. September 2009, Zl. UVS-06/59/2806/2009-12, betreffend Übertretung des Paragraph 111, ASVG (weitere Partei: Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die beschwerdeführenden Parteien haben dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 57,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem angefochtenen, im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde wurde der Erstbeschwerdeführer nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung in (teilweiser) Bestätigung des erstinstanzlichen Straferkenntnisses für schuldig erkannt, er habe es als zur Vertretung nach außen Berufener, nämlich als handelsrechtlicher Geschäftsführer der zweitbeschwerdeführenden T-GmbH zu verantworten, dass diese Gesellschaft mit Sitz in W als Dienstgeberin in der Zeit vom 10. Oktober bis 16. Dezember 2008 den am 16. Dezember 2008 auf einer näher bezeichneten Baustelle in W angetroffenen, nach dem ASVG in der Krankenversicherung pflichtversicherten Arbeitnehmer JM beschäftigt, jedoch entgegen der Bestimmung des § 33 Abs. 1 ASVG nicht vor dem Arbeitsantritt am 10. Oktober 2008 beim zuständigen Träger der Sozialversicherung angemeldet habe. Mit dem angefochtenen, im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde wurde der Erstbeschwerdeführer nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung in (teilweiser) Bestätigung des erstinstanzlichen Straferkenntnisses für schuldig erkannt, er habe es als zur Vertretung nach außen Berufener, nämlich als handelsrechtlicher Geschäftsführer der zweitbeschwerdeführenden T-GmbH zu verantworten, dass diese Gesellschaft mit Sitz in W als Dienstgeberin in der Zeit vom 10. Oktober bis 16. Dezember 2008 den am 16. Dezember 2008 auf einer näher bezeichneten Baustelle in W angetroffenen, nach dem ASVG in der Krankenversicherung pflichtversicherten Arbeitnehmer JM beschäftigt, jedoch entgegen der Bestimmung des Paragraph 33, Absatz eins, ASVG nicht vor dem Arbeitsantritt am 10. Oktober 2008 beim zuständigen Träger der Sozialversicherung angemeldet habe.

Für diese Übertretung des § 33 Abs. 1 iVm § 111 ASVG wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 770,- Für diese Übertretung des Paragraph 33, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 111, ASVG wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 770,-

- (Ersatzfreiheitsstrafe von jeweils zwei Tagen und sechs Stunden) verhängt. (Hingegen wurde der Berufung hinsichtlich der Beschäftigung von PP ohne vorherige Anmeldung nach § 33 Abs. 1 leg. cit. Folge gegeben und das diesbezügliche Verfahren nach Behebung des erstinstanzlichen Straferkenntnisses gemäß § 45 Abs. 1 Z. 3 VStG eingestellt.) - (Ersatzfreiheitsstrafe von jeweils zwei Tagen und sechs Stunden) verhängt. (Hingegen wurde der Berufung hinsichtlich der Beschäftigung von PP ohne vorherige Anmeldung nach Paragraph 33, Absatz eins, leg. cit. Folge gegeben und das diesbezügliche Verfahren nach Behebung des erstinstanzlichen Straferkenntnisses gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 3, VStG eingestellt.)

In ihrer Bescheidbegründung stellte die belangte Behörde nach Darlegung des Verfahrensganges und (auszugsweiser) Wiedergabe der Angaben der in der Berufungsverhandlung einvernommenen Personen - soweit für den Beschwerdefall von Bedeutung - hinsichtlich der Beschäftigung von JM (Anm.: einem tschechischen Staatsangehörigen) fest, dass der Erstbeschwerdeführer zur Tatzeit unbestritten handelsrechtlicher Geschäftsführer der zweitbeschwerdeführenden GmbH gewesen sei. Diese Gesellschaft beschäftige sich mit Immobilienentwicklung, wozu

auch Immobilien angekauft und entsprechend saniert würden. Der Ausländer JM sei im Zeitpunkt der Überprüfung durch das Finanzamt in einem der Gesellschaft gehörigen Liegenschaftsobjekt bei der Demontage einer Türzarge unter Zuhilfenahme eines Winkelschleifers angetroffen worden. Zu seinen Tätigkeiten habe es gehört, von der T-GmbH erworbene Gebäude soweit zu demontieren, dass diese für eine anschließende Renovierung entsprechend aufbereitet gewesen wären, somit also das Herab- und Herausreißen von Fliesen, Böden, Türen, der Abtransport von Zimmereinrichtungen, das Wegführen von Schutt und dergleichen. Die rechtliche Basis habe ein zwischen der Gesellschaft und dem Ausländer vereinbarter und unterfertigter Vertrag gebildet, in dem für die Leistungserbringung im Zeitraum 10. Oktober bis 10. Dezember 2008 ein Gesamthonorar von EUR 3.640,-- vereinbart gewesen sei. Das dazu benötigte "Handwerkszeug" sei von PP und JM selbst beigestellt worden, für den Transport von sperrigem Material habe die zweitbeschwerdeführende Partei einen Kastenwagen zur Verfügung gestellt, der von PP gelenkt worden sei. Ob dafür ein Entgelt zu entrichten gewesen sei, könne nicht festgestellt werden. Im inkriminierten Beschäftigungszeitraum vom 10. Oktober bis 16. Dezember 2008 sei JM mit Tätigkeiten der hier umschriebenen Art befasst gewesen. Die Durchführung von Hausbesorger- bzw. Hausbetreuungsaufgaben habe nicht zu seinem Aufgabenbereich gezählt. In ihrer Bescheidbegründung stellte die belangte Behörde nach Darlegung des Verfahrensganges und (auszugsweiser) Wiedergabe der Angaben der in der Berufungsverhandlung einvernommenen Personen - soweit für den Beschwerdefall von Bedeutung - hinsichtlich der Beschäftigung von JM Anmerkung, , einem tschechischen Staatsangehörigen) fest, dass der Erstbeschwerdeführer zur Tatzeit unbestritten handelsrechtlicher Geschäftsführer der zweitbeschwerdeführenden GmbH gewesen sei. Diese Gesellschaft beschäftige sich mit Immobilienentwicklung, wozu auch Immobilien angekauft und entsprechend saniert würden. Der Ausländer JM sei im Zeitpunkt der Überprüfung durch das Finanzamt in einem der Gesellschaft gehörigen Liegenschaftsobjekt bei der Demontage einer Türzarge unter Zuhilfenahme eines Winkelschleifers angetroffen worden. Zu seinen Tätigkeiten habe es gehört, von der T-GmbH erworbene Gebäude soweit zu demontieren, dass diese für eine anschließende Renovierung entsprechend aufbereitet gewesen wären, somit also das Herab- und Herausreißen von Fliesen, Böden, Türen, der Abtransport von Zimmereinrichtungen, das Wegführen von Schutt und dergleichen. Die rechtliche Basis habe ein zwischen der Gesellschaft und dem Ausländer vereinbarter und unterfertigter Vertrag gebildet, in dem für die Leistungserbringung im Zeitraum 10. Oktober bis 10. Dezember 2008 ein Gesamthonorar von EUR 3.640,-- vereinbart gewesen sei. Das dazu benötigte "Handwerkszeug" sei von PP und JM selbst beigestellt worden, für den Transport von sperrigem Material habe die zweitbeschwerdeführende Partei einen Kastenwagen zur Verfügung gestellt, der von PP gelenkt worden sei. Ob dafür ein Entgelt zu entrichten gewesen sei, könne nicht festgestellt werden. Im inkriminierten Beschäftigungszeitraum vom 10. Oktober bis 16. Dezember 2008 sei JM mit Tätigkeiten der hier umschriebenen Art befasst gewesen. Die Durchführung von Hausbesorger- bzw. Hausbetreuungsaufgaben habe nicht zu seinem Aufgabenbereich gezählt.

Laut vorgelegtem Gewerberegisterauszug sei für JM am 5. November 2008 das Gewerbe "Räumung wertlosen Gutes aus Wohnungen, Häusern, Kellern, Dachböden, Höfen, Garagen, Geschäftslokalen und Industrieanlagen unter Ausschluss der dem Handelsgewerbe und Handelsagenten, Güterbeförderungsgewerbe und sonstigen reglementierten Gewerbe vorbehaltenen Tätigkeiten (Entrümpler)" in einem näher bezeichneten Standort in W angemeldet worden, desgleichen das Gewerbe "Holzzerkleinerer" und das Gewerbe "Hausbetreuung, bestehend in der Durchführung einfacher Reinigungstätigkeiten einschließlich objektbezogener einfacher Wartungstätigkeiten aufgrund von Werk- und freien Dienstverträgen, unter Ausschluss von Tätigkeiten reglementierter Gewerbe".

JM habe in monatlichen Abständen Rechnungen gelegt und es sei seine Leistung pauschal abgerechnet worden. In den Rechnungen sei keine Umsatzsteuer ausgewiesen gewesen. JM habe über keine arbeitsmarktrechtliche Bewilligung für die Ausübung seiner Tätigkeiten für die T-GmbH verfügt. Er sei während der gesamten inkriminierten Tatzeit weder von anderen Personen bei seiner Tätigkeit vertreten worden, noch habe er seinerseits Mitarbeiter beschäftigt. Fixe Arbeitszeiten seien von ihm nicht einzuhalten gewesen, seine tatsächliche Arbeitszeit sei im Regelfall von 7.00 bis 16.00 Uhr gewesen, sodass sich eine Wochenarbeitszeit zwischen 40 und 45 Stunden ergeben habe.

Diese Feststellungen würden sich - so die belangte Behörde beweiswürdigend - auf die Angaben der Zeugen PP und JM, die Ausführungen des Vertreters des Erstbeschwerdeführers in der Berufungsverhandlung sowie den erstinstanzlichen Akt und die angeforderten Ermittlungsakte des Finanzamtes stützen. Aus der Aussage des Zeugen JT sei nichts zu gewinnen gewesen, weil dieser mit der Kontrolle von JM selbst nicht befasst gewesen sei und sich an den Vorfall nur noch wenig erinnern haben können. Der Zeuge PP habe im unmittelbaren persönlichen Eindruck nur

eingeschränkt glaubwürdig gewirkt. Sein Bemühen, "Antworten auf die an ihn gestellten Fragen ausweichend zu begegnen", sei deutlich erkennbar gewesen und es sei dieser Zeuge wiederholt auf seine Verpflichtung zur wahrheitsgemäßen Aussage hingewiesen worden. Gleichwohl könnten seine Angaben - und zwar zur Art der von ihm verrichteten Tätigkeiten, zur ausschließlichen Ausübung einer Beschäftigung in Österreich für die T-GmbH, zur gemeinsamen Zusammenarbeit mit JM, dazu dass er auf Grund seiner Ausbildung als Bautechniker auch selbst in der Lage sei, zu erkennen, welche Räumungsarbeiten auf den jeweiligen Liegenschaften vorzunehmen gewesen seien, zur monatlichen Fakturierung im Wesentlichen gleichlautender Rechnungen, zum benötigten Werkzeug, zur sonst nicht vorhandenen eigenen betrieblichen Infrastruktur, zur Nutzung des Firmenfahrzeuges, zur Erlangung der österreichischen Gewerbeberechtigungen über Mithilfe einer bei der T-GmbH beschäftigten Sekretärin - als glaubwürdig erachtet werden, da sie insoweit mit seinen bereits aktenkundigen Angaben und auch mit der Aussage des Zeugen JM übereinstimmen würden. Soweit der Zeuge zur Gestaltung seiner Arbeitszeit und der Entlohnung befragt worden sei, sei er besonders deutlich bestrebt gewesen, undeutliche und ausweichende Antworten zu geben, insofern sei diesen Angaben nur eingeschränkt Glauben zu schenken gewesen. Doch habe der Zeuge PP auch hier eingeräumt, dass die tägliche Arbeitszeit von der Früh bis zum Abend gedauert habe, wobei auch die Behauptung, dass er und JM diesbezüglich einen Gestaltungsspielraum gehabt hätten, nicht gänzlich unglaubwürdig gewirkt habe. Soweit er sich bei der Befragung darauf auszureden versucht habe, er habe die Angaben im Personenblatt wegen seiner mangelnden Deutschkenntnisse nicht richtig verstanden, sei dies unglaubwürdig erschienen, zumal die Personenblätter auch in tschechischer Sprache gehalten seien. Auch sonst habe der Zeuge nicht plausibel darlegen können, weshalb die Angaben in dem von ihm ausgefüllten und unterfertigten Personenblatt sowie in der Niederschrift am 16. Dezember 2008 (hier unter Hinzuziehung eines Dolmetsch) unrichtig gewesen sein sollten. Soweit der Zeuge daher bemüht gewesen sei, ausweichend zu antworten, werde den zeitnah bei der Erstbefragung des Zeugen anlässlich der Kontrolle getätigten Aussagen mehr Glauben geschenkt. Da beide Ausländer übereinstimmend ausgesagt haben, dass sie ihre Tätigkeiten für die T-GmbH in gemeinsamer Zusammenarbeit ausgeübt haben und sich diese nach Art und Umständen nicht unterschieden haben, könne die Aussage des Zeugen PP auch zur Beurteilung der Tätigkeit des Zeugen JM herangezogen werden. Anders als der Zeuge PP habe JM bei seiner Einvernahme einen uneingeschränkt glaubwürdigen und um Wahrheit bemühten Eindruck hinterlassen. Die Antworten auf an ihn gestellte Fragen seien weder ausweichend noch zögerlich erfolgt, sondern vielmehr klar, eindeutig und frei von Widerspruch. Der Erstbeschwerdeführer sei dagegen trotz ordnungsgemäßer Ladung zur Berufungsverhandlung nicht erschienen. Sein Vertreter habe in wesentlichen Bereichen - so etwa zur Art der von den Ausländern verrichteten Tätigkeit - nicht ausreichend informiert erschienen, sodass dessen Ausführungen, die sich wiederholt auch nur als Mutmaßungen gezeigt haben, im Grunde nicht gefolgt habe werden können. So sei er nicht in der Lage gewesen aufzuzeigen, welches konkret umschriebene Werk von beiden Ausländern zu leisten gewesen wäre, welche konkrete Tätigkeit von diesen tatsächlich ausgeübt worden sei - die Behauptung, die Ausländer seien mit Haus- und Liegenschaftsbetreuung befasst gewesen, erscheine im Lichte der Aussagen des Zeugen PP nahezu und jener von JM gänzlich unzutreffend. Die Krankenversicherungspflicht der Beschäftigten (also ein Entgeltanspruch, der die Geringfügigkeitsgrenze übersteigt) sei ohne weiteres aus der Zusammenschau der durchschnittlichen Arbeitszeit (wie sie sich aus den Personenblättern und auch aus den Aussagen des PP und JM ergebe) iVm den vorgelegten Rechnungsbelegen sowie dem vom Beschäftigten erhaltenen Entgelt zu schließen. Aus dem Umfang der Arbeitsverpflichtung könne vorliegendenfalls ebenfalls auf einen die Geringfügigkeitsgrenze übersteigenden Anspruchslohn geschlossen werden. Diese Feststellungen würden sich - so die belangte Behörde beweiswürdigend - auf die Angaben der Zeugen PP und JM, die Ausführungen des Vertreters des Erstbeschwerdeführers in der Berufungsverhandlung sowie den erstinstanzlichen Akt und die angeforderten Ermittlungsakte des Finanzamtes stützen. Aus der Aussage des Zeugen JT sei nichts zu gewinnen gewesen, weil dieser mit der Kontrolle von JM selbst nicht befasst gewesen sei und sich an den Vorfall nur noch wenig erinnern haben können. Der Zeuge PP habe im unmittelbaren persönlichen Eindruck nur eingeschränkt glaubwürdig gewirkt. Sein Bemühen, "Antworten auf die an ihn gestellten Fragen ausweichend zu begegnen", sei deutlich erkennbar gewesen und es sei dieser Zeuge wiederholt auf seine Verpflichtung zur wahrheitsgemäßen Aussage hingewiesen worden. Gleichwohl könnten seine Angaben - und zwar zur Art der von ihm verrichteten Tätigkeiten, zur ausschließlichen Ausübung einer Beschäftigung in Österreich für die T-GmbH, zur gemeinsamen Zusammenarbeit mit JM, dazu dass er auf Grund seiner Ausbildung als Bautechniker auch selbst in der Lage sei, zu erkennen, welche Räumungsarbeiten auf den jeweiligen Liegenschaften vorzunehmen gewesen seien, zur monatlichen Fakturierung im Wesentlichen gleichlautender Rechnungen, zum benötigten Werkzeug, zur sonst nicht vorhandenen eigenen betrieblichen

Infrastruktur, zur Nutzung des Firmenfahrzeuges, zur Erlangung der österreichischen Gewerbeberechtigungen über Mithilfe einer bei der T-GmbH beschäftigten Sekretärin - als glaubwürdig erachtet werden, da sie insoweit mit seinen bereits aktenkundigen Angaben und auch mit der Aussage des Zeugen JM übereinstimmen würden. Soweit der Zeuge zur Gestaltung seiner Arbeitszeit und der Entlohnung befragt worden sei, sei er besonders deutlich bestrebt gewesen, undeutliche und ausweichende Antworten zu geben, insofern sei diesen Angaben nur eingeschränkt Glauben zu schenken gewesen. Doch habe der Zeuge PP auch hier eingeräumt, dass die tägliche Arbeitszeit von der Früh bis zum Abend gedauert habe, wobei auch die Behauptung, dass er und JM diesbezüglich einen Gestaltungsspielraum gehabt hätten, nicht gänzlich unglaubwürdig gewirkt habe. Soweit er sich bei der Befragung darauf auszureden versucht habe, er habe die Angaben im Personenblatt wegen seiner mangelnden Deutschkenntnisse nicht richtig verstanden, sei dies unglaubwürdig erschienen, zumal die Personenblätter auch in tschechischer Sprache gehalten seien. Auch sonst habe der Zeuge nicht plausibel darlegen können, weshalb die Angaben in dem von ihm ausgefüllten und unterfertigten Personenblatt sowie in der Niederschrift am 16. Dezember 2008 (hier unter Hinzuziehung eines Dolmetsch) unrichtig gewesen sein sollten. Soweit der Zeuge daher bemüht gewesen sei, ausweichend zu antworten, werde den zeitnah bei der Erstbefragung des Zeugen anlässlich der Kontrolle getätigten Aussagen mehr Glauben geschenkt. Da beide Ausländer übereinstimmend ausgesagt haben, dass sie ihre Tätigkeiten für die T-GmbH in gemeinsamer Zusammenarbeit ausgeübt haben und sich diese nach Art und Umständen nicht unterschieden haben, könne die Aussage des Zeugen PP auch zur Beurteilung der Tätigkeit des Zeugen JM herangezogen werden. Anders als der Zeuge PP habe JM bei seiner Einvernahme einen uneingeschränkt glaubwürdigen und um Wahrheit bemühten Eindruck hinterlassen. Die Antworten auf an ihn gestellte Fragen seien weder ausweichend noch zögerlich erfolgt, sondern vielmehr klar, eindeutig und frei von Widerspruch. Der Erstbeschwerdeführer sei dagegen trotz ordnungsgemäßer Ladung zur Berufungsverhandlung nicht erschienen. Sein Vertreter habe in wesentlichen Bereichen - so etwa zur Art der von den Ausländern verrichteten Tätigkeit - nicht ausreichend informiert erschienen, sodass dessen Ausführungen, die sich wiederholt auch nur als Mutmaßungen gezeigt haben, im Grunde nicht gefolgt habe werden können. So sei er nicht in der Lage gewesen aufzuzeigen, welches konkret umschriebene Werk von beiden Ausländern zu leisten gewesen wäre, welche konkrete Tätigkeit von diesen tatsächlich ausgeübt worden sei - die Behauptung, die Ausländer seien mit Haus- und Liegenschaftsbetreuung befasst gewesen, erscheine im Lichte der Aussagen des Zeugen PP nahezu und jener von JM gänzlich unzutreffend. Die Krankenversicherungspflicht der Beschäftigten (also ein Entgeltanspruch, der die Geringfügigkeitsgrenze übersteigt) sei ohne weiteres aus der Zusammenschau der durchschnittlichen Arbeitszeit (wie sie sich aus den Personenblättern und auch aus den Aussagen des PP und JM ergebe) in Verbindung mit den vorgelegten Rechnungsbelegen sowie dem vom Beschäftigten erhaltenen Entgelt zu schließen. Aus dem Umfang der Arbeitsverpflichtung könne vorliegendenfalls ebenfalls auf einen die Geringfügigkeitsgrenze übersteigenden Anspruchslohn geschlossen werden.

Zur rechtlichen Beurteilung führte die belangte Behörde neben Zitierung der maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen und Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (insbesondere zu den Merkmalen persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit iSd § 4 Abs. 2 ASVG) im Wesentlichen aus, dass von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinn auszugehen sei, wenn jemand - wie hier - bei der Erbringung von Dienstleistungen arbeitend unter solchen Umständen angetroffen werde, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten und dem keine atypischen Umstände entgegenstehen, wobei sich dann der Entgeltanspruch im Zweifel aus § 1152 ABGB ergebe. JM, der von Beruf Automechaniker sei und für die Erlangung der bezughabenden Gewerbebescheine keine Lehre oder fachliche Ausbildung benötigt habe, sei für die T-GmbH ausschließlich mit der Durchführung von Tätigkeiten befasst gewesen, die ihrer Art nach einer bloßen Bauhilfstätigkeit entsprechen. Dem Berufungsargument, JM sei (wie auch PP) auf Grund von echten Werkverträgen tätig gewesen und daher nicht als Dienstnehmer zur Sozialversicherung zu melden gewesen, wurde entgegengehalten, dass die zwischen der T-GmbH und den Ausländern abgeschlossenen und im Wesentlichen inhaltsgleichen Vereinbarungen kein klar abgegrenztes Werk bzw. einen bestimmten Erfolg, sondern lediglich Arbeitsleistungen, die von den Ausländern zu erbringen seien, beinhalten würden. Die Leistungsbeschreibung sei entsprechend den Gewerbebeanmeldungen von JM vorgenommen worden, ohne auf ein auf der gegenständlichen oder einer sonstigen Baustelle der T-GmbH zu errichtendes Werk oder auf einen hier geschuldeten Erfolg Bezug zu nehmen. Zum Verweis in den vorgelegten Rechnungen unter Bezugnahme auf den "Werkvertrag" auf Leistungen "lt. Übersicht" sei zu bemerken, dass eine derartige Übersicht weder vorgelegt noch von Seiten des Erstbeschwerdeführers darauf Bezug genommen worden sei; auch aus den Angaben von PP und JM könne nicht auf das Vorliegen einer derartigen, konkret umschriebenen Werkleistung geschlossen werden. Die Rechnungen

würden auch nicht auf erbrachte Werkleistungen auf der gegenständlichen Baustelle sondern (bei JM) auf "Leistungen lt. Anlage und Werkvertrag" lauten. Die Rechnungen seien monatlich gelegt worden, es seien keine Unterlagen dazu vorgelegt worden; auch aus den Angaben der Zeugen PP und JM ergebe sich keine objekt- bzw. werkbezogene Abrechnung. Nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt sei vielmehr eine Abrechnung für in einem bestimmten Zeitraum erbrachte Arbeitsleistungen der Ausländer, die überdies ein Arbeitsteam gebildet haben, erfolgt. Gegen ein Werkvertragsverhältnis spreche außerdem insbesondere auch die vertraglich vorgesehene Kündigungsklausel, die die T-GmbH zur einseitigen grundlosen Kündigung des Vertrages berechtige. Überdies würde JM nicht als Unternehmer auftreten, da er weder über eigene Betriebsräumlichkeiten, Lager, wesentliche Betriebsmittel oder einen Fuhrpark verfüge; das von ihm mitgebrachte Werkzeug entspreche dem Besitzstand eines Heimwerkers. Für den Abtransport von sperrigem Material sei ein regelmäßig benütztes Firmenfahrzeug der T-GmbH verwendet, lediglich kleinere Mengen von Bauschutt seien mit dem Privatfahrzeug des PP entsorgt worden. Für die Annahme der Verwendung von JM in einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis spreche auch der Umstand, dass er für die T-GmbH in einem Ausmaß von 40 bis 45 Wochenstunden tätig gewesen sei (weshalb die Behauptung von JM, in Tschechien auch für andere Kunden zu arbeiten, als unglaublich erscheine; ein Tätigwerden für andere Unternehmen sei ihm nach dem vorgelegten "Werkvertrag" auch nicht gestattet gewesen). Weiters sei ein tatsächlich vereinbartes Recht, sich durch geeignete Dritte vertreten zu lassen, nicht glaubhaft dargetan worden; es habe demnach JM seine persönliche Arbeitskraft geschuldet. Zur rechtlichen Beurteilung führte die belangte Behörde neben Zitierung der maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen und Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (insbesondere zu den Merkmalen persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit iSd Paragraph 4, Absatz 2, ASVG) im Wesentlichen aus, dass von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinn auszugehen sei, wenn jemand - wie hier - bei der Erbringung von Dienstleistungen arbeitend unter solchen Umständen angetroffen werde, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten und dem keine atypischen Umstände entgegenstehen, wobei sich dann der Entgeltanspruch im Zweifel aus Paragraph 1152, ABGB ergebe. JM, der von Beruf Automechaniker sei und für die Erlangung der bezughabenden Gewerbebescheinigung keine Lehre oder fachliche Ausbildung benötigt habe, sei für die T-GmbH ausschließlich mit der Durchführung von Tätigkeiten befasst gewesen, die ihrer Art nach einer bloßen Bauhilfstätigkeit entsprechen. Dem Berufungsargument, JM sei (wie auch PP) auf Grund von echten Werkverträgen tätig gewesen und daher nicht als Dienstnehmer zur Sozialversicherung zu melden gewesen, wurde entgegengehalten, dass die zwischen der T-GmbH und den Ausländern abgeschlossenen und im Wesentlichen inhaltsgleichen Vereinbarungen kein klar abgegrenztes Werk bzw. einen bestimmten Erfolg, sondern lediglich Arbeitsleistungen, die von den Ausländern zu erbringen seien, beinhalten würden. Die Leistungsbeschreibung sei entsprechend den Gewerbebeantragungen von JM vorgenommen worden, ohne auf ein auf der gegenständlichen oder einer sonstigen Baustelle der T-GmbH zu errichtendes Werk oder auf einen hier geschuldeten Erfolg Bezug zu nehmen. Zum Verweis in den vorgelegten Rechnungen unter Bezugnahme auf den "Werkvertrag" auf Leistungen "lt. Übersicht" sei zu bemerken, dass eine derartige Übersicht weder vorgelegt noch von Seiten des Erstbeschwerdeführers darauf Bezug genommen worden sei; auch aus den Angaben von PP und JM könne nicht auf das Vorliegen einer derartigen, konkret umschriebenen Werkleistung geschlossen werden. Die Rechnungen würden auch nicht auf erbrachte Werkleistungen auf der gegenständlichen Baustelle sondern (bei JM) auf "Leistungen lt. Anlage und Werkvertrag" lauten. Die Rechnungen seien monatlich gelegt worden, es seien keine Unterlagen dazu vorgelegt worden; auch aus den Angaben der Zeugen PP und JM ergebe sich keine objekt- bzw. werkbezogene Abrechnung. Nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt sei vielmehr eine Abrechnung für in einem bestimmten Zeitraum erbrachte Arbeitsleistungen der Ausländer, die überdies ein Arbeitsteam gebildet haben, erfolgt. Gegen ein Werkvertragsverhältnis spreche außerdem insbesondere auch die vertraglich vorgesehene Kündigungsklausel, die die T-GmbH zur einseitigen grundlosen Kündigung des Vertrages berechtige. Überdies würde JM nicht als Unternehmer auftreten, da er weder über eigene Betriebsräumlichkeiten, Lager, wesentliche Betriebsmittel oder einen Fuhrpark verfüge; das von ihm mitgebrachte Werkzeug entspreche dem Besitzstand eines Heimwerkers. Für den Abtransport von sperrigem Material sei ein regelmäßig benütztes Firmenfahrzeug der T-GmbH verwendet, lediglich kleinere Mengen von Bauschutt seien mit dem Privatfahrzeug des PP entsorgt worden. Für die Annahme der Verwendung von JM in einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis spreche auch der Umstand, dass er für die T-GmbH in einem Ausmaß von 40 bis 45 Wochenstunden tätig gewesen sei (weshalb die Behauptung von JM, in Tschechien auch für andere Kunden zu arbeiten, als unglaublich erscheine; ein Tätigwerden für andere Unternehmen sei ihm nach dem

vorgelegten "Werkvertrag" auch nicht gestattet gewesen). Weiters sei ein tatsächlich vereinbartes Recht, sich durch geeignete Dritte vertreten zu lassen, nicht glaubhaft dargetan worden; es habe demnach JM seine persönliche Arbeitskraft geschuldet.

Abschließend qualifizierte die belangte Behörde als Ergebnis ihrer typisierenden Betrachtung des Leistungsverhältnisses zwischen der T-GmbH und JM den "Werkvertrag" als Scheinkonstruktion, und bejahte (unter Heranziehung der Umstände der fehlenden unternehmerischen Gestion von JM, seines ausschließlichen Tätigwerdens für die T-GmbH und der tatsächlich fehlenden Vertretungsmöglichkeit) das Vorliegen einer der Sozialversicherungspflicht unterliegenden Beschäftigung von JM. Unter Zugrundelegung dessen erachtete sie den Tatbestand der inkriminierten Verwaltungsübertretung sowohl in objektiver als auch subjektiver Hinsicht als erfüllt und legte im Weiteren ihre Strafbemessungsgründe dar.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde nach Vorlage der Akten des Verwaltungsverfahrens durch die belangte Behörde, die auf die Erstattung einer Gegenschrift verzichtet hat, erwogen:

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

Dienstnehmer im Sinne des ASVG 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. Dienstnehmer im Sinne des ASVG 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.

Nach § 33 Abs. 1 ASVG haben die Dienstgeber jede von ihnen beschäftigte, nach diesem Bundesgesetz in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person (Vollversicherte und Teilversicherte) vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden und binnen sieben Tagen nach dem Ende der Pflichtversicherung abzumelden. Die Unterlassung der Meldung ist gemäß § 111 ASVG strafbar. Nach Paragraph 33, Absatz eins, ASVG haben die Dienstgeber jede von ihnen beschäftigte, nach diesem Bundesgesetz in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person (Vollversicherte und Teilversicherte) vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden und binnen sieben Tagen nach dem Ende der Pflichtversicherung abzumelden. Die Unterlassung der Meldung ist gemäß Paragraph 111, ASVG strafbar.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 21. Dezember 2005, Zl. 2004/08/0066) kommt es für die Abgrenzung des Dienstvertrages vom freien Dienstvertrag einerseits und vom Werkvertrag andererseits darauf an, ob sich jemand auf gewisse Zeit zur Dienstleistung für einen anderen (den Dienstgeber) verpflichtet (diesfalls liegt ein Dienstvertrag vor) oder ob er die Herstellung eines Werkes gegen Entgelt übernimmt (in diesem Fall läge 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 seine Bereitschaft zu Dienstleistungen für eine bestimmte Zeit (in Eingliederung in den Betrieb des Leistungsempfängers sowie in persönlicher und regelmäßig damit verbundener wirtschaftlicher Abhängigkeit von ihm) ankommt. Vom Dienstvertrag ist jedoch überdies der "freie Dienstvertrag" zu unterscheiden, bei dem es auf die geschuldete Mehrheit gattungsmäßig umschriebener Leistungen, die von Seiten des Bestellers laufend konkretisiert werden, ohne persönliche Abhängigkeit ankommt. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 21. Dezember 2005, Zl. 2004/08/0066) kommt es für die Abgrenzung des Dienstvertrages vom freien Dienstvertrag einerseits und vom Werkvertrag andererseits darauf an, ob sich jemand auf gewisse Zeit zur Dienstleistung für einen anderen (den Dienstgeber) verpflichtet (diesfalls liegt ein Dienstvertrag vor) oder ob er die

Herstellung eines Werkes gegen Entgelt übernimmt (in diesem Fall läge 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 seine Bereitschaft zu Dienstleistungen für eine bestimmte Zeit (in Eingliederung in den Betrieb des Leistungsempfängers sowie in persönlicher und regelmäßig damit verbundener wirtschaftlicher Abhängigkeit von ihm) ankommt. Vom Dienstvertrag ist jedoch überdies der "freie Dienstvertrag" zu unterscheiden, bei dem es auf die geschuldete Mehrheit gattungsmäßig umschriebener Leistungen, die von Seiten des Bestellers laufend konkretisiert werden, ohne persönliche Abhängigkeit ankommt.

Für die Beurteilung der Frage, ob ein auf einem Vertrag beruhendes Beschäftigungsverhältnis in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit besteht, kommt dem Vertrag zunächst die Vermutung seiner Richtigkeit zu, d.h. es ist davon auszugehen, dass er den wahren Sachverhalt widerspiegelt. Soweit ein Vertrag von den tatsächlichen Gegebenheiten nicht abweicht, ist er als Teilelement der vorzunehmenden Gesamtbeurteilung in diese einzubeziehen, weil er die von den Parteien in Aussicht genommenen Konturen des Beschäftigungsverhältnisses sichtbar werden lässt. Weicht die tatsächliche Ausübung der Beschäftigung aber vom Vertrag ab, ist nicht primär der Vertrag maßgebend, sondern dann sind die wahren Verhältnisse entscheidend, d.h. ob bei der tatsächlichen und nicht bloß vereinbarten Art der Beschäftigung die Kriterien persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit überwiegen (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 13. August 2003, ZI. 2000/08/0166, mwN). Für die Beurteilung der Frage, ob ein auf einem Vertrag beruhendes Beschäftigungsverhältnis in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit besteht, kommt dem Vertrag zunächst die Vermutung seiner Richtigkeit zu, d.h. es ist davon auszugehen, dass er den wahren Sachverhalt widerspiegelt. Soweit ein Vertrag von den tatsächlichen Gegebenheiten nicht abweicht, ist er als Teilelement der vorzunehmenden Gesamtbeurteilung in diese einzubeziehen, weil er die von den Parteien in Aussicht genommenen Konturen des Beschäftigungsverhältnisses sichtbar werden lässt. Weicht die tatsächliche Ausübung der Beschäftigung aber vom Vertrag ab, ist nicht primär der Vertrag maßgebend, sondern dann sind die wahren Verhältnisse entscheidend, d.h. ob bei der tatsächlichen und nicht bloß vereinbarten Art der Beschäftigung die Kriterien persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit überwiegen vergleiche , z.B. das hg. Erkenntnis vom 13. August 2003, ZI. 2000/08/0166, mwN).

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 davon ab, ob nach dem Gesamtbild der 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. Für das Vorliegen der persönlichen Abhängigkeit sind 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 (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. Februar 2008, ZI. 2007/08/0053, mwN). 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 davon ab, ob nach dem Gesamtbild der 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. Für das Vorliegen der persönlichen Abhängigkeit sind 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 vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 20. Februar 2008, ZI. 2007/08/0053, mwN).

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 20. Dezember 2006, Zl. 2004/08/0221, mwN). 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 20. Dezember 2006, Zl. 2004/08/0221, mwN).

2. Die beschwerdeführenden Parteien erachten sich in ihrem Recht verletzt, "entgegen § 111 Abs. 1 iVm § 33 Abs. 1 ASVG nicht bestraft zu werden". Auch inhaltlich richtet sich die Beschwerde ausschließlich gegen den Schuld- und Strafausspruch im angefochtenen Bescheid. Dazu wird im Wesentlichen geltend gemacht, dass JM als "Subunternehmer" selbständig erwerbstätig gewesen sei und die Sachverhaltsfeststellungen der belangten Behörde für die Annahme einer unselbständigen Tätigkeit von JM nicht ausreichen würden. 2. Die beschwerdeführenden Parteien erachten sich in ihrem Recht verletzt, "entgegen Paragraph 111, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 33, Absatz eins, ASVG nicht bestraft zu werden". Auch inhaltlich richtet sich die Beschwerde ausschließlich gegen den Schuld- und Strafausspruch im angefochtenen Bescheid. Dazu wird im Wesentlichen geltend gemacht, dass JM als "Subunternehmer" selbständig erwerbstätig gewesen sei und die Sachverhaltsfeststellungen der belangten Behörde für die Annahme einer unselbständigen Tätigkeit von JM nicht ausreichen würden.

Dem ist Folgendes zu erwidern:

Soweit sich die beschwerdeführenden Parteien darauf berufen, dass JM Inhaber von Gewerbescheinen (und zwar - nach den unbestrittenen Feststellungen - hinsichtlich näher beschriebener Holzerkleinerungs-, Räumungs- bzw. einfacher Reinigungs- und Wartungstätigkeiten) sei, so ist ihnen zu entgegnen, dass die Innehabung solcher Gewerbescheine einerseits Teil eines verbreiteten Missbrauchs der Gewerbeordnung ist, der zur Verschleierung abhängiger Beschäftigungsverhältnisse dient, wie er sich in der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bereits wiederholt widerspiegelt (vgl. die zum AuslBG ergangenen Erk. vom 24. März 2009, Zl. 2009/09/0039, vom 14. Jänner 2010, Zlen. 2009/09/0081 und 2008/09/0175, vom 1. Juli 2010, Zlen. 2010/09/0071 und 2008/09/0297, vom 20. Juni 2010, Zl. 2008/09/0333, u.v.a. zuletzt vom 14. Oktober 2011, Zl. 2009/09/0205). Andererseits werden Gewerbescheine für ähnliche einfache manipulative Tätigkeiten wie das "Verspachteln von Gipskartonplatten" in Anspruch genommen, von denen nicht auszuschließen ist, dass es sich um "gegen Stunden- oder Taglohn oder gegen Werkentgelt zu leistende Verrichtungen einfachster Art" handelt, die gemäß § 2 Abs. 1 Z. 8 GewO von der GewO ausgenommen sind. Soweit sich die beschwerdeführenden Parteien darauf berufen, dass JM Inhaber von Gewerbescheinen (und zwar - nach den unbestrittenen Feststellungen - hinsichtlich näher beschriebener Holzerkleinerungs-, Räumungs- bzw. einfacher Reinigungs- und Wartungstätigkeiten) sei, so ist ihnen zu entgegnen, dass die Innehabung solcher Gewerbescheine einerseits Teil eines verbreiteten Missbrauchs der Gewerbeordnung ist, der zur Verschleierung abhängiger Beschäftigungsverhältnisse dient, wie er sich in der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bereits wiederholt widerspiegelt vergleiche , die zum AuslBG ergangenen Erk. vom 24. März 2009, Zl. 2009/09/0039, vom 14. Jänner 2010, Zlen. 2009/09/0081 und 2008/09/0175, vom 1. Juli 2010, Zlen. 2010/09/0071 und 2008/09/0297, vom 20. Juni 2010, Zl. 2008/09/0333, u.v.a. zuletzt vom 14. Oktober 2011, Zl. 2009/09/0205). Andererseits werden Gewerbescheine für ähnliche einfache manipulative Tätigkeiten wie das "Verspachteln von Gipskartonplatten" in Anspruch genommen, von denen nicht auszuschließen ist, dass es sich um "gegen Stunden- oder Taglohn oder gegen Werkentgelt zu leistende Verrichtungen einfachster Art" handelt, die gemäß Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 8, GewO von der GewO ausgenommen sind.

Im vorliegenden Fall begegnet es keinen Bedenken, wenn die belangte Behörde nach ausführlicher Auseinandersetzung mit den aufgenommenen Beweisen und auf Grundlage der aus einer nachvollziehbaren Beweiswürdigung resultierenden Feststellungen das Vorliegen eines Werkvertrages verneint (wozu sie insbesondere

die Unbestimmtheit der Leistungsumschreibung, das Fehlen eines Leistungsverzeichnisses bzw. - wie zur Entlohnung - Widersprüche zwischen dem "Werkvertrag" und der tatsächlichen Beschäftigung des "Subunternehmers" aufzeigt); dem kann die Beschwerde nichts entgegensetzen, da darin nicht einmal behauptet wird, worin die genau umrissene, einen Werkvertrag begründende Leistung gelegen sein soll.

Auch der Beschwerdeeinwand, dass JM auf Grund seiner aus den Gewerbeberechtigungen folgenden Mitgliedschaft zur Kammer der gewerblichen Wirtschaft der Pflichtversicherung nach dem GSVG unterliegen würde und deshalb eine gleichzeitige Versicherungspflicht nach § 4 ASVG ausgeschlossen sei, verfängt (abgesehen davon, dass es sich bei der Behauptung des Bestehens einer Versicherung nach dem GSVG um eine unzulässige Neuerung handelt und es dafür nach der Aktenlage auch keine Anhaltspunkte gibt, auch deshalb) nicht, zumal hier entscheidungsrelevant ist, ob die gegenständlichen Leistungen im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses gemäß § 4 Abs. 2 ASVG erbracht wurden; diesbezüglich würde sogar der - nicht festgestellte - Umstand, dass JM neben seiner Tätigkeit für die T-GmbH allenfalls auch selbständig tätig gewesen sei, keine Rolle spielen (vgl. das dazu bereits von der belangten Behörde zitierte hg. Erkenntnis vom 2. April 2008, Zl. 2007/08/0038). Auch der Beschwerdeeinwand, dass JM auf Grund seiner aus den Gewerbeberechtigungen folgenden Mitgliedschaft zur Kammer der gewerblichen Wirtschaft der Pflichtversicherung nach dem GSVG unterliegen würde und deshalb eine gleichzeitige Versicherungspflicht nach Paragraph 4, ASVG ausgeschlossen sei, verfängt (abgesehen davon, dass es sich bei der Behauptung des Bestehens einer Versicherung nach dem GSVG um eine unzulässige Neuerung handelt und es dafür nach der Aktenlage auch keine Anhaltspunkte gibt, auch deshalb) nicht, zumal hier entscheidungsrelevant ist, ob die gegenständlichen Leistungen im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses gemäß Paragraph 4, Absatz 2, ASVG erbracht wurden; diesbezüglich würde sogar der - nicht festgestellte - Umstand, dass JM neben seiner Tätigkeit für die T-GmbH allenfalls auch selbständig tätig gewesen sei, keine Rolle spielen vergleiche , das dazu bereits von der belangten Behörde zitierte hg. Erkenntnis vom 2. April 2008, Zl. 2007/08/0038).

Angesichts der gegenständlichen Bauhilfstätigkeiten erübrigten sich auch Weisungen an den Beschäftigten, weil dieser von sich aus weiß, wie er sich im Betrieb des Dienstgebers zu verhalten hat bzw. das Weisungsrecht in gleicher Weise im Bestehen von Kontrollrechten (auch mitunter genannt: "stille Autorität" des Arbeitgebers; vgl. dazu u.a. das hg. Erkenntnis vom 4. Juni 2008, Zl. 2007/08/0252) zum Ausdruck kommt. Angesichts der gegenständlichen Bauhilfstätigkeiten erübrigten sich auch Weisungen an den Beschäftigten, weil dieser von sich aus weiß, wie er sich im Betrieb des Dienstgebers zu verhalten hat bzw. das Weisungsrecht in gleicher Weise im Bestehen von Kontrollrechten (auch mitunter genannt: "stille Autorität" des Arbeitgebers; vergleiche , dazu u.a. das hg. Erkenntnis vom 4. Juni 2008, Zl. 2007/08/0252) zum Ausdruck kommt.

Bei einfachen manuellen Tätigkeiten oder Hilfstätigkeiten, worunter zweifelsohne auch die vorliegenden bloßen Bauhilfstätigkeiten zählen, 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. dazu auch die hg. Erkenntnisse vom 27. Juli 2001, Zl. 99/08/0030, vom 20. November 2002, Zl. 2000/08/0021, vom 23. April 2003, Zl. 98/08/0270, vom 17. November 2004, Zl. 2001/08/0131, und vom 24. Jänner 2006, Zl. 2004/08/0202). Bei einfachen manuellen Tätigkeiten oder Hilfstätigkeiten, worunter zweifelsohne auch die vorliegenden bloßen Bauhilfstätigkeiten zählen, 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 , dazu auch die hg. Erkenntnisse vom 27. Juli 2001, Zl. 99/08/0030, vom 20. November 2002, Zl. 2000/08/0021, vom 23. April 2003, Zl. 98/08/0270, vom 17. November 2004, Zl. 2001/08/0131, und vom 24. Jänner 2006, Zl. 2004/08/0202).

Vor dem Hintergrund der aufgezeigten Judikatur geht deshalb die Beschwerdeargumentation, dass es zusätzlicher Feststellungen zu weiteren Tätigkeitsmerkmalen von JM zur Beurteilung der Frage seiner persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG bedurft hätte, ins Leere. Vor dem Hintergrund der

aufgezeigten Judikatur geht deshalb die Beschwerdeargumentation, dass es zusätzlicher Feststellungen zu weiteren Tätigkeitsmerkmalen von JM zur Beurteilung der Frage seiner persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeit im Sinne des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG bedurft hätte, ins Leere.

Es kann der belangten Behörde daher nicht entgegengetreten werden, wenn sie hinsichtlich JM vom Vorliegen eines meldepflichtigen Dienstverhältnisses ausgegangen ist.

3. Die Beschwerde erwies sich daher insgesamt als unbegründet und war gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen. 3. Die Beschwerde erwies sich daher insgesamt als unbegründet und war gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den § 47 ff VwGG iVm der VerordnungBGBl. II Nr. 455/2008.Die Kostenentscheidung beruht auf den Paragraph 47, ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,.

Wien, am 21. Dezember 2011

Schlagworte

Dienstnehmer Begriff Persönliche Abhängigkeit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2011:2010080089.X00

Im RIS seit

27.01.2012

Zuletzt aktualisiert am

03.05.2012

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at