

TE Vwgh Erkenntnis 2011/10/19 2008/08/0030

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.10.2011

Index

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

Norm

ASVG §35 Abs1;

1. ASVG § 35 heute
2. ASVG § 35 gültig ab 10.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2019
3. ASVG § 35 gültig von 01.01.2016 bis 09.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 144/2015
4. ASVG § 35 gültig von 01.06.2012 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/2012
5. ASVG § 35 gültig von 01.01.2011 bis 31.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2010
6. ASVG § 35 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
7. ASVG § 35 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2005
8. ASVG § 35 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
9. ASVG § 35 gültig von 01.07.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 411/1996

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Müller und die Hofräte Dr. Strohmayer und Dr. Lehofer als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Peck, über die Beschwerde der S Transporte GmbH in R, vertreten durch Dr. Bernhard Haid, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Universitätsstraße 3, gegen den Bescheid des Bundesministers für Soziales und Konsumentenschutz vom 27. November 2007, Zl. BMSG- 224105/0001-II/A/3/2006, betreffend Pflichtversicherung nach dem ASVG und AIVG (mitbeteiligte Parteien: 1. E C in K,

2. Pensionsversicherungsanstalt in 1021 Wien, Friedrich Hillegeist-Straße 1, 3. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt in 1201 Wien, Adalbert Stifterstraße 65-67, 4. L T in S, 5. J P, 6. Tiroler Gebietskrankenkasse in 6020 Innsbruck, Klara-Pörtl-Weg 2-4), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat der beschwerdeführenden Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

Mit drei Bescheiden der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse vom 28. März 2003 wurde festgestellt, dass der Erstmitbeteiligte im Zeitraum vom 19. bis 23. Mai 2001, der Viertmitbeteiligte im Zeitraum vom 25. Mai 2000

bis zum 28. Juni 2001 (Urlaubsabfindung bzw. Urlaubsentschädigung vom 25. Mai 2001 bis 28. Juni 2001) und der Fünftmitbeteiligte im Zeitraum vom 12. bis 13. Juni 2001 bei der beschwerdeführenden Partei sozialversicherungs- und arbeitslosenversicherungspflichtig beschäftigt gewesen seien. Begründend führte die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse aus, dass im Rahmen einer Beitragsprüfung festgestellt worden sei, dass die beschwerdeführende Partei Fahrer beschäftige, die nicht zur gesetzlichen Sozialversicherung angemeldet worden seien. Bei dieser Tätigkeit als Fahrer für die beschwerdeführende Partei handle es sich um eine solche Beschäftigung als sozialversicherungspflichtiger Dienstnehmer im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG. Mit drei Bescheiden der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse vom 28. März 2003 wurde festgestellt, dass der Erstmitbeteiligte im Zeitraum vom 19. bis 23. Mai 2001, der Viertmitbeteiligte im Zeitraum vom 25. Mai 2000 bis zum 28. Juni 2001 (Urlaubsabfindung bzw. Urlaubsentschädigung vom 25. Mai 2001 bis 28. Juni 2001) und der Fünftmitbeteiligte im Zeitraum vom 12. bis 13. Juni 2001 bei der beschwerdeführenden Partei sozialversicherungs- und arbeitslosenversicherungspflichtig beschäftigt gewesen seien. Begründend führte die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse aus, dass im Rahmen einer Beitragsprüfung festgestellt worden sei, dass die beschwerdeführende Partei Fahrer beschäftige, die nicht zur gesetzlichen Sozialversicherung angemeldet worden seien. Bei dieser Tätigkeit als Fahrer für die beschwerdeführende Partei handle es sich um eine solche Beschäftigung als sozialversicherungspflichtiger Dienstnehmer im Sinne des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG.

In dem gegen diese drei Bescheide erhobenen Einspruch machte die beschwerdeführende Partei Verfahrensfehler geltend, da sich die Bescheide der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse ausschließlich auf Aussagen der mitbeteiligten LKW-Fahrer (Erst-, Viert- und Fünftmitbeteiligte) stützen würden. Eine dazu diametral stehende Aussage des S., Geschäftsführer der beschwerdeführenden Partei, sei unberücksichtigt geblieben, eine Beweismwürdigung dieser widersprechenden Aussagen sei unterblieben. Die des Deutschen kaum mächtigen Fahrer seien über firmeninterne Zusammenhänge nicht informiert, ihre Angaben würden teils auf bloßen Vermutungen beruhen.

Die beschwerdeführende Partei brachte in Bezug auf diese Aussagen im Einspruch vor, es würden generell Feststellungen der Behörde zur (holländischen) "Firma S BV" fehlen. Die Behörde habe bei den drei mitbeteiligten LKW-Fahrern nicht nachgefragt, ob bei ihren Angaben, sie würden die Aufträge von der "Firma S" erhalten, die (von der beschwerdeführenden Partei verschiedene) Firma S BV in Holland oder die beschwerdeführende Partei gemeint seien. Die Angabe des Fünftmitbeteiligten, bei der holländischen Firma S BV handle es sich um eine Briefkastenfirma, entspreche einer rechtlichen Würdigung und könne von einem ungarischen LKW-Fahrer, der angeblich nur zwei Tage für die beschwerdeführende Partei im Einsatz gewesen sei, nicht getroffen werden. Der Viertmitbeteiligte habe in seiner Einvernahme angegeben, einen Auftrag telefonisch von Herrn B erhalten zu haben. Ein solcher Herr B sei jedoch niemals bei der beschwerdeführenden Partei beschäftigt gewesen und sei auch nicht berechtigt, Aufträge zu erteilen. Die LKW der holländischen Firma S BV würden immer wieder auf dem Firmengelände der beschwerdeführenden Partei vollgetankt, sodass die LKW-Fahrer von daher das Firmengelände und den Geschäftsführer der beschwerdeführenden Partei kennen würden. Die Betankungen würden aber mit der Firma S BV ordnungsgemäß verrechnet. Den Aussagen des Geschäftsführers der beschwerdeführenden Partei sei zu entnehmen, dass er gleichzeitig Geschäftsführer der holländischen S BV sei und die Aufträge an die mitbeteiligten LKW-Fahrer in dieser Position erteilt habe.

Der Landeshauptmann von Tirol wies als Einspruchsbehörde mit Bescheid vom 26. März 2003 den Einspruch der beschwerdeführenden Partei ab. Als Sachverhalt wurde festgestellt, dass der Viertmitbeteiligte am 24. Mai 2001 bei einer Autobahnkontrollstelle von der Bundesgendarmerie angehalten und einvernommen worden sei. Es handle sich bei ihm um einen ungarischen Staatsbürger, der für die beschwerdeführende Partei vom 25. Mai 2000 bis 28. Juni 2001 als LKW-Fahrer im internationalen Gütertransport tätig gewesen sei. Dafür habe er monatlich DM 2.000.- erhalten. Disponiert worden sei er von der beschwerdeführenden Partei, hin und wieder habe er auch im Firmengebäude der beschwerdeführenden Partei in R. übernachtet. Zum Zeitpunkt der Einvernahme durch die Bundesgendarmerie habe er über keine Arbeitsbewilligung nach dem AuslBG verfügt. Der Erstmitbeteiligte sei ebenfalls ungarischer Staatsbürger und vom "19.05.2000 bis 23.05.2002" (gemeint offensichtlich jeweils das Jahr 2001) für die beschwerdeführende Partei als Kraftfahrer im internationalen Güterverkehr tätig gewesen. Der Fünftmitbeteiligte sei kroatischer Staatsbürger und vom 12. Juni bis 13. Juni 2001 als Kraftfahrer für die beschwerdeführende Partei tätig gewesen.

Allen drei Dienstverhältnissen sei gemeinsam, dass die mitbeteiligten LKW-Fahrer vom Geschäftsführer der beschwerdeführenden Partei, Herrn S., gegen Entgelt eingestellt worden seien. Aufträge und Weisungen bezüglich der

zu tätigen Fahrten seien ebenfalls vom Geschäftsführer der beschwerdeführenden Partei gekommen. Die drei mitbeteiligten LKW-Fahrer hätten bei ihren Tätigkeiten Zugfahrzeuge der Firma S BV mit Sitz in Holland mit Aufliegern der beschwerdeführenden Partei mit Sitz in R. gelenkt.

Aus der Einvernahme des Viertmitbeteiligten vom 24. Mai 2001 gehe hervor, dass dieser zum Zeitpunkt der Einvernahme bereits seit ca. einem Jahr für eine "Firma S in R" gefahren sei, im Firmengebäude der beschwerdeführenden Partei hin und wieder übernachtet habe und geglaubt habe, dass sein Arbeitsvertrag einer Arbeitsbewilligung in Österreich gleichkomme. Das zeige, dass der Viertmitbeteiligte nach einjähriger Tätigkeit im Glauben gewesen sei, bei einer "Firma S in R" beschäftigt gewesen zu sein. In der Einvernahme würden sich hingegen - ausgenommen die Tatsachen, dass es mit der Firma S BV eine namensähnliche Firma in Holland gebe und die Zugmaschine auf diese holländische Firma zugelassen sei - keine Anhaltspunkte für eine Beschäftigung des Viertmitbeteiligten bei dieser Firma S BV finden. Die Aussage des Viertmitbeteiligten sei zudem nicht widersprüchlich, die Behauptung, dass der Viertmitbeteiligte der deutschen Sprache nicht mächtig sei, habe die beschwerdeführende Partei nicht beweisen können.

Die Behauptung der beschwerdeführenden Partei, dass es in ihrem Betriebsgebäude in R. keine Schlafmöglichkeiten gebe und dies überprüft werden könne, eigne sich nicht als Beweis zur Unrichtigkeit der Angaben des Viertmitbeteiligten, da Schlafeinrichtungen wie z.B. ein Klappbett, jederzeit aufgestellt und verräumt werden könnten. Zudem habe auch der Erstmitbeteiligte in einer Einvernahme am 23. Mai 2001 angeführt, eine Übernachtung im Firmensitz der beschwerdeführenden Partei in R. zu beabsichtigen.

Weiters habe der Erstmitbeteiligte in seiner Einvernahme ausgesagt, dass er sich um einen Job als LKW-Fahrer in Österreich umgesehen habe und zu diesem Zweck auf Vermittlung von ungarischen Freunden zum Geschäftsführer der beschwerdeführenden Partei nach R. gefahren sei. Dort habe ihm der Geschäftsführer der beschwerdeführenden Partei angeboten, probeweise eine Woche für ihn zu fahren.

Hingegen seien die Angaben des S., Geschäftsführer der beschwerdeführenden Partei, in sich widersprüchlich. In einer Einvernahme vor der Erstbehörde am 4. Dezember 2001 habe er angegeben, mit den drei Fahrern nichts zu tun zu haben. Er habe als Geschäftsführer der beschwerdeführenden Partei lediglich Sattelaufleger an die Firma S BV in Holland, deren Geschäftsführer er ebenfalls sei, vermietet ohne zu wissen, welche Fahrer auf die Zugfahrzeuge gesetzt würden. Im Einspruch werde hingegen ausgeführt, dass er "diese Aufträge für die holländischen Sattelfahrzeuge jedenfalls für die S BV erteile". Es entziehe sich aber der Vorstellungskraft der Behörde, dass bei dieser Form von "In-Sichgeschäften" unterschiedliches Wahrnehmungsvermögen seitens des Geschäftsführers vorliegen solle. Es könne daher davon ausgegangen werden, dass S. mit den Fahrern persönlich zu tun gehabt und ihnen Aufträge erteilt habe.

In der gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung vom 14. April 2003 gab die beschwerdeführende Partei im Wesentlichen ihren Einspruch wortwörtlich wieder und machte geltend, dass sich die Einspruchsbehörde mit ihren Einwendungen nicht auseinandergesetzt habe.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 27. November 2007 gab die belangte Behörde der Berufung keine Folge und bestätigte im Spruch die Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 ASVG "sowie § 1 Abs. 1 lit. a ASVG" (gemeint offensichtlich AIVG) der Erst-, Viert- und Fünftmitbeteiligten für die bereits in den unterinstanzlichen Bescheiden genannten Zeiträume. Nach der Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens stellte die belangte Behörde folgenden Sachverhalt fest: Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 27. November 2007 gab die belangte Behörde der Berufung keine Folge und bestätigte im Spruch die Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins und Absatz 2, ASVG "sowie Paragraph eins, Absatz eins, Litera a, ASVG" (gemeint offensichtlich AIVG) der Erst-, Viert- und Fünftmitbeteiligten für die bereits in den unterinstanzlichen Bescheiden genannten Zeiträume. Nach der Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens stellte die belangte Behörde folgenden Sachverhalt fest:

"(Der Erst-, Viert- und Fünftmitbeteiligte) waren vom 19.5.2001 bis 23.5.2001 ((Erstmitbeteiligter)), vom 25.5.2000 bis 28.6.2001 ((Viertmitbeteiligter)) bzw. vom 12.6.2001 bis 13.6.2001 ((Fünftmitbeteiligter)) als Kraftfahrer bei der (beschwerdeführenden Partei), R, im internationalen Gütertransport beschäftigt. (Der Erst- und Viertmitbeteiligte) sind ungarische Staatsbürger, (der Fünftmitbeteiligte) ist kroatischer Staatsbürger.

Die drei Personen wurden von Herrn (S.), dem Geschäftsführer der (beschwerdeführenden Partei) eingestellt und von dieser bezahlt. Aufträge (Disposition) bzw. Weisungen bezüglich der zu tätigen Fahrten wurden ebenfalls von Herrn

(S.) von der Betriebsstätte in Österreich aus erteilt. Die drei Kraftfahrer lenkten dabei Zugfahrzeuge der S BV mit Sitz in Holland (Geschäftsführer dieser Firma ist ebenfalls Herr (S.)) mit Aufliegern der (beschwerdeführenden Partei)."

Beweiswürdigend stützte sich die belangte Behörde auf die Verwaltungsakten, insbesondere auf einen Berufungsbescheid des UVS Tirol vom 6. Februar 2001. Von der belangten Behörde seien zudem Telefonate mit der Bezirkshauptmannschaft K, Herrn S. und Herrn B geführt worden, die durch Aktenvermerke dokumentiert seien. Es gebe keinen Grund, an den Ausführungen des Erstmitbeteiligten zu zweifeln, zumal er als ungarischer Staatsbürger über das österreichische Sozialversicherungssystem nicht Bescheid wisse. Er habe keinen Grund, die Unwahrheit zu sagen und sei außerdem überraschend befragt worden. Der Erstmitbeteiligte habe in Österreich arbeiten wollen, um mehr Geld als in Ungarn zu verdienen. Am 19. Mai 2001 sei er "zur Firma S" nach R gekommen und habe mit S. ein probeweises Fahren vereinbart. Auch der Viertmitbeteiligte habe angegeben, für die "Firma S" in R gefahren zu sein und von Herrn S. Anweisungen erhalten zu haben. Das Vorbringen des S. sei hingegen widersprüchlich und unglaubwürdig, wie schon im Bescheid der Einspruchsbehörde ausgeführt werde.

In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde zunächst - zur Frage der Anwendbarkeit österreichischer Rechtsvorschriften - aus, dass die beschwerdeführende Partei in ihrem Vorbringen keine einheitliche Linie verfolge. In einer Stellungnahme vom 28. September 2006 habe sie ausgeführt, dass seinerzeit die Firma D. GmbH mit Sitz in Liechtenstein Fahrer über Personalleasing zur Verfügung gestellt habe und die beschwerdeführende Partei auf diesem Weg zwei LKW-Fahrer - allerdings nur für wenige Tage - eingestellt habe. Die beschwerdeführende Partei würde in ihrer Stellungnahme vom 28. September 2006 aber auch eine Zeugenaussage von Herrn B zitieren, wonach dieser die entsprechenden Fahrzeuge angemietet und den Erst- und Viertmitbeteiligten eingestellt habe. Laut einem aktuellen ZMR-Ausdruck habe Herr B im streitgegenständlichen Zeitraum seinen Hauptwohnsitz in Österreich gehabt. Doch auch wenn Herr B eine Firma in Holland angemeldet hätte, bliebe in diesem Fall österreichisches Recht anwendbar, da nach der Judikatur des EuGH bei solchen "Briefkastenfirmen" das Recht des Sitzes der tatsächlichen Betriebsstätte maßgeblich sei.

Dass der Geschäftsführer der beschwerdeführenden Partei den mitbeteiligten LKW-Fahrern Anweisungen gegeben habe und die Anhänger samt Waren im Eigentum der beschwerdeführenden Partei gestanden seien, sowie, dass die Disposition der Fahrten von der Betriebsstätte in Österreich aus erfolgt sei, spreche eindeutig für ein gewolltes Dienstverhältnis mit der beschwerdeführenden Partei. Dafür spreche auch der Berufungsbescheid des UVS Tirol bezüglich Ausländerbeschäftigung des Viertmitbeteiligten, in welchem die Dienstgebereigenschaft der holländischen S BV nie behauptet worden sei. Es seien von der beschwerdeführenden Partei auch keinerlei Verträge vorgelegt worden, die einen Bezug der drei mitbeteiligten LKW-Fahrer zu Herrn B herstellen würden, die Veräußerung der Firma S BV an diesen sei nach den Unterlagen erst 2002 erfolgt. Eine Dienstgebereigenschaft von Herrn B scheide jedenfalls aus.

Aus Art. 14 Abs. 2 lit. a der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 ergebe sich zudem, dass eine Person, die bei einer Zweigstelle eines Güterbeförderungsbetriebes beschäftigt wird, das den Sitz im Gebiet eines Mitgliedstaats hat, den Vorschriften des Mitgliedstaats unterliegt, in dessen Gebiet sich die Zweigstelle befindet. Daher wären auf die im Spruch genannten LKW-Fahrer auch dann österreichische Vorschriften anzuwenden, wenn Dienstgeberin die holländische S BV gewesen wäre. Aus Artikel 14, Absatz 2, Litera a, der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 ergebe sich zudem, dass eine Person, die bei einer Zweigstelle eines Güterbeförderungsbetriebes beschäftigt wird, das den Sitz im Gebiet eines Mitgliedstaats hat, den Vorschriften des Mitgliedstaats unterliegt, in dessen Gebiet sich die Zweigstelle befindet. Daher wären auf die im Spruch genannten LKW-Fahrer auch dann österreichische Vorschriften anzuwenden, wenn Dienstgeberin die holländische S BV gewesen wäre.

Die Arbeit als Kraftfahrer deute nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hin, sodass die persönliche und wirtschaftliche Abhängigkeit der drei LKW-Fahrer nicht näher zu prüfen gewesen sei. Gemäß § 539a Abs. 1 ASVG sei für die Beurteilung von Sachverhalten nach dem ASVG in wirtschaftlicher Betrachtungsweise der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhalts maßgebend. Für den Dienstnehmerbegriff des ASVG genüge auch jedes vorübergehende Beschäftigungsverhältnis. Dienstgeber sei gemäß § 35 Abs. 1 ASVG derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb geführt werde, in dem der Dienstnehmer in einem Beschäftigungsverhältnis stehe. Die Arbeit als Kraftfahrer deute nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hin, sodass die persönliche und wirtschaftliche Abhängigkeit der drei LKW-Fahrer nicht näher zu prüfen gewesen sei. Gemäß Paragraph 539 a, Absatz eins, ASVG sei für die Beurteilung von Sachverhalten nach dem ASVG in wirtschaftlicher Betrachtungsweise der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform

des Sachverhalts maßgebend. Für den Dienstnehmerbegriff des ASVG genüge auch jedes vorübergehende Beschäftigungsverhältnis. Dienstgeber sei gemäß Paragraph 35, Absatz eins, ASVG derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb geführt werde, in dem der Dienstnehmer in einem Beschäftigungsverhältnis stehe.

Für die belangte Behörde gebe es keinen ersichtlichen Geschäftsübergang von S. auf Herrn B, es sei auch nicht erkennbar, dass Herr B den Betrieb auf eigene Rechnung und Gefahr geführt hätte. Anweisungen, die Herr B den Fahrern über Mobiltelefon gegeben habe, seien kein Indiz für eine Betriebsführung, vielmehr sei Herr B als Erfüllungsgehilfe zu qualifizieren, der für die Beschwerdeführerin tätig werde.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Rechtswidrigkeit seines Inhalts sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde mit dem Antrag, ihn kostenpflichtig aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor, verzichtete aber auf die Erstattung einer Gegenschrift und stellte den Antrag, die Beschwerde abzuweisen. Die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde abzuweisen.

Die beschwerdeführende Partei und die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse gaben weitere Äußerungen ab.

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. Unter einem Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG ist zunächst das dienstliche Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit des Dienstnehmers im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG zu dem Dienstgeber im Sinne des § 35 Abs. 1 ASVG zu verstehen. Ob jemand in einem Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 4 ASVG steht, ist immer nur in Bezug auf eine andere Person, nämlich - vom Fall der Indienstnahme durch Mittelspersonen abgesehen - den Dienstgeber zu prüfen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 4. Juli 2007, Zl. 2004/08/0127). 1. Unter einem Beschäftigungsverhältnis im Sinne des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG ist zunächst das dienstliche Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit des Dienstnehmers im Sinne des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG zu dem Dienstgeber im Sinne des Paragraph 35, Absatz eins, ASVG zu verstehen. Ob jemand in einem Beschäftigungsverhältnis im Sinne des Paragraph 4, ASVG steht, ist immer nur in Bezug auf eine andere Person, nämlich - vom Fall der Indienstnahme durch Mittelspersonen abgesehen - den Dienstgeber zu prüfen vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 4. Juli 2007, Zl. 2004/08/0127).

Gemäß § 35 Abs. 1 ASVG gilt als Dienstgeber im Sinne dieses Bundesgesetzes derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb (die Verwaltung, die Hauswirtschaft, die Tätigkeit) geführt wird, in dem der Dienstnehmer (Lehrling) in einem Beschäftigungs(Lehr)verhältnis steht, auch wenn der Dienstgeber den Dienstnehmer durch Mittelspersonen in Dienst genommen hat oder ihn ganz oder teilweise auf Leistungen Dritter an Stelle des Entgeltes verweist. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs ist für die Dienstgebereigenschaft wesentlich, wer nach rechtlichen (und nicht bloß tatsächlichen) Gesichtspunkten aus den im Betrieb getätigten Geschäften unmittelbar berechtigt und verpflichtet wird, wen also das Risiko des Betriebes im Gesamten unmittelbar trifft (vgl. das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, Slg. Nr. 12325/A.) Gemäß Paragraph 35, Absatz eins, ASVG gilt als Dienstgeber im Sinne dieses Bundesgesetzes derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb (die Verwaltung, die Hauswirtschaft, die Tätigkeit) geführt wird, in dem der Dienstnehmer (Lehrling) in einem Beschäftigungs(Lehr)verhältnis steht, auch wenn der Dienstgeber den Dienstnehmer durch Mittelspersonen in Dienst genommen hat oder ihn ganz oder teilweise auf Leistungen Dritter an Stelle des Entgeltes verweist. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs ist für die Dienstgebereigenschaft wesentlich, wer nach rechtlichen (und nicht bloß tatsächlichen) Gesichtspunkten aus den im Betrieb getätigten Geschäften unmittelbar berechtigt und verpflichtet wird, wen also das Risiko des Betriebes im Gesamten unmittelbar trifft vergleiche , das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, Slg. Nr. 12325/A.)

2. Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 4. Juli 2007, Zl. 2004/08/0127, bezüglich eines (dort mitbeteiligten) Transportunternehmens, das auf eine namensähnliche belgische Firma zugelassene LKW verwendete, ausgeführt:

"Die Beantwortung der Frage, ob die erstmitbeteiligte Partei Dienstgeberin der mitbeteiligten Lenker gewesen ist, hängt daher maßgeblich davon ab, ob der solcherart konstituierte Betrieb der erstmitbeteiligten Partei wirtschaftlich zuzurechnen ist, d.h. ob die in Rede stehenden LKWs auf ihre Rechnung und Gefahr betrieben worden sind, mit

anderen Worten, ob die erstmitbeteiligte Partei aus den in diesem Zusammenhang getätigten Umsatzgeschäften berechtigt und verpflichtet wurde (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 3. Juli 2002, ZI. 99/08/0173, und vom 20. November 2002, ZI. 98/08/0017). Wer berechtigt und verpflichtet wird ist eine Rechtsfrage, die aufgrund rechtlicher Gegebenheiten (z.B. Eigentum am Betrieb) beantwortet werden kann (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. April 2004, ZI. 2001/08/0130), wobei eine Änderung dieser Zuordnung durch Rechtsakte möglich ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. November 2002, ZI. 98/08/0017).""Die Beantwortung der Frage, ob die erstmitbeteiligte Partei Dienstgeberin der mitbeteiligten Lenker gewesen ist, hängt daher maßgeblich davon ab, ob der solcherart konstituierte Betrieb der erstmitbeteiligten Partei wirtschaftlich zuzurechnen ist, d.h. ob die in Rede stehenden LKWs auf ihre Rechnung und Gefahr betrieben worden sind, mit anderen Worten, ob die erstmitbeteiligte Partei aus den in diesem Zusammenhang getätigten Umsatzgeschäften berechtigt und verpflichtet wurde vergleiche , die hg. Erkenntnisse vom 3. Juli 2002, ZI. 99/08/0173, und vom 20. November 2002, ZI. 98/08/0017). Wer berechtigt und verpflichtet wird ist eine Rechtsfrage, die aufgrund rechtlicher Gegebenheiten (z.B. Eigentum am Betrieb) beantwortet werden kann vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 21. April 2004, ZI. 2001/08/0130), wobei eine Änderung dieser Zuordnung durch Rechtsakte möglich ist vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 20. November 2002, ZI. 98/08/0017)."

3. Im gegenständlichen Verfahren ist strittig, ob die Erst-, Viert- und Fünftmitbeteiligten tatsächlich in einem Dienstverhältnis zur beschwerdeführenden Partei standen.

Die beschwerdeführende Partei rügt unter anderem, dass Feststellungen zur Frage, auf wessen Rechnung der Betrieb geführt werde und wem der wirtschaftliche Nutzen zugeflossen sei, fehlten.

Diesem Vorbringen kommt im Ergebnis Berechtigung zu:

Nach den Feststellungen im angefochtenen Bescheid hatten die mitbeteiligten LKW-Fahrer "Zugfahrzeuge der S BV" gelenkt (wobei sich diese Zuordnung der LKW zur S BV wohl auf die Haltereigenschaft aufgrund der behördlichen Zulassung der Fahrzeuge bezieht, aber nicht notwendigerweise etwas über die Eigentumsverhältnisse oder aber auch über die tatsächliche Verfügungsmacht aussagt, die etwa durch einen Mietvertrag begründet sein könnte), mit Aufliegern der beschwerdeführenden Partei (auch hier dürfte die Zulassung angesprochen sein, nicht aber das Eigentum oder eine sonst bestehende Verfügungsmacht).

Die belangte Behörde hat aber im angefochtenen Bescheid keine Feststellungen getroffen, die im Sinne des oben zitierten Erkenntnisses darauf schließen ließen, dass die in Rede stehenden Transportleistungen auf Rechnung und Gefahr der beschwerdeführenden Partei durchgeführt wurden und diese auch aus den in diesem Zusammenhang getätigten Umsatzgeschäften berechtigt und verpflichtet wurde. Es kommt also für die Dienstgebereigenschaft der beschwerdeführenden Partei darauf an, ob sich diese bei der Durchführung von ihr selbst eingegangenen vertraglichen Verpflichtungen der in den Niederlanden zugelassenen Zugmaschinen bedient hat. Ohne derartige Feststellungen lässt sich aber die Frage, ob die mitbeteiligten LKW-Fahrer zur beschwerdeführenden Partei in einem die Pflichtversicherung nach § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG und § 1 Abs. 1 lit a AIVG begründenden Beschäftigungsverhältnis gestanden sind, nicht beantworten. Der Sachverhalt des angefochtenen Bescheides bedarf daher in einem wesentlichen Punkt der Ergänzung. Die belangte Behörde hat aber im angefochtenen Bescheid keine Feststellungen getroffen, die im Sinne des oben zitierten Erkenntnisses darauf schließen ließen, dass die in Rede stehenden Transportleistungen auf Rechnung und Gefahr der beschwerdeführenden Partei durchgeführt wurden und diese auch aus den in diesem Zusammenhang getätigten Umsatzgeschäften berechtigt und verpflichtet wurde. Es kommt also für die Dienstgebereigenschaft der beschwerdeführenden Partei darauf an, ob sich diese bei der Durchführung von ihr selbst eingegangenen vertraglichen Verpflichtungen der in den Niederlanden zugelassenen Zugmaschinen bedient hat. Ohne derartige Feststellungen lässt sich aber die Frage, ob die mitbeteiligten LKW-Fahrer zur beschwerdeführenden Partei in einem die Pflichtversicherung nach Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Absatz 2, ASVG und Paragraph eins, Absatz eins, Litera a, AIVG begründenden Beschäftigungsverhältnis gestanden sind, nicht beantworten. Der Sachverhalt des angefochtenen Bescheides bedarf daher in einem wesentlichen Punkt der Ergänzung.

Die beschwerdeführende Partei hat im Übrigen schon imungsverfahren - im Einspruch wie auch in der Berufung - geltend gemacht, dass alle Fahrer ausschließlich für die S BV tätig gewesen und auch von dieser bezahlt worden seien. Vor diesem Hintergrund erweist sich auch die Feststellung der belangten Behörde, dass die mitbeteiligten LKW-Fahrer "von Herrn (S.), dem Geschäftsführer der (beschwerdeführenden Partei) eingestellt und von

dieser bezahlt" worden seien, zum Einen als unzureichend, da nicht zum Ausdruck kommt, ob die Einstellung der LKW-Fahrer durch den Geschäftsführer als Vertreter der beschwerdeführenden Partei oder der S BV erfolgte; zum Anderen ist nicht nachvollziehbar, auf Grund welcher Beweisergebnisse die belangte Behörde zum Ergebnis gekommen ist, dass die LKW-Fahrer von der beschwerdeführenden Partei bezahlt worden seien (eine Auseinandersetzung mit dem gegenteiligen Berufungsvorbringen der beschwerdeführenden Partei ist dem angefochtenen Bescheid nicht zu entnehmen).

4. Der angefochtene Bescheid war daher wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 lit. b und c VwGG aufzuheben war. 4. Der angefochtene Bescheid war daher wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer 3, Litera b und c VwGG aufzuheben war.

Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. Das dem Ersatz der Pauschalgebühr betreffende Mehrbegehren der beschwerdeführenden Partei war im Hinblick auf die auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren geltende sachliche Gebührenfreiheit gemäß § 110 ASVG abzuweisen. Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt, II Nr. 455. Das dem Ersatz der Pauschalgebühr betreffende Mehrbegehren der beschwerdeführenden Partei war im Hinblick auf die auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren geltende sachliche Gebührenfreiheit gemäß Paragraph 110, ASVG abzuweisen.

Wien, am 19. Oktober 2011

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2011:2008080030.X00

Im RIS seit

28.11.2011

Zuletzt aktualisiert am

20.04.2016

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at