

TE Vwgh Erkenntnis 2007/7/4 2004/08/0127

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 04.07.2007

Index

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

Norm

ASVG §35 Abs1;

ASVG §4 Abs2;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Müller und die Hofräte Dr. Strohmayer, Dr. Köller, Dr. Lehofer und Mag. Nedwed als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Müller, über die Beschwerde der Tiroler Gebietskrankenkasse in Innsbruck, vertreten durch Mag. Egon Stöger, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Bürgerstraße 20, gegen den Bescheid des Bundesministers für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz vom 24. Mai 2004, Zl. 220.326/8- 3/04, betreffend Versicherungspflicht nach dem ASVG und AIVG (mitbeteiligte Parteien: 1. U GmbH und Co KG in R, vertreten durch Dr. Bernhard Haid, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Universitätsstraße 3, 2. Manfred M in S, 3. Stefan K in N,

4. Pensionsversicherungsanstalt, Friedrich-Hilgeist-Straße 1, 1021 Wien, 5. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, Adalbert-Stifter-Straße 65, 1201 Wien, 6. Jiri B, 7. Ludvic D, 8. Rudolf E,

9.

Vladimir H, 10. Hubert G, 11. Martin K, 12. Jiri K,

13.

Jaroslav K, 14. Karl K, 15. Karl K, 16. Stanislav L,

17.

Jan M, 18. Miroslav M, 19. Vlastimil M, 20. Reinhard P,

21.

Peter R, 22. Jaroslav U, 23. Roland W, 24. Vaclav J,

25.

Thomas W, 26. Klaus Z und 27. Zsolt S, alle mit unbekannter Abgabestelle), 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 991,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

I.

1. Mit 27 Bescheiden, jeweils vom 11. Jänner 2002 stellte die beschwerdeführende Gebietskrankenkasse für näher angegebene Zeiten das Bestehen der Sozial- und Arbeitslosenversicherungspflicht für 27 in der Anlage zum angefochtenen Bescheid genannte Personen aufgrund ihrer Tätigkeit als Kraftfahrer beim Dienstgeber

U GmbH & Co KG in R, Österreich (erstmitbeteiligte Partei) fest.

Begründend führte die beschwerdeführende Gebietskrankenkasse in diesen Bescheiden im Wesentlichen aus, dass im Rahmen einer Beitragsprüfung festgestellt worden sei, dass Lohnauszahlungen durch die erstmitbeteiligte Partei an Fahrer stattgefunden hätten, die nicht in Österreich zur Sozialversicherung angemeldet worden seien. Als Ergebnis der Beitragsprüfung sei festgestellt worden, dass diese Fahrer von der erstmitbeteiligten Partei in R disponiert und auch entlohnt worden seien. Buchhalterisch sei eine Gegenverrechnung mit der Firma "U AG" (gemeint wohl: U S.A.) mit Sitz in Belgien erfolgt. Die beschwerdeführende Gebietskrankenkasse habe die Vorlage der notwenigen EU-rechtlichen bzw. bilateralen Versicherungsbestätigungen aus Belgien angefordert ("E 110 für Staatsangehörige der EU, sowie das Formular B/A 1 für Drittstaatenangehörige"), welche trotz mehrmaliger Urgenz nicht vorgelegt worden seien. Der Dienstgeber habe der Tiroler Gebietskrankenkasse für einige Personen eine Bescheinigung der freien Krankenkasse in Büllingen vorgelegt, aus welcher ersichtlich sei, dass die betroffenen Personen ein Versicherungsverhältnis bei der freien Krankenkasse haben. Am 22. November 2001 sei die "Verbindungsstelle der belgischen Sozialversicherung"

(Alliance Nationale des mutualites Chretiennes) mit der Bitte kontaktiert worden, der beschwerdeführenden Gebietskrankenkasse mitzuteilen, ob und in welchen Zeiträumen die Fahrer in Belgien krankenversichert gewesen seien. Am 20. Dezember 2001 habe die genannte Verbindungsstelle in Belgien der beschwerdeführenden Gebietskrankenkasse mitgeteilt, dass keiner der im Schreiben der beschwerdeführenden Gebietskrankenkasse angeführten Arbeitnehmer in der genannten Organisation als Pflichtversicherter eingeschrieben gewesen sei und deshalb auch kein Krankenversicherungsschutz bestehe.

Nach Darlegung der wesentlichen anzuwendenden Rechtsvorschriften (§ 4 ASVG, des § 7b Abs. 5 AVRAG und der Art. 2 und 14 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 sowie Art. 9 des bilateralen Abkommens zwischen Österreich und Belgien) führte die beschwerdeführende Gebietskrankenkasse aus, dass die genannten Fahrer von der erstmitbeteiligten Partei in R bezahlt worden seien und dass "keinerlei Formulare über die anzuwendenden Rechtsvorschriften aus Belgien" hätten vorgelegt werden können. In der Folge zitiert die beschwerdeführende Gebietskrankenkasse ein E-Mail der belangten Behörde, in der auf das Erfordernis einer Bescheinigung "B/A 1" hingewiesen wird. Die beschwerdeführende Gebietskrankenkasse kommt schließlich zum Ergebnis, dass die erstmitbeteiligte Partei auch auf Grund des AVRAG verpflichtet gewesen wäre, die "notwendigen und unerlässlichen Formulare (E 110 und B/A 1)" vorzulegen. Da dies nicht geschehen sei, sei davon auszugehen, dass für die Fahrer Sozialversicherungspflicht in Österreich bestehe.

2. Den gegen diese Bescheide erhobenen Einsprüchen der erstmitbeteiligten Partei - in denen insbesondere ausgeführt wurde, dass die betroffenen Kraftfahrer Dienstnehmer der U S.A. und nicht der erstmitbeteiligten Partei seien - gab der Landeshauptmann von Tirol mit Bescheid vom 8. April 2003 keine Folge.

Begründend führte der Landeshauptmann im Wesentlichen aus, das Ermittlungsverfahren habe ergeben, dass die zum Beweis für eine Versicherungsanmeldung in Belgien vorgelegten Bescheinigungen unvollständig - nicht für alle Fahrer sei eine Bescheinigung vorgelegt worden - und zum Teil auch nicht nachvollziehbar seien. Einzelne Fahrer seien nicht über den vollen Zeitraum ihrer angeblichen Tätigkeit für die U S.A. zur Versicherung angemeldet worden. Weiters sei auffallend, dass das vorgenannte Unternehmen in Belgien wohl über Transportgenehmigungen für rund 15 Motorfahrzeuge und 17 Auflieger verfüge, jedoch 27 Fahrer im streitgegenständlichen Zeitraum beschäftigt haben wolle. In der Folge verwies der Landeshauptmann auf die bezüglich zweier Fahrer durchgeföhrten Verfahren vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat. Daraus ergebe sich, dass die Fahrer mit einem österreichischen Frachtbrief und einem Fahrzeug mit österreichischem Kennzeichen unterwegs gewesen seien, als Ansprechpartner Ulf S (Geschäftsführer der Komplementärin der erstmitbeteiligten Partei) genannt hätten, von diesem ein Entgelt in

österreichischen Schillingen erhalten hätten und regelmäßig bei der erstmitbeteiligten Partei in R gewesen seien. Bei den sichergestellten Frachtbriefen scheine ausschließlich die erstmitbeteiligte Partei als Frachtführerin auf und nicht die

U S.A. Die Fahrer würden von Ulf S von R aus eingestellt, disponiert und auch entlohnt. Die U S.A. verfüge in Belgien über keine eigene Telefonnummer und keine eigene E-Mail Adresse, am Firmenstandort befindet sich nicht einmal ein Firmenschild und einziger Vertreter - nebenberuflich - vor Ort sei Eduard K. Aus diesen Umständen ergebe sich, dass mit der Anmeldung von Fahrern bei belgischen Sozialversicherungsträgern in Wahrheit ausschließlich bezweckt gewesen sei, die wahren Rechtsgeschäfte - nämlich das Bestehen von sozialversicherungs- und arbeitslosenversicherungspflichtigen Dienstverhältnissen zwischen diesen Fahrern und der erstmitbeteiligten Partei - zu verdecken. Aus § 539a Abs. 4 ASVG ergebe sich, dass in solchen Fällen jedoch die verdeckten Rechtsgeschäfte für die Beurteilung der Sozialversicherungspflicht heranzuziehen seien. Als Dienstgeberin sei die erstmitbeteiligte Partei anzusehen. Weiters stehe fest, dass die Fahrer ihre Arbeitsleistung in wirtschaftlicher und persönlicher Abhängigkeit erbrachte hätten.

3. Der gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung der erstmitbeteiligten Partei gab die belangte Behörde mit dem angefochtenen Bescheid Folge und stellte in Abänderung des angefochtenen Bescheides gemäß § 66 Abs. 4 AVG fest, dass die angeführten Fahrer in den angeführten Zeiträumen nicht bei der erstmitbeteiligten Partei als Dienstgeber sozialversicherungsarbeitslosenversicherungspflichtig gemäß § 4 Abs. 2 ASVG und § 1 Abs. 1 AIVG beschäftigt gewesen seien.

Nach Wiedergabe der gesetzlichen Grundlagen - § 4 Abs. 2 ASVG, § 35 Abs. 1 erster Satz ASVG, § 1 ASVG, § 30 Abs. 2 ASVG, Art. 13 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 2 lit. a der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71, Art. 9 Abs. 3 des Abkommens zwischen der Republik Österreich und dem Königreich Belgien über Soziale Sicherheit vom 4. April 1977, BGBl. Nr. 612/1978 sowie § 539a ASVG - führte die belangte Behörde aus, dass die in der Beilage zum angefochtenen Bescheid angeführten Fahrer in den verfahrensgegenständlichen Zeiträumen nicht für die erstmitbeteiligte Partei als Dienstgeberin im internationalen Güterverkehr tätig gewesen seien. Die erstmitbeteiligte Partei mit Sitz in R sei im streitgegenständlichen Zeitraum im grenzüberschreitenden Güterbeförderungsgewerbe tätig gewesen und habe zu diesem Zweck LKW- (Fern-) Fahrer beschäftigt. Die U GmbH sei Komplementärin der erstmitbeteiligten Partei und fungiere als reine Geschäftsführungsgesellschaft (sie sei nicht am Vermögen beteiligt). Handelsrechtlicher Geschäftsführer der U GmbH "und somit auch Geschäftsführer der U GmbH & Co KG" sei Ulf S.

Die U S.A. sei eine eigenständige Aktiengesellschaft (nach belgischem Recht), die keinerlei Beteiligungen an den vorangeführten österreichischen Unternehmen aufweise und über eine eigene Buchhaltung und Lohnverrechnung verfüge sowie jährlich zu veröffentlichte Jahresabschlüsse erstelle. Der Verwaltungsrat dieses Unternehmens setze sich seit 1998 aus Ulf S, Peter A. G und Maria Anna G zusammen. Zum delegierten Verwalter sei Ulf S bestellt worden, welcher sohin für alle operativ tätigen Gesellschaften der U-Gruppe alleiniger Geschäftsführer bzw. delegierter Verwalter sei. Ulf S habe sich in seiner Eigenschaft als delegierter Verwalter in unterschiedlichem Ausmaß in Belgien aufgehalten, manchmal fünf- bis sechsmal im Monat (durchschnittlich etwa zwei bis drei Mal). Das belgische Unternehmen sei zum Zweck der Lukrierung von Transportgenehmigungen (hauptsächlich Ökopunkte-Kontingente) im EU-Raum gegründet worden, da diese jeweils nur von den berechtigten Gesellschaften selbst genutzt werden könnten. Dies habe zur Folge, dass das genannte Unternehmen im verfahrensgegenständlichen Zeitraum auch selbst LKW einzusetzen gehabt habe und somit auch über eigenes fahrendes Personal verfügen haben müsse.

Die U S.A. habe ihren Sitz in Belgien, in einem an dieses Unternehmen vermieteten Büro (etwa 20 - 25 m²) im Wohnhaus des Eduard K, der selbst von diesem Privathaus aus ein Transportunternehmen betreibe und "die Firma" (gemeint offenbar die U S.A.) in Belgien vertrete. Am Firmenstandort verfüge die U S.A. weder über Parkplätze noch über Service- oder Reparaturplätze für LKW, was nach belgischem Recht für das Ausüben des Transportgewerbes aber auch nicht erforderlich sei. Die Firma sei nach belgischen Vorschriften als Frachtfirma zugelassen, im belgischen Handelsregister eingetragen, bei der "sozialen Sicherheit" in Belgien angemeldet und verfüge über Transportgenehmigungen für rund 15 Motorfahrzeuge und 17 Aufleger, welche in Belgien angemeldet seien. Der Aufgabenkreis von Eduard K habe die Beantragung von Beschäftigungsbewilligungen für Nicht-EU-Fahrer sowie die Erlangung von Transportgenehmigungen und Kundenkontakte umfasst, wobei er auch teilweise für die "belgische U" disponiert und Behördengänge durchgeführt habe.

Die "belgische U" habe aufgrund der guten Einkaufskonditionen auch die Einkaufsfunktionen für die U-Gruppe wahrgenommen. Die Buchhaltung der belgischen Firma sei von Maria Anna G als Angestellter der Peter A. G & Partner Steuerberatungsgesellschaft m.b.H. & Co KG in Österreich erstellt worden, die Lohnverrechnung sowie Jahresabschlüsse seien hingegen in Belgien durch die H. & Co PGmbH, Steuerberater, erstellt worden. Die Lohnauszahlung an nicht-belgische Fahrer sei bis ca. Oktober 2000 durch die U GmbH & Co KG im Auftrag der U S.A. bar oder im Überweisungswege erfolgt, da die "belgische U" der erstmitbeteiligten Partei gegenüber einerseits regelmäßig große Forderungen gehabt habe, die auf diesem Wege befriedigt worden seien, andererseits habe innerhalb der U-Gruppe eine "Clearingvereinbarung" zwecks Ersparnis von Auslandsüberweisungsspesen und der Verkürzung der Bankwege in der Form bestanden, dass für Österreich Lohnauszahlungen im Verrechnungswege durch die erstmitbeteiligte Partei erfolgt seien (bloße Zahlungsfunktion). Die diesbezüglichen Lohnauszahlungen seien mit Forderungen der "belgischen U" aus Subfrachtlöhnen gegenverrechnet und in den jeweiligen Buchhaltungen datums- und spiegelgleich verbucht worden. Seit Oktober 2000 verfüge die U S.A. aber neben ihren Bankkonten in Belgien auch über ein eigenes Bankkonto in Österreich, was zur Folge habe, dass die Löhne an nicht-belgische Fahrer seither nicht mehr über die erstmitbeteiligte Partei ausbezahlt würden. Die Anmeldung zur Sozialversicherung in Belgien sei durch das Steuerberatungsbüro H. & Co PGmbH erfolgt. Es habe Meinungsverschiedenheiten bei der Interpretation der Sozialgesetzgebung im Rahmen der Beschäftigung von Nicht-EU-Personal gegeben, wobei von der H. & Co PGmbH nach Konsultation einer auf Lohn- und Gehaltsfragen spezialisierten Rechtsanwaltskanzlei in Lüttich die Auffassung vertreten worden sei, dass Nicht-EU-Fahrer wegen des überwiegenden Einsatzes außerhalb von Belgien nicht in Belgien sozial zu versichern seien, weshalb auch keine Anmeldung der verfahrensgegenständlichen tschechischen Fahrer zur sozialen Sicherheit seitens des Steuerberatungsbüros in Belgien erfolgt sei. Diese Rechtsauffassung sei von Peter G und Ulf S nicht vertreten worden, sodass nach einer Abstimmung des Verwaltungsrates der "belgischen U" die Entscheidung getroffen worden sei, dass eine Anmeldung zur sozialen Sicherheit auch für Nicht-EU-Personal zu erfolgen habe. Das Steuerberatungsbüro habe jedoch eine Nachmeldung weisungswidrig nur teilweise vorgenommen, "da dieses nicht sicher war, welche der vertretenen Rechtsauffassungen als richtig einzustufen war".

In der Folge stellte die belangte Behörde die Anmeldungen zur Sozialen Sicherheit der in der Anlage genannten Dienstnehmer in Belgien im Vergleich zu den verfahrensgegenständlichen Zeiträumen dar. Sie zog daraus die Schlussfolgerung, dass bei 13 Fahrern die Anmeldung ordnungsgemäß und rechtzeitig erfolgt sei, bei acht Fahrern sei "trotz gegenteiliger Anweisung an den Steuerberater" keine Anmeldung zum System der sozialen Sicherheit erfolgt und bei sechs Fahrern sei die Anmeldung "um einen kürzeren Zeitraum verspätet" erfolgt. Bei den nicht bzw. zu spät angemeldeten Fahrern handle es sich ausschließlich um "Nicht-EU-Fahrer".

Die belangte Behörde führte weiters aus:

"Auf der Homepage der U Gruppe (www.u.at) finden sich weder Telefonnummern noch E-Mail Adresse der belgischen U, beim Standort Belgien findet sich lediglich die Telefonnummer und E-Mail Adresse der Berufungswerberin (erstmitbeteiligte Partei), die belgische U verfügt aber über eine eigene Telefonnummer sowie Faxanschluss (Anschluss im Haus von Herrn K) bzw. Mobiltelefon des Herrn K.

Das Hauptgeschäftsfeld der U S.A. ist die Erbringung von Subunternehmerleistungen, u.a. für die U GmbH & Co KG, es wird aber auch - wenn auch nur in einem geringen Umfang - selbst disponiert, insbesondere Ladungen aus den Beneluxstaaten in den Süden. Die Fahrzeuge der belgischen U werden hauptsächlich von Österreich (R) aus durch deren delegierten Verwalter Herrn Ulf S, disponiert (Übernahme der Fracht) und betankt. Im Zuge der Subunternehmereigenschaft der U S.A. für die Berufungswerberin erfolgten an die der belgischen U zuzurechnenden Fahrer auch die notwendigerweise mit der Erteilung dieser Transportaufträge verbundenen Anweisungen. Die belgische U war aufgrund des geringen finanziellen Eigenkapitals und mangelnder Garantieerklärungen seitens der U GmbH & Co KG nicht in der Lage den für ... die bestehenden Transportgenehmigungen erforderlichen Fuhrpark zu finanzieren. Daher wurde seitens der Gesellschafter der Berufungswerberin beschlossen, der U S.A. LKW im erforderlichen Ausmaß auf Kilometerbasis mit einem Full-Service-Vertrag auf unbefristeter Basis (Kosten für Reparaturen von der Berufungswerberin übernommen) zu vermieten. Auf einen unterzeichneten Mietvertrag wurde aus Gebührengründen verzichtet, die Bestandverträge wurden aber monatlich innerhalb der U-Gruppe abgerechnet (in den jeweiligen Buchhaltungen spiegelgleich verbucht) und damit dokumentiert. Die Reparaturen der gemieteten LKW erfolgte zum großen Teil in Belgien in 2 Werkstätten in der Nähe des Sitzes der belgischen U, die Rechnungen wurden an die Berufungswerberin fakturiert (Full-Service-Vertrag).

Die der belgischen U vermieteten Fahrzeuge waren auf die Firma kraftfahrrechtlich zugelassen, jedoch waren die vermieteten Fahrzeuge zusätzlich noch für einen kurzen Zeitraum in Österreich angemeldet. Aufgrund der Verwaltungsübung der involvierten Behörden, dass durch das Lenken eines Fahrzeugs mit österreichischem Kennzeichen gleichzeitig auch ein österreichisches Dienstverhältnis des LKW-Lenkers unterstellt wird und der dadurch entstehenden Problematik nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz wurde daraufhin von der U-Gruppe auf sämtliche Doppelanmeldungen verzichtet. Die in den LKW mitgeführten im Verfahren vor dem UVS als Beweismittel verwendeten Frachtbriefe wurden seitens eines deutschen Auftraggebers der U-Gruppe, der ... Firma E maschinell angefertigt und scheint darin die U GmbH Frachtführer auf.

Bei den in der Anlage zum Bescheid angeführten Fahrern handelt es sich um tschechische, deutsche und österreichische Staatsbürger. Seitens der U wurde mit dem jeweiligen Fahrer ein schriftlicher Dienstvertrag abgeschlossen und von Herrn Ulf S als delegierten Verwalter unterzeichnet. Die Arbeitszeit beträgt demnach 39 Stunden pro Woche, die sich von Montag bis Freitag von 8-12 Uhr sowie 13-16 Uhr bzw. am Samstag von 8-12 Uhr zusammensetzt.

... Seitens der Finanzbehörden (Großraumbetriebsprüfung I) wurden die Dienstverhältnisse zur U S.A. anerkannt und mehrere vom Verfahren berührte LKW-Fahrer mit den von der belgischen U ausbezahlten Löhnen als solche nicht der Lohnsteuerabzugspflicht unterliegenden ausländischen (belgischen) Einkünfte aus nichtselbständiger Tätigkeit zur Einkommensteuer veranlagt. Zur Steuerfreistellung der österreichischen Dienstnehmer haben die jeweiligen zuständigen österreichischen Finanzämtern den Fahrern Ansässigkeitsbescheinigungen ausgestellt und wurden diese den belgischen Behörden zur Steuerfreistellung auch bereits vorgelegt.

Gegenüber der Berufungswerberin wurde seitens der österreichischen Finanzbehörden bisher kein Bescheid betreffend die Lohnsteuerpflicht der vom Verfahren umschlossenen Fahrer erlassen.

... Mit Berufungserkenntnis des UVS Tirol (Verletzung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes) vom 8.1.2002, uvs-2001/K2/038- 8, wurde festgestellt, dass die U GesmbH & Co KG als Beschäftiger für den vom Verfahren umschlossenen tschechischen Staatsangehörigen Herrn Jaroslav K gelte. Das Berufungserkenntnis wurde nach erfolgter Verwaltungsgerichtshofbeschwerde mit Erkenntnis des VwGH vom 4.9.2003, Zl.2002/09/0037-5 wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben, da dem Erkenntnis seitens des UVS Tirol eine verbotene, vorgreifende Beweiswürdigung zugrunde lag, weil vom Berufungswerber Herrn Ulf S angebotene Zeugen und sonstige Beweismittel vorgreifend nicht zum Verfahren zugelassen wurden.

Des Weiteren wurde mit Berufungserkenntnis des UVS Tirol (Verletzung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes) vom 4.12.2002, uvs-2002/K2/005-13, 006-10, 007-10 und 008-11, wurde unter anderem festgestellt, dass die U GesmbH Co KG als Beschäftiger für die vom Verfahren umschlossenen tschechischen Staatsangehörigen Herrn Ludwig D und Herrn Stanislav L gelte. Gegen diese Erkenntnisse wurde seitens Herrn Ulf S ebenfalls Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof erhoben, eine Entscheidung ist bis dato jedoch noch nicht ergangen."

Beweiswürdigend führte die belangte Behörde aus, dass die "belgische U" sehr wohl eine Organisationsstruktur in Belgien aufweise. Das Unternehmen verfüge über eigene Büroräumlichkeiten (wenn auch im Privathaus von Eduard K) und mit Eduard K auch über einen eigenen Repräsentanten. Das Unternehmen sei im belgischen Handelsregister (als Aktiengesellschaft) als zur Ausübung des Frachtgewerbes in Belgien berechtigt eingetragen (Transportgenehmigung für 13 Motorfahrzeuge und 17 Auflieger, die ordnungsgemäß in Belgien gemeldet seien) und das Unternehmen sei in Belgien sowohl steuerlich erfasst als auch zur sozialen Sicherheit angemeldet. Unrichtig sei, dass die belgische U über keinen Telefonanschluss verfüge. Auch sei nicht zu beanstanden, dass auf der Homepage der U-Gruppe für die "belgische U" lediglich die E-Mail Adresse bzw. Telefonnummer der erstmitbeteiligten Partei aufscheine, da es durchaus üblich sei, dass Konzerne über eine gemeinsame E-Mail Adresse verfügten. Die Tatsache, dass die italienische - ebenfalls zur U-Gruppe gehörende - T GmbH über eine eigene E-Mail Adresse verfüge, sei darin begründet, dass diese Gesellschaft erst seit April 2000 zum U-Konzern gehöre und damals bereits diese E-Mail Adresse gehabt und im Geschäftsverkehr verwendet habe. Aus der Zeugenaussage von Eduard K vor dem UVS Tirol ergebe sich, dass dieser für die U S.A. Tätigkeiten (Beantragen von Ausländerbeschäftigungsbewilligungen, teilweises Disponieren, sonstige Behördenkontakte) vor Ort erledigt habe. Die Tatsache, dass die Disposition der Fahrzeuge hauptsächlich von Ulf S

vorgenommen worden sei, schade nicht, da dieser delegierter Verwalter der "belgischen U" sei. Diese Tatsache spreche vielmehr für ein Dienstverhältnis zur "belgischen U", wenn dieser den Fahrern im Rahmen der Disposition der Fahrzeuge entsprechende Anweisungen gegeben habe.

Zur Argumentation, dass es sich beim Firmenstandort Belgien um eine Scheinkonstruktion handle, um das Ausländerbeschäftigungsgesetz bzw. diverse Genehmigungen in Österreich umgehen zu können, führte die belangte Behörde nach Wiedergabe des § 539a ASVG sowie Hinweisen auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes aus, dass diverse Beschäftigungsbewilligungen für Belgien vorgelegt worden seien. Weiters sei auch die Argumentation der erstmitbeteiligten Partei hinsichtlich der parallelen Beantragung von Beschäftigungsbewilligungen für einige Fahrer in Österreich - das Ausländerbeschäftigungsrecht in Belgien sehe eine Art "Betriebskontingent" vor, im Rahmen dessen der Betrieb gegen vorherige Bewilligung durch die Behörde die für den Betrieb vorgesehene Anzahl von Ausländern beschäftigen könne, die Erlangung von belgischen Beschäftigungsbewilligungen gehe relativ unbürokratisch vor sich und nehme nur kurze Zeit in Anspruch, während in Österreich die Erlangung für LKW-Fahrer nur sehr eingeschränkt möglich gewesen sei - nachvollziehbar und glaubwürdig. Deshalb seien für bereits länger beschäftigte Fahrer auch teilweise in Österreich Beschäftigungsbewilligungen beantragt worden, um bei erfolgter Erteilung mit diesen das Dienstverhältnis zur "belgischen U" einvernehmlich aufzulösen und ein (nicht verfahrensgegenständliches) Dienstverhältnis zur erstmitbeteiligten Partei zu begründen sowie die "frei gewordene belgische Beschäftigungsbewilligung aus dem Betriebskontingent" rasch nachzubesetzen. Weiters sei ein großer Teil der beschäftigten Fahrer EU-Bürger, was zur Folge habe, dass diese ohnedies keiner Beschäftigungsbewilligung in Österreich bzw. Belgien bedürften. Eine "Umgehung der Beitragspflicht" habe nicht festgestellt werden können, da bei Feststellung der Dienstgebereigenschaft der U S.A. die Beitragspflicht zur Sozialversicherung in Belgien eintreten würde. Aus den im Bescheidspruch der Einspruchsbehörde angeführten Beschäftigungszeiträumen der dort genannten Fahrer ergebe sich, dass parallel maximal 11 Fahrer seitens der "belgischen U" beschäftigt gewesen seien. Daher sei die Argumentation, wonach aus der Tatsache, dass die U S.A. über lediglich 15 Motorfahrzeuge und 17 Auflieger verfüge, dabei aber 27 Fahrer im streitgegenständlichen Zeitraum beschäftigt haben wolle, ersichtlich sei, dass die verfahrensgegenständlichen Fahrer mit LKW der erstmitbeteiligten Partei gefahren sein mussten, nicht stichhaltig.

Zu den LKW-Mietverträgen führte die belangte Behörde aus, es sei zwar zutreffend, dass die Reparaturrechnungen der LKW auf die mitbeteiligte Partei ausgestellt worden seien; angesichts des Vorliegens einer Full-Service-Vermietung (keine Belastung der "belgischen U" mit den Instandhaltungskosten) könne daraus aber nicht abgeleitet werden, dass die betreffenden Fahrzeuge von der erstmitbeteiligten Partei nicht an die "belgische U" vermietet worden seien.

Sämtliche von der beschwerdeführenden Gebietskrankenkasse angeführten österreichischen Fahrer seien in den verfahrensgegenständlichen Zeiträumen ordnungsgemäß zur sozialen Sicherheit in Belgien angemeldet gewesen. Tatsächlich sei nur für die tschechischen "Nicht-EU-Fahrer" seitens des Steuerberaters der "belgischen U" keine bzw. eine zu späte Anmeldung vorgenommen worden. Daran vermöge auch das Scheiben des Rijksinstitut voor Zietke- en Invaliditeitsverzekering nichts zu ändern, mit welchem dieses mitteilte, dass für keinen der Fahrer eine Anmeldung bei einem belgischen Versicherungsträger aufgefunden werde habe können und daher in einem klaren Widerspruch zu der Auskunft des Office National de Securite Sociale vom 9. Oktober 2003 stehe.

Die beschwerdeführende Gebietskrankenkasse habe es weiters unterlassen, eine nähere Begründung mit entsprechendem Beweisanbot zu dem von ihr erhobenen Vorwurf zu geben, wonach es sich bei den vorgelegten Dienstverträgen um "Formulardrucke" gehandelt habe, welche nachträglich ausgefüllt worden seien.

In der weiteren Beweiswürdigung führte die belangte Behörde wörtlich aus:

"Der Fahrer K gab in einer Stellungnahme vom 3.9.2003 an, dass der Dienstvertrag in Belgien gemacht wurde, er die Lohnabrechnungen bei seinen Werkstattaufenthalten in Eupen (Belgien) persönlich von Herrn K ausgehändigt bekomme und er auch in der freien Krankenkasse Büllingen versichert gewesen sei. Der Fahrer M führte ebenso aus, dass er seit einigen Jahren Fernfahrer bei der U in Belgien sei und seinen Lohn immer von der U in Belgien erhalte sowie einen Arbeitsvertrag in Belgien habe. Seinen LKW müsse er immer in Belgien übernehmen und Reparaturen beim Volvo Service in Belgien durchführen (dies wird durch die vorgelegten Reparatur Rechnungen aus Belgien bestätigt). Auch der Fahrer Kr gab übereinstimmend damit in seiner Stellungnahme vom 22.1.2002 an seit fast drei Jahren bei der U SA in Belgien zu arbeiten. So hält die Berufungsbehörde die drei übereinstimmenden Aussagen für

nachvollziehbar und glaubwürdig, da sie auch durch andere erhobene Beweise (vorgelegte Dienstverträge, Auskunft der Office de la Securite Sociale, Rechnungen, Auszahlungsbestätigungen der Buchhaltung) sowie die Ausführungen der Berufungswerberin untermauert werden. Zu den Ausführungen des Herrn M, dass er seinen LKW jedes Mal in Belgien übernehmen musste, konnte die Berufungswerberin nachvollziehbar ausführen, dass diese so zu verstehen sei, dass er den LKW nicht bei jedem Fahrtantritt in Belgien übernahm, sondern bei jedem Beginn eines Dienstverhältnisses (Herr M unterbrach das Dienstverhältnis jedes Jahr für ein - zwei Monate) und ihn bei Beendigung wieder zurückstellte. Es ist im internationalen Transportgeschäft unüblich, dass Fahrer, sofern sie nicht in der Nähe des Betriebssitzes wohnen, die Fahrzeuge während der Wochenenden zu den Betriebsitzen zurückstellen, sondern parken sie diese in der Nähe ihres Wohnsitzes."

In den mitgeführten beanstandeten Frachtbriefen scheine die U GmbH als Frachtführer auf, nicht jedoch wie im Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol angeführt die erstmitbeteiligte U GmbH & Co KG. Aus den Frachtbriefen ergebe sich zwar kein Hinweis auf eine Subunternehmerschaft der U S.A. Die Frachtbriefe enthielten aber "entgegen den üblichen vorgedruckten Frachtbriefformularen" auch keinen Raum zum Eintrag eines Unterfrachtführers, weshalb die "belgische U" auch nicht als Subunternehmer eingetragen habe werden können. "Der Inhalt eines von einer dritten Firma ausgestellten Frachtbriefes kann nach Ansicht der angerufenen Behörde auch nicht zu einer Zurechnung von Dienstnehmern zu beliebigen U-Unternehmen führen. Würde man trotzdem einer solchen Argumentation folgen, wäre auch nicht die Berufungswerberin als Dienstgeberin anzusehen, sondern die nicht am Verfahren beteiligte U GmbH".

In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde aus, dass die U S.A. in Belgien über alle Einrichtungen verfüge, die zur Ausübung ihres Transportunternehmens rechtlich, tatsächlich und faktisch erforderlich seien, weshalb sie auch keineswegs als "Briefkastenfirma" zu qualifizieren sei. Nach den belgischen Rechtsvorschriften seien für ein in Belgien ansässiges Transportunternehmen weder Parkplätze noch Service- oder Reparaturplätze in der Betriebsanlage verpflichtend vorgesehen. Aus § 1 GÜtbefG sei ersichtlich, dass unter das Güterbeförderungsgesetz auch Transportleistungen für Transportauftraggeber fielen, ohne dass ein Disponieren des Güterbeförderers erforderlich sei. Das Disponieren von Fahrzeugen sei daher keine zwangsläufige Voraussetzung für die Qualifikation eines Unternehmens als Transportunternehmen. Dies habe zur Folge, dass die Frage, von wo aus die Fahrzeuge disponiert worden seien, für die Zurechnung der Fahrer zur "belgischen U" irrelevant sei.

Die Anmeldung von Fahrern der U S.A. zum System der sozialen Sicherheit stelle ein Indiz für den Bestand eines Dienstverhältnisses zu dieser Firma dar, aus der rechtswidrigen Nichtanmeldung von Fahrern für den belgischen Dienstgeber könne keinesfalls die Dienstgebereigenschaft der erstmitbeteiligten Partei bzw. eine Versicherungspflicht in Österreich begründet werden.

Die zwischen der erstmitbeteiligten Partei und der belgischen U stattgefundene Vermietung von LKW sei unproblematisch, da es einen entsprechenden Gesellschafterbeschluss der erstmitbeteiligten Partei hinsichtlich dieser Vermietung gebe, die Mietentgelte monatlich abgerechnet und in den Buchhaltungen der zwei Unternehmen spiegelgleich verbucht worden seien. Die Fahrer seien daher mit an die "belgische U" vermieteten Fahrzeugen unterwegs gewesen.

Die seitens der "belgischen U" durch den delegierten Verwalter Ulf S mit den LKW-Fahrern abgeschlossenen Dienstverträge stellten ein weiteres Indiz für die Nichtdienstgebereigenschaft der erstmitbeteiligten Partei dar. Die mit der Tätigkeit notwendig verbundenen Anweisungen seien teilweise von Eduard K "als Repräsentanten der belgischen U", im Fall von Dispositionen von Österreich durch Ulf S als delegierten Verwalter gegeben worden. Die Lohnauszahlung sei durch die erstmitbeteiligte Partei im Auftrag der "belgischen U" bzw. später durch die belgische Firma selbst erfolgt. Auch seien die Beschäftigungsbewilligungen für Nicht-EU-Fahrer durch die U S.A. beantragt worden.

Zur Frage der Lohnsteuerpflicht führte die belangte Behörde aus, dass die Finanzbehörden die Dienstverhältnisse zur U S.A. anerkannt hätten und mehrere vom Verfahren berührte LKW-Fahrer mit den von der "belgischen U" ausbezahlten Löhnen "als solche nicht der Lohnsteuerabzugspflicht unterliegende ausländische (belgische) Einkünfte aus nichtselbständiger Tätigkeit zur Einkommensteuer veranlagt" hätten. Gegenüber der erstmitbeteiligten Partei sei bislang auch kein Bescheid erlassen worden, mit welchem die Lohnsteuerpflicht für die vom Verfahren umschlossenen Fahrer festgestellt worden sei.

Die belangte Behörde gehe daher davon aus, dass auch keine Lohnsteuerpflicht für die vom Verfahren umfassten Fahrer bei der erstmitbeteiligten Partei in Österreich bestehe.

Die mitbeteiligten Fahrer seien somit nach der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 und betreffend die Drittstaatsangehörigen gemäß den Bestimmungen des bilateralen Abkommens mit Belgien am Sitz der U.S.A., sohin in Belgien, sozialversicherungspflichtig.

4. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und beantragte - unter Abstandnahme von der Erstattung einer Gegenschrift - die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde als unbegründet.

Die mitbeteiligte Unfallversicherungsanstalt nahm ebenfalls ausdrücklich Abstand von der Erstattung einer Gegenschrift. Die erstmitbeteiligte Partei erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag auf kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde. Die übrigen mitbeteiligten Parteien haben sich am verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht beteiligt.

Die beschwerdeführende Partei und die erstmitbeteiligte Partei gaben weitere Äußerungen ab.

II.

Der Verwaltungsgerichtshof hat 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 Mittelpersonen abgesehen - den Dienstgeber zu prüfen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 16. November 2005, Zl. 2005/08/0096).

2. Die belangte Behörde hatte im Beschwerdefall zu beurteilen, ob die in der Anlage zum angefochtenen Bescheid genannten Personen in den dort jeweils angegebenen Zeiträumen in einem Beschäftigungsverhältnis zur erstmitbeteiligten Partei standen, wie dies von der beschwerdeführenden Gebietskrankenkasse im erstinstanzlichen Bescheid - ebenso wie vom Landeshauptmann im Einspruchsbescheid - ausgesprochen worden war. Ob versicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnisse zu einem anderen Dienstgeber - insbesondere zur U.S.A. - vorgelegen sind, war hingegen nicht Sache des Verfahrens.

Das Vorbringen der beschwerdeführenden Gebietskrankenkasse, wonach der Schwerpunkt der operativen Tätigkeit der U.S.A. in R gelegen sei und es sich bei diesem Unternehmen somit im Sinne des § 3 Abs. 3 ASVG um einen inländischen Dienstgeber handle, vermag daher schon aus diesem Grunde keine Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides aufzuzeigen.

Ebenso ist die von der beschwerdeführenden Gebietskrankenkasse gerügte Unterlassung von Feststellungen, ob die in der Anlage zum angefochtenen Bescheid angeführten Personen der Kontrolle durch die U.S.A. unterlegen seien und ob eine persönliche Leistungspflicht und Weisungsgebundenheit gegenüber diesem Unternehmen bestanden habe, für die allein verfahrensgegenständliche Frage des Vorliegens eines Beschäftigungsverhältnisses zur erstmitbeteiligten Partei nicht geeignet, eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufzuzeigen.

Die beschwerdeführende Gebietskrankenkasse verkennt in ihrem diesbezüglichen Beschwerdevorbringen, dass Verfahrensgegenstand nicht die Frage ist, ob hinsichtlich der in der Anlage zum angefochtenen Bescheid genannten Personen inländische Beschäftigungsverhältnisse im Sinne des § 1 ASVG - zu irgendeinem Dienstgeber - vorgelegen sind oder ob gewissermaßen abstrakt - losgelöst von einem konkreten Beschäftigungsverhältnis zu einem bestimmten Dienstgeber - auf die Tätigkeit dieser Personen die Bestimmungen des ASVG zur Anwendung kommen, sondern ausschließlich, ob Beschäftigungsverhältnisse zur erstmitbeteiligten Partei vorlagen. Die Feststellung der belangten Behörde, dass die in der Anlage zum angefochtenen Bescheid genannten Personen nicht in einem Dienstverhältnis zur erstmitbeteiligten Partei gestanden sind, schließt auch nicht aus, dass - etwa auf der Grundlage des Art. 14 Abs. 2 lit. a der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern - österreichischem Recht unterliegende Beschäftigungsverhältnisse (zu einem anderen Dienstgeber) vorgelegen haben könnten.

3. 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 Mittelpersonen in Dienst genommen hat oder ihn ganz oder teilweise auf Leistungen Dritter an Stelle des Entgeltes verweist.

Für die Dienstgebereigenschaft ist 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). Die belangte Behörde geht der Sache nach davon aus, dass die mitbeteiligten Fahrzeuglenker in einem Betrieb beschäftigt gewesen sind, der im Wesentlichen aus den von den mitbeteiligten Lenkern gefahrenen Lastkraftwagen bestanden haben dürfte, die in den fraglichen Zeiträumen - den Feststellungen der belangten Behörde zufolge - im Eigentum der erstmitbeteiligten Partei standen, deren Behauptungen zufolge an die "belgische U" der erstmitbeteiligten Partei vermietet gewesen und in Belgien zum Verkehr zugelassen gewesen sind. Über diese Lastkraftwagen scheint überwiegend in Österreich, und zwar am Standort der erstmitbeteiligten Partei verfügt worden zu sein, und zwar von Personen, die sowohl bei der erstmitbeteiligten Partei als auch bei der "belgischen U" Funktionen innehatten. 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, Zl. 99/08/0173, und vom 20. November 2002, Zl. 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, Zl. 2001/08/0130), wobei eine Änderung dieser Zuordnung durch Rechtsakte möglich ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. November 2002, Zl. 98/08/0017).

Die belangte Behörde hat zu diesen Fragen aber keine Feststellungen getroffen. Ohne derartige Feststellungen lässt sich aber die Frage, ob die mitbeteiligten Lenker zur erstmitbeteiligten Partei in einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis gestanden sind, nicht beantworten. Der Sachverhalt des angefochtenen Bescheides bedarf daher in einem wesentlichen Punkt der Ergänzung, sodass der angefochtene Bescheid wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b VwGG aufzuheben war.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG i.V.m. der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333. Das Mehrbegehren der beschwerdeführenden Partei war, soweit es sich auf den Ersatz der Eingabengebühr richtete, im Hinblick auf die auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren geltende sachliche Gebührenfreiheit gemäß § 110 ASVG abzuweisen; soweit sich das Mehrbegehren auf Schriftsatzaufwand für die im Verfahren erstatteten ergänzenden Äußerungen richtete, war es abzuweisen, da die beschwerdeführende Partei im verwaltungsgerichtlichen Verfahren gemäß § 48 Abs. 1 Z. 2 VwGG nur Anspruch auf Schriftsatzaufwand für die Einbringung der Beschwerde hat.

Wien, am 4. Juli 2007

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2007:2004080127.X00

Im RIS seit

21.09.2007

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at