jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 2002/10/3 98/08/0147

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 03.10.2002

Index

60/02 Arbeitnehmerschutz;
62 Arbeitsmarktverwaltung;
66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;
66/02 Andere Sozialversicherungsgesetze;

Norm

AlVG 1977 §1 Abs1 lita;
ASVG §3 Abs3;
ASVG §4 Abs1 Z1;
AÜG §16;
AÜG §2;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bernard und die Hofräte Dr. Müller, Dr. Sulyok, Dr. Strohmayer und Dr. Köller als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Müller, über die Beschwerde der K GmbH & Co KG in W, vertreten durch Siemer - Siegl - Füreder & Partner, Rechtsanwälte in 1010 Wien, Dominikanerbastei 10, gegen den Bescheid des Bundesministers für Arbeit, Gesundheit und Soziales vom 19. März 1998, Zl. 120.501/1-7/97, betreffend Versicherungspflicht nach ASVG und AlVG (mitbeteiligte Parteien:

1.

Josef A, 2. Laszlo I, 3. Sandor K, 4. Ferenc M, 5. Ferenc P,

6.

Attila P, 7. Jozsef R, 8. Tibor S, 9. Attila T, 10. Istvan V,

11.

Laszlo V (Adresse jeweils unbekannt), 12. Karoly C in W,

13.

Janos C in W, 14. György H in W, 15. Zoltan H in W, 16. Janos

K in W, 17. György K in W, 18. Tibor L in W, 19. György L in W,

20. Imre M in W, 21. Ferenc P in W, 22. Joszef S in W, 23. Bela S in W, 24. Csaba S in W, 25. Sandor T in W, 26. Gabor Z in W,

27.

Wiener Gebietskrankenkasse, 1101 Wien, Wienerbergstraße 15-19,

28.

Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, 1200 Wien, Adalbert-Stifter-Straße 65, 29. Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien, 1010 Wien, Weihburggasse 30,

30. Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter, 1090 Wien, Roßauer Lände 3), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die beschwerdeführende Partei hat dem Bund (Bundesminister für soziale Sicherheit und Generationen) Aufwendungen von EUR 41,--

binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Die beschwerdeführende K. KG, die ihren Sitz in Wien hat, schloss am 3. April 1991 als "Auftraggeber" mit der R. GmbH, die ihren Sitz in Budapest und unbestrittenermaßen keine Niederlassung in Österreich hat, als "Auftragnehmer" einen "Werksvertrag" ab, dessen im Beschwerdefall wesentliche Bestimmungen lauten:

"§ 2 Vertragsgegenstand:

Durchführung der kompletten Montage der Wärme- und Schalldämmung für die REA (Rauchgasentschwefelungsanlage) im Fernheizkraftwerk W durch den Auftragnehmer.

Der Auftragnehmer erklärt ausdrücklich, dass ihm der Vertragsumfang genau bekannt ist und dass er mit den örtlichen Verhältnissen, Vorschriften, Gepflogenheiten, Material- und Einsatzbedingungen sowie allen sonstigen für die Ausführung der Montagearbeiten bedeutenden Umstände vertraut ist.

Der Auftragnehmer führt alle Arbeiten in voller Verantwortung für die sach-, fach-, funktions- und termingerechte Durchführung aus. Vom Auftraggeber oder Endkunden vorgenommene Überprüfungen und Kontrollen entheben den Auftragnehmer in keinem Falle seiner Verantwortung für die vertragsgemäße und technisch einwandfreie Ausführung der Arbeiten.

§ 3 Arbeitsumfang:

Vertragsumfang ist die einmalige Montage der Schallisolierung

für

-

alle Rauchgaskanäle inkl. Klappen und nachstehend aufgelisteten Kompensatoren

-

den Rauchgasführenden Bereich des Waschturmes

-

den Gavo

-

das Gebläse einschließlich Schalldämpfer

-

den Elektrofilter einschließlich Austraghutzen

-

Oxydationsluftkühler und Luftleitungen

-

Konus des Aschesilos und Rohrkettenförderanlage

-

den Entleerungsbehälter einschließlich Steigschacht der Rohrleitungen

-

den Waschturm-Unterteil (Schallabsorptionsfläche)

Gegenstand des Vertrages sind im Einzelnen folgende Anlagenteile:

...

§ 4 Ausführung:

Für die Ausführung der Isolierung sind die beiliegenden Spezifikationen und Auszüge aus dem Vertrag zwischen Auftraggeber und Endkunden sowie grundsätzlich die allgemein gültigen Normen verpflichtend.

Generell gilt folgender Konstruktionsaufbau:

...

§ 5 Montagetermine:

Montagebeginn ab KW 15/91

Montageende bis KW 50/91 (pönalisiert)

Generell gemäß beiliegendem Vorab-Montage-Terminplan. Die Freigabe für die Isoliermontage erfolgt in Teilabschnitten im Einvernehmen mit unserer Bauleitung entsprechend dem Fortschritt und Erfordernis der Anlagenmontage und wird im BTB festgehalten.

...

§ 6 Pönale:

Hält der Auftragnehmer den Fertigstellungstermin oder die noch zu vereinbarenden Zwischentermine nicht ein, ist der Auftraggeber berechtigt, eine nicht dem richterlichen Mäßigungsrecht unterliegende Verzugsstrafe von 1 % pro angefangener Woche Verzug, maximal jedoch 10 % des Gesamtauftragswertes in Abzug zu bringen. Der Abzug einer Pönalezahlung entbindet den Auftragnehmer nicht von seiner Leistungsverpflichtung und schließt über die Pönaleforderung hinausgehende Schadensansprüche nicht aus. Ein Schadensnachweis ist vom Auftraggeber nicht zu erbringen.

§ 7 Abnahme/Inspektionen:

Die Überwachung der Ausführung und die Abnahme erfolgt durch die Bauleitung des Auftraggebers während der Arbeitsdurchführung. Nach kompletter Fertigstellung der Isolierung der einzelnen Anlagenteile ist eine Zwischenabnahme vorgesehen.

Die technische Endübernahme der Isolierung der Gesamtanlage erfolgt in Form eines schriftlichen Montage-Endprotokolles nach kompletter Fertigstellung der vertraglich vereinbarten Leistungen.

...

§ 8 Abrechnung/Zahlung:

Die Bezahlung erfolgt gegen monatliche Teilrechnungen auf Grund eines Fortschrittprotokolles, welches durch den Bauleiter des Auftraggebers spätestens 1 Woche nach Vorlage bestätigt sein muß. Diese Bestätigung gilt nur für die sachliche Richtigkeit in Zusammenhang mit den beschriebenen Leistungen.

...

§ 9 Garantie:

Der Auftragnehmer übernimmt die volle Garantie für die einwandfreie und sachgemäße Ausführung seiner Leistungen und die Einhaltung der anzuwendenden Normen und Vorschriften.

Die Garantiefrist beträgt 5 Jahre bzw. 24.000 Betriebsstunden vom Tage der vorläufigen Übernahme der Anlage durch den Endkunden und endet spätestens am 31.12.1997.

Im Reklamationsfalle wird der Auftraggeber den Auftragnehmer auffordern, entsprechende Nachbesserungen innerhalb von 30 Tagen durchzuführen. Die Inanspruchnahme der Bankgarantie ist erst nach Ablauf dieser Frist zulässig.

§ 10 Preisstellung/Preisinhalt:

Für die beschriebenen Leistungen gilt ein Pauschal-Festpreis von ÖS 3,960.000,-- netto.

Dieser Preis gilt für die restlose sach-, fach- und termingerechte Ausführung inkl. aller Kosten für personelle sachliche und sonstige Aufwendungen jeder Art und beinhaltet insbesondere: ...

-

Beistellung der erforderlichen Werkstattgeräte, Maschinen, Werkzeugen und Baubehelfen, ausgenommen die vom Auftraggeber beigestellten Teile

...

§ 11 Leistungen des Auftraggebers:

-

Eine Werkstatthalle (Ausmaß ca. 200 m2) einschließlich Baustromverteiler und Beleuchtung

-

Werkstattausrüstung bestehend aus 1 Abkantbank 2 m, 1 Abkantbank 1 m, 1 Rundmaschine elektrisch, 2 Sickenmaschinen elektrisch, 1 Tafelschere 1,2 m, Spritzanlage für Antidröhnbeschichtung

-

Sämtliche Montage- und Hilfsmaterialien

-

Transport- bzw. Hebegeräte zur Entladung schwerer Materialkolli

-

Umkleidecontainer als Tagesunterkunft für das Personal

-

Sanitärcontainer mit Wasch- und Toilettanlagen

-

Bauleitungscontainer zur Mitbenutzung mit Telefon (gegen Entgelt)

-

Freifläche für Zwischenlagerung der Materialien

-

Strom in der Anlage ab Hauptverteiler

-

Ausführungsvorschriften und technische Dokumentation

-

Unterstützung durch die Bauleitung

-

Besorgung der Arbeits- und Aufenthaltsbewilligung im Namen des Auftragnehmers

-

alle Gerüstungen

-

alle Steuern und Abgaben in Österreich

§ 12 Arbeitsablauf/Unterbrechungen:

Vor Beginn jedes Leistungsabschnittes hat der Bauleiter des Auftragnehmers Kontakt dahingehend aufzunehmen, ob die Ausführung unverändert, d.h. entsprechend den Vertragsunterlagen erfolgen soll, oder ob Änderungen eingetreten sind. ...

§ 14 Schadenshaftung:

Der Auftragnehmer ist für alle im Zuge der durchzuführenden Arbeiten eventuell anfallenden Sach- und Personenschäden voll haftbar, soweit diese durch die vom Auftraggeber abgeschlossenen Versicherungen nicht gedeckt sind.

Für Schäden, Diebstahl, Feuer und ähnliches in seinem Baustellenbereich und/oder in Verbindung mit seiner Baustellenarbeit haftet ausschließlich der Auftragnehmer.

Der Auftragnehmer verpflichtet sich, im Bezug auf allfällige Schäden, die sein Personal erleidet, den Auftraggeber schad- und klaglos zu halten.

Der Auftragnehmer ist für die korrekte Durchführung der Montagearbeiten verantwortlich. Dieser Verantwortung wird er auch nicht enthoben, wenn Schadensfälle aus von ihm fehlerhaft oder unvollständig erbrachten Leistungen, die vom Auftraggeber genehmigt wurden, resultieren. Sämtliche aus diesem Grunde entstehenden Terminverzögerungen und Mehrkosten gehen zu Lasten des Auftragnehmers.

Sollte in einem Schadensfalle der Auftraggeber im Regresswege zur Ersatzleistung verpflichtet werden, ist er berechtigt, die Aufwendungen dem verursachendem Auftragnehmer anzulasten.

Die erforderlichen Sachschaden- und Haftpflichtversicherungen hat der Auftragnehmer auf seine Kosten einzudecken.

§ 15 Vertragssprache:

Der Vertrag und aller damit zusammenhängende Schriftverkehr wird in deutscher Sprache abgefasst. Die offizielle Baustellenabsprache zwischen dem Auftragnehmer und Auftraggeber ist deutsch.

Der Auftragnehmer hat Sorge zu tragen, dass sein Führungspersonal Deutsch in Wort und Schrift beherrscht. Für etwaige aus sprachlichen Schwierigkeiten des Auftragnehmers entstehende Missverständnisse zwischen dem Auftragnehmer und Auftraggeber, den Baustellenleitungen und/oder dem Überwachungspersonal ist der Auftragnehmer voll verantwortlich. ..."

Diesen Vertrag brachte die beschwerdeführende K. KG der Wiener Gebietskrankenkasse auf Grund einer Empfehlung des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales mit Schreiben vom 30. April 1991 mit der Bitte um "Ausfertigung eines Negativbescheides" zur Kenntnis. Da das ungarische Unternehmen die bedungenen Montageleistungen vertragsgemäß in Eigenverantwortung in der Zeit vom 25. April bis 31. Dezember 1991 unter Einsatz seiner ungarischen Facharbeiter durchführen werde, die Errichtung einer Betriebsstätte nicht vorgesehen sei und weder eine wirtschaftliche Abhängigkeit noch rechtliche Beziehungen zwischen dem ausländischen Personal und der K. KG vorliege, gehe sie davon aus, dass die ungarischen Arbeitskräfte von der Versicherungspflicht in Österreich ausgenommen seien. Hiezu werde ergänzend angemerkt, dass die ausländischen Dienstnehmer gemäß dem ungarischen Sozialversicherungsgesetz durch ihren Arbeitgeber versichert seien.

Nach Durchführung niederschriftlicher Einvernahmen des Baustellenleiters der K. KG, T. und des Bauleiters der R. GmbH, O. stellte die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse mit 26 Bescheiden vom 20. Jänner 1992, die sich jeweils auf eine der unter 1. bis 26. genannten mitbeteiligten Parteien bezogen, fest, dass der jeweilige Mitbeteiligte "auf Grund seiner Tätigkeit als Bauarbeiter der (K. KG)" als Dienstgeber im Sinne des § 35 ASVG ab einem jeweils näher genannten Zeitpunkt (frühestens ab 29. April 1991) gemäß § 4 Abs. 1 Z. 1 ASVG und § 1 Abs. 1 lit. a AlVG der Voll- (Kranken-, Unfall-, Pensions-) und Arbeitslosenversicherungspflicht unterliege.

Die Beschwerdeführerin erhob Einsprüche.

Mit Bescheid vom 2. September 1992 gab der Landeshauptmann von Wien den Einsprüchen der K. KG gegen die 26 Bescheide der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse statt und stellte fest, dass die in der Anlage des Bescheides genannten Personen (nämlich die unter 1. bis 26. genannten mitbeteiligten Parteien) zur K. KG in keinem die Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht begründenden Beschäftigungsverhältnis stünden.

In der dagegen erhobenen Berufung wandte die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse ein, es stehe auf Grund des gegenständlichen Werkvertrages fest, dass dieser Vertrag nicht jene Voraussetzungen erfülle, die im § 4 Abs. 2 Arbeitskräfteüberlassungsgesetz (AÜG) vorgesehen seien. Daraus folge, dass - unbeschadet der zivilrechtlichen Qualifikation des Vertrages - Arbeitskräfteüberlassung im Sinne des AÜG vorliege.

Mit Bescheid vom 29. Juni 1994 gab die belangte Behörde der Berufung gegen den Einspruchsbescheid "betreffend die Versicherungspflicht der in Anlage A genannten Dienstnehmer "(das sind die unter 1. bis 26. genannten mitbeteiligte Parteien)" während der in Anlage A genannten Zeiträume "(im Gesamtzeitraum vom 29. April 1991 bis 31. Jänner 1992)" auf Grund ihrer Beschäftigung beim Dienstgeber (K. KG)" keine Folge und bestätigte den bekämpften Bescheid.

Der Verwaltungsgerichtshof hob diesen Bescheid über Beschwerde der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse mit Erkenntnis vom 22. Oktober 1996, Zl. 94/08/0178, wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften auf; er begründete dieses Erkenntnis in den tragenden Teilen wie folgt:

"Für die Beurteilung der Frage, ob im Beschwerdefall eine grenzüberschreitende Überlassung der mitbeteiligten ungarischen Arbeitskräfte durch die R. GmbH als Überlasser an die K. KG als Beschäftiger vorlag, ist ...ausschließlich entscheidend, ob die Tatbestandsvoraussetzungen der §§ 3 und 4 AÜG vorlagen.

...

Die von der K. KG im Verwaltungsverfahren vertretene und in der Gegenschrift aufrecht erhaltene Auffassung, es gäbe im Falle der Erbringung von Arbeitsleistungen im Betrieb des Werkbestellers in Erfüllung eines Werkvertrages zwischen dem Werkunternehmer und dem Werkbesteller durch Erfüllungsgehilfen des Werkunternehmers nur die Alternative zwischen zivilrechtlich gültigem Werkvertrag und (bei zivilrechtlich ungültigem Werkvertrag) Arbeitskräfteüberlassung, entspricht weder dem Wortlaut dieser Bestimmungen noch dem aus ihnen ableitbaren Regelungszweck noch schließlich (zumindest im Ergebnis) den Erläuterungen der Regierungsvorlage zum AÜG (450 BlgNR XVII. GP):

Zunächst dient der Beurteilungsmaßstab des § 4 AÜG nach dem insofern eindeutigen Wortlaut nicht einer solchen Abgrenzung, sondern stellt - im Gegenteil - klar, dass selbst für den Fall des Vorliegens eines gültigen Werkvertrages zwischen Entsender und Beschäftiger dem wahren wirtschaftlichen Gehalt nach Arbeitnehmerüberlassung vorliegen kann, und zwar dann, wenn es den Vertragspartnern nach der atypischen Gestaltung des Vertragsinhaltes erkennbar gerade auf die Zuverfügungstellung von dessen Arbeitskräften ankommt. Wann dies (jedenfalls) der Fall ist, legt § 4 Abs. 2 AÜG typisierend (nach der Art unwiderleglicher Vermutungen) fest. Bei Erfüllung eines dieser Tatbestandsmerkmale (und zwar jedes einzelnen: arg. 'oder') liegt jedenfalls dem wirtschaftlichen Gehalt nach Arbeitskräfteüberlassung im Sinne des § 3 Abs. 1 AÜG durch den Werkunternehmer als Überlasser im Sinne des § 3 Abs. 2 AÜG (der insofern die überlassenen Arbeitskräfte mittelbar zur Arbeitsleistung an den Beschäftiger verpflichtet) an den Werkbesteller als Beschäftiger im Sinn des § 3 Abs. 3 AÜG vor. Ist in den im zweiten Halbsatz des § 4 Abs. 2 AÜG genannten Fällen keines der Tatbestandsmerkmale der vier Ziffern des § 4 Abs. 2 AÜG erfüllt, sind aber dennoch einige der in diesen vier Ziffern genannten oder ihnen gleichwertige Tatbestandsmomente gegeben, so schließt dies (arg. "insbesondere") nicht das Vorliegen einer Arbeitskräfteüberlassung aus; sie hängt dann aber - entsprechend dem § 4 Abs. 1 AÜG - von einer jeweils im Einzelfall vorzunehmenden Beurteilung ab, ob dem wirtschaftlichen Gehalt nach dennoch die Überlassung von Arbeitskräften im Vordergrund steht.

Auch die schon genannten Erläuterungen der Regierungsvorlage (diesfalls auf Seite 17) stützen letztlich nicht die Auffassung der K. KG:

Die Erläuterungen sprechen zwar eingangs davon, dass § 4 'eine Orientierungshilfe zur Verhinderung von Umgehungen bieten' und den Abschluss von Werkverträgen, die 'missbräuchlich zur Umgehung der Ziele der vorgesehenen Regelung' abgeschlossen werden, erschweren oder verhindern soll, und führen dann zu Abs. 2 aus, dass sich diese Bestimmung 'speziell mit dem Werkvertrag (befasst), der erfahrungsgemäß am häufigsten zur Umgehung der bei der Arbeitskräfteüberlassung zu beachtenden Regeln Verwendung findet'. Im Anschluss daran heißt es aber:

'Sofern ein für den Werkvertrag typisches Merkmal nicht vorhanden ist (Z. 1, 2 und 4) oder ein für den Werkvertrag völlig untypisches Merkmal (Z. 3) gegeben ist, wird das Vorliegen des Tatbestandes der Arbeitskräfteüberlassung angenommen. Auch wenn für die Klassifizierung als Werkvertrag an sich bereits die Kombination einzelner für den Werkvertrag typischer Sachverhaltselemente ausreichend sein mag, muß zur Abgrenzung von der Arbeitskräfteüberlassung die Erfüllung sämtlicher im Regelfall zutreffender Merkmale (einschließlich des Fehlens bestimmter, auf eine Arbeitskräfteüberlassung hinweisenden Sachverhaltselemente) verlangt werden, um der Erfahrung Rechnung zu tragen, daß häufig die Überlassung von Arbeitskräften den eigentlichen Zweck des Werkvertrages bildet.'

Das bedeutet, daß auch die Erläuterungen eindeutig davon ausgehen, daß schon dann, wenn auch nur eines der Tatbestandsmerkmale der Z. 1 bis 4 des § 4 Abs. 2 AÜG gegeben ist, Arbeitskräfteüberlassung anzunehmen ist. Ob die Ausführungen im Übrigen so zu verstehen sind, daß nach ihnen auch eine Arbeitskräfteüberlassung auf Grund eines zivilrechtlich gültigen Werkvertrages möglich erscheint, und ob diese Auffassung aus zivilrechtlicher Sicht zutreffend ist, kann ebenso wie die Darlegung zum Zweck des § 4 AÜG auf sich beruhen, weil es darauf, wie ausgeführt, nach dem Gesetztext nicht ankommt.

Im § 4 Abs. 2 AÜG findet sich kein Anhaltspunkt dafür, daß, wie die belangte Behörde meint, die Z. 2 dieser Bestimmung eine Ausnahme davon bilde, daß Arbeitskräfteüberlassung grundsätzlich schon dann vorliege, wenn nur eines der 'unter Punkt 1 bis 4 des § 4 Abs. 2 angeführten Merkmale erfüllt' sei.

...

... nach § 4 Abs. 2 Z. 2 AÜG genügt weder eine 'Benutzung von Geräten' allein noch eine bloße 'ergänzende Verwendung von Material oder Werkzeug des Werkbestellers'; erforderlich ist vielmehr für die Annahme der Arbeitskräfteüberlassung unter der im zweiten Halbsatz des § 4 Abs. 2 genannten Voraussetzung, daß 'die Arbeit nicht vorwiegend mit Material UND Werkzeug des Werkunternehmers' geleistet wird. Ob die bloße 'Benutzung von Geräten' oder die 'ergänzende Verwendung von Material oder Werkzeug des Werkbestellers' 'die Einstufung als Überlassung zur Folge haben', hängt in der Tat - unter dem Gesichtspunkt des § 4 Abs. 1 AÜG - von der 'Würdigung aller Umstände des gegebenen Falles' ab. Sind hingegen die Tatbestandsmerkmale des § 4 Abs. 2 Z. 2 AÜG gegeben, so ist eine Arbeitskräfteüberlassung ohne eine solche Würdigung unwiderleglich anzunehmen. Dagegen bestehen auch keine sachlichen Bedenken, weil in einem Fall, in denen Arbeitskräfte ihre Arbeitsleistung im Betrieb des Werkbestellers für dessen betriebseigene Aufgaben, wenn auch in Erfüllung eines Werkvertrages zwischen dem Werkbesteller und dem Werkunternehmer, 'nicht vorwiegend mit Material und Werkzeug des Werkunternehmers leisten' (wobei es hinsichtlich des Überwiegens nicht auf numerische Kategorien, sondern auf die Bedeutung des Materials bzw. Werkzeugs für das zu erbringende Werk ankommt), in aller Regel dem wirtschaftlichen Gehalt nach die Überlassung der Arbeitskräfte im Vordergrund stehen wird. Der Verwaltungsgerichtshof teilt die insoweit zurückhaltenderen Auffassungen von Geppert (Arbeitskräfteüberlassungsgesetz, 59), Grillberger (Neuerungen durch das Arbeitskräfteüberlassungsgesetz, WBl. 1988, 314) und Kerschner (Rohrverlegung in 'Subauftrag', DRdA 1989, 136) nicht. Den genannten Autoren ist allerdings zuzugeben, daß - ungeachtet der Verknüpfung der 4 Tatbestände des § 4 Abs. 2 AÜG mit 'oder' - in der Praxis jene Fälle selten sein werden, in denen nicht ohnehin zwei oder drei dieser Merkmale vorliegen. Das von Grillberger genannte Beispiel der Renovierung eines Betriebsgebäudes auf Grund eines Werkvertrages kann schon nicht als eine Arbeitsleistung 'im Betrieb' (dh in Verfolgung der betriebstypischen Erwerbszwecke) des Werkbestellers im Sinne des Einleitungssatzes des § 4 Abs. 2 AÜG - angesehen werden und widerspricht daher nicht der nach dem Gesetzeswortlaut in Übereinstimmung mit den Materialien zwingend gebotenen Auslegung.

Obwohl die belangte Behörde demgemäß in ihren allgemeinen rechtlichen Ausführungen § 4 Abs. 2 Z. 2 AÜG zu Unrecht als Ausnahme vom genannten allgemeinen Grundsatz ansieht, ist dennoch der angefochtene Bescheid nicht mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit behaftet, weil die belangte Behörde bei der konkreten rechtlichen Bewertung nur von der Tatsache ausgeht, daß die K. KG das Material zur Verfügung gestellt habe. Dadurch ist aber nach den obigen Darlegungen noch nicht das Tatbestandsmerkmal des § 4 Abs. 2 Z. 2 AÜG erfüllt.

Ob die belangte Behörde aber im Übrigen, wie offensichtlich die Beschwerdeführerin meint, von einer unrichtigen Interpretation des § 4 Abs. 1 oder Abs. 2 Z. 1 und 3 AÜG (Z. 4 scheidet im Beschwerdefall unstrittig aus) ausgegangen ist, kann mangels ausreichender Sachverhaltsfeststellungen nicht abschließend beurteilt werden:

Für die Tatbestandsmäßigkeit des § 4 Abs. 2 Z. 1 AÜG reicht es jedenfalls - entgegen der diesbezüglich von der Beschwerdeführerin in ihrer Verfahrensrüge vertretenen Auffassung -

nicht aus, 'daß der Produktbereich der (K. KG) und der (R. GmbH) deckungsgleich sind'; es kommt vielmehr darauf an, ob das konkrete Werk dem Werkunternehmer oder dem Werkbesteller zuzurechnen ist. Das Tatbestandsmerkmal des § 4 Abs. 2 Z. 3 AÜG ist - ausgehend von den Feststellungen der belangten Behörde, die ungarischen Arbeitnehmer seien hinsichtlich Arbeitszeit und Arbeitsablauf nur den Weisungen und der Aufsicht des O. unterworfen gewesen - schon wegen des fehlenden Tatbestandsmoments, daß die Arbeitskräfte der Dienstaufsicht des Werkbestellers unterstehen müssen, nicht gegeben. Zur Beurteilung der Frage aber, ob zumindest im Sinne des § 4 Abs. 1 AÜG dem wahren wirtschaftlichen Gehalt nach eine Arbeitskräfteüberlassung vorlag, reichen die getroffenen Feststellungen nicht aus. ...".

Als ergänzungsbedürftig erachtete der Verwaltungsgerichtshof das Berufungsverfahren in folgender Hinsicht:

"1. Die belangte Behörde hätte nicht nur Feststellungen über die Zurverfügungstellung von Material durch die K. KG, sondern - angesichts des § 11 des Werkvertrages und des diesbezüglichen Vorbringens der Parteien des Verwaltungsverfahrens - auch darüber treffen müssen, ob die ungarischen Arbeitskräfte die Arbeit vorwiegend (im obgenannten Sinn) mit Werkzeug der R. GmbH geleistet haben. Bei einer Verneinung dieser Frage (was von § 11 des Werkvertrages indiziert wird: vgl. dazu das Erkenntnis vom 21. März 1995, Zl. 94/09/0097) wäre - unter der weiteren Voraussetzung, daß die Arbeiten 'im Betrieb der K. KG für deren betriebseigene Aufgaben' erbracht wurden - die Tatbestandsmäßigkeit des § 4 Abs. 2 Z. 2 AÜG zu bejahen. Dafür, daß die Arbeiten 'im Betrieb der K. KG für deren betriebseigene Aufgaben' erbracht wurden, sprechen sowohl die oben wiedergegebenen Bestimmungen des Werkvertrages als auch das Vorbringen der K. KG im Einspruchsverfahren, wonach es sich um ihre Baustelle gehandelt habe (vgl. zur Baustelle als Betrieb im Sinne des § 4 Abs. 2 AÜG die Erkenntnisse vom 21. Jänner 1994, Zl. 93/09/0503, vom 6. September 1994, Zl. 93/11/0162, und vom 21. März 1995, Zl. 94/09/0097). Dem steht nicht notwendig die erstmals im angefochtenen Bescheid, gestützt auf die Aussage des

O. im Berufungsverfahren, getroffene Feststellung, es habe sich um eine Baustelle der Firma WB. gehandelt, mit der allerdings die

K. KG ebenfalls ein Vertragsverhältnis als Subunternehmerin gehabt habe, entgegen (vgl. auch dazu das Erkenntnis vom 21. März 1995, Zl. 94/09/0097).

2. Zu einer abschließenden Beurteilung des Sachverhaltes im Lichte der Z. 1 und 3 des § 4 Abs. 2 AÜG bzw. des § 4 Abs. 1 leg. cit. (deren es - nach den obigen rechtlichen Darlegungen - nur bedürfte, wenn nicht schon die Tatbestandsmerkmale des § 4 Abs. 2 Z. 2 AÜG gegeben sein sollten) fehlen zunächst Feststellungen darüber, ob die K. KG auf der gegenständlichen Baustelle auch durch eigene Arbeitnehmer (außer durch den Baustellenleiter T.) Arbeitsleistungen (bejahendenfalls welche) erbrachte (vgl. zur Bedeutung dieser Umstände für § 4 Abs. 2 Z. 1 AÜG das schon mehrfach genannte Erkenntnis vom 21. März 1995, Zl. 94/09/0097). Was speziell § 4 Abs. 2 Z. 3 AÜG oder doch das für eine Wertung nach § 4 Abs. 1 AÜG bedeutsame Vorliegen einiger Momente dieser Ziffer betrifft, ist der Beschwerdeführerin schließlich darin beizupflichten, daß vor allem die §§ 7 und 11 des Werkvertrages (aber auch die §§ 2 Abs. 2, 4, 5 und 12, nach denen die vom Zeugen O. genannte Baustellenordnung verbindlich war) eine Einbindung der ungarischen Arbeitskräfte in den Betrieb (die Baustelle) der K. KG und eine Unterstellung zumindest unter ihre Fachaufsicht indizieren (vgl. auch dazu das Erkenntnis vom 21. März 1995, Zl. 94/09/0097). Dies wurde durch die Aussage des Zeugen O. nicht abgeschwächt, sondern insofern erhärtet, als er einerseits vorbrachte, es seien im Werkvertrag zwischen der K. KG und der R. GmbH bereits sämtliche wesentlichen Punkte geregelt worden, und andererseits bekundete, daß T. hauptsächlich zu kontrollieren gehabt habe, ob die Vereinbarungen des Werkvertrages eingehalten würden."

Mit dem nunmehr in Beschwerde gezogenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse Folge und traf nach Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens abgesehen vom Wortlaut des oben erwähnten Vertrages folgende Feststellungen:

"Zum Einsatz auf der Baustelle kamen ungarische Arbeitskräfte, welche Dienstnehmer des ausländischen Betriebes der (ungarischen Gesellschaft) sind. Diese Arbeit wurde nicht vorwiegend mit Material der (ungarischen Gesellschaft) geleistet. Die Arbeiten wurden im Betrieb der (Beschwerdeführerin) für deren betriebseigene Aufgaben erbracht."

Beweiswürdigend bezog sich die belangte Behörde auf die "Versicherungs- und Verwaltungsakten", hinsichtlich der Frage, ob die Arbeit nicht vorwiegend mit Material des Werkunternehmers geleistet worden sei, auf die niederschriftliche und nach Auffassung der belangten Behörde "glaubhafte Vernehmung" des Zeugen O., der angegeben habe, dass die Beschwerdeführerin das Material beschafft habe, da Material "österreichischen Standards" habe verwendet werden müssen. Zusätzlich stützte sich die belangte Behörde auf § 11 des Werkvertrages und auf das Vorbringen der Beschwerdeführerin in ihrem Einspruch, dass es sich um ihre Baustelle gehandelt habe.

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

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und erklärt, von der Erstattung einer Gegenschrift abzusehen.

Die mitbeteiligten Parteien haben teils als Gegenschrift bezeichnete Schriftsätze eingebracht, in denen die Abweisung der Beschwerde beantragt wird, teils haben sich am verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht beteiligt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 1 ASVG regelt dieses Bundesgesetz die "Allgemeine Sozialversicherung im Inland beschäftigter Personen ...".

Nach § 3 Abs. 3 zweiter Satz leg. cit. gelten die Dienstnehmer eines ausländischen Betriebes, der - so wie unstrittig die R. GmbH - im Inland keine Betriebsstätte (Niederlassung, Geschäftsstelle, Niederlage) unterhält, nur dann als im Inland beschäftigt, wenn sie ihre Beschäftigung (Tätigkeit) von einem im Inland gelegenen Wohnsitz ausüben und sie nicht auf Grund dieser Beschäftigung einem System der sozialen Sicherheit im Ausland unterliegen. Da die mitbeteiligten ungarischen Arbeitskräfte der R. GmbH im jeweils in Betracht kommenden Zeitraum auf Grund ihrer Beschäftigung in Österreich einem System der sozialen Sicherheit in Ungarn unterlagen, kommt im Beschwerdefall § 3 Abs. 3 zweiter Satz ASVG nicht zur Anwendung.

Nach § 3 Abs. 3 letzter Satz ASVG gelten als im Inland beschäftigt jedoch auch Personen, die gemäß § 16 AÜG bei einem inländischen Betrieb beschäftigt werden. Gemäß § 35 Abs. 2 letzter Satz ASVG gilt bei den im § 3 Abs. 3 letzter Satz (jeweils in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung BGBl. Nr. 196/1988) genannten Personen der Beschäftiger im Sinne des § 3 Abs. 3 AÜG als Dienstgeber.

Der mit "Grenzüberschreitende Überlassung" überschriebene § 16 AÜG regelt in seinen Absätzen 1 und 2 die Zulässigkeit der Überlassung von Arbeitskräften von Österreich in das Ausland und in seinen Absätzen 3 bis 7 die Zulässigkeit der Überlassung von Arbeitskräften vom Ausland nach Österreich.

Sowohl entsprechend dem im § 2 umschriebenen Zweck dieses Gesetzes ("Schutz der überlassenen Arbeitskräfte, insbesondere in ... sozialversicherungsrechtlichen Angelegenheiten" und "Regelung der Arbeitskräfteüberlassung zur Vermeidung arbeitsmarktpolitisch nachteiliger Entwicklungen") als auch entsprechend jenem des ex lege-Eintrittes der Pflichtversicherung nach dem ASVG, d.h. des Eintrittes der Versicherung bei Vorliegen der Voraussetzungen unabhängig von Meldungen der Beteiligten (Schaffung der Voraussetzungen für sozialversicherungsrechtliche Leistungen grundsätzlich unabhängig von einem Zutun der Beteiligten) sind unter den "gemäß § 16 AÜG bei einem inländischen Betrieb beschäftigten Personen" im Sinne des § 3 Abs. 3 letzter Satz ASVG nicht nur die (zufolge der Erteilung der erforderlichen Bewilligung) zulässigerweise, sondern auch die (mangels einer erteilten Bewilligung nach § 16 Abs. 4 AÜG) unzulässigerweise beschäftigten Personen zu verstehen. Denn ihre (nach § 3 Abs. 3 letzter Satz - anders als nach § 3 Abs. 3 zweiter Satz ASVG - unabhängig davon, ob sie auf Grund dieser Beschäftigung einem System der sozialen Sicherheit im Ausland unterliegen, vorausgesetzte) Schutzbedürftigkeit hängt nicht von der erteilten Bewilligung, sondern von der Art ihrer Beschäftigung ab.

Die mitbeteiligten ungarischen Arbeitskräfte gelten daher - unter der Voraussetzung, dass sie in dem jeweils relevanten Zeitraum auf Grund einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung bei der K. KG als Beschäftiger im Sinne des § 3 Abs. 3 AÜG beschäftigt wurden - trotz der dann erforderlichen, aber nicht erteilten Bewilligung nach § 16 Abs. 4 AÜG im Sinne des § 3 Abs. 3 letzter Satz ASVG als im Inland beschäftigt und unterlägen dann, da ihre Dienstnehmereigenschaft im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG unstrittig ist (vgl. zu dieser Voraussetzung das Erkenntnis vom 20. April 1993, Zl. 91/08/0180), als bei der K. KG als Dienstgeber im Sinne des § 35 Abs. 2 letzter Satz ASVG an deren

Standort (§ 5 Abs. 2 Z. 2 AÜG) beschäftigte Personen der Vollversicherungspflicht nach § 4 Abs. 1 Z. 1 ASVG und der Arbeitslosenversicherungspflicht nach § 1 Abs. 1 lit. a AlVG (vgl. das in dieser Rechtssache ergangene Vorerkenntnis vom 22. Oktober 1996, Zl. 94/08/0178).

Mit der Frage, wann in Abgrenzung von Werkvertragsverhältnissen Arbeitnehmerüberlassung iS des § 4 AÜG vorliegt, hat sich der Verwaltungsgerichtshof - wie aus der obigen Wiedergabe der Begründung entnommen werden kann - ebenfalls bereits im Vorerkenntnis eingehend auseinandergesetzt. Auf die diesbezügliche Begründung kann gem. § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen werden. Diese Rechtsausführungen binden nicht nur gem.§ 63 Abs. 1 VwGG die belangte Behörde im fortgesetzten Verfahren, sondern im weiteren Verfahren auch den Verwaltungsgerichtshof selbst. Soweit daher in der vorliegenden Beschwerde Kritik an dieser Rechtsauffassung geübt wird, wird eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides schon deshalb nicht aufgezeigt, sodass auf diese Ausführungen nicht weiter eingegangen werden muss.

Die Beschwerdeführerin wirft der belangten Behörde aber insoweit Feststellungsmängel vor, als diese sich nicht oder nur unzureichend mit der Frage der tatsächlichen Durchführung des schriftlichen Werkvertrages befasst habe. Dementgegen hat sich die belangte Behörde bei ihren Feststellungen über die Beibringung des Werkzeugs durch die Beschwerdeführerin auch auf die Aussage eines Zeugen gestützt, der der Sache nach bestätigt hat, dass die tatsächliche Durchführung den Bestimmungen des § 11 des Werkvertrages entsprochen hat. Die diesbezüglichen Feststellungen der belangten Behörde können nicht als unschlüssig erachtet werden. Dies auch unter Berücksichtigung eines auch in der Beschwerde nicht näher konkretisierten Vorbringens der Beschwerdeführerin, dass "der Werkunternehmer auch mit eigenem Spezialwerkzeug tätig wurde", da mit der Annahme, dass in § 11 des Werkvertrages die wichtigen und nicht die nebensächlichen Umstände geregelt worden sind, nicht gegen die Denkgesetze verstoßen wird. Im Übrigen hat die Beschwerdeführerin in ihren Einsprüchen als "Spezialgeräte" noch jene bezeichnet, welche sie "aus Kostengründen" iS des § 11 des Werkvertrages zur Verfügung zu stellen hatte ("Abkantbänke, Rundmaschinen udgl").

Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (§ 45 Abs. 2 AVG) bedeutet nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht, dass der in der Begründung des Bescheides nieder zu legende Denkvorgang der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle nicht unterliegt. Die Bestimmung des § 45 Abs. 2 AVG hat nur zur Folge, dass - sofern in den besonderen Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmt ist -

die Würdigung der Beweise keinen gesetzlichen Regeln unterworfen ist. Dies schließt aber eine verwaltungsgerichtliche Kontrolle in der Richtung nicht aus, ob der Sachverhalt genügend erhoben ist und ob die bei der Beweiswürdigung vorgenommenen Erwägungen schlüssig sind. Schlüssig sind solche Erwägungen nur dann, wenn sie unter anderem den Denkgesetzen, somit auch dem allgemeinen menschlichen Erfahrungsgut entsprechen. Unter Beachtung der nämlichen Grundsätze hat der Verwaltungsgerichtshof auch zu prüfen, ob die Behörde im Rahmen ihrer Beweiswürdigung alle in Betracht kommenden Umstände vollständig berücksichtigt hat (vgl. z.B. das Erkenntnis vom 21. Dezember 1993, 92/08/0133, mit Hinweis auf Vorjudikatur). Hingegen ist der Verwaltungsgerichtshof nicht berechtigt, einer Beweiswürdigung der belangten Behörde, die einer Überprüfung unter den genannten Gesichtspunkten standhält, mit der Begründung entgegen zu treten, dass auch ein anderer Ablauf der Ereignisse bzw. ein anderer Sachverhalt schlüssig begründbar wäre. Die belangte Behörde ist zwar gehalten, in der Begründung ihres Bescheides die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammen zu fassen (§ 60 AVG), sie ist aber nicht verpflichtet, allen sonst noch denkbaren, schlüssig begründbaren Sachverhaltsvarianten im Einzelnen nachzugehen, wenn sie sich nur mit allen Umständen schlüssig und nachvollziehbar auseinander gesetzt hat, die für und wider die von ihr tatsächlich getroffenen Sachverhaltsfeststellungen sprechen (vgl. zB das Erkenntnis vom 30. Jänner 2002, Zl. 97/08/0150 uva).

Daher wird auch mit dem Beschwerdevorbringen, dass die Tatsache der Verwendung von Material österreichischen Standards nicht ausschließe, dass das ungarische Unternehmen auch eigenständiges Material verwendet habe, weder eine Unschlüssigkeit noch eine Ergänzungsbedürftigkeit der Feststellungen der belangten Behörde aufgezeigt.

Schließlich rügt die Beschwerdeführerin, dass die belangte Behörde aus der Aussage des Zeugen O. im Verhältnis zu ihrem (vom Verwaltungsgerichtshof aufgehobenen) früheren Bescheid nunmehr gegenteilige Schlussfolgerungen "ohne ergänzende Beweisaufnahme" (bzw. ohne neuerliche Einvernahme dieses Zeugen) gezogen habe. Dieses

Vorbringen übersieht, dass eine Änderung der Tatsachenfeststellungen im zweiten Rechtsgang nach den Verwaltungsverfahrensgesetzen eine Beweiswiederholung nicht erfordert, sowie ferner, dass die belangte Behörde im Gegensatz zu ihrem früheren eben deshalb mangelhaft gebliebenen Bescheid nunmehr die vertraglichen Vereinbarungen der Beschwerdeführerin mit dem ungarischen Unternehmen in ihre Überlegungen einbezogen und die Aussagen des Zeugen vor dem Hintergrund dieser Vereinbarungen in schlüssiger Weise nunmehr neu (anders) gedeutet und beurteilt hat. Hinzu kommt, dass die Beschwerdeführerin in ihrer "Äußerung zum Ergebnis der Beweisaufnahme" vom 15. April 1994 (Stück 120.531/4-7/1994 des Berufungsaktes) ausdrücklich erklärt hat, dass die Aussage dieses Zeugen "voll den Tatsachen" entspreche.

Die Beschwerde erweist sich daher insgesamt als unbegründet, weshalb sie gem.§ 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VerordnungBGBl. II Nr. 501/2001. Wien, am 3. Oktober 2002

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2002:1998080147.X00

Im RIS seit

03.02.2003

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at