jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2013/9/4 2011/08/0063

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 04.09.2013

Index

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

Norm

ASVG §4 Abs1 Z1;
ASVG §4 Abs2;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Waldstätten und die Hofräte Dr. Lehofer und MMag. Maislinger als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Berthou, über die Beschwerde des J F in W, vertreten durch Dr. Holger Schwarz, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Gonzagagasse 14/10, gegen den Bescheid des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz vom 1. Februar 2011, Zl. BMASK-422286/0001-II/A/3/2009, betreffend Pflichtversicherung nach ASVG und AlVG (mitbeteiligte Parteien: 1. Wiener Gebietskrankenkasse in Wien, vertreten durch Dr. Heinz Edelmann, Rechtsanwalt in 1060 Wien, Windmühlgasse 30, 2. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt in 1201 Wien, Adalbert Stifterstraße 65-67,

3. Pensionsversicherungsanstalt in 1021 Wien, Friedrich Hillegeist-Straße 1, 4. M A in W, 5. J G in W, 6. L K in W, 7. D K in W, 8. L

L in W), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 57,40 und der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse in der Höhe von EUR 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem angefochtenen, im Instanzenzug ergangenen Bescheid stellte die belangte Behörde fest, dass die viert- bis achtmitbeteiligten Parteien (in der Folge: MA, JG, LK, DK und LL) in im Bescheid näher angeführten Zeiträumen (Februar bzw. März 2006 bis 30. April 2006) der Kranken-, Pensions- und Unfallversicherungspflicht nach § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG bzw. der Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß § 1 Abs. 1 lit. a AlVG unterlagen.

Begründend führte die belangte Behörde - nach Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens - im Wesentlichen aus, bei den fünf Beschäftigten handle es sich um polnische Staatsangehörige, welche bei einer Kontrolle durch das Zollamt (Team KIAB) auf einer Baustelle in H am 8. März 2006 arbeitend angetroffen worden seien. Zum Kontrollzeitpunkt seien LL und JG mit Ausbesserungsarbeiten an bereits montierten Gipskartonplatten, LK und DK mit Verspachteln von

bereits vormontierten Gipskartonplatten und MA mit dem Holen von Bandagen für Gipsarbeiten beschäftigt gewesen. Unbestritten hätten MA, JG, LK sowie DK im streitgegenständlichen Zeitraum Spachtelungs- und LL hauptsächlich Reinigungsarbeiten für den Beschwerdeführer erbracht.

Die Entlohnung der Spachtelarbeiten sei nach geleisteter Fläche erfolgt: EUR 2,50 bis EUR 2,60 pro Quadratmeter für das Verspachteln, EUR 14,-- bis EUR 15,-- pro Quadratmeter für das Aufstellen der Wände. Die Reinigungsarbeiten des LL seien nach Stunden (EUR 15,-- pro Stunde) verrechnet worden. Die Beschäftigten hätten diese Leistungen dem Beschwerdeführer in Rechnung gestellt.

MA, JG, LK und DK hätten täglich von 7 Uhr bis zumindest

15.30 Uhr (mit Unterbrechung einer halben Stunde: Mittagspause von 12 Uhr bis 12.30 Uhr) gearbeitet. LL habe täglich zumindest zwei bis fünf Stunden gearbeitet.

An Wochenenden bzw. Feiertagen sei nicht gearbeitet worden.

Allfällige Krankenstände seien dem Beschwerdeführer zu melden gewesen.

Der Beschwerdeführer habe LL, welcher abgesehen von der Baustelle in H noch auf drei bis vier weiteren Baustellen für den Beschwerdeführer tätig gewesen sei, auf den Baustellen mitgeteilt, welche Arbeiten zu erledigen seien, und habe ihm genau gesagt, was zu entsorgen sei. Auch habe der Beschwerdeführer MA, JG, LK und DK genau mitgeteilt, welche Gipskartonplatten von ihnen zu verspachteln seien. Er habe sich unbestritten zumindest teilweise auf der Baustelle aufgehalten.

Der Beschwerdeführer habe die Arbeiten entweder selbst oder durch bei ihm beschäftigte Angestellte kontrolliert. MA, JG, LK und DK hätten Aufzeichnungen (Bautagebücher) zu führen gehabt.

Das Trockenbaumaterial sowie die Spachtelmaterialien seien von der N OEG, deren Subunternehmer der Beschwerdeführer gewesen sei, zur Verfügung gestellt worden. MA, JG, LK und DK hätten eigenes Werkzeug (Spachteln oder Kellen) verwendet.

Der Beschwerdeführer habe die fünf Personen "teilweise" mit dem Firmenbus zur Baustelle gebracht.

LL habe eine Gewerbeberechtigung für das "Sammeln und Behandeln von gefährlichen und ungefährlichen Abfällen unter Ausschluss jeder an einen Befähigungsnachweis gebundenen Tätigkeit"; MA, JG, LK und DK hätten Gewerbeberechtigungen für das "Spachteln von bereits montierten Gipskartonplatten unter Ausschluss jeder einem reglementierten Gewerbe vorbehaltenen Tätigkeit".

Beweiswürdigend führte die belangte Behörde aus:

Betreffend die Arbeitszeit von MA, JG, LK und DK habe der Beschwerdeführer bei seiner ersten Einvernahme angegeben, dass er und seine "Subunternehmer" (so habe er MA, JG, LK, DK und LL bezeichnet) täglich mit Unterbrechung einer halben Stunde von 7 Uhr bis 15.30 Uhr arbeiteten. Diese Aussage erscheine glaubwürdig und decke sich auch mit den Aussagen von MA, LK und DK, welche auch übereinstimmend angegeben hätten, dass alle von 12 Uhr bis 12.30 Uhr Mittagspause gehabt hätten. Die Aussage des JG, er komme und gehe, wenn er es für richtig halte, stelle nicht zwangsläufig einen Widerspruch zu diesen Aussagen dar, zumal nicht auszuschließen sei, dass JG es für richtig gehalten habe, zu jenen Zeiten zu arbeiten, zu denen der Beschwerdeführer, MA, LK und DK arbeiteten. Davon abgesehen sei aber auch auszuschließen, dass er kommen und gehen habe können, wann er gewollt habe, da er bei der ersten Einvernahme angegeben habe, er erhalte Arbeitsanweisungen vom Beschwerdeführer, wenn er auf der Baustelle sei, ansonsten vom Bauleiter. Außerdem habe der Beschwerdeführer ausgeführt, dass die Baustelle in H vom Generalunternehmer um 17 Uhr abgesperrt und erst um 7 Uhr wieder aufgesperrt werde. Daher habe sich JG jedenfalls danach richten müssen, wann die Baustelle aufgesperrt und der Beschwerdeführer oder der Bauleiter auf der Baustelle anwesend seien.

Wenn der Beschwerdeführer entgegen seiner Aussage bei der ersten Einvernahme, wonach er und seine "Subunternehmer" täglich mit Unterbrechung einer halben Stunde von 7 Uhr bis 15.30 Uhr arbeiteten, vorbringe, dass MA, JG, LK und DK in ihrer Zeiteinteilung nicht nur formell, sondern auch faktisch völlig frei gewesen seien, so sei dem nicht zu folgen. Es entspreche nämlich der Lebenserfahrung, dass die bei der ersten Einvernahme gemachten Angaben der Wahrheit am nächsten kämen. Es sei daher anzunehmen, dass MA, JG, LK und DK täglich von 7 Uhr bis zumindest

15.30 Uhr mit Unterbrechung einer halben Stunde (12 Uhr bis 12.30 Uhr) gearbeitet hätten.

Zur Arbeitszeit des LL würden die Aussagen des Beschwerdeführers und des LL bei deren jeweils erster Einvernahme insoweit übereinstimmen, als LL täglich zumindest zwei bis fünf Stunden gearbeitet habe. In der Berufung führe der Beschwerdeführer aber aus, dass er LL nur gelegentlich mit Reinigungsarbeiten beauftragt habe. Zunächst sei darauf hinzuweisen, dass die bei der ersten Einvernahme gemachten Angaben nach der Lebenserfahrung der Wahrheit am nächsten kämen. Doch gebe es noch mehr Hinweise darauf, dass auch LL täglich (außer an Wochenenden und Feiertagen) für den Beschwerdeführer tätig gewesen sei:

So habe LL bei der ersten Einvernahme angegeben, der Beschwerdeführer habe gesagt, es gebe viel Arbeit auf jeder Baustelle; er habe ihn zum Putzen eingestellt. Jeder Schmutz und Abfall, der auf einer Baustelle anfalle, werde von ihm gereinigt. Außerdem habe er bei der Einvernahme durch die Gebietskrankenkasse angegeben, dass er abgesehen von der Baustelle in H noch auf ca. drei bis vier Baustellen für den Beschwerdeführer tätig gewesen sei. Zudem seien gemäß Punkt 9 der Vereinbarung zwischen dem Beschwerdeführer und der N OEG die Arbeitsplätze täglich zu säubern. Auch das monatliche Entgelt, welches im Personenblatt mit EUR 800,-- angegeben sei, lasse bei einer Entlohnung von EUR 15,-- pro Stunde nicht auf eine bloß gelegentliche Beauftragung schließen.

Zur Meldung von Krankenständen bestreite der Beschwerdeführer nicht explizit, dass MA, JG, LK, DK und LL Abwesenheiten aufgrund von Krankheiten hätten melden müssen. LK, DK und LL hätten auch angegeben, dass sie sich, wenn sie erkrankten, telefonisch beim Beschwerdeführer krank melden würden. MA habe ausgeführt, dass sich der Beschwerdeführer dann um Ersatz umsehen müsse, wenn es sich um eine Terminbaustelle handle, ansonsten arbeite er weiter, wenn er wieder gesund sei. JG sei nicht darauf eingegangen, ob er sich beim Beschwerdeführer melde oder nicht. Darin sei aber kein Widerspruch zu den anderen Aussagen zu sehen.

Zu den Anweisungen bestreite der Beschwerdeführer, dass er LL solche gegeben habe; Reinigungs- und Entsorgungstätigkeiten seien von dem vom Beschwerdeführer ausgeübten Gewerbe überhaupt nicht umfasst, sodass er gar keine entsprechenden Anweisungen hätte geben können. Der Beschwerdeführer räume aber ein, dass er zumindest zu derartigen Anweisungen fähig gewesen sei, die über die übliche Konkretisierung des Werkes bei Bestellung nicht hinausgingen. Dies bestätige die ohnehin schon lebensnahen Aussagen des LL, wonach der Beschwerdeführer ihm auf den Baustellen mitgeteilt habe, welche Arbeiten zu erledigen seien, und ihm genau gesagt habe, was zu entsorgen sei.

Aus den Aussagen von MA, JG, LK und DK gehe hervor, dass der Beschwerdeführer ihnen genau mitgeteilt habe, welche Gipskartonplatten von ihnen zu verspachteln seien und dieser auch für jede Entscheidung auf der Baustelle zuständig gewesen sei. Die Berufungsbehauptung, wonach MA, JG, LK und DK nicht behauptet hätten, dass sie bei der Art der Arbeitsdurchführung nicht völlig frei gewesen wären, beziehe sich auf die fachliche Ausführung und nicht darauf, ob mitgeteilt worden sei, welche Gipskartonplatten zu verspachteln gewesen seien; dies stehe damit nicht im Widerspruch zu den genannten Aussagen.

Zu Kontrollen habe LL angegeben, die Arbeitsleistung sei ebenfalls vom Beschwerdeführer kontrolliert worden. Wenn er mit der Arbeit fertig gewesen sei, habe er dies dem Beschwerdeführer gesagt, dieser habe diese nachkontrolliert und habe ihn nach Hause geschickt.

Auch JG habe ausgesagt, nachdem er seine Arbeit erledigt habe, sei diese vom Beschwerdeführer begutachtet worden. Der Beschwerdeführer sei mit der Arbeitsleistung immer zufrieden gewesen. DK habe angegeben, seine Arbeitsleistung sei von einem Polier kontrolliert worden. Beim Abschluss seiner Arbeit sei er auch vom Beschwerdeführer kontrolliert worden, dieser sei immer mit der Arbeitsleistung zufrieden gewesen. Auch der Beschwerdeführer habe angegeben, dass die Baustellen von ihm oder zwei Angestellten auf ihren Baufortschritt hin kontrolliert worden seien. Bei größeren Baustellen (wie etwa jener in H) würden Kontrollen zwei bis dreimal in der Woche stattfinden. Selbst in der Berufung führe der Beschwerdeführer aus, dass er die Möglichkeit gehabt habe, Kontrollen durchzuführen.

In Rahmen der rechtlichen Beurteilung führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, bei einfachen manuellen Tätigkeiten oder Hilfstätigkeiten, die in Bezug auf die Art der Arbeitsausführung und auf die Verwertbarkeit keinen ins Gewicht fallenden Gestaltungsspielraum des Dienstnehmers erlaubten, könne bei einer Integration des Beschäftigten

in den Betrieb des Beschäftigers - in Ermangelung gegenläufiger Anhaltspunkte - das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses in persönlicher Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG ohne weitwendige Untersuchungen vorausgesetzt werden.

Die Tätigkeiten als Spachtler und Baustellenreiniger würden zweifellos in diese Kategorie fallen. Der festgestellte Sachverhalt lasse auch keine Anhaltspunkte erkennen, die gegen das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses in persönlicher Abhängigkeit sprechen würden. Es könne kein Zweifel darüber bestehen, dass MA, JG, LK, DK und LL bei der Durchführung ihrer Spachtel- bzw. Reinigungsarbeiten in den Betrieb des Beschwerdeführers eingebunden gewesen seien. So hätten MA, JG, LK und DK zu festen Arbeitszeiten gearbeitet. LL habe nicht zwangsläufig zu diesen Zeiten gearbeitet, bei der Einteilung seiner Arbeitszeiten habe er sich aber an den Bedürfnissen des Beschwerdeführers orientieren müssen; sonst hätte der Beschwerdeführer ihm nicht auf der Baustelle mitteilen könne, welche Arbeiten zu erledigen seien und was er genau zu entsorgen habe. MA, JG, LK, DK und LL hätten dem Beschwerdeführer Krankenstände melden müssen. Sie seien ferner der Kontrolle durch den Beschwerdeführer bzw. seiner Angestellten unterlegen. Außerdem seien die Beschäftigten teilweise mit dem Firmenbus zur Baustelle gebracht worden.

Daher habe die persönliche Abhängigkeit von MA, JG, LK, DK und LL vom Beschwerdeführer nicht näher geprüft werden müssen, sondern ergebe sich aus den Umständen der Dienstleistung als Spachtler und Baustellenreiniger.

MA, JG, LK, DK und LL hätten zwar Werkzeuge beigestellt, was bei handwerklichen Tätigkeiten nicht unüblich sei, über eigene Betriebsmittel in relevanter Form hätten sie aber nicht verfügt.

Für die Feststellung der Entgeltlichkeit sei es unerheblich, ob die Entlohnung nach Quadratmetern oder nach Stunden vorgenommen werde. Nicht nur aufgrund der Aussage des LK, wonach der Beschwerdeführer ihm ein Rechnungsbuch gekauft habe, welches er nur habe ausfüllen müssen, er sich aber nicht auskenne, seien die von den Beschäftigten an den Beschwerdeführer gelegten Rechnungen als Scheinhandlungen zu qualifizieren. Die Arbeiten seien vielmehr auf Rechnung des Beschwerdeführers ausgeführt worden.

Dass die Entlohnung die Geringfügigkeitsgrenze überschritten habe, werde vom Beschwerdeführer nur bezüglich DK bestritten. Dieser habe - nach dem Vorbringen des Beschwerdeführers - nur mehr nicht gesondert abgegoltene und daher auch nicht in Rechnung gestellte Gewährleistungsarbeiten erbracht. Eine Person werde aber gegen Entgelt beschäftigt, wenn sie aus dem Dienstverhältnis einen Entgeltanspruch habe, gleichgültig, ob ihr das Entgelt auch tatsächlich ausgezahlt werde oder nicht. Ob ein Anspruch auf Geld- oder Sachbezüge bestehe, sei nach zivilrechtlichen Grundsätzen zu beurteilen. Gemäß § 1152 ABGB gelte für den Arbeitsvertrag ein angemessenes Entgelt unter anderem dann als bedungen, wenn nicht Unentgeltlichkeit vereinbart sei. In der Regel würden jedoch durch zwingende Rechtsvorschriften wie Kollektivvertrag, Satzung, Mindestlohntarif oder Lehrlingsentschädigung Entgelte festgelegt, die nicht unterschritten werden dürften und auf die auch nicht rechtsgültig verzichtet werden dürfe. Das Dienstverhältnis sei im Zweifel entgeltlich. Daher sei auch hinsichtlich DK die Entgeltlichkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG zweifelsfrei gegeben. Aufgrund des festgestellten Arbeitsumfanges überschreite die Höhe des Entgeltanspruches des DK jedenfalls die Geringfügigkeitsgrenze.

Der Beschwerdeführer habe angegeben, er habe mit zwei der betroffenen "Subunternehmer" schriftliche, mit den anderen mündliche Werkverträge geschlossen. In der Berufung führe er aus, dass die Spachtel- und Reinigungsarbeiten aufgrund von Werkverträgen durchgeführt worden seien.

Im konkreten Fall erübrige sich eine vertiefende Auseinandersetzung mit der Frage, ob hier Werkverträge zu Grunde liegen könnten, da es für das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG nur darauf ankomme, ob entgeltliche Tätigkeiten in persönlicher Abhängigkeit verrichtet würden. Auf eine weitere Zuordnung zivilrechtlicher Kategorien komme es dann nicht mehr an.

Das Vorhandensein eines Gewerbescheines schließe ein Dienstverhältnis nicht aus, weil ein Gewerbeschein allein nur die Berechtigung ausdrücke, eine gewerbliche Tätigkeit auszuüben, aber nicht bedeute, dass der Gewerbescheininhaber unabhängig von der tatsächlichen Gestaltung der Tätigkeit eine selbständige Tätigkeit ausübe.

Das vom Beschwerdeführer behauptete Unternehmerrisiko sei nur dann in die Beurteilung miteinzubeziehen, wenn diesem entsprechende unternehmerische Dispositionsmöglichkeiten und Chancen gegenüberstünden. Derartige Dispositionsmöglichkeiten der hier zu beurteilenden Personen könnten aber nicht festgestellt werden. Sie hätten

weder durch die Wahl des Arbeitsortes, noch durch Gestaltung der Betriebszeiten oder durch Auswahl der Grundstoffe und Betriebsmittel Einfluss auf die Höhe ihres Umsatzes nehmen können.

Bezüglich der beantragten Einvernahme weiterer Zeugen und des Einwandes eines unzureichenden Ermittlungsverfahrens sei darauf hinzuweisen, dass der Sachverhalt aufgrund der Einvernahmen durch das Zollamt, durch die Gebietskrankenkasse und durch den Landeshauptmann ausreichend geklärt sei. Strittig sei lediglich die rechtliche Qualifizierung der Tätigkeit bzw. die Dienstnehmereigenschaft der Beschäftigten. Eine neuerliche Einvernahme würde jedenfalls zu keinem anderen Sachverhalt führen; die belangte Behörde habe sich bereits ein klares und ausführliches Bild über die maßgebenden Sachverhalte machen können.

Zum Einwand des Beschwerdeführers, dass die Einvernahme der Beschäftigten durch das Zollamt auf der Baustelle in H nicht in Gegenwart einer Dolmetscherin für die polnische Sprache erfolgt sei, sei festzuhalten, dass die bei der Einvernahme anwesende Dolmetscherin telefonisch bestätigt habe, dass Polnisch ihre Muttersprache sei und sie darüber hinaus auch Dolmetscherin für Polnisch sei. Sie sei bisher keine gerichtlich beeidete Dolmetscherin, sie werde aber demnächst die Prüfung ablegen. Die belangte Behörde habe dem Beschwerdeführer Gelegenheit gegeben, zum diesbezüglichen Aktenvermerk Stellung zu nehmen; eine Stellungnahme dazu sei aber nicht eingelangt.

Davon abgesehen erschienen die laut Niederschriften vom 8. März 2006 gemachten Aussagen der Beschäftigten bei den Einvernahmen durch das Zollamt auf der Baustelle in H lebensnah und würden überdies weitgehend mit jenen des Beschwerdeführers bei seiner ersten Einvernahme übereinstimmen. Die belangte Behörde habe daher keine Bedenken, diese Niederschriften als Beweismittel heranzuziehen.

Gegen diesen Bescheid wendet sich die Beschwerde mit dem Antrag, den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften kostenpflichtig aufzuheben.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt, von der Erstattung einer Gegenschrift Abstand genommen und beantragt, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

Die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse hat eine Gegenschrift erstattet und beantragt, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

Die zweitmitbeteiligte Unfallversicherungsanstalt hat erklärt, auf die Erstattung einer Gegenschrift zu verzichten.

Die übrigen mitbeteiligten Parteien haben sich am verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht beteiligt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:

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

Nach § 4 Abs. 2 ASVG ist Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; dazu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen.

2. Ob bei der Beschäftigung die Merkmale persönlicher Abhängigkeit des Beschäftigten vom Empfänger der Arbeitsleistung gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen und somit persönliche Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG gegeben ist, hängt nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, Slg. Nr. 12.325/A) davon ab, ob nach dem Gesamtbild dieser konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch diese und während dieser Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung - nur beschränkt ist. Die wirtschaftliche Abhängigkeit, die nach der Rechtsprechung ihren sinnfälligen Ausdruck im Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel findet, ist bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen die zwangsläufige Folge persönlicher Abhängigkeit.

Für das Vorliegen der persönlichen Abhängigkeit sind - im Ergebnis in Übereinstimmung mit dem arbeitsrechtlichen

Verständnis dieses Begriffes - als Ausdruck der weitgehenden Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch seine Beschäftigung nur seine Bindung an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit, das arbeitsbezogene Verhalten sowie die sich darauf beziehenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse und die damit eng verbundene (grundsätzlich) persönliche Arbeitspflicht unterscheidungskräftige Kriterien zur Abgrenzung von anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung, während das Fehlen anderer (im Regelfall freilich auch vorliegender) Umstände (wie z. B. einer längeren Dauer des Beschäftigungsverhältnisses oder eines das Arbeitsverfahren betreffenden Weisungsrechtes des Empfängers der Arbeitsleistung) dann, wenn die unterscheidungskräftigen Kriterien kumulativ vorliegen, persönliche Abhängigkeit nicht ausschließt. Erlaubt allerdings im Einzelfall die konkrete Gestaltung der organisatorischen Gebundenheit des Beschäftigten in Bezug auf Arbeitsort, Arbeitszeit und arbeitsbezogenes Verhalten keine abschließende Beurteilung des Überwiegens der Merkmale persönlicher Abhängigkeit, so können im Rahmen der vorzunehmenden Beurteilung des Gesamtbildes der Beschäftigung auch diese an sich nicht unterscheidungskräftigen Kriterien von maßgeblicher Bedeutung sein (vgl. unter vielen das hg. Erkenntnis vom 27. April 2011, Zl. 2009/08/0123).

Es ist keineswegs ausgeschlossen, dass ein Dienstverhältnis vorliegt, wenn der Dienstnehmer zusätzlich über einen Gewerbeschein verfügt. Ebenso steht die Gewährung eines leistungsbezogenen Entgeltes einem Dienstverhältnis nicht entgegen. Die für die persönliche Abhängigkeit charakteristische weitgehende Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch die Tätigkeit kann unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles auch dann vorliegen, wenn der Beschäftigte aufgrund einer Vereinbarung oder der Betriebsübung oder der Art seiner Beschäftigung Beginn und Dauer der täglichen Arbeitszeit weithin selbst bestimmen kann. Hat aber die allfällige Ungebundenheit des Beschäftigten hinsichtlich Arbeitsablauf und Arbeitszeit ihre Grenze in der unterschiedlichen Dringlichkeit der zu besorgenden Angelegenheiten und den betrieblichen Erfordernissen, sodass die Arbeitserbringung letztlich doch im Kern an den Bedürfnissen des Dienstgebers orientiert sein muss, so spricht dies für ein Verhältnis persönlicher Abhängigkeit (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. Dezember 2011, Zl. 2010/08/0129, mwN).

Wird jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen unter solchen Umständen arbeitend angetroffen, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten (wie dies bei Hilfsarbeiten auf einer Baustelle der Fall ist), dann ist die Behörde berechtigt, von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinn auszugehen, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden können, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 14. Jänner 2013, Zl. 2011/08/0199, mwN).

3. Der Beschwerdeführer macht zunächst geltend, die belangte Behörde habe nicht festgestellt, dass die Beschäftigten in den Betrieb des Beschwerdeführers integriert gewesen seien; dies sei auch nicht der Fall gewesen. Insbesondere habe der Beschwerdeführer auch keine Arbeitszeiten vorgegeben, diese hätten sich vielmehr aus jenen Zeiten ergeben, in denen der Bauherr - nicht der Beschwerdeführer - Arbeiten an der Baustelle zugelassen habe. Ebenso habe nicht festgestellt werden können, dass die Beschäftigten innerhalb der vorgegebenen Zeiten generell hätten anwesend sein müssen, was auch nicht der Fall gewesen sei. Noch weniger überzeugend sei das Argument, dass LL in das Unternehmen des Beschwerdeführers integriert gewesen sei. Dies könne insbesondere nicht daraus abgeleitet werden, dass LL und der Beschwerdeführer sich gelegentlich auf der Baustelle hätten treffen müssen, um weitere Aufträge zu besprechen, zumal jeder Dienstleister, der sich um einen Auftrag bemühe, zur Besprechung oder Verhandlung mit dem Auftraggeber Besprechungstermine vereinbaren müsse.

Unrichtig sei auch, dass "Krankenstände" dem Beschwerdeführer hätten gemeldet werden müssen; dies hätte durch die beantragte Einvernahme der betroffenen Personen widerlegt werden können. Krankheitsfälle hätten lediglich dann mitgeteilt werden müssen, wenn die vereinbarten Fertigstellungstermine nicht hätten eingehalten werden können. Den Auftragnehmern wäre in diesem Fall aber auch freigestanden, die Leistungsbewirkung auf andere Weise (etwa durch Beauftragung Dritter) zu erwirken.

Auch wären die Aussagen der beantragten Zeugen zum Beweis dafür erforderlich gewesen, dass die betroffenen Personen niemals organisiert mit einem Firmenbus zur Baustelle gebracht worden seien. Die beantragte Einvernahme der Personen hätte ergeben, dass sie allenfalls gelegentlich vom Beschwerdeführer mitgenommen worden seien.

Weiter rügt der Beschwerdeführer, die beantragten Einvernahmen der betroffenen Personen seien nicht obsolet: Die belangte Behörde beziehe sich ausschließlich auf die ersten Einvernahmen aller Beteiligten. Die in diesen Einvernahmen gepflogene allgemeine Art der Fragestellung sei aber nicht geeignet, die Ausmaße oder Beweggründe

einzelner Handlungen zu beleuchten.

Die belangte Behörde stütze ihre Annahme fixer Arbeitszeiten ausschließlich auf eine Aussage des Beschwerdeführers, die nicht auf die Frage gerichtet gewesen sei, ob fixe Arbeitszeiten einzuhalten gewesen seien, sondern zu welchen Zeiten auf der Baustelle generell gearbeitet worden sei; er habe daher die vom Bauherren vorgegebenen Öffnungszeiten der Baustelle beschrieben. Der Beschwerdeführer habe auch konkretisierend vorgebracht, dass die betroffenen Personen im Rahmen der vorgegebenen Baustellenöffnungszeiten ihre Arbeitszeiten hätten frei wählen können.

Schließlich macht der Beschwerdeführer geltend, die Beurteilung der belangten Behörde zur Frage der Entgeltlichkeit, insbesondere betreffend DK, sei fehlerhaft: Hiezu habe der Beschwerdeführer vorgebracht, dass DK im bescheidgegenständlichen Zeitraum nur mehr nicht gesondert abgegoltene Arbeiten im Rahmen seiner Gewährleistungsverpflichtung erbracht habe.

Gewährleistungsarbeiten könnten aber schon begrifflich nicht im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses erbracht werden. Aus der Ansicht, es liege Sozialversicherungspflicht vor, folge noch nicht, dass zivilrechtlich kein Werkvertrag vorliege und daher Entgeltpflicht bestehe.

4. Mit diesem Vorbringen kann ein relevanter Verfahrensmangel nicht aufgezeigt werden:

Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (§ 45 Abs. 2 AVG) bedeutet nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs nicht, dass der in der Begründung des Bescheids niederzulegende Denkvorgang der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle nicht unterliegt. Die Bestimmung des § 45 Abs. 2 AVG hat nur zur Folge, dass 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, also nicht den Denkgesetzen und dem allgemeinen menschlichen Erfahrungsgut widersprechen. Unter Beachtung dieser Grundsätze hat der Verwaltungsgerichtshof auch zu prüfen, ob die Behörde im Rahmen ihrer Beweiswürdigung alle in Betracht kommenden Umstände vollständig berücksichtigt hat. Hingegen ist der Verwaltungsgerichtshof nicht berechtigt, eine Beweiswürdigung der belangten Behörde, die einer Überprüfung unter den genannten Gesichtspunkten standhält, auf ihre Richtigkeit hin zu beurteilen, d. h. sie mit der Begründung zu verwerfen, dass auch ein anderer Ablauf der Ereignisse bzw. ein anderer Sachverhalt schlüssig begründbar wäre (vgl. unter vielen das hg. Erkenntnis vom 19. Jänner 2011, Zl. 2008/08/0070).

Dem Verfahrenskonzept des AVG liegt nicht das Prinzip der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme zu Grunde (vgl. die bei Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze I2 § 46 AVG, E 80, zitierte hg. Rechtsprechung). Auf Grund des Prinzips der Unbeschränktheit der Beweismittel (§ 46 AVG) kann die Behörde daher auch amtliche Niederschriften über die bereits vor einer Unterbehörde (aber auch vor anderen Behörden oder vor Gerichten) erfolgten Einvernahmen von Zeugen dem Beweisverfahren zu Grunde legen. Sie hat die Beweismittel nach Gewährung von Parteiengehör hierzu - wie auch andere - zu würdigen und allfällige Widersprüche - soweit sie Tatsachen betreffen, die für die Wahrheitsfindung im konkreten Fall bedeutsam sind - auf geeignete Weise aufzuklären oder im Rahmen der Beurteilung der Glaubwürdigkeit des Zeugen zu verwerten. Auch das Auftreten von Ungereimtheiten oder gar Widersprüchen mit anderen zwischenzeitig vorliegenden Beweisergebnissen verpflichtet die Behörde nicht zur neuerlichen Einvernahme der Zeugen. Es ist vielmehr Aufgabe der Behörde, sich im Rahmen der Beweiswürdigung mit solchen Beweisergebnissen auseinander zu setzen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. September 2006, Zl. 2004/08/0110).

Zur Arbeitszeit konnte die belangte Behörde zutreffend auf die Aussagen des Beschwerdeführers selbst verweisen, wonach er und seine "Subunternehmer" mit Unterbrechung einer halben Stunde von 7 Uhr bis 15.30 Uhr gearbeitet hätten. Dieser Zeitraum stimmt - betreffend des Endzeitpunktes - nicht mit den ebenfalls vom Beschwerdeführer genannten Schließzeiten der Baustelle durch den Generalunternehmer (abgesperrt um 17 Uhr) überein. Der in der Erstaussage des Beschwerdeführers genannte Zeitraum bezog sich sohin - entgegen dem Vorbringen in der Beschwerde - nicht auf die vom Bauherren vorgegebenen Öffnungszeiten der Baustelle. Die Arbeitszeiten der hier zu beurteilenden Beschäftigten waren sohin - bereits ausgehend von den Aussagen des Beschwerdeführers - nicht (ausschließlich) vom Generalunternehmer vorgegeben. Eine Unschlüssigkeit der Beweiswürdigung kann in der Beschwerde sohin nicht aufgezeigt werden. Ergänzende, bereits vorliegende Vernehmungen wiederholende Beweisaufnahmen waren nicht erforderlich.

Gleiches gilt für die Frage, ob die Beschäftigten eine Verpflichtung getroffen habe, Erkrankungen dem

Beschwerdeführer zu melden. Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, es wäre den Beschäftigten auch freigestanden, allenfalls Dritte mit der Erbringung der Leistung zu beauftragen, so wurde ein derartiges Vertretungsrecht im Verwaltungsverfahren vom Beschwerdeführer niemals behauptet, sodass es sich um eine im verwaltungsgerichtlichen Verfahren unbeachtliche Neuerung (§ 41 Abs. 1 VwGG) handelt. Darüber hinaus liegen keinerlei Beweisergebnisse in die Richtung vor, dass die Beschäftigten selbst Dienstnehmer beschäftigt hätten; eine Beauftragung eines Dritten war aber nach den zwischen dem Beschwerdeführer und den Beschäftigten getroffenen Vereinbarungen (zumindest grundsätzlich) ausgeschlossen (vgl. Auftragsschreiben betreffend DK, allgemeine Vertragsbedingungen, Punkt 3: "Die Vergabe der von Ihnen erstandenen Leistungen und Arbeiten an Dritte, bzw. Subunternehmer durch Ihre Firma ist nicht zulässig. In Sonderfällen ist unsere schriftliche Genehmigung erforderlich"; eine gleich lautende Bestimmung findet sich im Übrigen auch im Vertrag zwischen dem Beschwerdeführer und seinem Auftraggeber, woraus auch ableitbar wäre, dass sich der Beschwerdeführer gegenüber seinem Auftraggeber verpflichtet hatte, die Leistungen nur mit eigenen Mitarbeitern - nicht aber mit selbständigen "Subunternehmern" - zu erbringen). Der Beschwerdeführer hatte sich gegenüber seinem Auftraggeber darüber hinaus auch dazu verpflichtet, dass die von ihm vor Baubeginn angegebene Anzahl der Monteure laufend auf der Baustelle anwesend sei (Punkt 24 der allgemeinen Vertragsbedingungen); auch diese Bestimmung stützt die Beweiswürdigung der belangten Behörde, dass eine Krankmeldung der Beschäftigten an den Beschwerdeführer erforderlich war, würde doch sonst die angegebene Anzahl der Monteure auf der Baustelle nicht eingehalten werden können.

Was die Beförderung zur Baustelle mit dem "Firmenbus" betrifft, so geht die belangte Behörde ohnehin nur davon aus, dass die Beschäftigten "teilweise" mit dem Firmenbus zur Baustelle gebracht wurden. Der Beschwerdeführer hatte hiezu ausgesagt, einer seiner Angestellten dürfte fast täglich an der Baustelle anwesend gewesen sein; es sei nicht auszuschließen, dass dieser einen der Subunternehmer morgens mit dem Firmenbus auf die Baustelle mitgenommen habe.

5. Ausgehend von den sohin auf einem mangelfreien Verfahren beruhenden Sachverhaltsannahmen der belangten Behörde kann dieser auch nicht entgegen getreten werden, wenn sie zum Ergebnis gelangte, dass eine Beschäftigung in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit vorlag. Die Beschäftigten waren bei der Erbringung von Hilfsarbeiten auf einer Baustelle angetroffen worden, wobei die Arbeitszeiten im Wesentlichen vom Beschwerdeführer vorgegeben wurden; der Beschwerdeführer teilte den Beschäftigten auch den genauen Umfang der jeweils zu erringenden Leistungen an der Baustelle mit. Atypische Umstände, die einer Deutung als Dienstverhältnis im üblichen Sinn entgegenstünden, liegen nicht vor.

Da die Beschäftigten sohin zur fortgesetzten Erbringung von Dienstleistungen in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet waren, liegt auch zivilrechtlich kein Werkvertrag, sondern ein Dienstvertrag (§ 1151 ABGB) vor (vgl. etwa das Urteil des OGH vom 19. Dezember 2007, 9 ObA 118/07d). Damit ist aber auch den Ausführungen der belangten Behörde, bei den Leistungen des DK handle es sich nicht um allenfalls entgeltfreie Gewährleistungstätigkeiten, nicht entgegenzutreten.

6. Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Wien, am 4. September 2013

Schlagworte

Dienstnehmer Begriff Beschäftigung gegen EntgeltDienstnehmer Begriff Persönliche Abhängigkeit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2013:2011080063.X00

Im RIS seit

02.10.2013

Zuletzt aktualisiert am

23.01.2014

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at