

# TE Vwgh Erkenntnis 2014/6/11 2012/08/0170

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.06.2014

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

## Norm

ASVG §4 Abs2;

AVG §13a;

AVG §37;

AVG §45 Abs2;

AVG §46;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Waldstätten und den Hofrat Dr. Strohmayer als Richter sowie die Hofrätin Mag. Rossmeisel als Richterin, im Beisein des Schriftführers Mag. Berthou, über die Beschwerde der M P in P, vertreten durch die Dr. Karl Claus & Mag. Dieter Berthold Rechtsanwaltspartnerschaft KEG in 2130 Mistelbach, Hauptplatz 1, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 8. Juni 2012, Zl. GS5-A-1534/292-2012, betreffend Beitragszuschlag nach dem ASVG (mitbeteiligte Partei: Niederösterreichische Gebietskrankenkasse in 3100 St. Pölten, Kremser Landstraße 3), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Bescheid der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse vom 22. Februar 2012 wurde der Beschwerdeführerin gemäß § 113 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG ein Beitragszuschlag in der Höhe von EUR 2.800,-- vorgeschrieben.

Begründend führte die Gebietskrankenkasse im Wesentlichen aus, im Rahmen der am 14. Dezember 2011 erfolgten Betretung durch Organe des Finanzamtes auf der Baustelle in Z sei festgestellt worden, dass für vier, im Bescheid näher genannte Personen (MZ, PE, SR und VC) die Anmeldungen nicht vor Arbeitsantritt erstattet worden seien.

Die Beschwerdeführerin erhob gegen diesen Bescheid Einspruch. Sie machte geltend, die am 14. Dezember 2011 angetroffenen Personen seien allesamt mit eigenem Gewerbeschein selbständig tätig und keine

Dienstnehmer. Die vier betreffenden Personen würden einer freien Arbeitszeiteinteilung unterliegen und könnten Gehilfen sowie Subfirmen einsetzen. Es liege kein Dauerschuld- sondern ein Zielschuldverhältnis vor. Darüber hinaus würden sie ausschließlich mit eigenen Betriebsmitteln arbeiten und der gewerblichen Sozialversicherung unterliegen. Aufgrund der Tatsache, dass es sich um ein erstmaliges Vergehen handle und keine unbedeutenden Folgen daraus erwachsen seine, beantrage sie den Entfall bzw. die Reduzierung des Beitragszuschlages.

Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde dem Einspruch keine Folge.

Begründend führte die belangte Behörde - nach Wiedergabe des Verfahrensganges - im Wesentlichen aus, bei der Tätigkeit der Beschwerdeführerin handle es sich um ein im Zentralen Gewerbeverzeichnis eingetragenes freies Gewerbe, welches eine Gewerbeberechtigung für daserspachteln von Gipskartonwänden und für das Aufstellen und die Montage von Seitenwänden und mobilen Trennwänden unter Ausschluss jeder an einen Befähigungsnachweis gebundenen Tätigkeit umfasse. Sie habe mit der T GmbH am 9. Dezember 2011 einen Subunternehmervertrag abgeschlossen und den Auftrag für eine Baustelle in Z erhalten. Anlässlich einer am 14. Dezember 2011 von Organen der Finanzpolizei durchgeführten Kontrolle seien die vier näher genannten ungarischen Staatsbürger auf der Baustelle in Z beim Spachteln und der Montage von Rigipsplatten angetroffen worden. Zwischen der Beschwerdeführerin und den Beschäftigten seien als "Werkverträge" bezeichnete Verträge abgeschlossen worden. Alle vier seien im Besitz von diversen Gewerbeberechtigungen gewesen.

Rechtlich ging die belangte Behörde vom Vorliegen eines Dienstverhältnisses gemäß § 4 Abs. 2 ASVG aus.

Entgegen dem Einspruchsvorbringen handle es sich zweifelsfrei um Dienstleistungen. Ein Werkvertrag liege dann vor, wenn die Verpflichtung zur Herstellung eines Werkes gegen Entgelt bestehe, wobei es sich um eine im Vertrag individualisierte und konkretisierte Leistung, also eine in sich geschlossene Einheit handeln müsse. In sämtlichen als Werkvertrag bezeichneten Vereinbarungen sei es aber verabsäumt worden, näher darzulegen, worin das konkrete Werk, das die Betretenen hätten erbringen sollen, bestanden hätte. Aus den vorgelegten Vereinbarungen sei immer nur das Bauvorhaben ersichtlich gewesen, die Beschreibung des eigentlichen Werks habe gefehlt. Es sei demnach nicht ein einzelnes Werk sondern eine Dienstleistung, nämlich die deserspachteln und der Montage von Rigipsplatten, geschuldet worden. Es sei weder aus dem schriftlichen Vertrag noch aufgrund des von der Erstinstanz festgestellten Sachverhaltes oder des Einspruches erkennbar, worin der zu erreichende Erfolg bestanden haben soll.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes sei die Behörde berechtigt von einem Dienstverhältnis auszugehen, wenn jemand arbeitend unter solchen Bedingungen angetroffen werde, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten würden, sofern im Verfahren keine atypischen Umstände dargelegt werden würden, die einer solchen Deutung ohne nähere Umstände entgegenstehen. Derartige atypische Verhältnisse seien nicht behauptet worden.

Die vier betretenen Personen seien von der Beschwerdeführerin veranlasst worden einen Gewerbebeschein in Österreich zu lösen, um für sie tätig werden zu können. Es sei dabei auffallend, dass die vier Personen nur für die Beschwerdeführerin tätig gewesen seien. So habe SR mit der Beschwerdeführerin am 27. Juli 2012 einen Werkvertrag für die Dauer von ca. 4 Tagen abgeschlossen, der nächste Werkvertrag sei am 02. August 2012 für ca. 8 Tage gefolgt. Die Rechnungsformulare für die zu schreibenden Rechnungen habe die Beschwerdeführerin zur Verfügung gestellt. Hinsichtlich Buchhaltung, Standort und Firmensitz hätten die betretenen Personen gegenüber der Finanzpolizei keine Angaben machen können, weshalb diesbezüglich vom Fehlen einer Infrastruktur auszugehen sei. Darüber hinaus hätten die beschäftigten ungarischen Staatsbürger Dienstleistungen in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit erbracht. Die Beschäftigten seien zweifelsfrei hinsichtlich ihres Arbeitsortes an die Vorgaben der Beschwerdeführerin gebunden gewesen. Auch hinsichtlich ihrer Arbeitszeit seien sie nicht völlig frei in ihrer Entscheidung gewesen. Die Personen hätten zwar in der niederschriftlichen Einvernahme durch die Finanzpolizei angegeben, dass sie kommen und gehen hätten können wann sie wollten, bezüglich des Beschäftigungsausmaßes hätten jedoch PE und VC im Rahmen der Einvernahme angegeben, dass sie von 07.00 Uhr bis 17.00 Uhr arbeiten würden, SR und ZM seien je von 07.00 Uhr bis 20.30 Uhr beschäftigt gewesen. Es sei daher davon auszugehen, dass die Bestimmungsfreiheit weitgehend ausgeschaltet gewesen sei, sodass sie nicht frei über ihre Arbeitszeit entscheiden hätten können, sondern sich an die Bedürfnisse des Betriebes zu richten gehabt hätten.

Mangels Vereinbarung einer generellen, nicht auf bestimmte Arbeiten oder Ereignisse (wie zB Krankheit oder Urlaub) beschränkten Vertretungsbefugnis müsse auch im vorliegenden Sachverhalt von der persönlichen Arbeitspflicht der

Beschäftigten ausgegangen werden. Dem Einspruchsvorbringen, wonach sich die Personen bei ihren Tätigkeiten frei vertreten hätten lassen können, sei entgegenzuhalten, dass es aus rein wirtschaftlichen Gründen keineswegs im Interesse der Beschwerdeführerin gelegen sein könne, dass von den betretenen Personen jederzeit und nach Gutdünken irgendein geeigneter Vertreter zur Erfüllung der von ihnen übernommenen Arbeitspflicht herangezogen worden wäre. Vielmehr seien die vier ungarischen Staatsangehörigen zur Aufrechterhaltung ihres Lebensunterhaltes auf die persönliche Ausübung der Arbeiten angewiesen gewesen.

Es sei bei den vier Beschäftigten auch von Kontrollen durch die Beschwerdeführerin auszugehen. Den Einvernahmen sei zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin den vier Personen selbst gesagt hätte, was sie zu tun hätten und sie von der Beschwerdeführerin bzw. dem Bauleiter kontrolliert worden wären. Die betretenen Personen seien sohin zwangsläufig in ihrem arbeitsbezogenen Verhalten sowohl hinsichtlich Organisation und Koordination ihrer Tätigkeiten als auch hinsichtlich der sich darauf beziehenden arbeitsbezogenen Weisungs- und Kontrollbefugnisse an die Beschwerdeführerin als Dienstgeberin gebunden gewesen.

Hinsichtlich der behaupteten Weisungsfreiheit führte die belangte Behörde nach Wiedergabe der dazu maßgeblichen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zur "stillen Autorität" aus, dass schon im Hinblick auf die Qualifikation der betretenen Personen davon ausgegangen werden könne, dass diese von sich aus wussten, wie sie sich bei ihrer Tätigkeit zu verhalten haben und die Tätigkeiten letztlich im Kern an den Vorgaben der Beschwerdeführerin orientiert seien.

Zur wirtschaftlichen Abhängigkeit führte die belangte Behörde aus, es sei davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin sämtliche wesentliche Betriebsmittel und Werkstoffe zur Verfügung gestellt habe und die erforderlichen Materialien auf Anfrage der Beschäftigten bestellt habe. Dass die vier Ungarn auch eigenes Werkzeug wie etwa eine Spachtel bereitstellten gestellt haben sei belanglos.

Auch das Kriterium der Entgeltlichkeit sei aufgrund der Ermittlungsergebnisse erfüllt. SR habe zwar nicht gewusst welches Entgelt er für die Erbringung seiner Tätigkeit erhalte, die anderen drei Personen hätten jedoch angegeben, dass als Entgelt eine Pauschale von EUR 500,00 vereinbart worden wäre. Die betretenen Personen hätten kein unternehmerisches Risiko zu tragen gehabt. Die Arbeiten seien auf Rechnung der wirtschaftlich verantwortlichen Beschwerdeführerin durchgeführt worden, die die Betretenen nach ihren Bedürfnissen einsetzen habe können.

Insgesamt überwögen aufgrund der genannten Argumente jedenfalls die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber jenen der selbständigen Ausübung der Erwerbstätigkeit. Es sei daher von der Dienstnehmereigenschaft der Arbeiter auszugehen; mangels Meldung zur Sozialversicherung sei der Beitragszuschlag zu Recht vorgeschrieben worden. Auch die Höhe des Zuschlages sei nicht zu beanstanden.

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

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und wie die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse eine Gegenschrift erstattet und beantragt, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

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

1. Gemäß § 33 Abs. 1 ASVG haben die Dienstgeber jede von ihnen beschäftigte, nach diesem Bundesgesetz in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person (Vollversicherte und Teilversicherte) vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden und binnen sieben Tagen nach dem Ende der Pflichtversicherung abzumelden. Nach § 33 Abs. 2 ASVG gilt Abs. 1 leg. cit. für die nur in der Unfall- und Pensionsversicherung sowie für die nur in der Unfallversicherung nach § 7 Z 3 lit. a ASVG Pflichtversicherten mit der Maßgabe, dass die Meldungen beim Träger der Krankenversicherung, der beim Bestehen einer Krankenversicherung nach diesem Bundesgesetz für sie sachlich und örtlich zuständig wäre, zu erstatten sind.

Der Dienstgeber kann die Anmeldeverpflichtung gemäß § 33 Abs. 1a ASVG so erfüllen, dass er in zwei Schritten meldet, und zwar vor Arbeitsantritt die Dienstgeberkontonummer, die Namen und Versicherungsnummern bzw. Geburtsdaten der beschäftigten Personen sowie Ort und Tag der Beschäftigungsaufnahme (Mindestangaben-Anmeldung, Z 1) und die noch fehlenden Angaben innerhalb von sieben Tagen ab Beginn der Pflichtversicherung (vollständige Anmeldung, Z 2).

Nach § 113 Abs. 1 Z 1 ASVG kann ein Beitragszuschlag vorgeschrieben werden, wenn die Anmeldung zur Pflichtversicherung nicht vor Arbeitsantritt erstattet wurde. Nach Abs. 2 dieser Bestimmung setzt sich der Beitragszuschlag nach einer unmittelbaren Betretung aus zwei Teilbeträgen zusammen, mit denen die Kosten für die gesonderte Bearbeitung und für den Prüfeinsatz pauschal abgegolten werden. Der Teilbetrag für die gesonderte Bearbeitung beläuft sich auf EUR 500,- je nicht vor Arbeitsantritt angemeldeter Person; der Teilbetrag für den Prüfeinsatz beläuft sich auf EUR 800,-. Bei erstmaliger verspäteter Anmeldung mit unbedeutenden Folgen kann der Teilbetrag für die gesonderte Bearbeitung entfallen und der Teilbetrag für den Prüfeinsatz bis auf EUR 400,- herabgesetzt werden. In besonders berücksichtigungswürdigen Fällen kann auch der Teilbetrag für den Prüfeinsatz entfallen.

Gemäß § 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.

Die Beantwortung der Frage, ob bei der Erfüllung einer übernommenen Arbeitspflicht (also der Beschäftigung) die Merkmale persönlicher Abhängigkeit einer Person vom Arbeitsempfänger gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen, hängt davon ab, ob nach dem Gesamtbild der konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch die Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen einer Beschäftigung (zB aufgrund eines Werkvertrages oder eines freien Dienstvertrages) - nur beschränkt ist (vgl. das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, VwSlg. 12.325 A).

2. Die Beschwerde macht geltend, die vier betretenen Personen seien ausschließlich selbständig tätig gewesen; Sie hätten über sämtliche relevanten Gewerbeberechtigungen verfügt. Die Beschwerdeführerin habe mündliche und schriftliche Werkverträge mit den Beschäftigten abgeschlossen. Der vereinbarte Werklohn sei nur dann bezahlt worden, wenn das Werk Ö-Norm gerecht und zeitgerecht vollendet wurde. Das konkrete Werk sei im Rahmen der mündlichen Werkverträge genauestens bedungen worden. Entgegen den Ausführungen der belangten Behörde sei weder eine Weisungsunterworfenheit noch eine Verpflichtung zur persönlichen Erbringung der geschuldeten Leistung oder eine Eingliederung in eine Betriebsorganisation vorgelegen. Es habe keine Kontrolle der betretenen Personen stattgefunden, es sei lediglich das Werk abgenommen worden, weil die Beschwerdeführerin ein unternehmerisches Risiko für das Werk treffe. Die Arbeitszeit habe frei festgelegt werden können, eine Vorgabe der Arbeiten sei nicht erfolgt.

Das Material für die Baustelle sei vom Auftraggeber der beschwerdeführenden Partei geliefert worden, lediglich wenn im Zuge der Erfüllung des Werkvertrages aufgefallen war, dass Material fehlen könnte, habe die Beschwerdeführerin dies ihrem Auftraggeber mitgeteilt, welcher dann das Material geliefert habe. Kleinmaterialien und Werkzeug sei von den vier ungarischen Staatsbürgern selbst beigebracht worden. Es sei zu Beginn des jeweiligen Werkvertrages besprochen worden, was Gegenstand des Werkvertrages sei und wie der Werklohn abgerechnet werden würde. Die Beschwerdeführerin habe dabei den Beschäftigten aber keinen Vordruck, sondern lediglich Musterrechnungen zukommen lassen, damit die gelegten Rechnungen den Bestimmungen des UStG entsprechen würden.

Als Verfahrensmangel macht die beschwerdeführende Partei geltend, dass der Sachverhalt mangelhaft festgestellt worden sei. Die Einvernahmeprotokolle durch Organe des Finanzamtes seien zur Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes ungeeignet, da die Übersetzungen des Dolmetschers teilweise nicht richtig seien bzw. teilweise unrichtig wiedergegeben worden seien. Die Übersetzungen seien den Beschäftigten vor der Unterzeichnung des Protokolls nicht zur Kenntnis gebracht worden. Darüber hinaus habe die Beschwerdeführerin keine Möglichkeit gehabt die Protokolle zu kontrollieren bzw. zu korrigieren, da sie bei der Befragung nicht anwesend gewesen sei.

Auch sei die beschwerdeführende Partei in ihrem Recht auf Parteiengehör verletzt worden. Die belangte Behörde habe die Beschwerdeführerin nur zu einer Stellungnahme aufgefordert ohne ihr dabei mitzuteilen, dass diese von einem Arbeitsverhältnis im Sinne des ASVG ausgehe. Es sei der Behörde im Sinne eines fairen Verfahrens jedoch nicht gestattet, die Partei mit einer Rechtsansicht zu überraschen. Weiters hätte die belangte Behörde aufgrund des Grundsatzes der materiellen Wahrheit den Sachverhalt zu ergänzen bzw. zu erforschen gehabt. Hätte die Behörde eine Berufungsverhandlung durchgeführt, hätte sie den in der Beschwerde dargelegten Sachverhalt ihren Feststellungen zugrunde legen müssen.

Eine weitere Mangelhaftigkeit des Verfahrens sieht die Beschwerdeführerin darin, dass die belangte Behörde ihrer Manuduktionspflicht nicht nachgekommen sei und in unvertretbarer Weise gegen die gebotene Anleitungspflicht verstoßen habe. So wäre die Beschwerdeführerin zwar von der Übersetzung der Niederschriften mit den betretenen Personen in Kenntnis gesetzt worden, aber nicht instruiert worden, dass die Niederschriften ohne Stellungnahme der Beschwerdeführerin dem Bescheid zugrunde gelegt werden würden. Wäre sie ordnungsgemäß belehrt worden, hätte sie ihr Vorbringen weiter substantiiert, neue Beweismittel anbieten und gegebenenfalls den Inhalt der Übersetzungen widerlegen können. Darüber hinaus hätte die belangte Behörde die Beschwerdeführerin darüber anleiten müssen ihre eigene Parteieneinvernahme und die Zeugeneinvernahme der auf der Baustelle in Z betretenen Personen zu beantragen, welche die Richtigkeit des Inhaltes der Niederschriften bestreiten hätten können.

Die Beschwerdeführerin macht darüber hinaus geltend, dass die belangte Behörde ihrer Begründungspflicht nicht nachgekommen sei.

3. 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, Verwaltungsverfahrensgesetz 12 § 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).

Die Beschwerde kann eine Unschlüssigkeit der belangten Behörde, die sich im Wesentlichen auf die niederschriftlichen Angaben der Beschäftigten stützt, nicht aufzeigen. Dazu kommt, dass die Beschwerdeführerin im Einspruch keine Beweisanträge gestellt hat, die die Angaben der bereits Einvernommenen hätten widerlegen können. Schon im Lichte dessen war die Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung obsolet.

Entgegen dem Beschwerdevorbringen ist auch nicht ersichtlich, dass es bei den unter Beiziehung eines Dolmetschers für die ungarische Sprache erfolgten Vernehmungen der Beschäftigten durch Organe des Finanzamtes zu einer falschen Übersetzung gekommen wäre. Dass deren Angaben den Behauptungen der Beschwerdeführerin entgegenstehen, führt nicht dazu, dass die Übersetzungen per se unrichtig sind. Abgesehen davon wird nicht qualifiziert dargelegt, worin die Mängel in den Übersetzungen bestehen. Darüber hinaus hat die Beschwerdeführerin im Verwaltungsverfahren niemals Zweifel an der richtigen Übersetzung geäußert. Diesem Vorbringen ist das im verwaltungsgerichtlichen Verfahren geltende Neuerungsverbot (§ 41 Abs. 1 VwGG) entgegen zu halten.

Der gerügten Manuduktionspflichtverletzung ist entgegenzuhalten, dass die in § 13a AVG vorgesehene Manuduktionspflicht die Behörde nicht verpflichtet, die Partei in materiellrechtlicher Hinsicht zu beraten oder zur Erhebung bestimmter Behauptungen bzw. zur Stellung bestimmter Beweisanträge anzuleiten (vgl. das hg. Erkenntnis

vom 19. Februar 2014, Zl. 2012/08/0091, mwN). Zu amtswegigen Beweisaufnahmen aber war die Behörde im Hinblick auf die vorliegenden Beweisergebnisse nicht verpflichtet.

Soweit die beschwerdeführende Partei geltend macht, sie sei in ihrem Recht auf Parteienghör verletzt worden, so ist zunächst darauf zu verweisen, dass die belangte Behörde kein Ermittlungsverfahren führte, dessen Ergebnisse sie der beschwerdeführenden Partei zur Kenntnis hätte bringen müssen. Die Würdigung der der beschwerdeführenden Partei bekannten Beweismittel (insbesondere die Einvernahmeprotokolle der Finanzbehörde) und die darauf gestützte rechtliche Schlussfolgerung muss aber der Partei nicht vor der Bescheiderlassung zur Kenntnis gebracht werden (vgl. das hg. Erkenntnis vom 10. April 2013, Zl. 2011/08/0365).

Auch ein relevanter Begründungsmangel liegt - entgegen der Beschwerde - nicht vor, da weder die beschwerdeführende Partei an der Verfolgung ihrer Rechte noch der Verwaltungsgerichtshof an der Überprüfung des angefochtenen Bescheides auf seine inhaltliche Rechtmäßigkeit gehindert sind (vgl. Walter/Thienel, aaO § 60 AVG E 157).

4. Unbestritten steht fest, dass die vier ungarischen Staatsangehörigen MZ, PE, SR und VC beim Spachteln und der Montage von Rigipsplatten betreten wurden.

Wird jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen arbeitend unter solchen Umständen angetroffen, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten (wie dies bei den gegenständlichen Arbeiten 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 19. Februar 2014, mwN).

In ihrem Einspruch hat sich die Beschwerdeführerin vor allem damit gegen die Vorschreibung eines Beitragszuschlages gewandt, dass die Beschäftigten selbständig, mit Gewerbeberechtigungen, tätig gewesen seien.

Wie die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid zutreffend ausgeführt hat, schließt die Innehabung einer Gewerbeberechtigung das Vorliegen eines Dienstverhältnisses im Sinne des § 4 Abs 2 ASVG nicht aus (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 17. Oktober 2012, Zl. 2010/08/0012, und vom 12. September 2012, Zl. 2010/08/0133).

Auch atypische Umstände liegen nicht vor. Die vier Beschäftigten waren bei der Erbringung einfacher manueller Tätigkeiten angetroffen worden. EP und CV waren an dieser Baustelle der Beschwerdeführerin von Montag bis Freitag von etwa 7 Uhr bis etwa 17 Uhr tätig, RS und MZ jeweils von 7 Uhr bis 20 Uhr. In diesem Zusammenhang hat der Verwaltungsgerichtshof schon ausgesprochen, dass eine flexible Gestaltung der Arbeitszeiten unter dem Gesichtspunkt des Überwiegens der Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs 2 ASVG ein Verhältnis persönlicher Abhängigkeit nicht ausschließt (vgl. zu einer flexiblen Arbeitszeitgestaltung das hg. Erkenntnis vom 10. Juni 2009, Zl. 2006/08/0177, mwN).

Generell kann bei einfachen manuellen Tätigkeiten oder Hilfstätigkeiten, wozu auch die vorliegenden Verspachtelungsarbeiten zählen, die in Bezug auf die Art der Arbeitsausführung und auf die Verwertbarkeit keinen ins Gewicht fallenden Gestaltungsspielraum des Dienstnehmers erlauben, bei einer Integration des Beschäftigten in den Betrieb des Beschäftigers - in Ermangelung gegenläufiger Anhaltspunkte - das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses in persönlicher Abhängigkeit im Sinn des § 4 Abs 2 ASVG ohne weitwendige Untersuchungen vorausgesetzt werden (vgl. das hg. Erkenntnis vom 10. April 2013, Zl. 2011/08/0213, mwN). Eine Integration der Beschäftigten in den Betrieb der Beschwerdeführerin geht im Beschwerdefall daraus hervor, dass das Material für diese Tätigkeiten von der Beschwerdeführerin zur Verfügung gestellt bzw. organisiert wurde. Sie selbst bzw. ein Bauleiter erteilten den Beschäftigten Anweisungen und kontrollierten deren Arbeiten und nach den Feststellungen des angefochtenen Bescheids unterhielten die Beschäftigten keine eigenen betrieblichen Strukturen (abgesehen vom Spachtelwerkzeug).

Hinsichtlich der vorgebrachten Vertretungsbefugnis ist auszuführen, dass zwar ein (ausdrücklich) vereinbartes generelles Vertretungsrecht, wie der Verwaltungsgerichtshof schon oftmals dargelegt hat (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 20. April 2005, Zl. 2001/08/0097, mwN), die persönliche Abhängigkeit ausschließen würde. Dies jedoch nur dann, wenn diese Befugnis entweder in der Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses auch tatsächlich gelebt wurde oder wenn die Parteien bei Vertragsabschluss nach den Umständen des Einzelfalls zumindest ernsthaft damit rechnen

konnten, dass von dieser Vertretungsbefugnis auch tatsächlich Gebrauch gemacht werden wird und die Einräumung dieser Vertretungsbefugnis nicht mit anderen vertraglichen Vereinbarungen in Widerspruch steht (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 28. März 2012, Zl. 2009/08/0135, mwN).

Im vorliegenden Fall wurde in den "Werkverträgen" zwischen der Beschwerdeführerin und den betretenen Personen zwar schriftlich ein uneingeschränktes (generelles) Vertretungsrecht vereinbart, aber nicht praktiziert. Ein tatsächlich gelebtes generelles Vertretungsrecht würde nach der Rechtsprechung voraussetzen, dass der Beschäftigte berechtigt ist, jederzeit (wenn auch nach Rücksprache mit dem Empfänger der Arbeitsleistung) und nach Gutdünken (d.h. ohne bestimmten Grund) irgendeinen geeigneten Vertreter zur Erfüllung der von ihm übernommenen Arbeitspflicht heranzuziehen. Dass ein derartiger Vertretungsvorgang tatsächlich stattgefunden hätte, wurde von der Beschwerdeführerin weder im Verwaltungsverfahren noch in der Beschwerde konkret (unter Angabe des Zeitpunkts, der Ursache und der Person des Vertreters) vorgebracht.

5. Wenn die belangte Behörde unter Berücksichtigung dieser Umstände davon ausgegangen ist, dass die Merkmale der persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeit gegenüber jenen der selbständigen Ausübung der Erwerbstätigkeit überwogen haben, so kann dieser Beurteilung nicht entgegengetreten werden.

Entgegen der Darstellung in der Beschwerde hat sich die belangte Behörde ausreichend mit dem Einwand des Vorliegens von Werkverträgen beschäftigt und ausgehend von obigen Erwägungen solche Vertragsverhältnisse zu Recht verneint.

6. Die Beschwerde erweist sich somit insgesamt als unbegründet und war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Der Kostenzuspruch gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der (auf "Altfälle" gemäß § 3 Z 1 der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014, BGBl. II Nr. 518/2013 idF BGBl. II Nr. 8/2014, weiter anzuwendenden) VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008.

Wien, am 11. Juni 2014

#### **Schlagworte**

Grundsatz der Gleichwertigkeit Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Beweismittel Zeugenbeweis Grundsatz der Unbeschränktheit Dienstnehmer Begriff Wirtschaftliche Abhängigkeit Dienstnehmer Begriff Persönliche Abhängigkeit Beweiswürdigung Wertung der Beweismittel

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2014:2012080170.X00

#### **Im RIS seit**

04.07.2014

#### **Zuletzt aktualisiert am**

19.09.2017

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

© 2025 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)