

# TE Vwgh Erkenntnis 1999/9/21 99/08/0020

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.09.1999

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

## Norm

ASVG §410 Abs1;

AVG §56;

AVG §59;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Knell und die Hofräte Dr. Müller, Dr. Sulyok, Dr. Nowakowski und Dr. Strohmayer als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Hackl, über die Beschwerde der J Ges.m.b.H. in K, vertreten durch Mag. Michael Gruner & Dr. Robert Pohle, Rechtsanwälte in 1070 Wien, Kirchengasse 19/11, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 5. Dezember 1996, Zl. GS8(VII/2)-5867/11-1996, betreffend Feststellung der Dienstgebereigenschaft (mitbeteiligte Parteien:

1. Niederösterreichische Gebietskrankenkasse,

Dr. Karl-Renner-Promenade 14-16, 3100 St. Pölten, 2. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, Adalbert-Stifter-Straße 65, 1201 Wien,

3. Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter, Roßauer Lände 3, 1092 Wien, 4. Arbeitsmarktservice NÖ, Landesgeschäftsstelle, Hohenstaufengasse 2, 1013 Wien), zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben.

Der Bund (Bundesminister für Arbeit, Gesundheit und Soziales) hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 12.500,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse erließ gemäß § 410 Abs. 1 in Verbindung mit den §§ 3, 33, 35 und 58 ASVG den erstinstanzlichen Bescheid vom 6. Mai 1996, dessen Spruch wie folgt lautete:

"Die (Beschwerdeführerin) ist als Dienstgeber zur Meldungserstattung und Beitragsabfuhr für die im Zeitraum Oktober 1992 bis Mai 1993 beschäftigt gewesenen Dienstnehmer G., S., P., St., Z. verpflichtet".

In der Begründung führte die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse aus, es sei ihr vom Arbeitsmarktservice Wien zur

Kenntnis gebracht worden, dass im Zuge einer am 11. Februar 1993 auf der Baustelle in Wien XIX durchgeführten Kontrolle die im Spruch näher bezeichneten Ausländer arbeitend angetroffen worden seien. Das AMS Wien habe im Zuge dieser Überprüfung mit G., P. und St. betreffend ihrer Tätigkeit auf dieser Baustelle Niederschriften aufgenommen und diese der Kasse übermittelt. Die genannten Ausländer hätten in diesen Niederschriften übereinstimmend angegeben, auf dieser Baustelle für die Beschwerdeführerin als Maurer zu arbeiten. Vor Aufnahme dieser Tätigkeit seien sie mit einem Vertreter dieser Gesellschaft in Verbindung getreten. Als Entgelt für ihre Tätigkeit sei ein Betrag von S 8.600,- vereinbart worden. Auch ein Firmenquartier sei ihnen gratis zur Verfügung gestellt worden. Als Chef sei von ihnen Ing. O. als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Beschwerdeführerin angegeben worden. Bei der Einvernahme des Herbert L. durch das AMS Wien sei die Zugehörigkeit der genannten Ausländer zur Beschwerdeführerin bestätigt worden.

Am 15. Februar 1993 sei auf dieser Baustelle nochmals eine Kontrolle durchgeführt worden. Im Verlauf dieser Kontrolle seien unter anderem G., St., S. und Z. arbeitend angetroffen worden. Bei der hiebei vorgenommenen Einvernahme seien konkrete Angaben über den tatsächlichen Beschäftigungsbeginn der polnischen Arbeitnehmer gemacht worden. Sie hätten angegeben, stets von 7 Uhr bis 16.30 Uhr zu arbeiten. Sie hätten ausgesagt, dass sie bezüglich ihrer Tätigkeit Anweisungen vom Polier erhalten hätten, welcher auch die Arbeiten beaufsichtigt hätte. Im Falle eines Unfalles hätten sie sich nach ihrer Aussage mit der Beschwerdeführerin in Verbindung zu setzen. Die für die Durchführung der Arbeiten notwendigen Werkzeuge sowie das Baumaterial sei ihnen teils vom Polier und teils von einem Polen zur Verfügung gestellt worden.

Die Beschwerdeführerin habe die Beschäftigung der ausländischen Arbeitskräfte in Abrede gestellt. Sie habe vorgebracht, dass diese Personen für eine polnische Firma tätig geworden seien. Vom Generalunternehmen selbst habe die Kasse ein Auftragschreiben vom 7. September 1992 erhalten, wonach die Beschwerdeführerin mit der Ausführung der Gips-Dielen betraut worden sei. Als Arbeitsbeginn sei Mitte September 1992 und als Fertigstellungstermin Ende November 1992 vereinbart worden. Laut Mitteilung des Generalunternehmens sei die Beschwerdeführerin in der Folge allerdings tatsächlich von Oktober 1992 bis Mai 1993 auf der Baustelle tätig geworden.

Eine Befragung der auf der Baustelle angetroffenen Ausländer sei der Kasse mangels Mitteilung ihrer Wohnanschriften nicht möglich gewesen. Sie habe daher das Ergebnis des wegen der Übertretung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz anhängigen Verwaltungsstrafverfahrens abgewartet. Dieses Verfahren sei mit Bescheid des UVS im Land Niederösterreich vom 4. Dezember 1995 abgeschlossen worden. Diesem Verfahren sei zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin sowohl im Falle, dass die Arbeitskräfte ihr von der polnischen Firma überlassen worden seien, als auch dann, wenn sie unmittelbar durch sie beschäftigt worden wären, als Arbeitgeber der Ausländer anzusehen sei. Auf Grund des Ermittlungsverfahrens des UVS sei festzustellen, dass die Beschwerdeführerin mit Auftragschreiben des Generalunternehmens vom 7. Februar (richtig: September) 1992 mit der Ausführung von Vollwärmeschutzarbeiten und Gips-Dielen für diese Baustelle beauftragt worden sei. Die Beschwerdeführerin habe diese Aufträge erfüllt und dem Generalunternehmen in Rechnung gestellt. Hiebei habe sich die Beschwerdeführerin ausschließlich ausländischer Arbeitskräfte bedient. Die Materialbeistellung sei durch den Generalunternehmer erfolgt. Eine Subauftragsvergabe durch die Beschwerdeführerin an eine polnische Firma liege nicht vor.

Der UVS habe seine Entscheidung auf die Aussagen der Zeugen Dr. Z. und W. (Kontrollorgane des AMS Wien und gleichzeitig amtlich beedete Dolmetscher für polnisch) gestützt. Bei der vorgenommenen Baustellenkontrolle hätten die polnischen Arbeitskräfte angegeben, für die Beschwerdeführerin tätig geworden zu sein. Eine polnische Firma sei von den Einvernommenen keinesfalls erwähnt worden. Von einer selbstständigen Tätigkeit der polnischen Firma auf der gegenständlichen Baustelle könne nicht gesprochen werden. Die Ausländer hätten im Tätigkeitsbereich der Beschwerdeführerin Arbeitsleistungen erbracht. Ing. O., der handelsrechtliche Geschäftsführer der Beschwerdeführerin, habe ausgeführt, wöchentlich ein- bis zweimal auf der Baustelle gewesen zu sein, um den Baufortschritt und die Ausführungsqualität zu überprüfen.

Aus diesem Sachverhalt gehe eindeutig hervor, dass die Beschwerdeführerin jedenfalls als Dienstgeber aller auf der Baustelle am 11. Februar 1993 tätig gewordenen polnischen Arbeitskräfte anzusehen sei. Die An- und Abmeldungen wären somit bereits zu erstatten gewesen und auch die Sozialversicherungsbeiträge seien längst fällig gewesen.

Die Beschwerdeführerin erhob Einspruch. Darin führte sie aus, der dem Bescheid zu Grunde gelegte Sachverhalt sei

unrichtig. Es sei offensichtlich, dass den betroffenen Arbeitnehmern die Worte in den Mund gelegt worden seien. Die juristische Konstruktion eines handelsrechtlichen Geschäftsführers sei einem polnischen Arbeiter ohne juristische Ausbildung mit Sicherheit nicht bekannt. Die Annahmen über die Entlohnung seien unrichtig, weil die Beschwerdeführerin weder Geldbeträge an die Arbeiter ausbezahlt noch mit diesen vereinbart habe. Es bestehe mit der polnischen Firma ein Subauftragsverhältnis. Die genannten Arbeitnehmer würden im Vertragsverhältnis mit dieser polnischen Firma stehen und seien außerdem auch von dieser Firma sozialversichert worden.

Die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse legte diesen Einspruch mit Schreiben vom 11. Juni 1996 der belangte Behörde vor. Darin führte sie aus, dass bereits mit Bescheid vom 6. April 1994 für die am 17. Dezember 1992, 11. Februar 1993 und 15. Februar 1993 auf der genannten Baustelle arbeitend angetroffenen polnischen Dienstnehmer die Dienstgebereignis der Beschwerdeführerin festgestellt worden sei. Die belangte Behörde habe mit Bescheid vom 29. September 1994 diese Entscheidung gemäß § 66 Abs. 2 AVG behoben und die Angelegenheit zur neuerlichen Verhandlung und Erlassung eines neuen Bescheides an die Kasse zurückverwiesen, um das gegen die Beschwerdeführerin eingeleitete Verwaltungsstrafverfahren abzuwarten und die Einvernahme der auf der Baustelle angetroffenen polnischen Arbeitskräfte nachzuholen.

Bezüglich der am 17. Dezember 1992 angetroffenen Ausländer sei die Beschwerdeführerin mit Bescheid vom 21. März 1996 als Dienstgeberin festgestellt worden. Die Beschwerdeführerin habe in diesem Fall gegen die Versäumung der Einspruchsfrist den Antrag auf Wiedereinsetzung gestellt. Darüber werde noch zu entscheiden sein.

Bezüglich der am 15. Februar 1993 auf dieser Baustelle angetroffenen polnischen Arbeitskräfte habe der UVS im Land Niederösterreich die Einstellung des Verfahrens verfügt. Aus diesem Grunde habe die Kasse diese Angelegenheit nicht weiterverfolgt.

Bezüglich der am 11. Februar 1993 angetroffenen polnischen Arbeitskräfte sei bemerkt, dass eine Einvernahme derselben mangels Kenntnis einer Wohnanschrift nicht möglich gewesen sei. Die Kasse stütze sich daher auf den Bescheid des UVS im Land Niederösterreich und auf die anlässlich der Kontrolle vorgenommene Befragung.

Mit dem nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde dem Einspruch keine Folge und präziserte den Beschäftigungszeitraum laut Spruch des bekämpften Bescheides mit 1. Oktober 1992 bis 31. März 1993. In der Begründung führte die belangte Behörde nach Darstellung des Verwaltungsgeschehens und Hinweisen auf die anzuwendenden Gesetzesbestimmungen die verwendeten Beweismittel an. In Behandlung des Vorbringens im Einspruch führte sie aus, dass die polnischen Staatsbürger im Beisein einer amtlich beeedeten Dolmetscherin vernommen worden seien. Zum Vorbringen der Beschwerdeführerin zum Begriff eines handelsrechtlichen Geschäftsführers sei festzuhalten, dass einem ausländischen Staatsbürger dieser Terminus nicht eindeutig bekannt sein müsse, um darüber Auskunft erteilen zu können, in welcher Art und Weise bzw. für wen er die Arbeiten durchgeführt habe. Aus den Aussagen der betreffenden Arbeitskräfte kristallisiere sich vielmehr heraus, dass diese ihre Tätigkeit in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt verrichtet hätten. Sämtliche Arbeitnehmer hätten bei ihrer Befragung die Beschwerdeführerin genannt und auch der Polier des Generalunternehmens, Herbert L., habe die Zugehörigkeit der polnischen Arbeitskräfte zur Beschwerdeführerin bestätigt.

Zur Behauptung der Beschwerdeführerin, es habe mit einer polnischen Firma ein Subauftragsverhältnis bestanden, sei auf das Verwaltungsstrafverfahren zu verweisen. Der UVS im Land Niederösterreich habe sich mit dieser Frage eingehend befasst. Es habe sich ergeben, dass eine Subauftragsvergabe durch die Beschwerdeführerin an eine polnische Firma nicht vorgelegen sei. Die anlässlich der Kontrolle der am 11. Februar 1993 niederschriftlich einvernommenen Ausländer hätten in keiner Weise eine polnische Firma erwähnt. Sie hätten vielmehr Herrn O., den handelsrechtlichen Geschäftsführer der Beschwerdeführerin, als ihren Chef bezeichnet und die Beschwerdeführerin als ihren Arbeitgeber genannt. Die ausländischen Arbeitskräfte hätten im Tätigkeitsbereich der Beschwerdeführerin Arbeitsleistungen erbracht. Die Ausführungsqualität sowie der Baufortschritt sei einbis zweimal wöchentlich von O. überprüft worden.

Die von der Beschwerdeführerin vorgelegte Bestätigung einer polnischen Firma, wonach 14 namentlich genannte Arbeitnehmer im Jahr 1992 und im 1. Quartal 1993 in verschiedenen Perioden in Österreich beschäftigt worden seien und als ihre Arbeitnehmer kranken- und unfallversichert sowie steuerlich erfasst worden seien, könne dem Einspruch nicht zum Erfolg verhelfen. Diese Bestätigung spreche von Ausmaßaufträgen, die diese Firma von der

Beschwerdeführerin erhalten habe. Eine konkrete Werkbeschreibung sei darin nicht enthalten. Es sei als gegeben anzusehen, dass seitens der ausländischen Arbeitnehmer Arbeitsleistungen zu erbringen gewesen seien, die auf eine Zurverfügungstellung von Arbeitskräften schließen ließen. Sowohl dann, wenn die Arbeitskräfte unmittelbar durch die Beschwerdeführerin beschäftigt worden seien, als auch dann, wenn sie von der polnischen Firma der Beschwerdeführerin überlassen worden seien, sei die Beschwerdeführerin als Arbeitgeber der ausländischen Arbeitskräfte anzusehen. Zusammenfassend sei sohin festzuhalten, dass die Einspruchsbehörde genauso wie die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse als Behörde erster Instanz davon ausgehe, dass die verfahrensgegenständlichen Ausländer, als sie auf der Baustelle in Wien XIX Arbeitsleistungen erbracht hätten, in Österreich in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis zur Beschwerdeführerin gestanden seien. In Abänderung des bekämpften Bescheides der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse sei der entscheidungsrelevante Zeitraum auf die Monate Oktober 1992 bis einschließlich März 1993 einzuschränken.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde mit dem Begehren, ihn kostenpflichtig aufzuheben. Die Beschwerdeführerin erachtet sich in ihrem Recht auf Nichtfeststellung der Dienstgeborenschaft sowie in ihren Rechten auf Unterbleibung der Meldungserstattung und Beitragsabfuhr ohne Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen verletzt. In Ausführung dieses Beschwerdepunktes macht sie sowohl unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit seines Inhaltes als auch einer solchen infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend, dass die im Bescheid der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse namentlich genannten Personen weder unmittelbar von ihr beschäftigt noch ihr von der polnischen Firma im Sinne des § 16 AÜG überlassen worden seien. Diese Personen seien vielmehr in einem unmittelbaren Beschäftigungsverhältnis zur polnischen Firma gestanden. Die genannten Dienstnehmer seien nicht nur von der polnischen Firma entlohnt und von dieser in Polen zur Sozialversicherung gemeldet worden, sondern es seien ihnen auch von dieser Firma hinsichtlich Arbeitsort und Arbeitszeit alle erforderlichen Anweisungen erteilt worden. Diese Firma habe die Weisungs- und Kontrollbefugnisse ausgeübt. Das gelegentliche Aufsuchen der Baustelle durch die Organe der Beschwerdeführerin sei aus dem wirtschaftlichen Interesse an der Verwirklichung dieses Projektes erfolgt.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete ebenso wie die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse und die Pensionsversicherungsanstalt eine Gegenschrift, in der die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt wird.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die belangte Behörde hat dem Einspruch keine Folge gegeben und den erstinstanzlichen Bescheid lediglich hinsichtlich des Zeitraumes konkretisiert. Damit wurde der Spruch der ersten Instanz übernommen. Nach dessen Spruchinhalt wurde die Beschwerdeführerin als Dienstgeberin für die in einem bestimmten Zeitraum beschäftigt gewesenen Dienstnehmer einerseits zur Meldungserstattung und andererseits zur Beitragsabfuhr verpflichtet. Dieser Abspruch könnte, soweit die Beschwerdeführerin als Dienstgeberin in Bezug auf bestimmte namentlich genannte Dienstnehmer während eines bestimmten Zeitraumes zur Meldungserstattung verpflichtet wurde, als Abspruch über die Versicherungspflicht angesehen werden und in Bezug auf die Beitragsabfuhr als Beitragsbescheid. Der Spruch insgesamt könnte aber auch nur als Abspruch über die Versicherungspflicht gedeutet werden. Schließlich lässt die nicht näher konkretisierte Verpflichtung zur Meldungserstattung auch die Auslegung zu, dass eine Meldungserstattung hinsichtlich Versicherungspflicht und/oder Beiträgen vorzunehmen gewesen wäre und darüber hinaus eine Beitragsabfuhr behandelt werden sollte. Zumindest diese drei Auslegungsmöglichkeiten stehen offen. Dadurch stand aber nicht mit der gebotenen Klarheit fest, ob nur die Beitragspflicht oder auch die Versicherungspflicht den Gegenstand des Einspruchsverfahrens bildete. Dem Bescheidspruch haftet daher ein Verstoß gegen die Vorschriften über Inhalt und Form der Bescheide an, wobei dieser Verstoß sowohl im Spruch als auch in der Begründung des Bescheides unterlaufen ist. Die belangte Behörde hätte daher den fehlerhaften Bescheidspruch erster Instanz nicht bestätigen dürfen, sondern wäre verpflichtet gewesen, den erstinstanzlichen Bescheid zur Klarstellung des Gegenstandes des Verfahrens zu beheben. Da sie dies unterlassen hat, belastete sie ihren Bescheidspruch mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit (vgl. Walther/Thienel, Verwaltungsverfahren, 2. Auflage, E Nr. 95 zu § 59 AVG). Der Bescheid war daher mangels Bestimmtheit wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG i. V.m. der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 21. September 1999

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VwGH:1999:1999080020.X00

**Im RIS seit**

20.11.2000

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

© 2024 JUSLINE

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

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