

TE Vwgh Erkenntnis 2014/2/19 2013/08/0267

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 19.02.2014

Index

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

Norm

ASVG §35 Abs1;

ASVG §4 Abs2;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Waldstätten und den Hofrat Dr. Strohmayer als Richter sowie die Hofrätin Dr. Julcher als Richterin, im Beisein des Schriftführers Mag. Berthou, über die Beschwerde der E. KG in Wien, vertreten durch Dr. Alois Eichinger, Rechtsanwalt in 1030 Wien, Rochusgasse 2, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 11. Oktober 2013, Zl. MA 40 - SR 573207/2013, betreffend Beitragsnachverrechnung (mitbeteiligte Partei: Wiener Gebietskrankenkasse in 1100 Wien, Wienerbergstraße 15-19), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Begründung

Auf Grund der Beschwerde und des mit ihr vorgelegten angefochtenen Bescheides ergibt sich Folgendes:

Mit Bescheid vom 17. Juni 2013 stellte die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse fest, dass die beschwerdeführende Gesellschaft als Dienstgeberin im Sinne des § 35 Abs. 1 ASVG verpflichtet sei, für die Dienstnehmer M. H., I. H. und G. D. für den Zeitraum 14. Oktober 2010 bis 23. Dezember 2011 Beiträge, Sonderbeiträge und Umlagen in Höhe von EUR 4.738,11,-- an die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse zu entrichten.

Dem gegen diesen Bescheid erhobenen Einspruch gab die belangte Behörde mit dem nunmehr in Beschwerde gezogenen Bescheid vom 11. Oktober 2013 keine Folge.

Begründend führte sie nach der Darstellung des Verfahrensganges im Wesentlichen aus, dass nach der Aktenlage, insbesondere den mit M. H., I. H., G. D. sowie der unbeschränkt haftenden Gesellschafterin der beschwerdeführenden Gesellschaft aufgenommenen Niederschriften, folgender Sachverhalt festgestellt werde:

Unternehmensgegenstand der beschwerdeführenden Gesellschaft sei der Handel mit Fenstern und Türen. Zur Erfüllung der von ihr übernommenen Aufträge habe sie sich im verfahrensgegenständlichen Zeitraum einiger Hilfskräfte bedient, wobei nicht alle von ihr als Dienstnehmer zur Sozialversicherung gemeldet worden seien. Die

Aufträge hätten Verspachtelungsarbeiten beinhaltet, die während der Baustellenzeiten auszuführen gewesen seien. Urlaub und Krankenstände seien zu melden gewesen. Arbeitsmaterial sei von der beschwerdeführenden Gesellschaft bereitgestellt worden.

Eine generelle Vertretungsbefugnis sei nicht vereinbart worden bzw. sei es auch tatsächlich nie zu Vertretungen gekommen. Die Betroffenen hätten auch keine eigenen Dienstnehmer beschäftigt, sodass eine persönliche Arbeitspflicht vorgelegen sei. Sie seien von der beschwerdeführenden Gesellschaft regelmäßig bei der Ausübung ihrer Tätigkeit kontrolliert worden. Die Betroffenen hätten über Gewerbescheine für ihre entsprechenden Tätigkeiten verfügt, jedoch über keine eigenen unternehmerischen Strukturen wie ein eigenes Büro, Materiallager, Angestellte etc. Die betroffenen Personen hätten für die beschwerdeführende Gesellschaft nur einfache Verspachtelungsarbeiten ausgeführt.

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 nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes 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. Das Vorliegen abhängiger Beschäftigungsverhältnisse, so die belangte Behörde weiter, wäre in solchen Fällen nur dann zweifelhaft, wenn die besagte Möglichkeit zur (unternehmerischen) Einflussnahme auf die Ausführung und die Verwertbarkeit der Tätigkeit in hohem Ausmaß gegeben wäre.

In den vorliegenden Fällen gebe es keine Anhaltspunkte dafür, dass die von der beschwerdeführenden Gesellschaft beauftragten "Subunternehmer" über eine eigene Unternehmensstruktur verfügt bzw. ein typisches Unternehmerwagnis zu tragen gehabt hätten. Es habe sich vielmehr um Einzelpersonen gehandelt, die keine eigenen Betriebsmittel beigestellt hätten. Auf Grund der Art der Bezahlung sei nicht anzunehmen, dass sie etwa die Gelegenheit gehabt hätten, an der Festlegung des Entgelts in irgendeiner Weise kalkulatorisch mitzuwirken, zumal auch keinerlei Vertragsbeziehungen zu den Auftraggebern der beschwerdeführenden Gesellschaft bestanden hätten. Die Verrechnung und Auszahlung der Entgelte sei allein durch die beschwerdeführende Gesellschaft erfolgt.

Im Hinblick auf das Fehlen genügender Hilfsarbeiter hätten die genannten Personen einen unverzichtbaren Bestandteil des von der beschwerdeführenden Gesellschaft betriebenen Unternehmens zur Erfüllung der von ihr übernommenen Aufträge gebildet. Sie hätten kein von den Produkten und Dienstleistungen der beschwerdeführenden Gesellschaft abweichendes, unterscheidbares und ihnen zurechenbares Werk geschuldet, sondern dieser zur Erfüllung ihrer vertraglichen Verpflichtungen ausschließlich ihre Arbeitskraft zur Verfügung gestellt.

Die laufende Kontrolle durch die beschwerdeführende Gesellschaft zeige eine Eingliederung in einen Betriebsorganismus bzw. eine Unterordnung unter einen Dienstgeberwillen und somit das Vorliegen einer persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeit. Nicht maßgeblich sei unter diesen Umständen, dass die Betroffenen über eigene Gewerbeberechtigungen verfügt hätten, weil es bei der Beurteilung einer Tätigkeit gemäß § 539a ASVG nicht darauf ankomme, in welches äußere Erscheinungsbild die Vertragspartner ihr Rechtsverhältnis gekleidet hätten.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sei die wirtschaftliche Abhängigkeit bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen die zwangsläufige Folge persönlicher Abhängigkeit. Das Fehlen eines an sich unterscheidungskräftigen Merkmales persönlicher Abhängigkeit lasse im Hinblick darauf, dass schon das Überwiegen genüge, keinen zwingenden Schluss darauf zu, dass die zu beurteilende Tätigkeit nicht der Versicherungspflicht unterliege; es komme vielmehr darauf an, ob unter Berücksichtigung aller im Einzelfall gegebenen Umstände die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch seine Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet sei. Im vorliegenden Fall sei von einer persönlichen Arbeitspflicht bei laufender Kontrolle auszugehen.

Da die betroffenen Personen keine eigenen Angestellten gehabt hätten, hätten sie die Arbeit auch persönlich erledigen müssen. Ein krankheitsbedingter Ausfall habe der beschwerdeführenden Gesellschaft gemeldet werden müssen. Eine generelle Vertretungsbefugnis sei nicht vereinbart gewesen, und ein Vertretungsfall sei auch nicht vorgekommen. Der Vollständigkeit halber werde darauf hingewiesen, dass die bloße Befugnis, sich im Falle der Verhinderung in bestimmten Einzelfällen, zum Beispiel im Falle einer Krankheit oder eines Urlaubes oder bei bestimmten Arbeiten innerhalb der umfassenderen Arbeitspflicht vertreten zu lassen, keine generelle Vertretungsmöglichkeit darstelle.

Zusammenfassend sei daher festzustellen, dass nach dem Gesamtbild der Tätigkeit der betroffenen Personen für die

beschwerdeführende Gesellschaft die Merkmale der persönlichen Abhängigkeit gegenüber jenen einer selbständigen Tätigkeit überwögen.

Die beantragte mündliche Verhandlung habe im Hinblick darauf, dass die Betroffenen schon von der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse einvernommen worden seien und die beschwerdeführende Gesellschaft ebenfalls Gelegenheit gehabt habe, sich sowohl schriftlich als auch mündlich zu äußern (von der ausdrücklich eingeräumten Möglichkeit einer ergänzenden Stellungnahme habe sie keinen Gebrauch gemacht), entfallen können. Da die Höhe der von der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse nachverrechneten Beiträge nicht bestritten worden sei, erweise sich der Einspruch zur Gänze als unbegründet.

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

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

1. Die Beschwerde bestreitet, dass es sich bei den drei Beschäftigten um Dienstnehmer im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG gehandelt habe und bringt dazu im Wesentlichen Folgendes vor:

Bei richtiger Anwendung der Judikatur zur Abgrenzung zwischen Dienstvertrag und Werkvertrag hätte man im gegenständlichen Sachverhalt rechtlich zur Auffassung kommen müssen, dass ein Werkvertrag vorgelegen sei. Grundsätzlich sei nach § 1165 ABGB auch Merkmal des Werkvertrages, dass das Werk persönlich ausgeführt werden müsse, weshalb das persönliche Verrichten der Arbeiten im konkreten Fall kein geeignetes Abgrenzungskriterium sei. Es gebe im Verfahren auch keine Anhaltspunkte dafür, dass sich die drei Personen der betrieblichen Ordnung der beschwerdeführenden Gesellschaft unterwerfen hätten müssen, daher könne auch von einer persönlichen Abhängigkeit von der beschwerdeführenden Gesellschaft keine Rede sein. Jeder Werkbesteller sei auch berechtigt, den Fortschritt des von ihm in Auftrag gegebenen Werkes zu kontrollieren und zu überprüfen sowie im Rahmen des Werkvertrages Weisungen für eine bestimmte Ausführung zu erteilen. Kontrolle und Weisung sei daher auch dem Werkvertragsrecht keineswegs fremd.

Dass die drei beschäftigten Subunternehmer über keine unternehmerische Struktur verfügt und ihre selbständige Tätigkeit allein und ohne weitere Mitarbeiter ausgeübt hätten, könne der beschwerdeführenden Gesellschaft nicht zum Nachteil gereichen.

Die drei Subunternehmer seien im Rahmen ihrer Gewerbeberechtigung mit der Errichtung eines Werkes in einem zeitlichen Rahmen beauftragt worden. Vereinbart worden sei, dass sie über ihre Leistungen Rechnung zu legen und die Arbeiten im Wesentlichen persönlich zu erbringen hätten. Sie hätten auch den bedungenen Erfolg geschuldet, nämlich die ordnungsgemäße Herstellung des beauftragten Werkes, konkret die mangelfreie Verspachtelung der Wände und die allenfalls erforderliche Entsorgung von Gerümpel.

2. Mit diesem Vorbringen gelingt es der beschwerdeführenden Gesellschaft nicht, eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufzuzeigen.

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 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 (z.B. aufgrund eines Werkvertrages oder eines freien Dienstvertrages) - nur beschränkt ist (vgl. das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, Slg. Nr. 12.325/A). 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 (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 2. Dezember 2013, Zl. 2013/08/0191, mwN).

Grundvoraussetzung für die Annahme persönlicher Abhängigkeit im Sinn des § 4 Abs. 2 ASVG und damit eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ist stets die persönliche Arbeitspflicht. Fehlt sie, dann liegt ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nicht vor. Persönliche Arbeitspflicht ist (u.a.) dann nicht gegeben, wenn demjenigen, dessen Leistungserbringung zu beurteilen ist, eine generelle Vertretungsbefugnis bei Erbringung

dieser Leistung eingeräumt ist (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 11. Dezember 2013, Zl. 2011/08/0322, mwN) oder wenn ein Beschäftigter die Leistung bereits übernommener Dienste jederzeit nach Gutdünken ganz oder teilweise sanktionslos ablehnen kann (vgl. dazu erneut das Erkenntnis vom 2. Dezember 2013, Zl. 2013/08/0191, mwN).

Die Beschwerde hat weder aufgezeigt, dass M. H., I. H. und G. D. ein solches umfassendes Vertretungsrecht zugekommen ist und sie somit nicht zur persönlichen Verrichtung ihrer Arbeit verpflichtet waren, noch, dass sie einzelne Arbeitsaufträge sanktionslos ablehnen hätten dürfen, bzw. dass es jemals zur Ausübung dieser Berechtigungen gekommen wäre. Die belangte Behörde ist daher zu Recht vom Vorliegen einer persönlichen Arbeitspflicht der drei Genannten ausgegangen.

Die belangte Behörde hat ebenfalls zutreffend darauf hingewiesen, dass nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bei einfachen manuellen Tätigkeiten oder Hilfstätigkeiten, wozu zweifelsohne 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 kann (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 21. Dezember 2011, Zl. 2010/08/0129, mwN).

In der von M. H., I. H. und G. D. ausgeübten Tätigkeit, welche - auch laut der Beschwerde - in der "Verspachtelung von (Rigips-)wänden und der Entsorgung" bestanden hat, kann auch nicht die Herstellung von Werken gesehen werden; vielmehr haben die drei Personen der beschwerdeführenden Gesellschaft ausschließlich ihre Arbeitskraft zu Verfügung gestellt. Von der entgeltlichen Herstellung eines Werkes als einer individualisierten, konkretisierten und gewährleistungstauglichen Leistung, die eine in sich geschlossene Einheit bildet (vgl. dazu etwa das hg. Erkenntnis vom 3. Oktober 2013, Zl. 2013/08/0162, mwN), kann hier nicht die Rede sein.

Dass M. H., I. H. und G. D. über keine eigene unternehmerische Struktur bzw. betriebliche Organisation verfügt haben, räumt die Beschwerde selbst ein.

Sie bestreitet allerdings das Vorliegen von Anhaltspunkten dafür, dass sich die Genannten einer betrieblichen Ordnung unterwerfen hätten müssen. Dem steht jedoch entgegen, dass sie insoweit in die Betriebsorganisation der beschwerdeführenden Gesellschaft eingebunden waren, als sie den vorgegebenen Ablauf der Arbeit - insbesondere auf Grund der bestehenden Bindung an die Baustellenzeiten, welche die Beschwerde nicht bestreitet - nicht jederzeit selbst regeln oder ändern konnten. Ein persönliches Abhängigkeitsverhältnis wird in einem solchen Fall oft weniger durch die ausdrückliche Erteilung von persönlichen Weisungen als vielmehr durch die "stille Autorität" des Arbeitgebers indiziert sein (vgl. dazu etwa das hg. Erkenntnis vom 15. Mai 2013, Zl. 2013/08/0051, mwN). Im Übrigen legt die Beschwerde mit ihrem Vorbringen, Kontrollen und Weisungen seien auch dem Werkvertragsrecht keineswegs fremd, nicht dar, dass M. H., I. H. und G. D. im konkreten Fall nicht weisungs- und kontrollunterworfen gewesen sind.

Was schließlich den Besitz eines Gewerbescheines betrifft, so hindert im Fall des Vorliegens einer Beschäftigung in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit auch die Innehabung eines Gewerbescheins nichts am Eintritt der Pflichtversicherung nach § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 14. November 2012, Zl. 2010/08/0196, mwN).

3. Unter dem Gesichtspunkt der Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften meint die Beschwerde, es sei zwar grundsätzlich richtig, dass eine mündliche Berufungsverhandlung entfallen habe können, weil ohnehin die Betroffenen von der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse einvernommen worden seien, es seien aber deren Aussagen nicht ausreichend gewürdigt worden. Es seien daher weitere Befragungen der "Subunternehmer" über die Art ihrer bisherigen Tätigkeit, zu den Auftraggebern und zur Verrechnung sowie zu ihrer steuerlichen Situation notwendig gewesen.

Damit wendet sich die Beschwerde im Kern gegen die Beweiswürdigung der belangten Behörde. Diese unterliegt aber nur insoweit einer Kontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof, als dieser befugt ist, zu prüfen, 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. etwa das hg. Erkenntnis vom 4. September 2013, Zl. 2011/08/0063, mwN). Eine derartige Unschlüssigkeit oder Unvollständigkeit der behördlichen Beweiswürdigung ist im vorliegenden Fall nicht zu erkennen.

Die beschwerdeführende Gesellschaft legt auch nicht konkret dar, inwieweit die nochmalige Einvernahme der Arbeiter zu einem anderen, für sie günstigeren Ergebnis hätte führen können. Auf die in diesem Zusammenhang ins Treffen geführten Umstände - das Vorhandensein von Gewerbeberechtigungen und Einkommensteuererklärungen - kommt es für die Beurteilung der Pflichtversicherung nach dem ASVG nicht an, ebenso wenig war im Beschwerdefall die Art der "Verrechnung" entscheidend; es bleibt auch offen, inwieweit Aussagen betreffend "Auftraggeber" für die Beurteilung der Dienstnehmereigenschaft relevant sein hätten können; was schließlich die "Arbeitsweise" bzw. die "Art ihrer bisherigen Tätigkeit" betrifft, lagen bereits Aussagen der Arbeiter vor, die von der belangten Behörde entsprechend gewürdigt wurden.

4. Die Beurteilung der belangten Behörde, dass im gegenständlichen Fall jeweils vom Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit im Sinn des § 4 Abs. 2 ASVG auszugehen sei, kann daher nicht als rechtswidrig erkannt werden. Die darauf basierende Vorschreibung der gegenständlichen Beiträge, Sonderbeiträge und Umlagen - deren rechnerische Richtigkeit die Beschwerde nicht bestreitet - ist demgemäß zu Recht erfolgt.

5. Da somit bereits der Inhalt der Beschwerde erkennen lässt, dass die behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war die Beschwerde gemäß § 35 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 19. Februar 2014

Schlagworte

Dienstnehmer Begriff Wirtschaftliche Abhängigkeit Dienstnehmer Begriff Persönliche Abhängigkeit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2014:2013080267.X00

Im RIS seit

17.03.2014

Zuletzt aktualisiert am

26.06.2014

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at