

TE Vwgh Erkenntnis 1993/9/21 90/08/0154

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 21.09.1993

Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;
40/01 Verwaltungsverfahren;
62 Arbeitsmarktverwaltung;
66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;
66/02 Andere Sozialversicherungsgesetze;

Norm

AVG 1977 §1 Abs1 lit a;
ASVG §4 Abs1 Z1;
ASVG §4 Abs2;
AVG §66 Abs4;
VwGG §34 Abs1;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die Beschwerde der F GmbH & Co. KG. in K, vertreten durch Dr. W, Rechtsanwalt in K, gegen den Bescheid des Bundesministers für Arbeit und Soziales vom 27. Juni 1990, Zi. 121.273/4-7/90, betreffend Versicherungspflicht nach dem ASVG und AVG (mP:1. Walter R und weitere 62 mitbeteiligte Dienstnehmer sowie 64. NÖ GKK in St. Pölten; 65. PVArb in Wien; 66. AUVA in Wien), zu Recht erkannt:

Spruch

1. Der angefochtene Bescheid wird insoweit, als damit die Versicherungspflicht der Mitbeteiligten R Walter, B Günter, D Gerhard, D Ferdinand, H Franz, H Peter, L Karl, P Manfred,

R Thomas, R Karl, S Gerhard, W Rene und W Heinz festgestellt wird, wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

2. Im übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der Bund (Bundesminister für Arbeit und Soziales) hat der beschwerdeführenden Partei Aufwendungen in der Höhe von S 11.120,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Mehrbegehr an Stempelgebührenersatz wird abgewiesen.

Begründung

Mit Bescheid vom 13. August 1986 stellte die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse die Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht des Erst- bis Dreißigstmitbeteiligten aufgrund von Tätigkeiten für die

beschwerdeführende Partei für bestimmte Zeiträume in den Jahren 1981 bis 1985 fest.

Nach der Begründung habe die Beschwerdeführerin seit dem Jahre 1981 ihre Dienstnehmer teilweise aufgrund von Dienstverträgen und teilweise aufgrund von sogenannten "Werkverträgen" beschäftigt. Bei letzteren komme es nach den Angaben der Beschwerdeführerin lediglich darauf an, daß die erforderlichen Arbeiten in der vorgesehenen Zeit erledigt würden. Die "Werkunternehmer" seien dabei in Arbeitspartien eingebunden, ihre Honorierung erfolge aufgrund der aufgewendeten Arbeitszeit. Die "Werkunternehmer" seien daher nach Ansicht der Beschwerdeführerin selbständige Unternehmer.

Dieser Auffassung hielt die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse die Aussagen der siebzehn- und einundzwanzigstmitbeteiligten Partei entgegen, wonach in ihrer Tätigkeit aufgrund der "Werkverträge" kein Unterschied zu ihrer Tätigkeit während der Dauer ihres Dienstverhältnisses zu erblicken gewesen sei. Die Arbeiten seien erst auf den entsprechenden Baustellen zugeteilt worden. Die Arbeiter seien an die übliche Arbeitszeit der Firma (Montag bis Freitag von 07.00 Uhr bis 09.00 Uhr, 09.30 Uhr bis 12.00 Uhr und 13.00 Uhr bis 17.30 Uhr) gebunden gewesen, sie hätten sich bei ihrer Tätigkeit nicht vertreten lassen dürfen. Die Entlohnung sei ferner wöchentlich aufgrund der von den Dienstnehmern geführten Stundenaufzeichnungen erfolgt, wobei als Basis ein Stundenlohn von S 45,-- bis S 60,-- gegolten habe.

Da es nach Auffassung der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse in der Sozialversicherung auf die tatsächlichen Gegebenheiten ankomme, könne allein die Bezeichnung eines Vertrages als "Werkvertrag" den Eintritt der Versicherungspflicht nicht hindern. Dies vor allem im Hinblick darauf, daß im Beschwerdefall die wesentlichen Merkmale für die Dienstnehmer-Stellung, wie Gebundenheit an Weisungen des Dienstgebers und Gebundenheit an Arbeitszeit, Arbeitsort und Arbeitsfolge vorliege. Daher sei die Versicherungspflicht der im Spruch genannten mitbeteiligten Parteien zu bejahen gewesen.

Die beschwerdeführende Gesellschaft erhob mit Schriftsatz vom 16. September 1986 Einspruch, wobei sie im wesentlichen hervorhob, mit den einzelnen Werkunternehmern teils schriftlich, teils mündlich folgende Vereinbarungen getroffen zu haben: Keine fixe Arbeitszeit, Tätigkeit auch außerhalb der betrieblichen Arbeitszeit möglich, Vertretungsbefugnis und Entlohnung nach erfolgreicher Abnahme des Werkes. Die verpflichteten Personen hätten sich teilweise um 07.00 Uhr auf den einzelnen Baustellen eingefunden, teilweise seien sie vom Betrieb zwecks kostensparendem Transport mittels Bussen zu den Baustellen transportiert worden. Sei ein Werkunternehmer verhindert gewesen, so hätte er sich auch vertreten lassen können, da es der beschwerdeführenden Partei nicht auf die jeweiligen Personen, sondern lediglich auf eine zufriedenstellende Leistung angekommen sei. Die Entlohnung sei nach Vollendung des jeweiligen Werkes und Abnahme durch einen Meister erfolgt. Da als Honorar ein Stundensatz vereinbart gewesen sei, sei die Entlohnung aufgrund von Stundenaufzeichnungen erfolgt. Die Erteilung von arbeitstechnischen Weisungen müsse der beschwerdeführenden Partei dabei zugebilligt werden.

Der Landeshauptmann von Niederösterreich übersandte in der Folge an die im Spruch des Bescheides der Behörde erster Instanz genannten Mitbeteiligten jeweils einen Fragebogen bezüglich ihrer Tätigkeit bei der Beschwerdeführerin. Die an den Landeshauptmann zurückgesandten, ausgefüllten Fragebögen wurden der Beschwerdeführerin zur Kenntnis gebracht. Diese bestritt im Rahmen des Parteiengehörs mit Schriftsatz vom 11. August 1989 die Dienstnehmereigenschaft bei einer Reihe von namentlich genannten Mitbeteiligten; bei anderen Mitbeteiligten wurde darauf verwiesen, daß die angeführten Zahlungen unter den jeweiligen Geringfügigkeitsgrenzen gelegen seien. Sollte eine persönliche Vorsprache zur weiteren Klärung des Sachverhaltes erforderlich sein, werde um eine entsprechende Ladung ersucht.

Mit einem weiteren Schriftsatz vom 18. Dezember 1989 wurde auf eine persönliche Vorsprache verzichtet, wenn die Behörde die Tätigkeit jener Mitarbeiter als Werkvertrag einstufe, die in ihren Aussagen das Vorliegen solcher Verträge bestätigt hätten. Dabei handle es sich um die Mitbeteiligten R Walter, P Erich, O Gottfried, S Helmut, E Otto, S Gerhard, W Heinz, L Karl, H Franz, H Peter, W Rene, D Gerhard, R Thomas, D Ferdinand, B Günter, R Karl, P Manfred, H Engelbert, K Kurt und R Johann. Für alle übrigen Mitarbeiter werde die "beitragsmäßige Einstufung" durch die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse akzeptiert und der Einspruch vom 10. Oktober 1988 (gemeint wohl: 16. September 1986) somit eingeschränkt.

Mit Bescheid vom 3. Jänner 1990 gab der Landeshauptmann dem Einspruch der beschwerdeführenden Partei insoweit Folge, als er die Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht der Mitbeteiligten E Otto, P Erich, S Helmut, H Engelbert, K

Kurt und R Johann während der im Spruch des Bescheides der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse bezeichneten Zeiträume verneinte. Im übrigen wurde dem Einspruch keine Folge gegeben und der Bescheid der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse bestätigt.

In der Begründung wurde nach Wiedergabe der angewendeten gesetzlichen Bestimmungen und der dazu ergangenen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes im wesentlichen ausgeführt, daß bei einem Großteil der Befragten ihre Tätigkeit zumindest ein Überwiegen der Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit aufweise, womit ihre Dienstnehmereigenschaft im sozialversicherungsrechtlichen Sinne begründet werde. So habe etwa eine Bindung an eine bestimmte Arbeitszeit bestanden, welche auch durch das Führen von Stundenzetteln nachzuweisen gewesen sei. Die Beschäftigten seien auch den Weisungen und der Kontrolle des Geschäftsführers der Beschwerdeführerin unterlegen; sie seien zur persönlichen Arbeitsleistung verpflichtet gewesen, die Entlohnung sei zumeist wöchentlich auf der Basis von Stundenlöhnen in der Höhe von S 60,-- bis S 70,-- erfolgt.

Danach heißt es in der Begründung

auszugsweise: "... Wenn auch diese Merkmale nicht bei sämtlichen Beschäftigten im vollen Umfang zu bejahen sind, so läßt die entsprechende Fragebogenbeantwortung bei den Dienstnehmern Herbert A, Herbert B, Gerhard D, Wolfgang E, Ernst G, Günter G, Harald H, Leopold K, Alfred L, Johann M, Josef O, Franz P, Karl S, Heinz W und Franz W aber dennoch keinen Zweifel über das gegenständliche Überwiegen der Dienstnehmermerkmale zu, sodaß diesbezüglich, sohin bezüglich der Vorgenannten, das Bestehen der Versicherungspflicht in den verfahrensgegenständlichen Zeiträumen sehr wohl zu bejahen und diesbezüglich der angefochtene Bescheid zu bestätigen ist.

Ebensolches trifft auch für die Dienstnehmer Herbert An, Ferdinand B, Gerhard B, Helmut B, Karl B, Johann D, Franz E, Andreas G, Peter H, Franz K, Karl L, Heinrich M, Andreas M, Johann M, Roman M, Dieter P, Manfred P, Karl Sc, Karl W, Werner W, Albert W, Rene W, Christian Z und Manfred Z zu. Handelt es sich doch bei diesen Arbeitskräften um solche, welche entweder vor, nach oder zwischen ihren sogenannten "werkvertraglichen" Tätigkeiten bei der (Beschwerdeführerin) zur Versicherung gemeldet waren, wobei zusätzlich auszuführen ist, daß auf Grund deren Befragung im Zuge des Einspruchsverfahrens sich eindeutig ergibt, daß zwischen deren "werkvertraglichen" und deren versicherungspflichtiger Tätigkeit kein wie immer gearteter Unterschied zu erkennen gewesen ist.

Wenn von einzelnen Beschäftigten, nämlich Ferdinand D, Franz H, Gottfried O und Gerhard S, Unterschiede zur Tätigkeit als Dienstnehmer gegenüber der auf "werkvertraglicher" Basis genannt werden, so sind dies die fehlende Anmeldung zur Sozialversicherung, kein bezahlter Krankenstand, keine Schlechtwettervergütung und kein pünktlicher Arbeitsbeginn. Wobei letzteres wieder dahingehend eingeschränkt wird, daß bei einer Tätigkeit in Arbeitspartien auch pünktliches Erscheinen am Arbeitsplatz notwendig war. Daraus folgt, daß auch bei den genannten Personen kein wesentlicher Unterschied bei den Dienstmerkmalen feststellbar ist und daher ebenfalls Versicherungspflicht besteht.

Bei einzelnen Beschäftigten konnten recht widersprüchliche Angaben bemerkt werden. So behaupteten sie, jeweils nur eine Woche beschäftigt gewesen zu sein. Aus den Aufzeichnungen der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse ist jedoch ersichtlich, daß Günter B und Franz H in den Jahren 1981 bis 1986 und Karl R in den Jahren 1984 bis 1986 jeweils mehrere Monate im Jahr von der (Beschwerdeführerin) zur Versicherung gemeldet und in den Zwischenzeiten, in denen sie von der Versicherung abgemeldet waren, "werkvertraglich" tätig waren.

....

Hinsichtlich Thomas R und Walter R ist festzuhalten, daß, wenn auch die übrigen Dienstnehmermerkmale verneint werden, so doch eine unbedingte persönliche Verpflichtung zur Arbeitsleistung bejaht worden ist. Im Hinblick darauf, daß Thomas R sich nach seinen Angaben als Arbeiter und nicht als selbständiger Unternehmer sieht, und Walter R seine "werkvertragliche" Tätigkeit im Anschluß an eine versicherungspflichtige bei der (Beschwerdeführerin) verrichtete, ist damit auch in diesen Fällen die Dienstnehmereigenschaft zu bejahen."

Eine eindeutige werkvertragliche Tätigkeit sei lediglich aus den Befragungsergebnissen bei den Mitbeteiligten Otto E, Erich P und Helmut S abzuleiten. Diese hätten einmalige, in sich abgeschlossene Arbeiten verrichtet, welche ohne Weisungen und Kontrolle durch die beschwerdeführende Partei zu einem beliebigen Zeitpunkt durchgeführt worden seien. Engelbert H, Kurt K und Johann R seien nach den Ermittlungen des Landeshauptmannes niemals in einem Beschäftigungsverhältnis zur beschwerdeführenden Partei gestanden. Der Spruch des Bescheides der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse sei daher insofern zu beheben gewesen.

Die beschwerdeführende Partei erhab Berufung, in der sie für folgende mitbeteiligte Parteien die Anerkennung von Werkverträgen verlangte: R Walter, P Erich, O Gottfried, S Helmut, E Otto, S Gerhard, W Heinz, L Karl, H Franz, H Peter, W Rene, D Gerhard, R Thomas, D Ferdinand, B Günter, R Karl, P Manfred, H Engelbert, K Kurt und R Johann. Ferner wurde für die (bereits) im Schriftsatz vom 11. August 1989 genannten Personen die "Herausnahme aus der Versicherungspflicht" gemäß § 5 Abs. 2 lit. b ASVG beantragt.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde der Berufung keine Folge gegeben und der Bescheid des Landeshauptmannes bestätigt. Nach der Begründung sei der Sachverhalt vom Landeshauptmann durch schriftliche Befragung sämtlicher betroffener Beschäftigter in ausreichender und keiner Ergänzung bedürfender Weise festgestellt worden. Die Vereinbarungen, die von den Mitbeteiligten mit der beschwerdeführenden Partei abgeschlossen worden seien, hätten deren Arbeitskraft und Arbeitszeit - wenn auch nur vorübergehend - jedenfalls so in Anspruch genommen, daß sie über diese auf längere Sicht nicht anderweitig hätten verfügen können. Die Mitbeteiligten seien an bestimmte Arbeitszeiten sowie Weisungen gebunden und zur persönlichen Arbeitsleistung verpflichtet gewesen. Sie hätten weder über eine eigene Betriebsstätte noch über andere Betriebsmittel verfügt, sondern zu den in Betracht zu ziehenden Zeiten keine anderen der Verwertung am Arbeitsmarkt fähigen Güter als ihre Arbeitseignung und ihre Arbeitszeit besessen. Damit fehlten den Mitbeteiligten alle Eigenschaften eines selbständigen Unternehmers; es hätten bei ihnen bei weitem die Merkmale einer Beschäftigung in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit überwogen. § 5 Abs. 2 lit. b ASVG könne im Beschwerdefall keine Anwendung finden, da mit den Mitbeteiligten weder ein Wochennoch ein Monatslohn, sondern eine Entlohnung nach geleisteten Arbeitsstunden auf der Basis eines Stundenlohnes zwischen S 45,-- und S 70,-- vereinbart worden sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften erhobene Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof.

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt, jedoch von der Erstattung einer Gegenschrift Abstand genommen. Von den mitbeteiligten Parteien hat lediglich die Niederösterreichische Gebietskrankenkasse eine Gegenschrift erstattet.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

I. Im Beschwerdefall ist zunächst davon auszugehen, daß die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse mit ihrem Bescheid vom 13. August 1986 die Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht des Erst- bis Dreiundsechzigstmitbeteiligten aufgrund von Tätigkeiten für die beschwerdeführende Partei für bestimmte Zeiträume in den Jahren 1981 bis 1985 festgestellt hat. Dagegen hat die Beschwerdeführerin Einspruch erhoben.

Mit Schriftsatz vom 11. August 1989 wurde hinsichtlich bestimmter Mitbeteiligter das Vorliegen eines Werkvertrages behauptet; bei anderen namentlich genannten Mitbeteiligten wurde hinsichtlich bestimmter Zeiten die Versicherungspflicht wegen des Vorliegens einer bloß geringfügigen Beschäftigung verneint. Gleichzeitig wurde erklärt, daß dann, wenn eine persönliche Vorsprache zur weiteren Klärung des Sachverhaltes erforderlich sei, einer diesbezüglichen Ladung gerne Folge geleistet würde.

In einem weiteren Schriftsatz vom 18. Dezember 1989 wurde zunächst - unrichtigerweise - behauptet, mit der Eingabe vom 11. August 1989 sei um eine persönliche Vorsprache gebeten worden. Dieses Begehrte werde nunmehr jedoch nicht mehr aufrecht erhalten, "wenn die Rechtsmittelbehörde die Tätigkeit jener Mitarbeiter als WERKVERTRAG einstufe, die in ihren Aussagen das Vorliegen als solcher bestätigt haben". Danach folgt die namentliche Aufzählung von 20 mitbeteiligten Parteien (R Walter, P Erich, O Gottfried, S Helmut, E Otto, S Gerhard, W Heinz, L Karl, H Franz, H Peter, W Rene, D Gerhard, R Thomas, D Ferdinand, B Günter, R Karl, P Manfred, H Engelbert, K Kurt und R Johann). Für alle übrigen Mitarbeiter werde die "beitragsmäßige Einstufung" durch die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse akzeptiert und der Einspruch vom 10. Oktober 1988 (richtig: 16. September 1986) somit eingeschränkt.

Diese Erklärung der beschwerdeführenden Partei (vom 18. Dezember 1989) muß als Einschränkung ihres ursprünglichen, umfassenden Einspruches verstanden werden. Sie bewirkt, daß der Verfahrensgegenstand (Sache im Sinne des § 66 Abs. 4 AVG) auf den Umfang der aufrechthaltenden Anfechtungserklärung eingeschränkt wird, das ist im Beschwerdefall die Versicherungspflicht der 20 namentlich genannten Mitbeteiligten. Hinsichtlich des nicht (mehr) angefochtenen - trennbaren - Teiles des bekämpften Bescheides der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse ist dadurch Teilrechtskraft eingetreten (vgl. z.B. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 18. Oktober 1989, Zl. 86/09/0178).

Der Landeshauptmann von Niederösterreich hat allerdings mit seinem Bescheid vom 3. Jänner 1990 die Teilrechtskraft des Bescheides der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse nicht berücksichtigt, sondern die Versicherungspflicht aller im Spruch der Behörde erster Instanz genannten Mitbeteiligten - mit Ausnahme von P Erich, S Helmut, E Otto, H Engelbert, K Kurt und R Johann - bejaht. Der Landeshauptmann hat dabei übersehen, daß ihm nur mehr eine Entscheidungsbefugnis hinsichtlich der eben genannten Mitbeteiligten und der Mitbeteiligten R Walter, O Gottfried, S Gerhard, W Heinz, L Karl, H Franz, H Peter, W Rene, D Gerhard, R Thomas, D Ferdinand, B Günter, R Karl und P Manfred zukam. Dadurch, daß der Landeshauptmann auch den bereits in Rechtskraft erwachsenen Bescheidinhalt der Behörde erster Instanz bestätigt hat, wurde die beschwerdeführende Partei - im Gegensatz zu einer etwaigen Abänderung des Bescheides (vgl. dazu etwa das Erkenntnis vom 31. Mai 1951, Slg. Nr. 2122/A) - allerdings nicht in ihren Rechten verletzt (vgl. z. B. das Erkenntnis vom 22. Dezember 1992, Zl. 91/04/0269).

Auch die beschwerdeführende Partei hat in ihrer Berufung gegen den Bescheid des Landeshauptmannes weder die bereits eingetretene Teilrechtskraft des Bescheides der Behörde erster Instanz noch die Verneinung der Versicherungspflicht hinsichtlich der 6 im Spruch des Bescheides des Landeshauptmannes genannten mitbeteiligten Parteien beachtet. Sie hat zunächst wiederum die Anerkennung von Werkverträgen für alle 20 in der Stellungnahme vom 18. Dezember 1989 aufgezählten mitbeteiligten Parteien beantragt (Punkt 1.). Ferner wurde die "Herausnahme aus der Versicherungspflicht" für die in der Eingabe vom 11. August 1989 namentlich bezeichneten Mitbeteiligten verlangt (Punkt 2.).

Mit dem angefochtenen Bescheid (der die Berufung der beschwerdeführenden Partei zur Gänze als unbegründet abweist und den Bescheid des Landeshauptmannes bestätigt) wäre der Berufungsantrag hinsichtlich der Mitbeteiligten P, S, E, H, K und R zunächst ebenso wie der weitere Antrag (Punkt 2.) zurückzuweisen gewesen. Eine sachliche Entscheidungsbefugnis wäre der belangten Behörde lediglich hinsichtlich der in Punkt 1. der Berufung verbleibenden 14 Mitbeteiligten zugekommen. Dadurch, daß die belangte Behörde die Berufung hinsichtlich der restlichen mitbeteiligten Parteien abgewiesen statt als unzulässig zurückgewiesen hat, wird die beschwerdeführende Partei allerdings nicht schlechter gestellt als dies bei einer Zurückweisung der Fall wäre. Durch die Abweisung konnte sie in ihren Rechten tatsächlich nicht verletzt werden (vgl. z. B. das Erkenntnis vom 19. Februar 1993, Zl. 92/09/0357).

Der angefochtene Bescheid war daher vom Gerichtshof nur hinsichtlich der Versicherungspflicht der Mitbeteiligten R Walter, O Gottfried, S Gerhard, W Heinz, L Karl, H Franz, H Peter, W Rene, D Gerhard, R Thomas, D Ferdinand, B Günter, R Karl und P Manfred einer sachlichen Überprüfung zu unterziehen.

Im übrigen war die den Bescheid des Bundesministers undifferenziert bekämpfende Beschwerde mangels Rechtsverletzung der Beschwerdeführerin gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

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

Beruht die Beschäftigung einer Person auf einer vertraglichen Verpflichtung, so hängt die Beantwortung der Frage, ob bei der Erfüllung der übernommenen Arbeitspflicht (also der Beschäftigung) die Merkmale persönlicher Abhängigkeit vom Arbeitsempfänger gegenüber jenen persönlichen Unabhängigkeit überwiegen, nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes davon ab, ob nach dem Gesamtbild dieser konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch diese Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen der rechtlichen Gestaltung einer Beschäftigung (z. B. aufgrund eines Werkvertrages oder eines freien Dienstvertrages) - nur beschränkt ist. Daß durch diese Beschäftigung nur ein geringer Teil der einer Person an sich zur Verfügung stehenden Zeit in Anspruch genommen wird, schließt die persönliche Abhängigkeit dieser Person während dieser und durch diese Beschäftigung nicht von vornherein aus.

Die wirtschaftliche Abhängigkeit, die nach der Rechtsprechung ihren sinnfälligen Ausdruck im Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall für den Betrieb wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel findet, ist bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen die zwangsläufige Folge persönlicher Abhängigkeit.

Was die Merkmale persönlicher Abhängigkeit (also der weitgehenden Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit einer

Person durch ihre und während ihrer Beschäftigung) im einzelnen anlangt, so 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 rechtlicher Gestaltung der Beschäftigung, während das Fehlen anderer (im Regelfall auch vorliegender) Umstände (wie z. B. die längere Dauer des Beschäftigungsverhältnisses oder ein das Arbeitsverfahren betreffendes Weisungsrecht des Arbeitsempfängers) 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 maßgebender Bedeutung sein (vgl. z. B. das Erkenntnis vom 17. September 1991, Zl. 90/08/0152, mit weiteren Hinweisen auf die Rechtsprechung).

Das Fehlen grundsätzlicher persönlicher Arbeitspflicht, also die Berechtigung, die übernommene Arbeitspflicht generell durch Dritte verrichten zu lassen, schließt die persönliche Abhängigkeit wegen der dadurch fehlenden Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Verpflichteten aus (vgl. u.a. das Erkenntnis vom 25. Mai 1987, Zl. 83/08/0128).

Die vertragliche Gestaltung der Beschäftigung ist zwar in die Beurteilung des Gesamtbildes derselben miteinzubeziehen, weil sie (sofern keine Anhaltspunkte für ein Scheinverhältnis bestehen) die von den Parteien in Aussicht genommenen Konturen des Beschäftigungsverhältnisses sichtbar werden lässt, die wiederum bei der Deutung von Einzelmerkmalen der Beschäftigung eine Rolle spielen können; entscheidend bleibt aber doch, ob bei der tatsächlichen (und nicht bloß bei der vereinbarten) Beschäftigung die genannten Kriterien persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit überwiegen (vgl. z. B. das Erkenntnis vom 11. Dezember 1990, Zl. 88/08/0269).

Der Landeshauptmann hat im Einspruchsverfahren an die bei der beschwerdeführenden Partei beschäftigten Mitbeteiligten eine Reihe von schriftlichen Fragen bezüglich Art und Ausmaß ihrer Tätigkeit gerichtet. Die Antworten der Mitbeteiligten wurden der beschwerdeführenden Partei im Rahmen des Parteiengehörs zur Kenntnis gebracht und sind im weiteren Verfahrensverlauf unbestritten geblieben. Es ist daher hinsichtlich der verbliebenen 14 mitbeteiligten Parteien zu prüfen, ob nach dem Gesamtbild der aufgrund ihrer Angaben konkret zu beurteilenden Beschäftigung ihre Bestimmungsfreiheit durch diese Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet worden ist oder dies nicht der Fall war:

1. R Walter

Die belangte Behörde hat die Versicherungspflicht dieses Mitbeteiligten - in Bestätigung des Bescheides des Landeshauptmannes - im wesentlichen mit der Begründung bejaht, daß, "wenn auch die übrigen Dienstnehmermerkmale verneint werden, so doch eine unbedingte persönliche Verpflichtung zur Arbeitsleistung bejaht worden ist". Ferner habe dieser Mitbeteiligte seine "werkvertragliche" Tätigkeit im Anschluß an eine versicherungspflichtige Tätigkeit bei der beschwerdeführenden Partei verrichtet, weshalb auch in diesem Fall die Dienstnehmereigenschaft zu bejahen sei.

Vor dem Hintergrund der dargestellten Rechtslage sind diese Feststellungen allerdings nicht geeignet, die Dienstnehmereigenschaft des Mitbeteiligten zweifelsfrei zu erweisen. In seiner Fragebogenbeantwortung hat der Mitbeteiligte unter anderem angegeben, mehrere Male für die beschwerdeführende Partei tätig gewesen zu sein, wobei er diese Arbeiten als "Nebenbeschäftigung" verrichtet habe. Dabei sei "beliebiges Erscheinen" möglich gewesen. Er hätte auch nach eigenem Belieben auf der Baustelle erscheinen, Pausen einlegen bzw. die Baustelle verlassen können. Er hätte weder täglich eine bestimmte Stundenzahl arbeiten müssen noch sei dies kontrolliert worden. Die Fragen des Punktes 16. ("Konnten Sie sich durch eine andere Person jederzeit, d.h. ohne Zustimmung der (Beschwerdeführerin), vertreten lassen? Haben Sie sich einmal vertreten lassen?") wurde lediglich mit "nein" beantwortet. Damit bleibt aufklärungsbedürftig, welche Frage(n) vom Mitbeteiligten mit dieser Antwort letztlich verneint worden ist.

Die belangte Behörde hat somit in diesem Fall Verfahrensvorschriften außer acht gelassen, bei deren Einhaltung sie zu einem anderen Bescheid hätte kommen können; der angefochtene Bescheid war bezüglich dieses Mitbeteiligten

gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

2. O Gottfried

Die Versicherungspflicht dieses Mitbeteiligten wurde von der belangten Behörde im wesentlichen damit begründet, daß dieser als einzigen Unterschied der Tätigkeit auf werkvertraglicher Basis gegenüber der Zeit, in der er als Dienstnehmer beschäftigt war, die freie Wahl von Beginn und Ende der Arbeitszeit angegeben habe. Daraus folgte die belangte Behörde, daß "kein wesentlicher Unterschied hinsichtlich der Dienstnehmermerkmale" feststellbar sei.

Diese Feststellung kann nicht als rechtswidrig erkannt werden, da eine nur innerhalb enger Grenzen mögliche Befugnis, Beginn und Ende der Arbeitszeit festzulegen, die durch diese und während dieser Beschäftigung gegebene Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit nicht ausschließt (vgl. etwa das Erkenntnis vom 27. November 1990, Zl. 89/08/0178). Nach den Angaben des Mitbeteiligten mußte mit der Arbeit zwischen 07.30 Uhr und 09.00 Uhr begonnen werden; das Ende der Arbeitszeit lag zwischen 15.00 Uhr und 16.00 Uhr.

Die Beschwerde war daher hinsichtlich dieses Mitbeteiligten als unbegründet abzuweisen.

3. S Gerhard

Die Versicherungspflicht dieses Mitbeteiligten wurde ebenfalls damit begründet, daß bei der Tätigkeit auf werkvertraglicher Basis kein wesentlicher Unterschied gegenüber der Tätigkeit als Dienstnehmer bestanden habe.

Dabei hat die belangte Behörde jedoch außer acht gelassen, daß dieser Mitbeteiligte auch angegeben hat, er hätte nach eigenem Belieben Pausen machen können und keine bestimmte Zeit arbeiten müssen. Offen blieb die Frage nach der Vertretungsmöglichkeit (Frage 16). Dazu findet sich nämlich lediglich die Antwort, der Mitbeteiligte habe davon nicht Gebrauch gemacht.

Auch in diesem Fall ist der Sachverhalt somit ergänzungsbedürftig geblieben.

4. W Heinz, 5. L Karl, 6. H Franz und 7. H Peter

Nach der Begründung des angefochtenen Bescheides bestand für die belangte Behörde "kein Zweifel bezüglich des Überwiegens der Dienstnehmermerkmale". Dieser Auffassung kann jedoch nicht gefolgt werden, da die Mitbeteiligten bezüglich ihrer Vertretungsbefugnis ausdrücklich angegeben haben, daß für sie die Möglichkeit bestanden habe, sich durch eine andere Person ohne Zustimmung der beschwerdeführenden Partei vertreten zu lassen.

Feststellungen zur Vertretungsbefugnis wurden von der belangten Behörde allerdings nicht getroffen, weshalb der Sachverhalt ergänzungsbedürftig ist.

8. W Rene

Die Versicherungspflicht dieses Mitbeteiligten wurde von der belangten Behörde im wesentlichen damit begründet, nach seinen Angaben ergebe sich, daß zwischen der werkvertraglichen und der versicherungspflichtigen Tätigkeit kein wie immer gearteter Unterschied zu erkennen gewesen sei. Dabei übersieht die belangte Behörde jedoch, daß etwa die für die Beurteilung der Versicherungspflicht wesentliche Frage, ob der Mitbeteiligte nach eigenem Belieben auf der Baustelle habe erscheinen, Pausen einlegen bzw. die Baustelle verlassen können, mit der unbestimmten Antwort "vielleicht" beantwortet worden ist. Die Frage, ob täglich eine bestimmte Stundenanzahl habe gearbeitet werden müssen und dies auch kontrolliert worden sei, wurde zwar mit "nein" beantwortet, gleichzeitig ist jedoch auch (bezüglich der Kontrolle) der "Geschäftsführer" angeführt worden. Auch die Frage nach einer etwaigen Vertretungsbefugnis wurde mit der aufklärungsbedürftigen Antwort "Möglichkeit bestand vielleicht, Gebrauch gemacht nein" beantwortet.

Der angefochtene Bescheid erweist sich daher hinsichtlich des festgestellten Sachverhaltes als ergänzungsbedürftig.

9. D Gerhard

Auch dieser Mitbeteiligte hat die Frage nach der Vertretungsmöglichkeit ausdrücklich bejaht, ohne daß sich die belangte Behörde damit auseinandergesetzt hat.

10. R Thomas

Die Dienstnehmereigenschaft dieses Mitbeteiligten wurde von der belangten Behörde im wesentlichen damit

begründet, daß die Frage nach der persönlichen Verpflichtung zur Arbeitsleistung bejaht worden sei. Diese Feststellung alleine ist allerdings nicht geeignet, ein Überwiegen der Merkmale persönlicher Abhängigkeit zu erweisen. So hat der Beschwerdeführer etwa die Frage 12. ("Konnten Sie nach EIGENEM BELIEBEN auf der Baustelle erscheinen, Pausen einlegen bzw. die Baustelle verlassen?") ausdrücklich mit "ja" beantwortet. Demgegenüber wurde die Frage 15. ("Wurde Ihre Arbeit überwacht bzw. kontrolliert, genauso wie der übrigen Arbeit auf der Baustelle ODER bestand gegenüber diesen ein Unterschied, wenn ja, welcher?") mit "nein" beantwortet.

Diesbezüglich erweist sich daher der Sachverhalt als ergänzungsbedürftig.

11.

D Ferdinand,

12.

B Günter,

13.

R Karl und

14.

P Manfred

Da von allen diesen Mitbeteiligten die Frage nach ihrer jederzeitigen Vertretungsmöglichkeit ausdrücklich bejaht worden ist, entsprechende Feststellungen zu dieser Frage von der belangten Behörde jedoch nicht getroffen wurden, erweist sich auch in diesen Fällen der Sachverhalt als ergänzungsbedürftig. III. Zusammenfassend ergibt sich daher, daß die belangte Behörde bei der Bejahung der Versicherungspflicht der Mitbeteiligten R Walter, B Günter, D Gerhard, D Ferdinand, H Franz, H Peter, L Karl, P Manfred, R Thomas, R Karl, S Gerhard, W Rene und W Heinz, Verfahrensvorschriften außer acht gelassen hat, bei deren Einhaltung sie zu einem anderen Bescheid hätte kommen können; ihr Bescheid war daher insofern gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG aufzuheben.

Die Beschwerde hinsichtlich des Mitbeteiligten O Gottfried war gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Soweit sich die Beschwerde schließlich gegen die Versicherungspflicht der übrigen im Bescheid der Behörde erster Instanz genannten Mitbeteiligten richtet, war sie - wie bereits ausgeführt wurde - mangels Rechtsverletzung gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

IV. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBI. Nr. 104/1991. Die geltend gemachten Bundesstempel konnten im Hinblick auf die auch für das verwaltungsgerichtliche Verfahren geltende sachliche Abgabenfreiheit des § 110 ASVG nicht zugesprochen werden.

Schlagworte

Rechtliche Wertung fehlerhafter Berufungsentscheidungen Rechtsverletzung durch solche EntscheidungenInhalt der BerufungsentscheidungBeschränkungen der Änderungen im Personenkreis der Verfahrensbeteiligten (siehe auch Abänderungsbefugnis Beschränkung durch die Person des Bescheidadressaten)Dienstnehmer Begriff Persönliche AbhängigkeitDienstnehmer Begriff Einzelne Berufe und Tätigkeiten DiversesBesondere verfahrensrechtliche Aufgaben der Berufungsbehörde Spruch des Berufungsbescheides

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1993:1990080154.X00

Im RIS seit

18.10.2001

Zuletzt aktualisiert am

12.01.2010

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at