

# TE Vwgh Erkenntnis 1991/11/12 89/08/0262

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 12.11.1991

## Index

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

### Norm

ASVG §35 Abs1;

ASVG §4 Abs1 Z1;

ASVG §4 Abs2;

### Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Liska und die Hofräte Dr. Knell, Dr. Müller, Dr. Novak und Dr. Mizner als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Klebel, über die Beschwerde des Landes Kärnten, vertreten durch Dr. H. Rechtsanwalt in K, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Kärnten vom 4. August 1989, Zl. 14-SV-3162/3/89, betreffend Beitragsnachverrechnung bezüglich Vergütungen für Wochenendheimfahrten (mitbeteiligte Partei: Kärntner Gebietskrankenkasse in 9010 Klagenfurt, Kempfstraße 8), zu Recht erkannt:

### Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

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

### Begründung

1.1. Die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse erließ am 22. Dezember 1988 einen Bescheid mit folgendem Inhalt:

"Anlässlich einer am 09.10.1986 betreffend den Dienstgeber Land Kärnten, vertreten durch die Agrarbezirksbehörde, Bahnhofplatz 5, 9020 Klagenfurt, durchgeföhrten Beitragsprüfung wurde festgestellt, daß den dort beschäftigten Dienstnehmern ausbezahlte beitragspflichtige Lohnbestandteile nicht der Beitragsgrundlage zur Berechnung der allgemeinen Beiträge gemäß § 44 Abs. 1 Z. 1 ASVG zugrundegelegt wurden.

Mit Schreiben vom 30.06.1987 begehrte der Dienstgeber die Ausstellung eines Bescheides.

Gemäß § 410 Abs. 1 Z. 7 ASVG in Verbindung mit den §§ 409 und

357 ASVG ergeht hierüber folgender

### SPRUCH

1.

Die den nachstehend angeführten Dienstnehmern in den Jahren 1984, 1985 und 1986 neben den kalendertäglich gewährten Übernachtungsgeldern bezahlten Vergütungen für Wochenendheimfahrten sind als Entgelt gemäß § 49 Abs. 1 ASVG anzusehen und als Beitragsgrundlage der Berechnung der allgemeinen Beiträge gemäß§ 44 Abs. 1 Z. 1 ASVG zugrunde zu legen:

... (Es folgen die Namen und Versicherungsnummern der Dienstnehmer).

## 2. Die den Dienstnehmern ... in den Jahren 1984, 1985 und 1986

unter dem Titel 'Trennungsgeld' und 'Übernachtungsgeld' gewährten Lohnbestandteile sind als Entgelt gemäß§ 49 Abs. 1 ASVG anzusehen und als Beitragsgrundlage der Berechnung der allgemeinen Beiträge gemäß§ 44 Abs. 1 ASVG zugrunde zu legen.

Die Nachverrechnung der daraus resultierenden Sozialversicherungsbeiträge in der Höhe von S 241.934,19 erfolgte am 22.06.1987 mit einer Korrektur vom 23.06.1987 wegen eines kasseninternen Eingabefehlers gesondert. Die Fälligkeit dieser Beiträge ist gemäß § 58 Abs. 1 ASVG bereits eingetreten."

Nach der Begründung seien den unter Spruchpunkt 1. genannten Dienstnehmern entsprechend § 9 Punkt III des Kollektivvertrages für Bauindustrie und Baugewerbe (in der Folge KV genannt) Übernachtungsgelder kalendertäglich (7 Tage pro Woche) als pauschale Vergütung der Aufwendungen der Dienstnehmer vom Dienstgeber gewährt worden, weil der ständige Wohnort (Familienwohnsitz) von der Arbeitsstelle so weit entfernt sei, daß den Dienstnehmern eine tägliche Rückkehr zu ihrem Wohnort (Familienwohnsitz) nicht zugemutet werden könne. Diese Übernachtungsgelder ersetzen demnach kalendertäglich die durch dienstliche Aufträge oder Maßnahmen veranlaßten Auslagen der Dienstnehmer für Nächtigungen in der Höhe des kollektivvertraglichen Anspruches, weshalb diese Vergütungen nicht dem Entgeltbegriff des § 49 Abs. 1 und 2 ASVG zuzuordnen und in weiterer Folge in Anwendung des § 49 Abs. 3 Z. 1 ASVG als beitragsfreier Aufwandsatz anzusehen seien. Den neben den Übernachtungsgeldern gewährten Vergütungen von Fahrtkosten für Wochenendheimfahrten läge ein vergütungsfähiger Aufwand der Dienstnehmer allerdings nicht zugrunde, da es denkunmöglich sei, daß die dienstliche Verrichtung sowohl die Anwesenheit der Dienstnehmer am Beschäftigungsstandort über das Wochenende als auch die Wochenendheimfahrten erfordere. Die unter dem Titel "Vergütungen für Wochenendheimfahrten" gewährten Zulagen seien somit als beitragspflichtiger Entgeltteil der Beitragsgrundlage zur Berechnung der allgemeinen Beiträge zugrunde zu legen gewesen.

Den unter Spruchteil 2. angeführten Dienstnehmern sei gemäß § 9 Punkt II KV ein Trennungsgeld gewährt worden. Ein solches hätten Dienstnehmer zu erhalten, die so weit weg von ihrem ständigen Wohnort (Familienwohnsitz) arbeiteten, daß ihnen eine tägliche Rückkehr zu ihrem Wohnort (Familienwohnsitz) nicht zugemutet werden könne. Unter Wohnort (Familienwohnsitz) sei dabei der Ort der Haushaltsführung zu verstehen. Die genannten Dienstnehmer seien ständig am Bauhof der Agrarbezirksbehörde Klagenfurt beschäftigt. Der mitbeteiligten Kasse sei bekannt, daß sich die (im einzelnen angeführten) Wohnsitze dieser Dienstnehmer in einer solchen Nähe zum Arbeitsort befänden, daß die tägliche Rückkehr jedenfalls zumutbar sei. Die unter dem Titel "Trennungsgeld" gewährten Beiträge seien daher als Entgelt gemäß§ 49 Abs. 1 ASVG anzusehen und der allgemeinen Beitragsgrundlage zuzurechnen. Die diesen Dienstnehmern neben den Trennungsgeldern gewährten Übernachtungsgelder seien wegen des Fehlens der Unzumutbarkeit der täglichen Rückkehr zum Wohnort ebenfalls als beitragspflichtiges Entgelt gemäß§ 49 Abs. 1 leg. cit. anzusehen.

Das beschwerdeführende Bundesland erhob Einspruch, in dem es - soweit für das gegenständliche Verfahren von Bedeutung - zunächst vorbrachte, die Argarbezirksbehörde führe über das Ersuchen von Bringungsgemeinschaften die Trassierung, Projektsverfassung und die technische Bauaufsicht von Bauvorhaben durch und erledige in diesem Zusammenhang auch die Abrechnung der gesamten Baukosten, einschließlich der Interessentenleistungen. Laut Inhalt der diesbezüglichen Vollmachtsformulare stünden die bei diesem Wegbau beschäftigten Arbeiter in einem arbeitsrechtlichen Verhältnis zum jeweiligen Bauträger, nicht aber zur Agrarbezirksbehörde oder zum Land Kärnten. Arbeitgeber sei demnach der jeweilige Bauträger. Die Baustellen der einzelnen Bringungsgemeinschaften, in deren Auftrag die Arbeiter tätig seien, befänden sich in der Regel in exponierten Gegenden (Seehöhe bis über 2000 m). Es sei daher dem Dienstgeber nicht möglich, für die jeweilige Arbeitspartien geeignete Unterkünfte zu beschaffen, sodaß die Lösung dieses Problems der Initiative der Arbeiter überlassen bleibe. Wie aus der Praxis bekannt sei, könnten gerade in den betroffenen Fremdenverkehrsgegenden Unterkünfte für nur fünf Tage in der Woche nicht gefunden werden,

weshalb insbesondere auch aus kostenersparenden Erwägungen die wochen- bzw. monatsweise Anmietung von Unterkünften praktiziert werden müsse. Dieser Vorgangsweise trage auch der genannte KV insofern Rechnung, als das Übernachtungsgeld nach § 9 Punkt III ausdrücklich KALENDERTÄGLICH zu gewähren sei. Außerdem erhielten die Arbeiter, welche im Durchschnitt pro Jahr 40 Wochen arbeiteten, eine Vergütung für Fahrtkosten für Wochenendheimfahrten. Diese Leistung werde wöchentlich erbracht. Die außendienstlichen Verrichtungen der Arbeiter und auch die im Einzelfall notwendigen örtlichen Veränderungen erfolgten über jeweilige ausdrückliche Weisung der für die Bauleitung zuständigen Organe der Agrarbezirksbehörde. In der Gewährung der Nächtigungsgebühren und dem gleichzeitigen Ersatz des Anspruches auf Wochenendheimfahrten könne keineswegs ein Widerspruch gesehen werden, da der Arbeitseinsatz und daher auch die damit unmittelbar verbundene Quartierbeschaffung über Weisung erfolge. Der Tatbestand der dienstlichen Verrichtung sei somit eindeutig gegeben.

1.2. Mit dem angefochtenen Bescheid wurde dem Einspruch keine Folge gegeben und der Bescheid der Mitbeteiligten bestätigt.

In der Begründung verwies die belangte Behörde nach Wiedergabe des § 49 Abs. 3 Z. 1 ASVG auf den Umstand, daß die wochen- bzw. monatsweise Vergütung für Übernachtung von ihr als beitragsfrei gewertet worden sei. Die daneben gewährte zusätzliche Vergütung für Wochenendheimfahrten könne jedoch nicht als beitragsfrei angesehen werden. Diese zusätzliche Vergütung stelle vielmehr eine Erhöhung des Entgelts im Sinne des § 49 Abs. 1 ASVG dar und sei daher beitragspflichtig.

1.3. Gegen diesen Bescheid richtet sich die wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften erhobene Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof, in der die beschwerdeführende Partei im wesentlichen die Argumente ihres Einspruches wiederholt.

1.4. Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und - ebenso wie die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse - eine Gegenschrift erstattet, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

2.0. Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

2.1. Im Beschwerdefall ist vorweg darauf hinzuweisen, daß die mitbeteiligte Kasse mit Bescheid vom 22. Juli 1987 zunächst die AGRARBEZIRKSBEHÖRDE KLAGENFURT als Dienstgeber der anlässlich der Beitragsprüfung am 9. Oktober 1986 festgestellten Beitragsnachverrechnung herangezogen hat. Mit Beschuß des Verwaltungsgerichtshofes vom 19. Mai 1988, Zl. 87/08/0142, erfolgte in einem ähnlich gelagerten Fall die Zurückweisung einer Beschwerde der AGRARBEZIRKSBEHÖRDE VILLACH.

Aus dem genannten Beschuß des Verwaltungsgerichtshofes vom 19. Mai 1988 ergibt sich im wesentlichen, daß die Agrarbezirksbehörde Villach von der Kärntner Gebietskrankenkasse zu einer Beitragsnachzahlung herangezogen worden ist. In ihrer Beschwerde gegen den bestätigenden Bescheid des Landeshauptmannes brachte die Agrarbezirksbehörde vor, nur über Auftrag und im Vollmachtsnamen von Bringungsgemeinschaften gegenüber der Gebietskrankenkasse tätig geworden zu sein. In diesem Zusammenhang vertrat jedoch der Verwaltungsgerichtshof die Auffassung, daß weder die Bezeichnung der Agrarbezirksbehörde als Dienstgeber im Sinne des § 35 Abs. 1 ASVG noch die Adressierung und Zustellung der Bescheide an sie ihr das Recht einräumten, im eigenen Namen als Partei vor dem Verwaltungsgerichtshof einschreiten zu können. Die Agrarbezirksbehörde Villach sei als im Vollzugsbereich des Landes Kärnten tätige Behörde Organ dieser juristischen Person des öffentlichen Rechtes, aber nicht selbst Rechtsträger. Gegen eine allfällige Umdeutung der Beschwerde dahin, daß diese von der Agrarbezirksbehörde nicht im eigenen Namen, sondern als Organ des Landes Kärnten als Rechtsträger erhoben worden sei, spreche das Vorbringen der Beschwerdeführerin. Die Beschwerde werde daher gemäß § 34 Abs. 1 und 3 VwGG mangels Berechtigung zu ihrer Erhebung zurückgewiesen.

Der Landeshauptmann von Kärnten hat die Zurückweisung der Beschwerde zum Anlaß genommen, den Bescheid der Kasse vom 22. Juli 1987 zu beheben. Die Kasse wiederholte daraufhin mit (dem unter Punkt 1.1. wiedergegebenen) Bescheid vom 22. Dezember 1988 - bis auf die Anführung der Agrarbezirksbehörde als Dienstgeber - ihre ursprüngliche Entscheidung vom 22. Juli 1987. 2.2. § 35 Abs. 1 ASVG lautet auszugsweise:

"§ 35. (1) Als Dienstgeber im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb (die Verwaltung, die Hauswirtschaft, die Tätigkeit) geführt wird, in dem der Dienstnehmer (Lehrling) in einem Beschäftigungs(Lehr)verhältnis steht, auch wenn der Dienstgeber den Dienstnehmer durch Mittelpersonen in Dienst

genommen hat oder ihn ganz oder teilweise auf Leistungen Dritter an Stelle des Entgeltes verweist ...".

Bei der Beurteilung, ob ein Betrieb auf jemandes Rechnung geführt wird, ist es wesentlich, wer aus den im Betrieb getätigten Geschäften berechtigt und verpflichtet wird, und nicht, wem die wirtschaftlichen Erträge der Betriebsführung zufließen (vgl. das Erkenntnis vom 19. Dezember 1957, Zl. 2965/54). Von Bedeutung ist, wen das Risiko des Betriebes im Gesamten unmittelbar trifft (vgl. die Erkenntnisse verstärkter Senate vom 30. November 1983, Zl. 82/08/0021, VwSlg. 11.241/A, und vom 10. Dezember 1986, Zl. 83/08/0200, VwSlg. 12.325/A). Für die Beurteilung der Dienstgebereigenschaft ist es hingegen gleichgültig, ob die Betriebsmittel kraft Eigentums oder sonstigen Gebrauchsrechtes zur Verfügung stehen (vgl. das Erkenntnis vom 5. März 1958, Zl. 1506/54).

Aus der Ausübung von Funktionen wie der Aufnahme und der Entlassung von Arbeitnehmern, der Ausbezahlung der Löhne, der Entgegennahme von Bestellungen und der Durchführung von Kalkulationen, kann für sich allein noch nicht auf die Dienstgebereigenschaft geschlossen werden (vgl. das Erkenntnis vom 16. November 1960, Zl. 1572/57). Auch aus der Erklärung, die unmittelbare Verrechnung der Sozialversicherungsbeiträge übernehmen zu wollen, kann nicht abgeleitet werden, daß der Erklärende sich hinsichtlich der betreffenden Dienstnehmer rechtswirksam Dienstgeberqualität zuerkannt habe. Dies deshalb, weil das Zustandekommen eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses grundsätzlich von vertraglichen Vereinbarungen, aber auch von einseitigen Erklärungen, wie Anerkenntnis oder Verzicht, unabhängig ist, und weil nach § 35 Abs. 1 ASVG als Dienstgeber derjenige zu gelten hat, für dessen Rechnung der Betrieb geführt wird, in dem der Dienstnehmer in einem Beschäftigungsverhältnis steht (vgl. das Erkenntnis vom 29. Februar 1980, Zl. 1274/79).

Für die Dienstgebereigenschaft einer Person ist entscheidend, ob der betreffenden Person im Falle der Führung des Betriebes durch dritte Personen die rechtliche Möglichkeit einer Einflußnahme auf die Betriebsführung zusteht. Die rechtliche (und nicht faktische) Seite der Betriebsführung ist deshalb ausschlaggebend, weil das ASVG dem Dienstgeber im Sinne des § 35 vielfältig sanktionierte Pflichten in bezug auf das an ein Beschäftigungsverhältnis anknüpfende Versicherungsverhältnis und Leistungsverhältnis auferlegt, deren Erfüllung zumindest eine rechtliche Einflußnahme auf die Betriebsführung erfordert (vgl. das Erkenntnis vom 22. Mai 1990, Zl. 89/08/0016).

Besteht ein Vertragsverhältnis nur zwischen Arbeitnehmer und "Verleiher" und ist dieses so gestaltet, daß der zur persönlichen Leistung verpflichtete Arbeitnehmer seiner Zurverfügungstellung an den "Entlehner" ausdrücklich zustimmte, dann ist die Einordnung in den Betrieb dieses Dritten, die Gebundenheit an die von ihm zugestandene Arbeitszeit und an seine Weisungen sowie die Unterworfenheit unter seine Kontrolle nur als Konkretisierung der gegenüber dem "Verleiher" weiterbestehenden persönlichen Abhängigkeit anzusehen (vgl. das Erkenntnis vom 19. Juni 1990, Zl. 88/08/0097).

2.3. Das beschwerdeführende Bundesland hat bereits in seinem Einspruch in Abrede gestellt, Dienstgeber der genannten Arbeitnehmer zu sein. Laut Inhalt der diesbezüglichen "Vollmachtsformulare" stünden diese in einem arbeitsrechtlichen Verhältnis zum jeweiligen Bauträger, nicht aber zur Agarbezirksbehörde oder zum Land Kärnten. Die belangte Behörde hat sich mit dieser Frage jedoch überhaupt nicht auseinandergesetzt und ohne nähere Begründung die Dienstgebereigenschaft der beschwerdeführenden Partei angenommen. Ob ihre Annahme zutrifft, wäre jedoch anhand der unter Punkt 2.2. wiedergegebenen Rechtslage in einem entsprechenden Ermittlungsverfahren zu klären gewesen.

Nach § 37 AVG ist es Zweck des Ermittlungsverfahrens, den für die Erledigung einer Verwaltungssache maßgebenden Sachverhalt festzustellen und den Parteien Gelegenheit zur Geltendmachung ihrer Rechte und rechtlichen Interessen zu geben. Bescheide sind nach § 58 Abs. 2 AVG zu begründen, wenn dem Standpunkt der Partei nicht vollinhaltlich Rechnung getragen, oder wenn über Einwendungen oder Anträge von Beteiligten abgesprochen wird. Die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens und die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtslage ist nach § 60 AVG in der Begründung klar und übersichtlich zusammenzufassen.

Diesen Erfordernissen wird der angefochtene Bescheid nicht ausreichend gerecht. Da nicht ausgeschlossen werden kann, daß die belangte Behörde bei Durchführung eines ordnungsgemäßen Verfahrens zu einem anderen Ergebnis gelangt wäre, war der angefochtene Bescheid daher schon deshalb gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

2.4. Aus Gründen der Verfahrensökonomie sieht sich der Verwaltungsgerichtshof noch zu folgenden Ausführungen veranlaßt:

Die belangte Behörde hat die im Beschwerdefall nach dem Kollektivvertrag an allen Kalendertagen gewährten Übernachtungsgelder zwar als beitragsfrei anerkannt, die daneben bezahlten Vergütungen für Wochendheimfahrten hingegen der Beitragspflicht unterstellt. Nach ihrer Begründung sei es "auf keinen Fall möglich, daß neben dem Übernachtungsgeld auch noch zusätzlich Zahlungen für Wochenendheimfahrten als beitragsfrei angesehen werden können". Die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse hat in dem von der belangten Behörde bestätigten Bescheid im wesentlichen die Auffassung vertreten, es sei "denkunmöglich, daß die dienstliche Verrichtung sowohl die Anwesenheit der Dienstnehmer am Beschäftigungsstandort über das Wochenende als auch die Wochenendheimfahrten erfordere".

Dabei übersieht die belangte Behörde jedoch, daß im Beschwerdefall nach den Behauptungen des beschwerdeführenden Bundeslandes Ursache für die kalendertägliche - also an sieben Tagen der Woche erfolgte - Gewährung der Übernachtungsgelder nicht das Erfordernis der Anwesenheit der Dienstnehmer am Arbeitsort auch während des Wochenendes, sondern der Umstand ist, daß Quartiere in den in Frage kommenden Fremdenverkehrsgebieten nur wochen- bzw. monatsweise angemietet werden können und die entsprechenden Aufwendungen daher "kalendertäglich" anfallen. Weshalb neben solchen, zweifellos durch dienstliche Verrichtungen für den Dienstgeber veranlaßten (tatsächlichen) Aufwendungen des Dienstnehmers eine weitere Vergütung für tatsächliche Aufwendungen im Zusammenhang mit Wochenendheimfahrten "nicht möglich" oder "denkunmöglich" sei, ist für den Gerichtshof nicht ersichtlich.

2.5. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 104/1991.

### **Schlagworte**

Dienstnehmer Begriff Wirtschaftliche Abhängigkeit  
Dienstnehmer Begriff Persönliche Abhängigkeit  
Dienstnehmer Begriff Einzelne Berufe und Tätigkeiten Diverses

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

ECLI:AT:VWGH:1991:1989080262.X00

### **Im RIS seit**

12.11.1991

### **Zuletzt aktualisiert am**

18.04.2016

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.  
[www.jusline.at](http://www.jusline.at)