

TE Vwgh Erkenntnis 2010/12/22 2007/08/0182

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 22.12.2010

Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

AVG §37;

AVG §45 Abs2;

AVG §45 Abs3;

1. AVG § 37 heute
2. AVG § 37 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
3. AVG § 37 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

1. AVG § 45 heute
2. AVG § 45 gültig ab 01.02.1991

1. AVG § 45 heute
2. AVG § 45 gültig ab 01.02.1991

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Müller und die Hofräte Dr. Strohmayer und Dr. Lehofer als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Peck, über die Beschwerde des C Z in W, vertreten durch Dr. Mario Mandl, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Bozner Platz 7/4, gegen den Bescheid des Bundesministers für Soziales und Konsumentenschutz vom 5. April 2007, Zl. BMSG-321383/0002-II/A/3/2006, betreffend Teilversicherung in der Unfallversicherung nach dem ASVG und Berechtigung zur Selbstversicherung nach § 19a ASVG (mitbeteiligte Parteien: 1. C Z in W, 2. Pensionsversicherungsanstalt in 1021 Wien, Friedrich Hillegeist-Straße 1, 3. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt in 1201 Wien, Adalbert Stifterstraße 65- 67, 4. Tiroler Gebietskrankenkasse in 6020 Innsbruck, Klara-Pölt-Weg 2-4), zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Müller und die Hofräte Dr. Strohmayer und Dr. Lehofer als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Peck, über die Beschwerde des C Z in W, vertreten durch Dr. Mario Mandl, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Bozner Platz 7/4, gegen den Bescheid des Bundesministers für Soziales und Konsumentenschutz vom 5. April 2007, Zl. BMSG-321383/0002-II/A/3/2006, betreffend Teilversicherung in der Unfallversicherung nach dem ASVG und Berechtigung zur Selbstversicherung nach Paragraph 19 a, ASVG (mitbeteiligte Parteien: 1. C Z in W, 2. Pensionsversicherungsanstalt in 1021 Wien, Friedrich Hillegeist-Straße 1, 3. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt in 1201 Wien, Adalbert Stifterstraße 65- 67, 4. Tiroler Gebietskrankenkasse in 6020 Innsbruck, Klara-Pölt-Weg 2-4), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 57,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Bescheid vom 14. Februar 2005 stellte die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse in Spruchpunkt 1 fest, dass der Beschwerdeführer als Reinigungskraft beim Dienstgeber C. Z. (Vater des Beschwerdeführers und im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof Erstmitbeteiligter) weder gemäß § 4 Abs. 2 ASVG noch nach § 4 Abs. 4 ASVG sozialversicherungspflichtig beschäftigt sei. Mit Spruchpunkt 2 dieses Bescheides wurde ein Antrag auf Selbstversicherung in der Kranken- und Pensionsversicherung gemäß § 19a ASVG als unbegründet abgewiesen. Mit Bescheid vom 14. Februar 2005 stellte die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse in Spruchpunkt 1 fest, dass der Beschwerdeführer als Reinigungskraft beim Dienstgeber C. Z. (Vater des Beschwerdeführers und im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof Erstmitbeteiligter) weder gemäß Paragraph 4, Absatz 2, ASVG noch nach Paragraph 4, Absatz 4, ASVG sozialversicherungspflichtig beschäftigt sei. Mit Spruchpunkt 2 dieses Bescheides wurde ein Antrag auf Selbstversicherung in der Kranken- und Pensionsversicherung gemäß Paragraph 19 a, ASVG als unbegründet abgewiesen.

Begründend führte die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse aus, der Beschwerdeführer sei durch den Erstmitbeteiligten, Inhaber einer Werbeagentur, ab 7. Jänner 2005 als Reinigungskraft mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von zweieinhalb Stunden und einem monatlichen Entgelt von EUR 150 zur Sozialversicherung angemeldet worden.

Der Beschwerdeführer habe mit 7. Jänner 2005 einen Antrag zur Selbstversicherung in der Kranken- und Pensionsversicherung gemäß § 19a ASVG gestellt. Dieser Antrag sei wie die Anmeldung am 13. Jänner 2005 bei der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse eingelangt. Der Beschwerdeführer habe mit 7. Jänner 2005 einen Antrag zur Selbstversicherung in der Kranken- und Pensionsversicherung gemäß Paragraph 19 a, ASVG gestellt. Dieser Antrag sei wie die Anmeldung am 13. Jänner 2005 bei der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse eingelangt.

In einer niederschriftlichen Befragung vom 9. Februar 2005 habe der Erstmitbeteiligte angegeben, dass sein Sohn am 5. Jänner 2005 von einem fünfeinhalbjährigen Aufenthalt in Holland zurückgekehrt sei. Normalerweise beschäftige der Erstmitbeteiligte nur freie Mitarbeiter, bei seinem Sohn habe er aber aus "versicherungstechnischen Gründen" eine Ausnahme gemacht und ihn ab 7. Jänner 2005 zur Sozialversicherung angemeldet. Es sei kein schriftlicher Arbeitsvertrag abgeschlossen, aber mündlich eine wöchentliche Arbeitszeit von zweieinhalb Stunden für einen Monatslohn von EUR 150 vereinbart worden.

Der Beschwerdeführer hätte in der Werbeagentur künftig grafische Arbeiten verrichten sollen, am 7. Jänner 2005 habe er lediglich das zwischen 16 und 20 m² große Büro gesaugt. Er habe sich selbst die Arbeitszeit einteilen können, es würden keine Stundenaufzeichnungen geführt, Lohnzahlung habe bisher noch keine stattgefunden.

Am 10. Jänner 2005 sei der Beschwerdeführer in das Krankenhaus Kufstein "zwangseingewiesen" worden, für seinen momentanen Unterhalt komme der Erstmitbeteiligte auf.

Die Niederschrift über die Vernehmung des Erstmitbeteiligten schließt mit folgendem Satz:

"Wenn ich meinen Sohn nicht angemeldet hätte, hätte ich sicher niemand einstellen müssen. Das Büro habe ich immer selbst aufgeräumt."

Der Beschwerdeführer selbst habe in einer niederschriftlichen Befragung angegeben, dass ihm nach seinem jahrelangen Aufenthalt in Holland von seinem Vater ein Job angeboten worden sei. Er sei bis dahin nicht versichert gewesen.

Die Arbeit habe der Beschwerdeführer am Freitag, dem 7. Jänner 2005, aufgenommen, er habe sich die Arbeitszeit völlig frei einteilen können. Am 7. Jänner 2005 habe er im Büro abgestaubt, Stundenaufzeichnung habe er keine geführt, Lohnzahlung sei noch keine erfolgt. Was er derzeit benötige, zahle ihm sein Vater, ein Ende seines stationären Krankenhausaufenthalts sei noch nicht absehbar.

Rechtlich führte die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse aus, dass grundsätzlich bei der Beantwortung der Frage, ob ein

sozialversicherungspflichtiges Dienstverhältnis vorliege, zu prüfen sei, ob die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit des Dienstnehmers gegenüber dem Dienstgeber vorlägen. Der Verwaltungsgerichtshof habe dazu ausgeführt, dass von persönlicher Abhängigkeit dann gesprochen werden könne, wenn nach dem Gesamtbild der konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch die Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder beschränkt sei. Dies sei vor allem dann der Fall, wenn sich der Dienstnehmer den betrieblichen Ordnungsvorschriften - Weisungen hinsichtlich Arbeitsplatz, Arbeitszeit, Arbeitsort, Arbeitsabfolge, Arbeitsverfahren und Arbeitserfolg - unterwerfen müsse. Letztendlich sei ein entscheidendes Indiz, das für das Vorliegen eines sozialversicherungspflichtigen Dienstverhältnisses spreche, die Tatsache, dass das Familienmitglied eine fremde Arbeitskraft ersetze.

Den Ermittlungsergebnissen folgend müsse angenommen werden, dass die Tätigkeit des Beschwerdeführers am 7. Jänner 2005 nicht im Rahmen eines Dienstverhältnisses erfolgt sei. Eine persönliche Abhängigkeit sei nicht erkennbar. Außerdem hätten sich bezüglich der konkreten Tätigkeit am 7. Jänner 2005 unterschiedliche Aussagen des Beschwerdeführers und seines Vaters ergeben, einer habe von "Büro saugen", der andere von "Abstauben" geredet.

Der Beschwerdeführer ersetze keinesfalls eine familienfremde Arbeitskraft, womit das Dienstverhältnis einem Fremdvergleich nicht standhalte. Es sei daher weder von einem Dienstverhältnis im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG, noch von einem freien Dienstverhältnis im Sinne des § 4 Abs. 4 ASVG auszugehen. Der Beschwerdeführer ersetze keinesfalls eine familienfremde Arbeitskraft, womit das Dienstverhältnis einem Fremdvergleich nicht standhalte. Es sei daher weder von einem Dienstverhältnis im Sinne des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG, noch von einem freien Dienstverhältnis im Sinne des Paragraph 4, Absatz 4, ASVG auszugehen.

Gegen diesen Bescheid erhoben der Beschwerdeführer und der Erstmitbeteiligte Einspruch an den Landeshauptmann von Tirol. In diesem Rechtsmittel führten sie aus, dass die Tätigkeit des Beschwerdeführers am 7. Jänner 2005 sehr wohl im Rahmen eines Dienstverhältnisses erfolgt sei. Dass noch kein schriftlicher Dienstvertrag vorgelegen sei, sei primär darauf zurückzuführen, dass der Beschwerdeführer erst am 5. Jänner 2005 aus den Niederlanden zurückgekehrt sei und der 6. Jänner ein Feiertag war. Der "konkrete Abschluss eines Dienstvertrages" hätte erst in der darauffolgenden Woche erfolgen sollen, wozu es aufgrund der akuten Erkrankung des Beschwerdeführers nicht mehr gekommen sei. Die "vorläufige Beschäftigung mit Reinigungsarbeiten im Büro" der Werbeagentur sei durchaus in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit ausgeübt worden. Der Beschwerdeführer habe unmittelbar die direkte Anweisung erhalten, das Büro zu reinigen. Zu diesem Zweck sei vom Dienstgeber das Büro eigens aufgeschlossen und es seien die zur Reinigung benötigten Utensilien zur Verfügung gestellt und deren Handhabung gezeigt worden. Die von der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse erhobenen Zweifel bezüglich der unterschiedlichen Bezeichnung der verrichteten Tätigkeiten als "Staub saugen" und "Abstauben" seien haarspalterisch. Aufgrund der akuten psychischen Erkrankung des Beschwerdeführers im Zeitpunkt seiner niederschriftlichen Vernehmung sei überhaupt seine Vernehmungsfähigkeit in Frage zu stellen. Das gegenständliche Dienstverhältnis halte im Übrigen einem Fremdvergleich stand, die Behörde habe dabei nämlich übersehen, dass die bis dato vom Beschwerdeführer geleisteten Reinigungsdienste nur vorläufigen Charakter gehabt hätten und der eigentliche Zweck der Anstellung die Tätigkeit als Werbegrafiker gewesen sei.

Die zweitinstanzliche Behörde gab diesem Einspruch mit Bescheid vom 17. November 2005 Folge und stellte fest, dass der Beschwerdeführer ab 7. Jänner 2005 "bis laufend" beim Dienstgeber Z. (dem Erstmitbeteiligten) der Teilversicherung in der Unfallversicherung nach § 7 Z. 3 ASVG unterliege und "das eine Selbstversicherung gemäß § 19a ASVG möglich ist." Sie begründete dies unter Verweis auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs damit, dass der Beschwerdeführer hinsichtlich der von ihm zu erledigenden Aufgaben den Vorgaben seines Dienstgebers Folge leisten habe müssen, weshalb von einer grundsätzlichen Bindung an eine vorgegebene Rahmenarbeitszeit auszugehen sei. Durch die direkte Anweisung des Dienstgebers, das Büro zu reinigen, sei der Beschwerdeführer auch der Weisungs- und Kontrollbefugnis des Dienstgebers unterlegen. Das Abstauben eines 16-20 m² großen Büroraums nehme möglicherweise nicht zweieinhalb Wochenstunden in Anspruch, es müsse aber auch nicht jede Minute in einem Arbeitsverhältnis mit Arbeit ausgefüllt sein, solange Arbeitsbereitschaft vorliege. Es sei durchaus nicht unüblich, dass bei einer Beschäftigung immer wieder Leerzeiten vorkämen. Die zweitinstanzliche Behörde gab diesem Einspruch mit Bescheid vom 17. November 2005 Folge und stellte fest, dass der Beschwerdeführer ab 7. Jänner 2005 "bis laufend" beim Dienstgeber Z. (dem Erstmitbeteiligten) der Teilversicherung in der Unfallversicherung nach Paragraph 7, Ziffer 3, ASVG unterliege und "das eine Selbstversicherung gemäß Paragraph

19 a, ASVG möglich ist." Sie begründete dies unter Verweis auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs damit, dass der Beschwerdeführer hinsichtlich der von ihm zu erledigenden Aufgaben den Vorgaben seines Dienstgebers Folge leisten habe müssen, weshalb von einer grundsätzlichen Bindung an eine vorgegebene Rahmenarbeitszeit auszugehen sei. Durch die direkte Anweisung des Dienstgebers, das Büro zu reinigen, sei der Beschwerdeführer auch der Weisungs- und Kontrollbefugnis des Dienstgebers unterlegen. Das Abstauben eines 16-20 m² großen Büroraums nehme möglicherweise nicht zweieinhalb Wochenstunden in Anspruch, es müsse aber auch nicht jede Minute in einem Arbeitsverhältnis mit Arbeit ausgefüllt sein, solange Arbeitsbereitschaft vorliege. Es sei durchaus nicht unüblich, dass bei einer Beschäftigung immer wieder Leerzeiten vorkämen.

Wenn der Erstmitbeteiligte angegeben habe, dass er anstatt seines Sohnes keine andere Arbeitskraft für diese Tätigkeit einstellen würde, halte das Arbeitsverhältnis dennoch einem Fremdvergleich statt, da es jedem Dienstgeber freistehe, ob und mit wem er einen Dienstvertrag abschließe. Es liege in der Natur der Sache, als Reinigungskraft eine besonders vertrauenswürdige Person einzustellen. Und auch wenn der Beschwerdeführer nunmehr die Reinigungstätigkeiten nicht mehr verrichten würde, könne davon ausgegangen werden, dass die betreffenden Aufgaben weiter existierten. Somit könne davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer eine familienfremde Arbeitskraft ersetze.

Die Frage, ob bislang ein Entgelt ausbezahlt worden sei, sei schließlich unerheblich, da nach allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen lediglich entscheidend sei, ob ein Entgeltanspruch bestehe, was gegenständlich der Fall sei.

Da der Dienstgeber dem Beschwerdeführer die benötigten Putzutensilien am Betriebsort zur Verfügung gestellt habe, liege auch die nach der Rechtsprechung erforderliche wirtschaftliche Abhängigkeit des Dienstnehmers vor.

Das Motiv, aus dem heraus der Beschwerdeführer beschäftigt worden sei, sei schließlich für die Sozialversicherungspflicht unerheblich. Auch wenn der Erstmitbeteiligte vorrangig den Zweck verfolgt habe, seinen Sohn in den Genuss einer Pflichtversicherung zu bringen, liege diese vor, solange die Beschäftigung in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt erfolgt sei.

Gegen diesen Bescheid erhob die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse Berufung an die belangte Behörde.

Die belangte Behörde gab dieser Berufung Folge und stellte im Spruch des angefochtenen Bescheids fest, dass der Beschwerdeführer als Reinigungskraft beim Erstmitbeteiligten ab dem 7. Jänner 2005 gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 in Verbindung mit Abs. 2 ASVG und § 5 Abs. 1 Z 2 ASVG der Teilversicherung in der Unfallversicherung nach § 7 Z 3 ASVG nicht unterliege und eine Berechtigung zur Selbstversicherung gemäß § 19a ASVG nicht bestehe. Die belangte Behörde gab dieser Berufung Folge und stellte im Spruch des angefochtenen Bescheids fest, dass der Beschwerdeführer als Reinigungskraft beim Erstmitbeteiligten ab dem 7. Jänner 2005 gemäß Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Absatz 2, ASVG und Paragraph 5, Absatz eins, Ziffer 2, ASVG der Teilversicherung in der Unfallversicherung nach Paragraph 7, Ziffer 3, ASVG nicht unterliege und eine Berechtigung zur Selbstversicherung gemäß Paragraph 19 a, ASVG nicht bestehe.

Nach Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens und der maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen stellte die belangte Behörde folgenden maßgeblichen Sachverhalt fest:

"(Der Erstmitbeteiligte) betreibt seit 1993 eine Werbeagentur in W. Er meldete seinen Sohn (den Beschwerdeführer) mit 07.01.2005 als Reinigungskraft mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 2,5 Stunden und einen Monatslohn in der Höhe von EUR 150,- zur gesetzlichen Sozialversicherung an, die Anmeldung langte mit 13.01.2005 bei der Tiroler Gebietskrankenkasse ein. Die Tätigkeit wurde selbst laut Aussage der Parteien am 07.01.2005 lediglich einmal durchgeführt, da (der Beschwerdeführer) am 10.01.2005 (in das) BKH Kufstein eingewiesen wurde. Dass die Tätigkeit tatsächlich durchgeführt wurde, sieht die Berufungsbehörde als nicht erwiesen an.

Es wurde weder ein schriftlicher Dienstvertrag abgeschlossen, noch der vereinbarte Lohn ausbezahlt. Das zu reinigende Büro wird normalerweise von (dem Erstmitbeteiligten) selbst gereinigt, es war nicht üblich, für diese Tätigkeit eine Fremdarbeitskraft einzustellen."

In ihrer Beweiswürdigung stützte sich die belangte Behörde insbesondere auf die beiden Einvernahmen vor der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse am 9. Februar 2005. Es scheine für die belangte Behörde unglaubwürdig, dass das Beschäftigungsverhältnis tatsächlich ausgeübt worden und in dieser Form tatsächlich gewollt gewesen sei.

Übereinstimmende Fakten zwischen den Aussagen des Beschwerdeführers und seinem Vater seien lediglich gewesen,

dass der Beschwerdeführer am 7. Jänner 2005 das Büro gereinigt habe und ein Monatslohn von EUR 150.- vereinbart, jedoch nie ausbezahlt worden sei. Übereinstimmend hätten zudem beide angegeben, dass der Erstmitbeteiligte für den Unterhalt des Beschwerdeführers aufkäme. Keine Übereinstimmung habe es jedoch hinsichtlich der Art der ausgeführten Reinigung (Saugen oder Staubwischen) gegeben. Da diese Reinigung aufgrund der Umstände nur einmal stattgefunden habe und die Befragung beider Personen in nicht besonders großem zeitlichen Abstand vom 7. Jänner 2005 erfolgt sei, führe dies zur Unglaubwürdigkeit der Aussagen. Es erscheine der belangte Behörde plausibler, dass eine Einstellung des Beschwerdeführers in der Werbeagentur tatsächlich vorgesehen worden sei, jedoch nicht als Reinigungskraft, sondern als Grafiker, und dass es aufgrund der Erkrankung des Beschwerdeführers noch nicht dazu gekommen sei, das eigentlich geplante Arbeitsverhältnis aufzunehmen und das Dienstverhältnis als Reinigungskraft schnell konstruiert worden sei, um den Versicherungsschutz zu erlangen. Dafür spreche auch, dass die Anmeldung bei der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse erst am 13. Jänner 2005 eingelangt sei.

Der Erstmitbeteiligte gebe selbst an, üblicherweise nur freie Mitarbeiter zu beschäftigen, eine Einstellung seines Sohnes als Reinigungskraft für ein 20 m² großes Büro, das er zuvor und danach immer selbst gereinigt habe, halte keinem Fremdvergleich statt und lege ebenfalls nahe, dass das Beschäftigungsverhältnis nur konstruiert worden sei.

Auch der Umstand, dass weder ein schriftlicher Arbeitsvertrag existiere, noch jemals ein Lohn ausbezahlt worden sei, spreche gegen das Vorliegen eines tatsächlichen Arbeitsverhältnisses, umso mehr als der Beschwerdeführer und der Erstmitbeteiligte übereinstimmend meinten, der Erstmitbeteiligte komme für den Unterhalt des Beschwerdeführers auf, wodurch sich eine Lohnzahlung erübrige.

Deshalb gehe die belangte Behörde rechtlich davon aus, dass die behauptete Reinigung nicht stattgefunden habe und das Dienstverhältnis als Reinigungskraft als Scheinverhältnis konstruiert worden sei. Eine Tätigkeit, die nicht stattgefunden habe, sei auch nicht auf das Vorliegen persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit hin zu prüfen, da diese schon aus logischen Gründen nicht vorhanden seien; ebensowenig habe ein Entgeltanspruch daraus entstehen können. Eine Pflichtversicherung könne im Gegensatz zu einer freiwilligen Versicherung nur dann eintreten, wenn eine bestimmte Tätigkeit tatsächlich ausgeübt werde.

Zwar sei der Beweggrund für die Eingehung eines Beschäftigungsverhältnisses irrelevant, somit schade es auch nicht, wenn dieses allein aus dem Grund eingegangen werde, eine sozialversicherungsrechtliche Absicherung zu erlangen. Jedoch müsse für die Begründung der Sozialversicherungspflicht dieses Beschäftigungsverhältnis auch tatsächlich vorliegen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Rechtswidrigkeit seines Inhaltes sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde mit dem Antrag, ihn kostenpflichtig aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor, verzichtete aber auf die Erstattung einer Gegenschrift. Die viertmitbeteiligte Partei erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde abzuweisen. Die drittmittelbeteiligte Partei erklärte, von der Erstattung einer Gegenschrift abzusehen. Die übrigen mitbeteiligten Parteien haben sich am verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht beteiligt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z. 2 VwGG gebildeten Senat erwogen: Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, VwGG gebildeten Senat erwogen:

1. Gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 ASVG sind die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung pflichtversichert, wenn nicht bestimmte Ausnahmen von dieser Vollversicherungspflicht bestehen. 1. Gemäß Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins, ASVG sind die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung pflichtversichert, wenn nicht bestimmte Ausnahmen von dieser Vollversicherungspflicht bestehen.

Dienstnehmer ist gemäß § 4 Abs. 2 ASVG, 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 selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen. Dienstnehmer ist gemäß Paragraph 4, Absatz 2, ASVG, 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 selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen.

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 der 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) nur beschränkt ist. Für das Vorliegen der persönlichen Abhängigkeit sind 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 der Gestaltung einer Beschäftigung (vgl. zuletzt das hg. Erkenntnis vom 26. Jänner 2010, ZI. 2009/08/0269 mwN). 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 Paragraph 4, Absatz 2, ASVG gegeben ist, hängt davon ab, ob nach dem Gesamtbild der 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) nur beschränkt ist. Für das Vorliegen der persönlichen Abhängigkeit sind 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 der Gestaltung einer Beschäftigung vergleiche , zuletzt das hg. Erkenntnis vom 26. Jänner 2010, ZI. 2009/08/0269 mwN).

Von der Vollversicherung nach § 4 ASVG sind gemäß § 5 Abs. 1 Z. 2 ASVG geringfügig Beschäftigte; diese unterliegen gemäß § 7 Z. 3 ASVG der Teilversicherung in der Unfallversicherung. Von der Vollversicherung nach Paragraph 4, ASVG sind gemäß Paragraph 5, Absatz eins, Ziffer 2, ASVG geringfügig Beschäftigte; diese unterliegen gemäß Paragraph 7, Ziffer 3, ASVG der Teilversicherung in der Unfallversicherung.

Die erstinstanzliche Behörde hat zwar im Spruchpunkt I ihres Bescheides die Versicherungspflicht nach § 4 Abs. 1 Z. 1, Abs. 2, Abs. 4 und Abs. 6 verneint, hat jedoch - wie sich aus der Begründung des Bescheides ergibt - der Sache nach die Anmeldung des Beschwerdeführers zur Teilversicherung in der Unfallversicherung als geringfügig Beschäftigter abgelehnt. Die erstinstanzliche Behörde hat zwar im Spruchpunkt römisch eins ihres Bescheides die Versicherungspflicht nach Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins,, Absatz 2,, Absatz 4 und Absatz 6, verneint, hat jedoch - wie sich aus der Begründung des Bescheides ergibt - der Sache nach die Anmeldung des Beschwerdeführers zur Teilversicherung in der Unfallversicherung als geringfügig Beschäftigter abgelehnt.

2. Die belangte Behörde ist im angefochtenen Bescheid zum Ergebnis gekommen, dass das in der Anmeldung an die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse behauptete Dienstverhältnis als Reinigungskraft als Scheingeschäft zu beurteilen sei.

Der Beschwerdeführer macht zwar auch Rechtswidrigkeit des Inhalts des angefochtenen Bescheides geltend, rügt jedoch in der Beschwerde ausschließlich Verfahrensmängel. Im Verfahren vor der belangten Behörde seien der Grundsatz der Erforschung der materiellen Wahrheit und das Parteiengehör verletzt worden. In Wahrheit habe die Reinigung der Büroräumlichkeiten am 7. Jänner 2005 stattgefunden und es sei zwischen dem Beschwerdeführer und dem Erstmitbeteiligten ein Dienstverhältnis in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit geschlossen worden. Es sei nicht nachvollziehbar, auf welche Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens die belangte Behörde ihre Negativfeststellung stütze. Die bloß unterschiedliche Bezeichnung der Tätigkeit einmal als "Staubsaugen" und einmal als "Staubwischen" sei keine geeignete Grundlage um den Wahrheitsgehalt der Aussagen des Beschwerdeführers und des Erstmitbeteiligten zu beurteilen. Vielmehr müssten die Aussagen in ihrer Gesamtheit für eine Beurteilung herangezogen werden.

Die erstinstanzlich aufgenommenen Niederschriften, die der belangten Behörde als wesentliche Beweismittel dienten, seien im Übrigen mangelhaft, weil die gestellten Fragen nicht festgehalten worden seien. Die belangte Behörde habe sich weiters in der Begründung des angefochtenen Bescheides offenbar nur einseitig auf die Rechtsmittel der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse bezogen.

Die belangte Behörde hätte "jedenfalls vor der gegenteiligen Interpretation der ohnedies schon seit der I. Instanz vorhandenen Beweismittel" dem Beschwerdeführer Gelegenheit geben müssen, im Rahmen des Parteiengehörs seinen Standpunkt darzulegen und seine Rechte wahrzunehmen. Dabei hätte sich herausgestellt, dass der Beschwerdeführer für sein Vorbringen weitere Beweismittel - wie etwa eine in der Beschwerde benannte Zeugin - anbieten hätte können. Die belangte Behörde hätte "jedenfalls vor der gegenteiligen Interpretation der ohnedies schon seit der römisch eins. Instanz vorhandenen Beweismittel" dem Beschwerdeführer Gelegenheit geben müssen, im Rahmen des Parteiengehörs seinen Standpunkt darzulegen und seine Rechte wahrzunehmen. Dabei hätte sich herausgestellt, dass der Beschwerdeführer für sein Vorbringen weitere Beweismittel - wie etwa eine in der Beschwerde benannte Zeugin - anbieten hätte können.

Wenn es der belangte Behörde "unglaublich" erscheine, dass das gegenständliche Beschäftigungsverhältnis "in dieser Form tatsächlich gewollt" gewesen sei, stütze sie sich hier auf bloße Wahrscheinlichkeiten und nicht auf konkrete Verfahrensergebnisse. Durch die von der 1. und 2. Instanz abweichende Beweiswürdigung der belangten Behörde mit dem Ergebnis, dass die Reinigungsarbeiten am 7. Jänner 2005 nicht stattgefunden hätten, sei gegen das Überraschungsverbot verstoßen worden, weil die belangte Behörde dem Beschwerdeführer von dieser beabsichtigen "Änderung des bisherigen Sachverhaltes und der rechtlichen Beurteilung" keine Mitteilung gemacht habe und ihm somit die Möglichkeit genommen habe, allfällige weitere Beweismittel anzubieten.

Die belangte Behörde habe ohne Durchführung weiterer Ermittlungen sowohl dem Beschwerdeführer als auch dem Erstmitbeteiligten als Dienstgeber jede Glaubwürdigkeit abgesprochen. Es stimme zwar, dass ein Motiv der Anstellung des Beschwerdeführers die "soziale Sicherheit des Sohnes" gewesen sei, das Motiv für eine Anstellung sei aber für die Beurteilung der Sozialversicherungspflicht nicht relevant. Die Durchführung eines Dienstverhältnisses innerhalb eines Familienbetriebs sei nicht der Ernsthaftigkeit des Dienstvertrags abträglich. Der Beschwerdeführer sei auch wegen des erforderlichen Vertrauensanspruchs als Familienmitglied angestellt worden, schließlich habe er als Reinigungskraft Einblick in Unterlagen, die auch Betriebsgeheimnisse betreffen.

Die Anmeldung des Dienstverhältnisses sei innerhalb der gesetzlichen Frist geschehen, weshalb dieser Umstand keine tragfähige Grundlage dafür darstelle, das Bestehen des Dienstverhältnisses anzuzweifeln.

3. Zu diesem im Wesentlichen gegen die Beweiswürdigung der belangten Behörde gerichteten Vorbringen des Beschwerdeführers ist darauf hinzuweisen, dass der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (§ 45 Abs. 2 AVG) nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs nicht bedeutet, 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. z.B. das hg. Erkenntnis vom 15. September 2010, Zl. 2007/08/0167, mwN).

3. Zu diesem im Wesentlichen gegen die Beweiswürdigung der belangten Behörde gerichteten Vorbringen des Beschwerdeführers ist darauf hinzuweisen, dass der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (Paragraph 45, Absatz 2, AVG) nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs nicht bedeutet, dass der in der Begründung des Bescheids niederzulegende Denkvorgang der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle nicht unterliegt. Die Bestimmung des Paragraph 45, Absatz 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 vergleiche , z.B. das hg. Erkenntnis vom 15. September 2010, ZI. 2007/08/0167, mwN).

Im angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde ausführlich dargelegt, aufgrund welcher Überlegungen sie zum Ergebnis gekommen ist, dass zwischen dem Beschwerdeführer und dem Erstmitbeteiligten kein Dienstverhältnis wirksam begründet worden sei. Es kann - im Sinne der eben dargelegten Grundsätze für die Überprüfung der Beweiswürdigung - nicht als unschlüssig angesehen werden, wenn die belangte Behörde im Hinblick auf Art und Ausmaß der behaupteten Tätigkeit vor dem Hintergrund des bestehenden Familienbandes - mit zumindest faktischer Unterhaltsgewährung - zwischen dem Erstmitbeteiligten und dem Beschwerdeführer und den voneinander abweichenden Aussagen über die Art der behaupteten Tätigkeit zum Ergebnis gekommen ist, dass die Tätigkeit nicht ausgeübt wurde, und wenn sie aufgrund dieser Umstände auch darauf geschlossen hat, dass die - erst sechs Tage nach dem behaupteten Beginn der Tätigkeit (und drei Tage nach stationärer Aufnahme des Beschwerdeführers in eine Krankenanstalt) bei der Gebietskrankenkasse eingelangte - Anmeldung zur Sozialversicherung aufgrund eines Scheingeschäftes erfolgte.

4. Das Recht auf Parteiengehör bezieht sich auf den von der Behörde festzustellenden maßgebenden Sachverhalt. Die Beweiswürdigung im Sinne des § 45 Abs. 2 AVG, also die Frage, aus welchen Gründen die Behörde welchen Beweismitteln zu folgen gedenkt, zählt hingegen nicht zu den Ergebnissen des Beweisverfahrens. Die Behörde ist auch nicht gehalten, die Partei zu der von ihr vertretenen Rechtsansicht anzuhören, ihr also mitzuteilen, welche Vorgangsweise sie in rechtlicher Hinsicht auf Grund des als maßgeblich festgestellten Sachverhaltes ins Auge fasst (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 25. Februar 2010, ZI. 2008/18/0411 und vom 30. April 2010, ZI. 2010/18/0111). 4. Das Recht auf Parteiengehör bezieht sich auf den von der Behörde festzustellenden maßgebenden Sachverhalt. Die Beweiswürdigung im Sinne des Paragraph 45, Absatz 2, AVG, also die Frage, aus welchen Gründen die Behörde welchen Beweismitteln zu folgen gedenkt, zählt hingegen nicht zu den Ergebnissen des Beweisverfahrens. Die Behörde ist auch nicht gehalten, die Partei zu der von ihr vertretenen Rechtsansicht anzuhören, ihr also mitzuteilen, welche Vorgangsweise sie in rechtlicher Hinsicht auf Grund des als maßgeblich festgestellten Sachverhaltes ins Auge fasst vergleiche , die hg. Erkenntnisse vom 25. Februar 2010, ZI. 2008/18/0411 und vom 30. April 2010, ZI. 2010/18/0111).

Die belangte Behörde musste daher dem Beschwerdeführer nicht die schon im erstinstanzlichen Verfahren ermittelten Beweise erneut vorhalten (vgl. auch das hg. Erkenntnis vom 5. Oktober 1988, ZI. 88/18/0254). Neue Sachverhaltselemente, zu denen der Beschwerdeführer zu hören gewesen wäre, hat die belangte Behörde ihrer Entscheidung nicht zugrunde gelegt. Zu weiteren Ermittlungen hatte sie auch gar keinen Anlass, da im Verfahren vor der belangten Behörde kein Vorbringen erstattet wurde, das zusätzliche Ermittlungen erfordert hätte. Im Verfahren vor der belangten Behörde wurde dem Beschwerdeführer ebenso wie dem Erstmitbeteiligten ausdrücklich die Möglichkeit zur Stellungnahme zur Berufung - in der mit näherer Begründung insbesondere auch geltend gemacht wurde, dass es sich um eine Scheinanmeldung gehandelt habe - eingeräumt. Weder der Beschwerdeführer noch der Erstmitbeteiligte hat von dieser Möglichkeit gebraucht gemacht; auch weitere Beweisanbote wurden im Verwaltungsverfahren nicht gestellt. Die belangte Behörde musste daher dem Beschwerdeführer nicht die schon im erstinstanzlichen Verfahren ermittelten Beweise erneut vorhalten vergleiche , auch das hg. Erkenntnis vom 5. Oktober 1988, ZI. 88/18/0254). Neue Sachverhaltselemente, zu denen der Beschwerdeführer zu hören gewesen wäre, hat die belangte Behörde ihrer Entscheidung nicht zugrunde gelegt. Zu weiteren Ermittlungen hatte sie auch gar keinen Anlass, da im Verfahren vor der belangten Behörde kein Vorbringen erstattet wurde, das zusätzliche Ermittlungen erfordert hätte. Im Verfahren vor der belangten Behörde wurde dem Beschwerdeführer ebenso wie dem Erstmitbeteiligten ausdrücklich die Möglichkeit zur Stellungnahme zur Berufung - in der mit näherer Begründung insbesondere auch geltend gemacht wurde, dass es sich um eine Scheinanmeldung gehandelt habe - eingeräumt. Weder der Beschwerdeführer noch der Erstmitbeteiligte hat von dieser Möglichkeit gebraucht gemacht; auch weitere Beweisanbote wurden im Verwaltungsverfahren nicht gestellt.

Das vom Beschwerdeführer ins Treffen geführte "Überraschungsverbot" im Verwaltungsverfahren ist ein Aspekt der Verpflichtung zur Gewährung von Parteiengehör (§ 45 Abs. 3 AVG) und erstreckt sich daher nur auf die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts, nicht aber auf die von der belangten Behörde vorzunehmende rechtliche Beurteilung (vgl. das hg. Erkenntnis vom 28. Juni 2006, ZI. 2005/08/0038, mwN), deren Überprüfung dem Verwaltungsgerichtshof in jeder Richtung möglich ist. Dass die belangte Behörde in ihre rechtliche Würdigung Sachverhaltselemente einbezogen

hätte, die dem Beschwerdeführer nicht bekannt gewesen wären (vgl. das hg. Erkenntnis vom 23. Februar 1992, ZI. 91/08/0142), wird von ihm selbst nicht behauptet; vielmehr weist die Beschwerde sogar darauf hin, dass die belangte Behörde keine neuen Ermittlungsergebnisse verwertet habe. Da dem Beschwerdeführer schließlich aufgrund der Berufung der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse auch bekannt sein musste, dass die belangte Behörde bei der Entscheidung über die Berufung auch das Vorliegen eines Scheingeschäfts zu beurteilen hatte, vermag der Verwaltungsgerichtshof keinen Verstoß gegen das Überraschungsverbot im Verwaltungsverfahren zu erkennen. Das vom Beschwerdeführer ins Treffen geführte "Überraschungsverbot" im Verwaltungsverfahren ist ein Aspekt der Verpflichtung zur Gewährung von Parteiengehör (Paragraph 45, Absatz 3, AVG) und erstreckt sich daher nur auf die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts, nicht aber auf die von der belangten Behörde vorzunehmende rechtliche Beurteilung vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 28. Juni 2006, ZI. 2005/08/0038, mwN), deren Überprüfung dem Verwaltungsgerichtshof in jeder Richtung möglich ist. Dass die belangte Behörde in ihre rechtliche Würdigung Sachverhaltselemente einbezogen hätte, die dem Beschwerdeführer nicht bekannt gewesen wären vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 23. Februar 1992, ZI. 91/08/0142), wird von ihm selbst nicht behauptet; vielmehr weist die Beschwerde sogar darauf hin, dass die belangte Behörde keine neuen Ermittlungsergebnisse verwertet habe. Da dem Beschwerdeführer schließlich aufgrund der Berufung der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse auch bekannt sein musste, dass die belangte Behörde bei der Entscheidung über die Berufung auch das Vorliegen eines Scheingeschäfts zu beurteilen hatte, vermag der Verwaltungsgerichtshof keinen Verstoß gegen das Überraschungsverbot im Verwaltungsverfahren zu erkennen.

5. Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. 5. Die Beschwerde war daher gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt , II Nr. 455.

Wien, am 22. Dezember 2010

Schlagworte

Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Rechtliche Beurteilung Parteiengehör Erhebungen Ermittlungsverfahren
Beweiswürdigung Wertung der Beweismittel Parteiengehör Parteiengehör Allgemein Sachverhalt
Sachverhaltsfeststellung Freie Beweiswürdigung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2010:2007080182.X00

Im RIS seit

04.02.2011

Zuletzt aktualisiert am

16.05.2011

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at