

# TE Vwgh Erkenntnis 2005/11/16 2005/08/0072

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 16.11.2005

## Index

20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

## Norm

ABGB §916;

ASVG §4 Abs1;

ASVG §4 Abs2;

ASVG §4 Abs4;

ASVG §4;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bernard und die Hofräte Dr. Müller, Dr. Strohmayer, Dr. Köller und Dr. Moritz als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Müller, über die Beschwerde der W in W, vertreten durch Jakobljevich, Grave & Vetter, Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Seilerstraße 16, gegen den Bescheid der Bundesministerin für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz vom 22. März 2005, Zl. BMSG-123186/0001- II/A/3/2005, betreffend Pflichtversicherung nach dem ASVG und dem AlVG (mitbeteiligte Parteien: 1. M. GmbH in Wien; 2. A.D. GmbH in Wien; 3. C. GmbH in Wien; 4. A. GmbH in Wien; 5. O. GmbH in Wien;

6.

Wiener Gebietskrankenkasse, 1103 Wien, Wienerbergstraße 15-19;

7.

Pensionsversicherungsanstalt, 1020 Wien, Friedrich-Hillegest-Straße 1; 8. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, 1200 Wien, Adalbert-Stifter-Straße 65; 9. Arbeitsmarktservice, Landesgeschäftsstelle Wien, 1030 Wien, Landstrasser Hauptstraße 55- 57), zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund (Bundesministerin für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz) hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 991,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

1.1. Der Masseverwalter im Konkurs der A. GmbH, der viertmitbeteiligten Partei, teilte der mitbeteiligten

Gebietskrankenkasse mit Schreiben vom 11. Jänner 2001 mit, dass die Beschwerdeführerin kurz vor Konkurseröffnung als handelsrechtliche Geschäftsführerin bei der A. GmbH für 20 Wochenstunden gegen ein Entgelt von brutto S 45.000,-- beschäftigt worden sei. Es habe sich um ein befristetes Dienstverhältnis bis 31. August 2000 gehandelt. Die Beschwerdeführerin sei zu 50 % behindert. Ein Dienstzettel bzw. ein Dienstvertrag liege nicht vor. Der Tätigkeitsbereich der Beschwerdeführerin sei in der Beschaffung der für den Masseverwalter erforderlichen Unterlagen, wie Buchhaltungsbelege u. ä., und in der Hilfestellung bei der Überprüfung der Forderungsanmeldungen gelegen. Über die tatsächlich dafür geleistete Arbeitszeit lägen keine genauen Aufzeichnungen vor, jedoch könne der Masseverwalter bestätigen, dass die Beschwerdeführerin bei weitem nicht 20 Stunden pro Woche bei ihm in der Kanzlei tätig gewesen sei. Sie sei von ihm schriftlich per E-Mail einige Male aufgefordert worden, zur Arbeit zu erscheinen. Sie sei nur gelegentlich, nach Bedarf, zur Arbeit erschienen. Die Höhe des Bruttogehaltes von S 45.000,-- für 20 Wochenstunden erscheine dem Masseverwalter auf Grund der Tätigkeiten, die die Beschwerdeführerin für ihn erledigt habe, auf alle Fälle zu hoch. Über die Art der Tätigkeiten, die die Beschwerdeführerin kurz vor Konkurseröffnung verrichtet habe, könne er nichts mitteilen.

Mit Bescheid vom 15. Oktober 2001, Zl. VA-VR 1956957/01- Mag.Pa, stellte die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse fest, dass die Beschwerdeführerin auf Grund ihrer Tätigkeit als handelsrechtliche Geschäftsführerin beim Dienstgeber A. GmbH in der Zeit vom 13. Juni 2000 bis 7. September 2000 in keinem die Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht begründenden Beschäftigungsverhältnis gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 ASVG sowie § 1 Abs. 1 lit. a AlVG gestanden ist.

1.2. In einem im Akt befindlichen "Geschäftsführer-Anstellungsvertrag" vom 17. Februar 2000 wurde zwischen der Beschwerdeführerin als Dienstnehmerin und der O. GmbH, der fünfmitbeteiligten Partei, als Dienstgeberin vereinbart, dass die Beschwerdeführerin zur handelsrechtlichen Geschäftsführerin der O. GmbH bestellt wird. Die Arbeitszeit werde mit 20 Wochenstunden "angenommen" und obliege örtlich und zeitlich der Einteilung der Beschwerdeführerin, die sich verpflichte, im kaufmännisch und betrieblich erforderlichen Maße auch über diese Arbeitszeit hinaus tätig zu sein. Ferner wurden unter anderem ein monatliches Entgelt von S 45.000,-- brutto (vierzehnmal jährlich) und eine Abrechnung von Leistungen von mehr als 40 Wochenstunden als Überstunden sowie eine Vertragsdauer von zwölf Monaten vereinbart.

Mit Schreiben vom 31. August 2000 teilte Dr. S. als Masseverwalterin im Konkurs über das Vermögen der O. GesmbH der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse mit, dass sie den Dienstvertrag der Beschwerdeführerin als firmenbuchrechtliche Geschäftsführerin als sittenwidrig angefochten habe. Bei Konkurseröffnung (am 22. März 2000) habe sich herausgestellt, dass die Beschwerdeführerin erst am 17. Februar 2000 die Geschäftsführung für einen Bruttobezug von S 45.000,-- für 20 Wochenstunden übernommen habe. Im Zeitpunkt des Abschlusses des Dienstvertrages sei bereits klar gewesen, dass ein außergerichtlicher Ausgleichsversuch scheitern würde. Die Beschwerdeführerin habe Dr. S. überdies erklärt, dass die Anstellung lediglich wegen fehlender Versicherungszeiten für eine Pensionsberechtigung erfolgt sei. Aus anwaltlicher Vorsicht habe Dr. S. die Beschwerdeführerin dennoch nach § 25 KO gekündigt und auch die entsprechende Genehmigung des Behindertenausschusses eingeholt. Das gegenständliche Dienstverhältnis werde von Dr. S. nicht anerkannt, da es sich um ein Scheindienstverhältnis handle.

Mit Bescheid der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse vom 15. Oktober 2001, Zl. VA-VR 9691189/01-Mag.Pa, wurde festgestellt, dass die Beschwerdeführerin auf Grund ihrer Tätigkeit als handelsrechtliche Geschäftsführerin beim Dienstgeber O. GmbH in der Zeit vom 18. Februar 2000 bis 18. Mai 2000 in keinem die Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht begründenden Beschäftigungsverhältnis gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 ASVG sowie § 1 Abs. 1 lit. a AlVG gestanden ist.

1.3. In einem Aktenvermerk der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse vom 7. Dezember 2000 ist festgehalten, dass die Tätigkeit der Beschwerdeführerin im Rahmen des bestehenden Dienstvertrages vom Masseverwalter im Konkursverfahren über das Vermögen der C. GmbH, der drittmitbeteiligten Partei, Dr. L., nicht bestritten worden sei, allerdings die Höhe des vereinbarten Entgeltes. Dr. L. habe über die Arbeitszeit vor Konkurseröffnung keine Angaben machen können, schätzt aber, dass die Beschwerdeführerin "auch nicht 20 Stunden laut Vereinbarung tätig gewesen" sei. Nach Angaben des Masseverwalters habe die Beschwerdeführerin nach Konkurseröffnung nur maximal zehn Stunden pro Woche gearbeitet. Das Unternehmen habe zum Zeitpunkt des Eintrittes der Beschwerdeführerin als Geschäftsführerin eigentlich keine wirtschaftliche Tätigkeit mehr ausgeübt. Die Beschwerdeführerin sei nur mehr mit Arbeiten für die Konkursanmeldung und Abwicklung beschäftigt gewesen. In der Buchhaltung seien für sie keine

Gehaltsauszahlungen festgestellt worden. Die Kündigung sei durch den Masseverwalter nach Schließung des Unternehmens gemäß § 25 KO unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfristen erfolgt.

Mit Bescheid vom 15. Oktober 2001, Zl. VA-VR 9094199/01- Mag.Pa, stellte die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse fest, dass die Beschwerdeführerin auf Grund ihrer Tätigkeit als handelsrechtliche Geschäftsführerin beim Dienstgeber C. GmbH in der Zeit vom 21. Oktober 1999 bis 21. Februar 2000 in keinem die Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht begründenden Beschäftigungsverhältnis gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 ASVG sowie § 1 Abs. 1 lit. a AIVG gestanden ist.

1.4. In einem Aktenvermerk der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse vom 13. Dezember 2000 ist festgehalten, dass die Tätigkeit der Beschwerdeführerin als Geschäftsführerin im Rahmen des bestehenden Dienstvertrages vom Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen der A.D. GmbH, der zweitmitbeteiligten Partei, Mag. S., nicht bestritten worden sei, allerdings die Höhe des vereinbarten Entgeltes. In die entsprechenden Unterlagen sei beim Masseverwalter Einsicht genommen worden. Es hätten keine Auszahlungen an die Beschwerdeführerin festgestellt werden können. Laut Mag. S. habe es nur einen mündlichen Dienstvertrag mit der Vereinbarung über S 45.000,-- brutto gegeben. Außerdem habe die A.D. GmbH zur Zeit der Konkurseröffnung praktisch über keine Mittel verfügt. Die Beschwerdeführerin sei nur mehr für die Abwicklung des Konkurses aufgenommen worden. Diese Tätigkeit habe sie laut Masseverwalter auch tatsächlich ausgeübt, allerdings nach Konkurseröffnung mit wesentlich weniger Aufwand als den vereinbarten 20 Stunden pro Woche. Über die Arbeitszeit vor Konkurseröffnung könne der Masseverwalter keine genauen Angaben machen. Die Forderung der Beschwerdeführerin gegenüber der Masse von monatlich S 45.000,-- brutto sei vom Masseverwalter bestritten worden. Dagegen habe die Beschwerdeführerin keine Klage erhoben.

Mit Bescheid vom 15. Oktober 2001, Zl. VA-VR 8314454/01- Mag.Pa, stellte die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse fest, dass die Beschwerdeführerin auf Grund ihrer Tätigkeit als handelsrechtliche Geschäftsführerin beim Dienstgeber A.D. GmbH in der Zeit vom 11. Mai 1999 bis 31. Oktober 1999 in keinem die Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht begründenden Beschäftigungsverhältnis gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 ASVG sowie § 1 Abs. 1 lit. a AIVG gestanden ist.

1.5. In einem im Akt befindlichen schriftlichen Dienstvertrag vom 1. November 1998, abgeschlossen von der Beschwerdeführerin als Dienstnehmerin mit der M. GmbH, der erstmitbeteiligten Partei, als Dienstgeberin, ist festgehalten, dass das Dienstverhältnis vom 1. November 1998 bis 31. Oktober 1999 bei Dienstzeiten von Montag bis Freitag von 7.00 bis 11.00 Uhr "bzw. 20 Wochenstunden nach Maßgabe" und einem Gehalt von S 45.000,-- 14 mal jährlich, dauern solle. Mit Zahlung des Entgeltes seien auch Mehrleistungen bis zu 40 Wochenstunden im Durchschnitt eines Jahres abgegolten. Die Dienstnehmerin erhalte vom Netto-Umsatz, der S 1 Mio. im Frühstücksgeschäft übersteige, eine zusätzliche Prämie von 3 %. Der Umfang der Tätigkeit umfasse die gewerberechtliche Geschäftsführung für das Gastronomieunternehmen der Dienstgeberin an einem näher genannten Standort und den Aufbau und die Leitung eines Frühstücksbetriebes an diesem Standort von Montag bis Freitag von ca. 7.30 Uhr bis 11.00 Uhr.

Mit Schreiben vom 30. November 1998 empfahl die Beschwerdeführerin der M. GmbH dringend die Einstellung des Betriebes wegen schwerer Mängel im Lokal. Nach einem handschriftlichen Vermerk vom 30. November 1998 wurde das Dienstverhältnis mit sofortiger Wirkung gekündigt.

Mit Anerkenntnisurteil des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 26. Februar 1999 wurde die M. GmbH verpflichtet, der Beschwerdeführerin den Betrag von S 675.000,-- brutto samt 4,5 % Zinsen seit dem 30. November 1998 binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu bezahlen.

Mit Bescheid des Bundessozialamtes Wien, Niederösterreich und Burgenland vom 14. September 1999 wurde der Antrag der Beschwerdeführerin auf Insolvenz-Ausfallgeld vom 2. Juni 1999 auf Grund der "Konkursabweisung" betreffend die M. GmbH mangels hinreichenden Vermögens gemäß § 1 Abs. 1 und § 1 Abs. 2 IESG abgelehnt. In der Bescheidbegründung wurde u.a. ausgeführt, die Beschwerdeführerin habe nach eigenen Angaben schon vor Abschluss des Dienstvertrages vom Zustand des Betriebes Kenntnis gehabt, auch sei der Antrag auf Konkurseröffnung bereits am 16. November 1998 beim Handelsgericht eingegangen. Das Bundessozialamt halte schon den Abschluss eines solchen Dienstvertrages für sittenwidrig, da die Beschwerdeführerin schon Kenntnis von der Insolvenz des Betriebes gehabt habe, sogar schon selbst einmal im Konkurs gewesen sei und auch schon einmal Insolvenz-Ausfallgeld beantragt habe.

Mit Bescheid der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse vom 15. Oktober 2001, Zl. VA-VR 1915835/01-Mag.Pa, wurde festgestellt, dass die Beschwerdeführerin auf Grund ihrer Tätigkeit als gewerberechtliche Geschäftsführerin beim Dienstgeber M. GmbH in der Zeit vom 1. November 1998 bis 25. November 1999 in keinem die Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht begründenden Beschäftigungsverhältnis gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 ASVG sowie § 1 Abs. 1 lit. a AIVG gestanden ist.

2. Die Beschwerdeführerin erobt gegen sämtliche genannten Bescheide Einspruch. Darin führte sie im Wesentlichen aus, sie habe immer Weisungen der Gesellschafter bzw. der Masseverwalter einzuholen gehabt und diese auch befolgt. Die tatsächliche Arbeitszeit habe mindestens 60 Stunden wöchentlich betragen, und ihr Risiko sei hoch gewesen. Eine Festlegung der Arbeitszeit im vorhinein, wie im Vordruck der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse gefordert, sei nicht möglich gewesen. Die Mehrstunden seien in einem Pauschalbetrag inkludiert gewesen. Weshalb sie 20 Wochenstunden eingesetzt habe, wisse sie nicht mehr, irgendetwas habe sie wohl hinschreiben müssen. Ohne Vollversicherung hätte sie die "Jobs" nicht angenommen. Es habe mehrere Prüfungen durch die Krankenkasse gegeben, die Anmeldung der Geschäftsführerin sei immer als korrekt bestätigt worden. Der Insolvenzfonds leiste bei Geschäftsführern Zahlungen in Höhe der Sozialversicherungsbeiträge. Das sei für sie von hoher wirtschaftlicher Bedeutung, weil die Arzt- und Medikamentenkosten hoch seien und sie hoffe, in elf Monaten mit 40 Versicherungsjahren "mit 55 in Pension gehen zu können".

2.1.1. Die Einspruchsbehörde nahm mit der Beschwerdeführerin am 13. Februar 2002 eine Niederschrift auf. Zu ihrer Tätigkeit bei der M. GmbH legte die Beschwerdeführerin u.a. dar, sie habe am 1. November 1998 begonnen. Am 10. November 1998 sei der Konkursantrag gestellt worden, der Betrieb sei Ende November geschlossen worden. Sie habe dem handelsrechtlichen Geschäftsführer trotz der fristlosen Entlassung bei der Konkursabwicklung geholfen. Ursprünglich hätte sie "den Vormittagsbetrieb (zwischen 6.00 und 12.00 Uhr und Einkäufe)" leiten sollen. So habe sie z.B. Marketing betrieben und versucht, Betriebe in der Umgebung für ein Mittagessen "zu akquirieren". Der Konkursantrag sei am 11. Dezember 1998 abgewiesen worden. Sie habe dann dem Geschäftsführer bei der Auflösung des Betriebes geholfen. Eine Zeit lang sei sie dienstfrei gestellt gewesen. Später habe sie ihn dann "bei einem persönlichen gerichtlichen Ausgleich, Getränkesteuerprüfung, Krankenkasse etc." unterstützt und begleitet. Besprechungen hätten in seiner Wohnung stattgefunden.

2.1.2. Zur Tätigkeit für die A.D. GmbH erklärte die Beschwerdeführerin, zum Zeitpunkt dieser Tätigkeit habe es für die M. GmbH nichts mehr zu tun gegeben. Sie habe z.B. die Buchhaltung gemacht, Gläubigerlisten erstellt und die Gläubiger verständigt, Verbindlichkeiten und Forderungen für den Masseverwalter aufgearbeitet und versucht, Schulden einzutreiben. Sie sei ausschließlich im Büro des Unternehmens tätig gewesen. Kurz nach Beginn ihrer Tätigkeit sei bereits der Konkursantrag gestellt worden. Der Masseverwalter habe sie gekündigt, nachdem vorauszusehen gewesen sei, dass ein Zwangsausgleich nicht zu Stande komme. Eine bestimmte Arbeitszeit sei nicht einzuhalten gewesen. Sie habe jedoch sicher 40 Stunden pro Woche gearbeitet.

2.1.3. Bei der C. GmbH habe die Beschwerdeführerin die Geschäftsführung übernommen. Sie habe schon nach kurzer Zeit den Konkursantrag gestellt. Der Masseverwalter habe sie gekündigt. Sie habe freie Zeiteinteilung gehabt. Den Großteil ihrer Tätigkeit habe sie im Büro des Unternehmens ausgeübt. Nächtliche Auslandstelefonate habe sie von zu Hause aus geführt. Spesen seien nicht angefallen, weil sie sich habe anrufen lassen.

2.1.4. Bei der O. GmbH habe die Beschwerdeführerin versucht, die Buchhaltung zu machen. Die Masseverwalterin habe sie gekündigt. Der Betrieb sei am 4. April 2000 geschlossen worden. Sie habe für die Masseverwalterin die beiden Büros auflösen müssen. Etliche Male sei sie von der Masseverwalterin in deren Kanzlei bestellt worden. Eine bestimmte Arbeitszeit habe sie nicht einzuhalten gehabt.

2.1.5. Bei der A. GmbH habe die Beschwerdeführerin die Mitarbeiter gekündigt und im Juli (2000) ein Lager aufgelöst. Gelegentlich habe sie im August im Büro des Masseverwalters für ihn die Buchhaltung aufgearbeitet, Schuldner gesucht etc. Eine bestimmte Arbeitszeit habe sie nicht einzuhalten gehabt. Das Dienstverhältnis habe durch Zeitablauf geendet.

2.2. Hinsichtlich sämtlicher Tätigkeiten legte die Beschwerdeführerin ferner dar, dass sie sich nicht habe vertreten lassen können und ausschließlich Betriebsmittel des Dienstgebers verwendet habe. Sie sei jeweils mit S 45.000,- pro Monat für eine 40-Stunden-Woche entlohnt worden. Für Überstunden habe sie kein zusätzliches Entgelt bekommen. Betreffend die A.D. GmbH, die

C. GmbH, die O. GmbH und die A. GmbH ist im Protokoll ausdrücklich festgehalten, dass die Beschwerdeführerin keine Aufzeichnungen über geleistete Arbeitsstunden geführt habe. Weiters legte die Beschwerdeführerin dar, sie habe stets Weisungen, im Fall der

M. GmbH vom handelsrechtlichen Geschäftsführer, in den anderen Fällen von den Gesellschaftern bzw. deren Bevollmächtigten, erhalten. Sie habe Empfehlungen abgegeben, die Entscheidungen seien jedoch von den genannten Personen getroffen worden. Einzelne Arbeiten habe sie nicht sanktionslos ablehnen können. Auf Grund von Haftungsvereinbarungen mit den Gesellschaftern habe sie im Fall der Uneinbringlichkeit Entgeltzahlungen erhalten. Sie habe sich vorher Kautions in unterschiedlicher Höhe geben lassen. "Außer bei der M. GmbH" habe sie keine Forderungen an den "IESG-Fonds" gestellt. Als handelsrechtliche Geschäftsführerin hätte sie keinen Anspruch auf Zahlungen aus dem Fonds gehabt. Zu Hause habe sie keine betriebliche Einrichtung. Sie habe einen Gewerbeschein für Groß- und Einzelhandel für Waren aller Art und Gastronomie. Die Entziehung wegen ihres Konkurses sei aufgehoben worden, seit 1. Jänner 2000 ruhten die Gewerbeberechtigungen.

3. Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 2. April 2002 wurde der Einspruch der Beschwerdeführerin gegen alle oben genannten Bescheide der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse vom 15. Oktober 2001 als unbegründet abgewiesen.

4. Mit dem in Beschwerde gezogenen Bescheid wurde der dagegen von der Beschwerdeführerin erhobenen Berufung keine Folge gegeben. Begründend wurde nach Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens und von Rechtsvorschriften im Wesentlichen ausgeführt, hinsichtlich der genannten Tätigkeiten sei jeweils eine Anmeldung bei der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse vorgenommen worden. Die Entgeltvereinbarung von monatlich S 45.000,- brutto sei in Form eines Pauschalbetrages erfolgt. Die Beschwerdeführerin habe sich eine Haftungszusage und eine Kautions von den Gesellschaftern der Unternehmen geben lassen. Ihre Tätigkeit habe darin bestanden, konkursreife Unternehmen zu beraten und eventuell zu sanieren oder Konkursanträge zu stellen und die Unternehmen zu liquideren. Bereits kurz nach der Übernahme der Geschäftsführung durch die Beschwerdeführerin sei es zu Konkursanträgen gekommen, die in der Folge wegen Vermögenslosigkeit der Unternehmen abgewiesen worden seien. Ihre Tätigkeit, sofern sie nicht vom jeweiligen Masseverwalter gekündigt worden sei, habe nur noch in der Auflösung der Unternehmen bestanden. Der Beschwerdeführerin sei bekannt, dass der "Insolvenzausgleichsfonds" bei leitenden Mitarbeitern und Geschäftsführern Zahlungen in der Höhe der Sozialversicherungsbeiträge leiste. Für sie sei es nicht maßgeblich gewesen, ob sie das vereinbarte Entgelt tatsächlich erhalte. Auf Grund ihrer Erkrankung sei für sie nur wichtig gewesen, dass sie krankenversichert ist, da ihre Arzt- und Medikamentenrechnungen im gegenständlichen Zeitraum hoch gewesen seien. Der wöchentliche Arbeitsaufwand nach Konkurseröffnung habe für die A.D. GmbH weniger als 20 Stunden, für die C. GmbH maximal zehn Stunden, für die A. GmbH weniger als 20 Stunden und für die

O. GmbH maximal fünf Stunden betragen. Die Beschwerdeführerin sei keinen betrieblichen Ordnungsvorschriften unterworfen gewesen. Sie sei auch nicht zur Befolgung von arbeitsbezogenen Weisungen verhalten gewesen. Eine Überwachung ihrer Tätigkeit sei nicht erfolgt. Wegen einer allfälligen disziplinären Verantwortlichkeit sei sie nicht in Anspruch genommen worden. Die Tätigkeiten hätten von ihr stets nach freiem Ermessen ausgeübt werden können. Über die verrichteten Tätigkeiten seien von ihr keine Aufzeichnungen geführt worden. Weisungen der jeweiligen Gesellschafter oder Masseverwalter seien ausschließlich sachbezogener Natur gewesen. Alle ausgeübten Tätigkeiten seien im Übrigen dem Wesen und Inhalt nach gleich gewesen. Die Beschwerdeführerin sei bei den gegenständlichen Unternehmen in keiner wirtschaftlichen und persönlichen Abhängigkeit tätig gewesen. Der von der Beschwerdeführerin angegebene wöchentliche Arbeitsaufwand von 60 Stunden sei nicht glaubwürdig, da sie zeitweise für mehrere Unternehmen tätig gewesen sei. Eine Arbeitswoche von fünf Werktagen sei mit maximal 40 Arbeitsstunden zu veranschlagen. Von den Masseverwaltern sei der von der Beschwerdeführerin angegebene Arbeitsaufwand nicht bestätigt worden. Auf Grund der Angabe der Beschwerdeführerin, dass sie nicht wisste, warum sie beim Anmeldeformular der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse ursprünglich 20 Wochenstunden eingesetzt habe, erschienen ihre Aussagen nicht glaubwürdig. Diese stünden auch in eklatantem Widerspruch zu den übereinstimmenden Aussagen der Masseverwalter. Nach eigenen Angaben sei das Erlangen von Versicherungszeiten für die Beschwerdeführerin von enormer Wichtigkeit gewesen, da ihre Arzt- und Medikamentenkosten hoch gewesen seien und sie gehofft habe, in 11 Monaten mit 55 Jahren in Pension gehen zu können, zumal sie dann 40 Versicherungsjahre habe. Die Anmeldungen zur Sozialversicherung seien als "Gefälligkeitsmeldungen" zu bewerten, da die Beschwerdeführerin die Höhe des Entgelts und ihre Arbeitszeit willkürlich festgesetzt habe. Ein Dienstvertrag

für einen handelsrechtlichen bzw. gewerberechtlichen Geschäftsführer mit monatlich brutto S 45.000,-- für eine Arbeitszeit von 20 Wochenstunden widerspreche der wirtschaftlichen Berechnung einer auf Grund dieser Verträge erstatteten Anmeldung zur Sozialversicherung. Die freie Zeiteinteilung und der Umstand, dass ein Großteil der Arbeiten von der Beschwerdeführerin selbstständig und auch teilweise bei ihr zu Hause erledigt worden sei, sprächen gegen das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG wegen der dadurch fehlenden Bindung an Arbeitszeit und Arbeitsort sowie an Weisungen betreffend das arbeitsbezogene Verhalten. Die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit trafen auf die von der Beschwerdeführerin ausgeübten Tätigkeiten nicht zu. Die Tätigkeiten seien keine in überwiegender persönlicher Abhängigkeit als Ausdruck der weitgehenden Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit der Beschwerdeführerin, da es an den unterscheidungskräftigen Kriterien einer Bindung an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit, das arbeitsbezogene Verhalten und an den sich darauf beziehenden Weisungs- und Kontrollbefugnissen mangle. Die Tätigkeit der Beschwerdeführerin sei somit einer selbständigen Tätigkeit gleichzusetzen. Wenn der Beitragsprüfer der Kasse die Meldungen zur Kenntnis genommen habe bzw. die Kasse Forderungen zum Konkurs angemeldet habe, sei dies kein Indiz dafür, dass die Versicherungspflicht nach dem ASVG dem Grunde nach bestehe. Unerheblich sei, ob die Masseverwalter oder das Arbeitsmarktservice die Tätigkeit der Beschwerdeführerin als Dienstverhältnis angesehen haben. Es gebe keine Hinweise auf eine Tätigkeit in Eingliederung in den geschäftlichen Organismus der Unternehmen und über die Verpflichtung, Weisungen zu befolgen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Antrag, ihn kostenpflichtig wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor, nahm, ebenso wie die mitbeteiligte Unfallversicherungsanstalt, von der Erstattung einer Gegenschrift Abstand und beantragt, die Beschwerde kostenpflichtig als unbegründet abzuweisen. Die übrigen Parteien haben sich am verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht beteiligt.

##### 5. Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 4 Abs. 1 ASVG sind u.a. die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer vollversichert, wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß den §§ 5 und 6 ASVG von der Vollversicherung ausgenommen ist noch nach § 7 ASVG nur eine Teilversicherung begründet. Dienstnehmer im Sinne des ASVG 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.

§ 4 Abs. 4 ASVG stellt Verpflichtungen auf Grund freier Dienstverträge Beschäftigungsverhältnissen von Dienstnehmern im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG grundsätzlich gleich.

Die Beantwortung der Frage, ob bei Erfüllung einer übernommenen Arbeitspflicht (also der Beschäftigung) die Merkmale persönlicher Abhängigkeit einer Person vom Empfänger der Arbeit gegenüber jenen persönlichen Unabhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG überwiegen, hängt nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes davon ab, ob nach dem Gesamtbild der konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch die Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen einer Beschäftigung (z.B. auf Grund eines Werkvertrages oder eines freien Dienstvertrages) - nur beschränkt ist. Unterscheidungskräftige Kriterien dieser Abgrenzung sind die Bindung des Beschäftigten 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, während das Fehlen anderer - im Regelfall freilich auch vorliegender - Umstände (wie z. B. die längere Dauer des Beschäftigungsverhältnisses oder ein das Arbeitsverfahren betreffendes Weisungsrecht des Empfängers der Arbeit) dann, wenn die unterschiedungskräftigen Kriterien kumulativ vorliegen, persönliche Abhängigkeit nicht ausschließt (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 20. April 2005, Zl. 2001/08/0097, mwN).

Die belangte Behörde ist zum Ergebnis gelangt, dass keine Beschäftigungsverhältnisse im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG vorgelegen seien. Die Beschwerdeführerin wendet sich gegen die Beweiswürdigung der belangten Behörde und legt dar, sie habe mit ihren Angaben nachvollziehbar dargelegt, dass solche Beschäftigungsverhältnisse sehr wohl vorgelegen seien.

Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (§ 45 Abs. 2 AVG) bedeutet nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht, dass der in der Begründung des Bescheides 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 25. Mai 2005, Zl. 2003/08/0233, mwN).

Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin hält der angefochtene Bescheid einer Prüfung nach den genannten Kriterien Stand. Insbesondere konnte die belangte Behörde aus den Angaben der Beschwerdeführerin im Verwaltungsverfahren sowie jenen der Masseverwalter ableiten, dass für die Beschwerdeführerin keine Bindung an einen Arbeitsort, an eine bestimmte Arbeitszeit und ein bestimmtes arbeitsbezogenes Verhalten bestanden hat, die ihre Bestimmungsfreiheit im oben genannten Sinn wesentlich beeinträchtigt hätte. Da somit eine entsprechende persönliche Abhängigkeit nicht bestanden hat, ist es im vorliegenden Fall nicht mehr von ausschlaggebender Bedeutung, wieviel Zeit die Beschwerdeführerin tatsächlich für ihre Tätigkeit aufgewendet hat. Im Hinblick auf den Gegenstand der Tätigkeit der Beschwerdeführerin (Beratung konkursreifer Unternehmen, eventuell deren Sanierung, Beantragung des Konkurses und Liquidierung der Unternehmen) und der unbestritten vereinbarten Honorare von S 45.000,-- brutto monatlich kommt entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin auch dem Umstand, dass die Verträge von den Masseverwaltern aufgelöst wurden, nicht die Bedeutung einer disziplinären Maßnahme zu. Dass die Beschwerdeführerin an gesetzliche Vorgaben, Beschlüsse und Weisungen der Gesellschafter bzw. der Masseverwalter gebunden gewesen ist, verschlägt deshalb nichts, weil es sich bei den Weisungen jedenfalls nur um sachbezogene und nicht um persönliche Weisungen, die die Bestimmungsfreiheit der Beschwerdeführerin im oben genannten Sinn ausgeschlossen hätten, gehandelt hat (vgl. zur diesbezüglichen Unterscheidung das hg. Erkenntnis vom 31. Jänner 1995, Zl. 92/08/0213).

War bei ihrer Tätigkeit die persönliche Bestimmungsfreiheit der Beschwerdeführerin aber nicht in ausschlaggebendem Ausmaß eingeschränkt, so kommt es entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin nicht mehr darauf an, ob sie sich hat vertreten lassen können und ob sie ausschließlich Betriebsmittel des jeweiligen Unternehmens verwendet hat.

Die Beschwerdeführerin vermeint, dass bei Ergebnissen von Betriebsprüfungen bzw. Haftungsbescheiden ihre Anmeldungen zur mitbeteiligten Gebietskrankenkasse jeweils implizit anerkannt worden seien. Die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse habe in den Fällen, in denen keine Geschäftsführerhaftung vorgelegen sei, die Beitragszahlung beim Insolvenz-Ausfallgeld-Fonds eingefordert und erhalten. Auf Grund einer Entscheidung des Magistrates der Stadt Wien habe die Beschwerdeführerin in diesem Sinne von ihr geleisteten Krankenkassenbeiträge zurückbezahlt erhalten, da sie für diese auf Grund ihrer Tätigkeit für die C. GmbH nicht gehaftet habe, zumal der Insolvenz-Ausfallgeld-Fonds diese Beiträge bezahlt habe. Außerdem ergebe sich aus einem Bescheid des Amtes der Wiener Landesregierung vom 19. November 2002, dass M. ab 12. Februar 2000 der eigentliche Geschäftsherr der O. GmbH gewesen sei, der nach seinem offiziellen Ausscheiden als Geschäftsführer (Firmenbuchlöschung am 11. Februar 2000 und "Neubestellung" der Beschwerdeführerin am 18. Februar 2000) weiterhin als "faktischer Geschäftsherr" gehandelt habe.

Mit diesem Vorbringen vermag die Beschwerdeführerin schon deshalb keine vom Verwaltungsgerichtshof aufzugreifende Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufzuzeigen, da in einem Verfahren, in dem es um die Feststellung der Versicherungspflicht auf Grund einer bestimmten Tätigkeit geht, zunächst erfolgte oder implizit ausgesprochene Anerkennungen von Anmeldungen zur Pflichtversicherung keine bindende Wirkung haben und es im Übrigen auch nicht auf damit im Zusammenhang stehende Verfahren ankommt, sondern ausschließlich auf die von der Beschwerdeführerin verrichtete Tätigkeit. Im Hinblick darauf ist es auch nicht von Relevanz, wovon die Beschwerdeführerin sonst ihren Lebensunterhalt bestritten haben sollte, ob sie bei ihrem Ehemann mitversichert gewesen ist und wie die Kosten für Medikamente und Arztrechnungen beglichen worden sind.

Die Beschwerdeführerin macht weiters geltend, es seien freie Dienstverträge vorgelegen. Dieses Vorbringen führt die

Beschwerde im Ergebnis zum Erfolg:

Ein Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG unterscheidet sich vom freien Dienstvertrag (und vom Werkvertrag) durch die persönliche Abhängigkeit des Dienstnehmers vom Dienstgeber (vgl. das hg. Erkenntnis vom 29. Juni 2005, Zl. 2001/08/0053).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Frage der Pflichtversicherung nach § 4 ASVG Gegenstand eines einzigen Verfahrens. Über die Pflichtversicherung nach § 4 ASVG ist somit in einem umfassenden Verfahren abzusprechen (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 3. Juli 2002, Zl. 99/08/0125). Die Behörde trifft daher die Pflicht, den Sachverhalt zunächst dahin zu untersuchen, ob die Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 vorliegen, verneinendenfalls aber auch die Voraussetzungen nach § 4 Abs. 4 ASVG zu prüfen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. Dezember 2001, Zl. 98/08/0062).

Dieser Verpflichtung ist die belangte Behörde nicht nachgekommen. Sie hat zwar die persönliche Abhängigkeit der Beschwerdeführerin auf Grund ihrer Tätigkeit verneint und in der Bescheidbegründung ausgeführt, dass die Tätigkeit der Beschwerdeführerin einer selbständigen Tätigkeit gleichzusetzen sei. Eine Begründung dafür und weshalb insbesondere auch keine freien Dienstverträge vorgelegen sind, hat die belangte Behörde aber nicht gegeben.

In diesem Zusammenhang wird sich die belangte Behörde im Übrigen auch mit der von der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse der Sache nach bejahten und von der belangten Behörde nur angedeuteten Frage allfälliger "Scheinanmeldungen" auseinander zu setzen haben, insbesondere damit, ob allenfalls die Zusicherung (oder Duldung) einer ihren Vorstellungen entsprechenden Anmeldung die Gegenleistung dafür darstellte, dass sich die Beschwerdeführerin insolventen Unternehmen als Geschäftsführerin zu dem Zweck der Konkursanmeldung und der Übergabe der wesentlichen Unterlagen an den Masseverwalter zur Verfügung gestellt hat. Es ist nämlich in diesem Zusammenhang nach der Aktenlage offenbar nicht nur davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin von den mitbeteiligten Gesellschaften tatsächlich kein Entgelt erhalten hat, sondern auch davon, dass an die tatsächliche Leistung des in die Anmeldungen aufgenommenen Entgelts von monatlich S 45.000,- als Gegenleistung für die angebliche Arbeitszeit schon auf Grund der Zahlungsunfähigkeit der betreffenden Gesellschaften im Zeitpunkt der Übernahme der Geschäftsführung durch die Beschwerdeführerin gar nicht zu denken war, diese aber ein Interesse am Erwerb von fehlenden Versicherungszeiten zum Zwecke der Inanspruchnahme einer Pensionsleistung hatte, die wieder - rechtzeitige Erstattung einer Meldung vorausgesetzt - von der Entrichtung von Beiträgen unabhängig wäre. Schließen aber zwei Parteien einen entgeltlichen Vertrag ab, von dem beide wissen (oder wissen müssen), dass dieser Vertrag auf der Entgeltseite - mag die Entgeltvereinbarung auch formell getroffen worden sein - faktisch nicht erfüllbar sein wird, so liegt in Wahrheit kein entgeltlicher Vertrag vor, sondern die Unentgeltlichkeit der Beschäftigung wurde in Kauf genommen, weil die (bloße) Anmeldung zur Sozialversicherung als Gegenleistung für (allenfalls) erbrachte Dienstleistungen als ausreichend angesehen wurde (vgl. das hg. Erkenntnis vom 27. April 1993, Zl. 92/08/0230).

Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Von der Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z 4 VwGG Abstand genommen werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 16. November 2005

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2005:2005080072.X00

**Im RIS seit**

19.01.2006

**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)