jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 2005/9/7 2003/08/0010

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 07.09.2005

Index

20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);
62 Arbeitsmarktverwaltung;
66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;
66/02 Andere Sozialversicherungsgesetze;

Norm

ABGB §90 idF 1975/412;
AlVG 1977 §1 Abs1 lita;
ASVG §4 Abs1 Z1;
ASVG §4 Abs2;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bernard und die Hofräte Dr. Müller, Dr. Köller, Dr. Moritz und Dr. Lehofer als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Müller, über die Beschwerde der Tiroler Gebietskrankenkasse, vertreten durch Ullmann, Geiler und Partner, Rechtsanwälte in 6020 Innsbruck, Andreas-Hofer-Straße 6, gegen den Bescheid des Bundesministers für soziale Sicherheit und Generationen vom 21. November 2002, Zl. 128.394/4-6/02, betreffend Versicherungspflicht nach dem ASVG und dem AlVG (mitbeteiligte Parteien: 1. Waltraud W in A, vertreten durch Dr. Jörg Hobmeier, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Maximilianstraße 9/II; 2. Werner W in A; 3. Arbeitsmarktservice, Landesgeschäftsstelle Tirol, 6010 Innsbruck, Schöpfstraße 5; 4. Pensionsversicherungsanstalt, 1021 Wien, Friedrich-Hillegeist-Straße 1; 5. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, 1201 Wien, Adalbert-Stifter-Straße 65), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften 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

Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde in Abänderung des Bescheides des Landeshauptmannes von Tirol vom 17. Mai 2001 der Berufung der Erstmitbeteiligten Folge gegeben und festgestellt, dass die Erstmitbeteiligte in der Zeit vom 1. Dezember 1999 bis zum Eintritt des Versicherungsfalles

der Mutterschaft am 8. Februar 2000 beim Zweitmitbeteiligten als Dienstgeber (ihrem Ehemann) als Bürokraft der Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 iVm § 4 Abs. 2 ASVG und § 1 Abs. 1 lit. a AlVG unterlegen sei.

In der Begründung führte die belangte Behörde aus, die beschwerdeführende Gebietskrankenkasse habe mit Bescheid vom 18. Mai 2000 festgestellt, dass die Erstmitbeteiligte als Büroangestellte beim Zweitmitbeteiligten nicht voll- und arbeitslosenversichert gewesen sei. Die der Erstmitbeteiligten eingeräumte Befugnis zur freien Zeiteinteilung widerspreche einer persönlichen Abhängigkeit. Da auch die Auszahlung des Entgeltes nicht habe nachgewiesen werden können, sei die Tätigkeit in familienhafter Mitarbeit erfolgt.

Dem gegen diesen Bescheid erhobenen Einspruch habe der Landeshauptmann von Tirol keine Folge gegeben. Die zweitinstanzliche Behörde sei im Wesentlichen davon ausgegangen, dass ein Beschäftigungsverhältnis im behaupteten Ausmaß nicht zustande gekommen sei. Insbesondere bestehe ein Missverhältnis zwischen dem vom Zweitmitbeteiligten erzielten Bruttoumsatz von S 301.748,60 im Jahr 1999 und den behaupteten Lohnkosten für die Erstmitbeteiligte von monatlich S 10.929,--.

In der gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung habe die Erstmitbeteiligte vorgebracht, die Arbeiten hätten zu bestimmten Terminen fertig gestellt werden müssen, sie habe demnach "über längere Sicht" nicht frei über ihre Arbeitszeit verfügen können. Zudem habe es eine Kernarbeitszeit von 8.00 Uhr bis 11.00 Uhr gegeben, weil zu dieser Zeit ihre beiden Kinder die Volksschule besucht hätten. Die Anmeldung beim Zweitmitbeteiligten habe sich wegen ihrer davor liegenden Beschäftigung bei der Gemeinde A. verzögert. Der Beweisnotstand hinsichtlich der Auszahlung des Entgeltes ergebe sich aus dem bestehenden Vertrauensverhältnis zwischen ihr und dem Zweitmitbeteiligten. Dem Einwand der Einspruchsbehörde, es könne nicht nachvollzogen werden, dass für die Tätigkeiten zwanzig Wochenstunden benötigt würden, werde entgegnet, dass auch aufzuarbeiten gewesen sei. Zum Missverhältnis der Einnahmen des Dienstgebers zu den Lohnkosten werde angegeben, dass sich der Gewerbebetrieb im Aufbau befunden habe und auch eine Fremdarbeitskraft keine niedrigeren Lohnkosten verursacht hätte. Die Erstmitbeteiligte sei keineswegs frei in der Arbeitszeiteinteilung und auch weisungsgebunden gewesen. Auch wenn Weisungen nicht ausdrücklich erteilt worden seien, habe sie sich ihre Arbeit nicht aussuchen können; die Art ihrer Tätigkeiten hätte sich nach den Bedürfnissen des Zweitmitbeteiligten gerichtet.

In der Folge gab die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid die von ihr angewendete Rechtslage wieder und stellte folgenden Sachverhalt fest:

"(Die Erstmitbeteiligte) wurde mit 1.12.1999 als Bürokraft für (den Zweitmitbeteiligten) zur Sozialversicherung angemeldet. Ein schriftlicher Dienstvertrag oder ein Dienstzettel wurde nicht abgefasst. Es wurde jedoch eine Wochenstundenzeit von 20 Stunden vereinbart und nach Absprache mit dem Steuerberater ein Entgelt von etwa öS 9.000,-- festgelegt. (Die Erstmitbeteiligte) übte die Tätigkeit in einem Ausmaß von 20 Wochenstunden aus und war in der Regel von Montag bis Freitag von 8.00 bis 11.00 Uhr tätig, einmal wöchentlich etwa eine Stunde nachmittags für Post- und Bankwege und etwa zweimal wöchentlich abends mit dem Dienstgeber gemeinsam tätig. Sie verrichtete folgende Aufgaben: Arbeiten, die seit Beginn der Selbständigkeit ihres Gatten angefallen sind und noch nicht erledigt wurden, etwa Ordner anlegen, Belege sammeln und einordnen, Rechnungen in den Computer tippen für die Umsatzsteuervoranmeldung, Nachtragen des Kilometergeldes, Erledigen der Weihnachtspost, Entwürfe von Briefkopf und Visitenkarten (gemeinsam mit (dem Zweitmitbeteiligten)), Werbebriefe erledigen, Tippen von Briefen und Niederschriften sowie das Vorbereiten von Testformularen, Betreuung der Kunden, Abrechnung der Honorarnoten. Bereits vor der Anmeldung half sie ihrem Gatten bei der Erstellung und dem Tippen der Skripten.

Die Einstellung war schon für den Herbst 1999 geplant, das ist aus den Angaben zum Ansuchen um einen Kurs, den (die Erstmitbeteiligte) im Frühjahr belegen wollte, ersichtlich, sie verzögerte sich jedoch, da sie vom 21.9. bis 31.10.1999 für die Gemeinde A. aushilfsweise tätig war.

(Der Zweitmitbeteiligte) war im Jahr 2000 nur mehr bei zwei Projekten mit ausschließlicher Programmierarbeit tätig.

Mit 1.1.2001 meldete (der Zweitmitbeteiligte) sein Gewerbe ruhend, da er mit 1.1.2001 im Psychiatrischen Krankenhaus eine Vollbeschäftigung erhielt (Aufstockung des im Rahmen eines Projektes abgeschlossenen Werkvertrages im Ausmaß von 20 Wochenstunden seit Juli 2000) und damit in Zusammenhang seine Vortragstätigkeit wesentlich reduzierte und schließlich im Frühjahr 2001 einstellte. Aus diesem Grund war die Einstellung einer Ersatzarbeitskraft für (die Erstmitbeteiligte) weder wirtschaftlich noch notwendig."

Beweiswürdigend hielt die belangte Behörde fest, der Sachverhalt ergebe sich aus den Versicherungs- und Verwaltungsakten, insbesondere aus den Einvernahmen der Erst- und des Zweitmitbeteiligten in der mündlichen Verhandlung beim Landeshauptmann von Tirol am 15. März 2001. Die Aussagen seien durchaus glaubwürdig und nachvollziehbar gewesen und stünden in keinem wesentlichen Widerspruch zu ihren Erstaussagen vor der beschwerdeführenden Gebietskrankenkasse. Der behauptete Widerspruch hinsichtlich der freien Zeiteinteilung habe sich derart aufgeklärt, dass die Erstmitbeteiligte zwar ihre Zeit nach Gutdünken habe einteilen können, sie habe aber den Vorgaben des Zweitmitbeteiligten hinsichtlich der zu erledigenden Aufgaben und der einzuhaltenden Termine Folge leisten müssen. Die Anmeldung am 1. Dezember 1999 sei wegen der Beschäftigung der Erstmitbeteiligten bei der Gemeinde A. glaubhaft. Auch das Ausmaß der Wochenarbeitszeit sei "gerechtfertigt". Die "wahrscheinlich regelmäßige" Arbeitszeit von Montag bis Freitag von 8.00 bis 11.00 Uhr sei deswegen glaubhaft, weil die Kinder vormittags in der Schule seien. Das ergebe 15 Stunden, einmal pro Woche eine Stunde für Post- und Bankwege ergebe insgesamt 16 Stunden; zweimal in der Woche abends je zwei Stunden für Besprechungen und gemeinsam zu Erledigendes würden 20 Wochenstunden ergeben. Wesentlich sei offensichtlich gewesen, dass Terminarbeiten rechtzeitig fertiggestellt würden, möglicherweise sei Mehrarbeit angefallen. Die belangte Behörde gehe davon aus, dass die Erstmitbeteiligte tatsächlich im vereinbarten Ausmaß tätig gewesen sei, aus der Einvernahme vom 15. März 2001 ergebe sich, dass sie über den Inhalt und die Vielfalt ihrer Tätigkeiten genaue Auskunft habe geben können und auch über finanzielle Angelegenheiten genau Bescheid gewusst habe. Bei Vorliegen eines Scheinarbeitsverhältnisses hätte sie über spezielle Tätigkeiten, etwa das Vorbereiten von Testformularen, wohl nicht Bescheid gewusst. Allein die Auszahlung des Entgelts scheine "kritisch", weil sie nicht nachgewiesen sei. Allerdings sei die Führung von Lohnabrechnungen durch den Steuerberater ein Indiz für die Richtigkeit der Behauptung. Die belangte Behörde gehe vom Vorliegen einer persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeit aus, weshalb sie die tatsächliche Auszahlung des Entgelts für wahrscheinlich halte. Schließlich sei auch nachvollziehbar, dass durch die Reduzierung der Projekte des Zweitmitbeteiligten, seine anschließende Vollbeschäftigung ab Jänner 2001 und die Ruhendmeldung seines Gewerbes und damit die Verlagerung seines Tätigkeitsfeldes die Anstellung einer Ersatzarbeitskraft nicht in Betracht gekommen sei.

In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde aus, der Nachweis einer Erhöhung des Arbeitsaufwandes während des Beschäftigungsverhältnisses gegenüber dem Zeitraum davor sei nicht in dem von der beschwerdeführenden Gebietskrankenkasse "geforderten Ausmaß" relevant, weil das Motiv für das Eingehen eines Beschäftigungsverhältnisses für seine Qualifizierung als solches im Sozialversicherungsrecht nicht ausschlaggebend sei. Auch wenn das Motiv, die Erstmitbeteiligte anzustellen, nicht ein höherer Arbeitsaufwand gewesen sei, sondern die Erlangung von Versicherungsleistungen, sei dies nicht in die Beurteilung einzubeziehen, solange persönliche und wirtschaftliche Abhängigkeit sowie Entgeltlichkeit vorgelegen seien. Es müsse auch nicht jede Minute der vereinbarten 20 Wochenstunden nachweislich mit Arbeit ausgefüllt gewesen sein, solange Arbeitsbereitschaft vorgelegen sei. Diese Arbeitsbereitschaft gehöre zum "Berufsbild einer Bürokraft/Sekretärin". Nach den Erfordernissen des Zweitmitbeteiligten, Terminarbeiten zeitgerecht zu erledigen, sei eine völlig freie Zeiteinteilung sicher nicht möglich gewesen. Es sei auch davon auszugehen, dass die Erstmitbeteiligte sehr wohl einer Weisungsbefugnis unterlegen sei, auch wenn sich im konkreten Fall auf Grund der "Eingespieltheit der Ehegatten aufeinander Weisungen erübrigt" hätten. Aus den in der Beweiswürdigung angeführten Gründen (Ausmaß der Arbeiten, genaue Schilderung, Kenntnis der geschäftlichen Verhältnisse) sehe die belangte Behörde ein tatsächliches Beschäftigungsverhältnis als gegeben an, aus diesem Grund bestehe auch ein Entgeltanspruch.

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

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor, nahm von der Erstattung einer Gegenschrift Abstand und stellte den Antrag, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen. Die Erstmitbeteiligte erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt. Die mitbeteiligte Pensionsversicherungsanstalt beantragt in einem als Gegenschrift bezeichneten Schriftsatz die Abweisung der Beschwerde. Die Unfallversicherungsanstalt hat auf die Erstattung einer Gegenschrift verzichtet. Die übrigen Parteien haben sich am verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht beteiligt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Nach § 4 Abs. 2 ASVG ist Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes, wer in einem Verhältnis persönlicher und

wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hiezu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen. Als Dienstnehmer gilt jedenfalls auch, wer gemäß § 47 Abs. 1 iVm Abs. 2 EStG 1988 lohnsteuerpflichtig ist (Fassung BGBl. I Nr. 138/1998).

Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes geht die Beschwerdeführerin von einer Beschäftigung der Erstmitbeteiligten beim Zweitmitbeteiligten in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit aus, sieht jedoch im konkreten Fall einer Beschäftigung der Ehefrau im Betrieb des Ehemannes wegen des Fehlens von Feststellungen über die Auszahlung des Entgelts das Tatbestandsmerkmal der Entgeltlichkeit der Beschäftigung als nicht gegeben an.

Wird ein Ehepartner beim anderen faktisch tätig, liegt entweder eine Mitarbeit im Rahmen der ehelichen Beistands- und Unterstützungspflicht vor oder die Beschäftigung ist Ausfluss einer arbeitsrechtlichen Dienstleistungsverpflichtung. Nach der Rechtsprechung muss die Unterstützung eines Ehepartners durch den anderen auch im wirtschaftlichen Bereich als die Regel und die Begründung eines Dienst- bzw. Beschäftigungsverhältnisses zwischen Eheleuten eher als Ausnahmefall angesehen werden. Die Ehefrau steht in dem für Rechnung des Ehemannes geführten Betrieb in einem Beschäftigungsverhältnis, wenn sie ihre Tätigkeit in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit - ähnlich einem familienfremden Dienstnehmer - ausübt und zufolge einer ausdrücklichen oder schlüssigen Vereinbarung für diese Tätigkeit einen Entgeltanspruch hat (vgl. das Erkenntnis vom 27. März 1990, Zl. 85/08/0134). Im Zweifel ist von einer unentgeltlichen Beschäftigung als Ausfluss einer familienrechtlichen Verpflichtung auszugehen (vgl. das Erkenntnis vom 17. November 2004, Zl. 2002/08/0211, unter Verweis auf das soeben genannte Erkenntnis).

"Gegen Entgelt" ist eine Person dann beschäftigt, wenn sie aus dem Dienstverhältnis einen Entgeltanspruch hat. Bei der Beurteilung dieser Frage ist von den allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen auszugehen (vgl. das Erkenntnis vom 10. Oktober 1980, Zl. 1205/78).

In Anbetracht dieser Rechtslage kommt es im Hinblick auf die bei familienhafter Mitarbeit vermutete Unentgeltlichkeit in erster Linie darauf an, ob die Vereinbarung der Entgeltlichkeit der Beschäftigung nachgewiesen wurde. Dazu hat die belangte Behörde festgestellt, dass "ein Entgelt von etwa öS 9.000,-- festgelegt" worden sei. Damit hat sie die Frage bejaht, ob die Zahlung eines Entgelts vereinbart worden ist.

Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften rügt die Beschwerdeführerin die Beweiswürdigung der belangten Behörde in diesem Zusammenhang insoweit, als diese unschlüssig und nicht nachvollziehbar auch von einer Auszahlung des vereinbarten Entgeltes ausgegangen ist.

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 - sofern in den besonderen Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmt ist -

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. Schlüssig sind solche Erwägungen dann, wenn sie unter anderem den Denkgesetzen, somit auch dem allgemeinen menschlichen Erfahrungsgut entsprechen. Unter Beachtung der nämlichen Grundsätze hat der Verwaltungsgerichtshof auch zu prüfen, ob die Behörde im Rahmen ihrer Beweiswürdigung alle in Betracht kommenden Umstände vollständig berücksichtigt hat (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 5. November 2003, Zl. 99/08/0016, mwN).

Die Begründung des in Beschwerde gezogenen Bescheides hält unter diesen Gesichtspunkten und angesichts des Beschwerdevorbringens einer Prüfung nicht stand:

Die Beschwerdeführerin rügt zutreffend, dass die belangte Behörde ohne Untersuchung der näheren Umstände "die tatsächliche Auszahlung des Entgeltes eher für wahrscheinlich" gehalten habe. Abgesehen davon, dass es sich bei dieser Umschreibung um keine eindeutige Feststellung handelt, vermag allein die Überlegung der belangten Behörde im Zusammenhang mit der Führung von Lohnabrechnungen durch den Steuerberater ihre Schlussfolgerung auf die Zahlung des Entgeltes nicht zu tragen. Weder hat die belangte Behörde aufgeklärt bzw. festgestellt, in welcher Form die Zahlungen erfolgt sein sollen, noch hat sie erwogen, welche Bedeutung dem Fehlen bzw. dem Unterlassen der Vorlage

von Belegen (Kassa- oder Überweisungsbelege) für die Beweiswürdigung zukommt. Gerade im Hinblick auf die vermutete Unentgeltlichkeit einer familienhaften Beschäftigung und der damit verbundenen Umkehr der Behauptungs- und Beweislast hätte sich die belangte Behörde bei der Annahme, dass das Entgelt ausgezahlt worden sei und somit im Ergebnis kein "Scheindienstverhältnis" vorliege, nicht auf Lohnabrechnungen als "Indiz" für diesen Umstand beschränken dürfen. Sie hätte vielmehr die aufgezeigten Aspekte, die im Rahmen der Beweiswürdigung zu werten gewesen wären, zu berücksichtigen gehabt.

Da nicht auszuschließen ist, dass die belangte Behörde bei Einhaltung der Verfahrensvorschriften zu einem anderen Ergebnis kommt, war der angefochtene Bescheid wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 lit. c VwGG aufzuheben.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 7. September 2005

Schlagworte

Dienstnehmer Begriff Beschäftigung gegen Entgelt Dienstnehmer Begriff Persönliche Abhängigkeit Dienstnehmer Begriff Wirtschaftliche Abhängigkeit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2005:2003080010.X00

Im RIS seit

17.10.2005

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at