

# TE Vwgh Erkenntnis 2005/4/20 2002/08/0222

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.04.2005

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
62 Arbeitsmarktverwaltung;  
66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;  
66/02 Andere Sozialversicherungsgesetze;

## Norm

AIVG 1977 §1 Abs1 lit a;  
ASVG §225 Abs1 Z1 lit b;  
ASVG §225 Abs3;  
ASVG §4 Abs1 Z1;  
ASVG §4 Abs2;  
ASVG §55;  
ASVG §68 Abs1;  
VwRallg;

## 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 1. des T,

2. des G, 3. des K, 4. des N und 5. des G, vertreten durch Dr. Candidus Cortolezis, Rechtsanwalt in 8010 Graz, Hauptplatz 14, gegen den Bescheid der Bundesministerin für soziale Sicherheit und Generationen vom 22. Juli 2002, Zl. 221.684/1-6/2002, betreffend Versicherungspflicht nach dem ASVG und AIVG (mitbeteiligte Parteien: 1. G in G, 2. Steiermärkische Gebietskrankenkasse, vertreten durch Dr. Helmut Destaller, Dr. Gerald Mader, Dr. Walter Niederbichler, Rechtsanwälte in 8010 Graz, Grazbachgasse 5,

3. Pensionsversicherungsanstalt, 1021 Wien, Friedrich-Hillegeist-Straße 1, 4. Arbeitsmarktservice Steiermark, 8020 Graz, Bahnhofgürtel 85, 5. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, 1201 Wien, Adalbert-Stifter-Straße 65), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführer haben dem Bund (Bundesminister für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz) Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 und der zweitmitbeteiligten Gebietskrankenkasse Aufwendungen in der Höhe von EUR 991,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

Mit Bescheid vom 20. August 1997 stellte die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse fest, dass u.a. der Erstmitbeteiligte in näher bezeichneten Zeiträumen auf Grund seiner Tätigkeit als Lichttechniker für die Beschwerdeführer (Mitglieder einer Musikgruppe, die in der Rechtsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts betrieben wird) der Voll- und Arbeitslosenpflicht unterliege. Dem dagegen erhobenen Einspruch der Beschwerdeführer gab der Landeshauptmann von Steiermark mit Bescheid vom 28. August 1998 keine Folge und bestätigte den erstinstanzlichen Kassenbescheid. Dagegen erhoben die Beschwerdeführer Berufung. Mit Bescheid der Bundesministerin für Arbeit, Gesundheit und Soziales vom 18. Juni 1999 wurde der Bescheid des Landeshauptmannes von Steiermark behoben und gemäß § 417a ASVG die Angelegenheit zur Ergänzung der Ermittlungen und zur Erlassung eines neuen Bescheides an den Landeshauptmann zurückverwiesen.

Begründend führte die belangte Behörde in dem damaligen

Bescheid aus:

"Im gegenständlichen Fall ist zu bemerken, daß es der Landeshauptmann unterlassen hat, den entscheidungsrelevanten

Sachverhalt zu ermitteln und festzustellen:

Es fällt auf, daß die Feststellungen der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse ohne weitere Erhebungen übernommen und dadurch schon im Bescheid der Kasse vorliegende Widersprüche ohne Aufklärung als entscheidungsrelevanter Sachverhalt zugrunde gelegt wurden (vgl. z.B. die Feststellung im Bescheid der Kasse - und somit des Landeshauptmannes - betreffend die Kontrollunterworfenheit der Lichttechniker auf Seite 5 des steirischen Kassenbescheides: Darin wird von einer Kontrollunterworfenheit und Weisungsgebundenheit der Dienstnehmer ausgegangen, was allerdings nicht mit der Niederschrift von (dem Erstmitbeteiligten) in Einklang gebracht werden kann, in der dieser angibt, Weisungen von einem anderen Lichttechniker, nämlich Herrn Friedrich S. bekommen zu haben. (Der Erstmitbeteiligte) gibt in seiner Aussage nicht an, daß er Weisungen von den (Beschwerdeführern) erhalten hätte. Außerdem ergibt sich aus der Niederschrift von (dem Erstmitbeteiligten) ein Widerspruch bezüglich der Betriebsmittel, die laut Kassenbescheid von der (bürgerlichrechtlichen Gesellschaft der Beschwerdeführer) bereitgestellt worden seien: (der Erstmitbeteiligte) sagt in der Niederschrift, dass die Tontechniker die Mischpulte teilweise selbst mitgebracht haben. Die Feststellungen im Kassenbescheid besagen allerdings genau das Gegenteil).

Der Landeshauptmann hat es im Einspruchsverfahren unterlassen, die vorliegenden Widersprüche aufzuklären und hat somit die wesentlichen Sachverhaltselemente, die für die Beurteilung der Versicherungspflicht notwendig sind wie vor allem die tatsächliche Gestaltung der zu beurteilenden Tätigkeiten, den Arbeitsablauf, die Arbeitszeit, Arbeitsort, Weisungen, Bezahlungsmodalitäten, Betriebsmittel etc. nicht erhoben. Er hat vielmehr aufgrund der einzigen Einvernahme von (dem Erstmitbeteiligten) vom 28.4.1994 und aufgrund von Honorarnoten verschiedener Personen, die die Versicherungspflicht begründenden Sachverhaltselemente als gegeben angenommen, was nach Meinung der Berufungsbehörde nicht als Sachverhaltsermittlung anzusehen ist.

Es wird in der als Sachverhaltsfeststellung bezeichneten Passage des angefochtenen Bescheides der Bericht der Organisationseinheit Rechtswesen und die Stellungnahme der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse zu demselben gleichsam wörtlich übernommen. Es wird auch in keiner Weise auf die vorgebrachten Einwände im Einspruch der nunmehrigen Berufungswerberin eingegangen, die sehr wohl eine Überprüfung des Sachverhaltes im Hinblick auf die aufgezeigten offenen Fragen notwendig erscheinen lassen.

Eine bloße Wiedergabe von Meinungen und Stellungnahmen von am Verfahren Beteiligten bzw. Parteien ist keine Ermittlung des entscheidungsrelevanten Sachverhaltes im Sinne des Erhebens der tatsächlichen Gegebenheiten, die in Folge einer rechtlichen Beurteilung zugeführt werden können.

Aus den dem Bundesministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales vorliegenden Akten der belangten Behörde ergibt sich, daß diese aufgrund des Einspruches keinerlei Verfahrensschritte gesetzt hat, die den Anträgen des Einspruchswerbers entsprochen hätten. Der Bescheid des Landeshauptmannes erging direkt aufgrund des an ihn

gerichteten Rechtsmittels sowie der Stellungnahme der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse dazu und den Gegenäußerungen des Einspruchswerbers.

Insgesamt ist somit vom Landeshauptmann der maßgebende Sachverhalt nicht mangelfrei festgestellt worden und zudem fehlt im bekämpften Bescheid jegliche Beweiswürdigung.

Das wesentliche Ermittlungsverfahren im Sozialversicherungsrecht soll aber aus Gründen der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme und der räumlichen Nähe zu den Beteiligten und Zeugen beim Versicherungsträger bzw. beim Landeshauptmann durchgeführt werden, jedoch keinesfalls bei der Berufungsbehörde, da dies insbesondere mit den Grundsätzen der materiellen Wahrheitsforschung und der Verfahrensökonomie unvereinbar ist (vgl. Erläuterungen zur Regierungsvorlage der 55. Novelle zum ASVG). Da im vorliegenden Fall eine Reihe von Sachverhaltselementen nicht mangelfrei festgestellt wurde, hätte das Bundesministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales neuerlich Parteien bzw. Zeugen in einem großen Umfang zu vernehmen, was nicht im Sinne der oben dargestellten Grundsätze wäre.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden."

Im fortgesetzten Verfahren gab der Landeshauptmann von Steiermark mit Bescheid vom 28. Februar 2001 dem Einspruch mit der Begründung Folge, der Erstmitbeteiligte sei nicht in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit beschäftigt worden. Er führte dazu aus:

"In der am 13. März 2000 ... bei der Einspruchsbehörde aufgenommenen Niederschrift gibt (der Erstmitbeteiligte) u.a. an, dass er seiner Erinnerung nach der einzige gewesen sei, der 'angemeldet' gewesen sei. Er war zu Beginn der Tour Lichttechniker und ist dann zum qualifizierten Bühnenaufbau gewechselt. Hilfsarbeitertätigkeiten wurden von Leuten vor Ort erledigt. (Der Erstmitbeteiligte) war bereits vor der (...) -Tour für die (bürgerlichrechtliche Gesellschaft der Beschwerdeführer) tätig. Was die regelmäßige Ausübung seiner Arbeit betrifft, so war diese nicht vorgegeben, ergab sich jedoch aus dem persönlichen Arbeitsrhythmus. Es war keine bestimmte wöchentliche Arbeitszeit vereinbart und war die Einteilung der Wochenarbeitszeit ihm selbst überlassen. Wichtig war einzig und allein, dass seine Arbeit (das Werk) fertig war und nicht wie lange daran gearbeitet wurde. Seine Arbeitszeit wurde nicht überwacht. Auch wenn sein 'Werk' nicht rechtzeitig fertig war, gab es keine disziplinarischen Maßnahmen. So kam es z.B. bei der Tour in Kosterneuburg, Feldbach und Fürstenfeld jeweils zu Verzögerungen, die keine Konsequenzen nach sich zogen. (Der Erstmitbeteiligte) konnte sich ohne Zustimmung Dritter jederzeit vertreten lassen, machte aber davon keinen Gebrauch. Er erhielt auch keine Weisungen. Im Vordergrund stand die Teamarbeit. Als 'unmittelbares' Betriebsmittel waren Herrn (Erstmitbeteiligter) Fachwissen und Erfahrung nötig. Die Betriebsmittel für den effektiven Aufbau kamen von der (bürgerlichrechtlichen Gesellschaft der Beschwerdeführer).

In der am 28. April 1994 bei der Steiermärkischen

Gebietskrankenkasse ... aufgenommenen Niederschrift gab (der

Erstmitbeteiligte) weiters an, Weisungen von einem anderen Lichttechniker, nämlich Herrn Friedrich S., bekommen zu haben. Er gibt jedoch nicht an, dass er Weisungen von den Gesellschaftern der (bürgerlichrechtlichen Gesellschaft der Beschwerdeführer) erhalten hätte. Da er auf eine Anmeldung bestanden hätte, wurde auch kein Werkvertrag abgeschlossen. Während der Tourneepause im Sommer 1988 wurde er abgemeldet. ...

Da es keine Bindung an sehr enge Zeitvorgaben durch die (bürgerlichrechtliche Gesellschaft der Beschwerdeführer) gab, bei denen praktisch keine Möglichkeit geblieben wäre, sich die Arbeitszeit frei einteilen zu können, war (der Erstmitbeteiligte) in den im Spruch angeführten Zeiträumen hinsichtlich seiner Arbeitszeit unabhängig. Dies trifft auch für sein arbeitsbezogenes Verhalten zu. Er unterlag keiner Kontrolle und musste keine Weisungen befolgen. Selbst wenn man die Anweisungen des Herrn Friedrich S. betreffend Lichttechnik als Weisung einstufen würde, so wurde diese nicht - auch nicht mittelbar - von den Gesellschaftern der (bürgerlichrechtlichen Gesellschaft der Beschwerdeführer) erteilt. Er konnte sich auch generell vertreten lassen.

Zusammenfassend wird daher festgestellt, dass (der Erstmitbeteiligte) in den fraglichen Zeiträumen mangels persönlicher Abhängigkeit und auch mangels wirtschaftlicher Abhängigkeit für die im Spruch angeführten Gesellschafter der (bürgerlichrechtlichen Gesellschaft der Beschwerdeführer) nicht in einem der Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht unterliegenden Beschäftigungsverhältnis tätig war, weshalb dem Einspruch - wie im Spruch ersichtlich - stattzugeben und wie im Spruch ersichtlich zu entscheiden war."

Auf Grund der dagegen erhobenen Berufung der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse stellte die belangte Behörde mit dem angefochtenen Bescheid fest, dass der Erstmitbeteiligte als Lichttechniker für die Beschwerdeführer vom 1. August bis zum 30. September 1988 sowie vom 1. September bis zum 30. September 1989 der Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 Z. 1 und Abs. 2 ASVG sowie § 1 Abs. 1 lit. a AIVG unterliege.

Die Tätigkeit des Erstmitbeteiligten für die Beschwerdeführer habe auf einer mündlichen Vereinbarung beruht. Der Erstmitbeteiligte habe zunächst als Büroangestellter und in den nun streitgegenständlichen Zeiten während der "(...)-Tournee" in einem Team von 20 bis 30 Licht- und Tontechnikern als Lichttechniker gearbeitet. Anweisungen habe er dabei vom Lichttechniker Friedrich S. erhalten. Seine Tätigkeit habe darin bestanden, vor einem Konzert die Lichtenanlage aufzubauen und die Scheinwerfer einzustellen. Er sei "theoretisch in der Einteilung der Arbeitszeit frei" gewesen. Eine Bindung habe sich jedoch aus der notwendigen Zusammenarbeit im Team und aus den vorgegebenen Konzertterminen ergeben, bis zu denen die Arbeiten hätten abgeschlossen sein müssen. Der Erstmitbeteiligte sei nicht berechtigt gewesen, Ersatarbeitskräfte zu stellen. Ob tatsächlich eine Möglichkeit bestanden hätte, sich vertreten zu lassen, könne nicht mit Sicherheit festgestellt werden. An Entgelt habe er etwa S 7.000,- bis 8.000,- monatlich erhalten. Kost und Logis seien während der Tournee frei gewesen. Sämtliche Betriebsmittel seien von den Beschwerdeführern bzw. von Leihfirmen zur Verfügung gestellt worden. Ebenso seien die Hilfskräfte, die den Aufbau abgewickelt hätten, von den Beschwerdeführern beigelegt worden. Die Lichttechniker hätten ihr Fachwissen zur Verfügung gestellt. Für die Beschäftigten der Beschwerdeführer sei eine Haftpflichtversicherung abgeschlossen worden. Die nicht rechtzeitige Fertigstellung, wie sie bei einigen Konzerten vorgekommen sei, habe keine Konsequenzen gehabt.

Beweiswürdigend führte die belangte Behörde aus, dass der von der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse am 28. April 1994 aufgenommenen Niederschrift ein größeres Gewicht beigelegt werde als der Niederschrift vor dem Amt der Steiermärkischen Landesregierung vom 14. März 2000. Es könne davon ausgegangen werden, dass die Erinnerung bei der früheren Vernehmung noch besser gewesen sei und dass der Dienstnehmer damals noch unbefangener und ausführlicher von seiner Tätigkeit berichtet habe. Es sei jedenfalls nicht glaubhaft, dass der Erstmitbeteiligte keinerlei Weisungen unterlegen sei. In seiner ersten Einvernahme habe er selbst angegeben, von Herrn Friedrich S. angewiesen worden zu sein. Schon aus allgemeiner Lebenserfahrung könne man davon ausgehen, dass bei einem vorgegebenen Musikkonzertprogramm die Lichteffekte darauf abgestimmt werden müssten und dass dies ohne fachliche, zeitliche und organisatorische Anweisungen nicht möglich sei. Ebenfalls sei eine völlig freie Zeiteinteilung nicht nachvollziehbar, weil im Team gearbeitet werden müssen und die Konzerttermine vorgegeben gewesen seien. Zur Möglichkeit der Vertretung habe es widersprüchliche Aussagen gegeben. Einerseits sei behauptet worden, eine Vertretung sei möglich gewesen, aber nie vorgekommen, weil sie nicht notwendig gewesen sei. Andererseits habe der Erstmitbeteiligte in seiner ersten Einvernahme angegeben, nicht berechtigt gewesen zu sein, eine Ersatarbeitskraft zu stellen. Da dies die erste und unbefangene Aussage sei, werde ihr mehr Gewicht beigelegt. Es sei daher davon auszugehen, dass eine generelle Vertretungsbefugnis nicht bestanden habe. Der Umstand, dass die behauptete Vertretungsmöglichkeit nie stattgefunden habe, lasse darauf schließen, dass es sich um eine bloße Scheinvereinbarung handle.

In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde aus, dass der Erstmitbeteiligte in persönlicher Abhängigkeit beschäftigt gewesen sei, weil er Weisungen unterlegen sei und seine Arbeitszeit nur bedingt selbst habe einteilen können. Die Betriebsmittel seien vom Dienstgeber zur Verfügung gestellt worden. Weisungen von fachlich versierten anderen Beschäftigten seien den Beschwerdeführern zuzurechnen, weil auch diese Beschäftigten für die Beschwerdeführer gearbeitet hätten und der Erstmitbeteiligte nicht von Friedrich S., sondern von den Beschwerdeführern engagiert worden sei. Der Erstmitbeteiligte sei zumindest der stillen Autorität des Empfängers der Arbeitsleistung, d.h. seinem Weisungs- und Kontrollrecht unterlegen. Der Ansicht der Beschwerdeführer, es würden jeweils Werklieferungsverträge vorliegen und es würde sich wie bei einem Bauherrn gegenüber verschiedenen Professionisten verhalten, sei zu entgegnen, dass derartige Unternehmer in der Regel über ihre Rechte und Pflichten genau Bescheid wüssten und über eine eigene Betriebsausstattung mit eigenen Mitarbeitern sowie einer eigenständigen sozialversicherungsrechtlichen Absicherung verfügen würden. Auf Grund klar definierter Tätigkeiten sei in solchen Fällen auch eine Zurechnung im Gewährleistungs- oder Schadensfall möglich. Dies sei im Fall des Erstmitbeteiligten auszuschließen, weil nicht einmal ein schriftlicher Vertrag abgeschlossen worden sei und eine

Eingliederung in das Team bestanden habe. Die "mangelnden Konsequenzen bei Verspätung" würden eher für das Vorliegen eines Dienstverhältnisses sprechen. Die Beistellung einer Ersatzarbeitskraft sei nicht möglich gewesen, umso mehr müsse eine generelle Vertretungsbefugnis ausgeschlossen werden.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor. Sie erstattete - ebenso wie die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse - eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt. Die Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter hat einen als Gegenschrift bezeichneten Schriftsatz mit dem Antrag auf Abweisung der Beschwerde eingebracht. Die mitbeteiligte Unfallversicherungsanstalt verzichtete ausdrücklich auf die Erstattung einer Gegenschrift, der Erstmitbeteiligte hat sich am verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht beteiligt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Als widersprüchlich und unklar bezeichnen die Beschwerdeführer die Feststellungen der belangten Behörde über die Einteilung der Arbeitszeit und über die Vertretungsbefugnis. Der angefochtene Bescheid komme "einem Akt der Willkür" gleich. Die Behörde habe einen vollkommen richtigen Bescheid des Landeshauptmannes von Steiermark ohne stichhaltige Begründung abgeändert. Die "nahezu unglaubliche Begründung" laute, dass die "Niederschrift aus dem Jahr 1993", die die belangte Behörde im Bescheid vom 18. Juni 1999 als nicht hinreichend qualifiziert habe, glaubwürdiger sei als die neuen Beweisergebnisse. Es sei "völlig irr und den Gesetzen der Logik widersprechend", aus der Notwendigkeit, die Lichttechnik rechtzeitig fertig zu stellen, eine Bindung an eine bestimmte Arbeitszeit abzuleiten. Die Feststellungen zur Vertretungsbefugnis ließen nicht erkennen, worauf die belangte Behörde eigentlich hinaus wolle.

Dem ist zu entgegnen, dass die Feststellungen der belangten Behörde weder widersprüchlich noch unklar sind. Eine generelle Vertretungsbefugnis hat nicht bestanden. Von einer solchen könnte nur dann gesprochen werden, wenn der Beschäftigte berechtigt ist, jederzeit und nach Gutdünken (d.h. ohne bestimmten Grund) irgendeinen geeigneten Vertreter zur Erfüllung der von ihm übernommenen Arbeitspflicht heranzuziehen. Diese generelle Vertretungsbefugnis hat mit einem wechselseitigen Vertretungsrecht von mehreren von einem Dienstgeber aufgenommenen Personen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. April 2004, Zl. 2000/08/0113) bzw. mit einem Recht, ausnahmsweise unter besondern Umständen (z.B. im Fall einer Erkrankung) eine Ersatzarbeitskraft zu stellen (auch dazu war der Erstmitbeteiligte aber nicht berechtigt), nichts zu tun. Zur Vertretungsmöglichkeit divergieren die Aussagen des Erstmitbeteiligten insofern, als er am 14. März 2000 angab, es wäre möglich gewesen, sich bei seiner Tätigkeit von anderen Personen vertreten zu lassen, ohne mit den Beschwerdeführern Rücksprache zu halten; dies sei jedoch bei ihm nie eingetreten. In der Aussage vom 28. April 1994 hat er hingegen deponiert, nicht berechtigt gewesen zu sein, im Verhinderungsfall eine Ersatzarbeitskraft zu stellen. Die Beweiswürdigung unterliegt der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle in der Richtung, ob der Sachverhalt genügend erhoben ist und ob die bei der Beweiswürdigung vorgenommenen Erwägungen schlüssig sind. Schlüssig sind solche Erwägungen dann, wenn sie u.a. den Denkgesetzen, somit auch dem allgemeinen menschlichen Erfahrungsgut entsprechen. Hingegen ist der Verwaltungsgerichtshof nicht berechtigt, einer Beweiswürdigung der belangten Behörde, die einer Überprüfung unter den genannten Gesichtspunkten standhält, mit der Begründung entgegenzutreten, dass auch ein anderer Ablauf der Ereignisse bzw. ein anderer Sachverhalt schlüssig begründbar wäre (vgl. etwa das hg. Erkenntnis 24. April 1990, Zl. 89/08/0290, mwN). Der Verwaltungsgerichtshof kann demnach der belangten Behörde folgen, wenn sie den früheren Angaben des Erstmitbeteiligten eine höhere Verlässlichkeit zugebilligt hat als seinen späteren, zumal seine spätere Aussage die (unbeschränkte) Vertretungsbefugnis lediglich in den Raum stellt, ohne nähere Angaben darüber zu enthalten, in welchem Zusammenhang eine solche mit den Beschwerdeführern besprochen worden sein soll, welchen wirtschaftlichen Sinn sie gehabt haben sollte und wie sie angesichts der vom Erstmitbeteiligten zu erfüllenden Aufgaben organisatorisch überhaupt möglich gewesen sein soll. Dazu kommt, dass es nie zu einer solchen Vertretung gekommen ist.

Abgesehen davon stehen die Angaben des Erstmitbeteiligten vom 28. April 1994 mit jenen vom 24. März 2000 nicht im Widerspruch, sondern ergänzen einander. Aus beiden geht hervor, dass er als Lichttechniker in einer Gruppe von 20 bis 30 Personen damit beschäftigt war, die Lichtanlage aufzubauen und die Scheinwerfer für ein Konzert einzustellen. Die zeitliche Lagerung der Tätigkeit des Erstmitbeteiligten war ausschließlich durch die Zielvorgabe bestimmt, dass die

lichttechnischen Anlagen rechtzeitig zu Beginn eines Konzertes fertig sein mussten. Der Erstmitbeteiligte hat dabei nur sein Fachwissen mitbringen müssen. Er hat sämtliche Betriebsmittel von den Beschwerdeführern zur Verfügung gestellt erhalten.

Im Gegensatz zur Auffassung der Beschwerdeführer war die belangte Behörde durch ihren Bescheid vom 18. Juni 1999 nicht präjudiziert. Wie oben dargestellt, erblickte die belangte Behörde im damals angefochtenen Bescheid des Landeshauptmannes von Steiermark vom 28. August 1998 eine bloße Wiedergabe von Meinungen und Stellungnahme von Verfahrensbeteiligten bzw. von Parteien, jedoch keine ordnungsgemäße Ermittlung bzw. Feststellung des entscheidungsrelevanten Sachverhaltes. Die belangte Behörde vermisste die Setzung von "Verfahrensschritten" sowie beweiswürdige Überlegungen und die Auseinandersetzung mit Widersprüchen. Die damals aufgezeigten Verfahrensmängel und die darüber angestellten verfahrensrechtlichen Überlegungen der belangten Behörde sind nicht Gegenstand des angefochtenen Bescheides. In diesem hat die belangte Behörde die aufgenommenen Beweise gewürdigt und eigenständige Feststellungen getroffen. Eine Bindung an frühere beweiswürdige Auffassungen besteht dabei nicht. Im Gegensatz zur Auffassung der Beschwerdeführer hat die belangte Behörde in dem vorangegangenen Bescheid keine rechtlichen Beurteilungen vorgenommen, an die nunmehr eine Bindung anknüpfen könnte bzw. müsste.

Soweit sich die Beschwerdeführer bei ihrem Vorbringen, es habe sich bei den Verträgen mit den Lichttechnikern um Werkverträge gehandelt, auf die Aussagen des S. vom 28. Jänner 2000 sowie des K. vom 16. Februar 2000 beruft, ist ihnen entgegenzuhalten, dass sich auch aus diesen im Rahmen der Beantwortung eines "Fragenkatalogs" deponierten Aussagen nur ergibt, dass die lichttechnischen Einrichtungen bis zu einem gewissen Zeitpunkt fertig gestellt sein mussten. Bei Nichteinhaltung der Arbeitszeit hätte es "keine Schau gegeben". Ein Dienstnehmer, Michael K., befürchtete, dass es bei einem Versagen der Lichtenanlage zu einer Massenpanik und damit zu Schadenersatzforderungen bzw. zu strafrechtlichen Konsequenzen hätte kommen können. Diese Aussagen stehen mit jener des Erstmitbeteiligten nicht im Widerspruch. Dass nach dessen Meinung (Aussage vom 28. April 1994) mit dem übrigen Tourneepersonal, insbesondere den Licht- und Tontechnikern, Werkverträge abgeschlossen worden wären, und dass die Tontechniker teilweise "die Mischpulte selbst mitgebracht" hätten, ist für die rechtliche Beurteilung seiner Tätigkeit ohne Belang.

2. Als inhaltlich rechtswidrig bestreitet die Beschwerde das Vorliegen der persönlichen Abhängigkeit des Erstmitbeteiligten. Den Feststellungen sei nicht ausdrücklich zu entnehmen, dass dieser Weisungen unterlegen sei. Die belangte Behörde hätte Feststellungen "hinsichtlich tatsächlicher Gestaltung der zu beurteilenden Tätigkeit, den Arbeitsablauf, die Arbeitszeit, den Arbeitsort, eventuelle Weisungen und Betriebsmittel" treffen müssen. Von einer wirtschaftlichen Abhängigkeit könne nicht gesprochen werden, weil die Beschwerdeführer die Lichtenanlage nur zur Erreichung des erwünschten Erfolges "effektvolles Licht" zur Verfügung gestellt hätten. Es handle sich um einen "Werklieferungsvertrag" ähnlich dem mit einem Schneider, dem Werkstoffe übergeben würden, damit er ein Kleidungsstück fertige. Die Lichttechniker hätten wie "einzelne, unabhängige Professionisten ihren Teil zu dem Gesamtpaket Konzertveranstaltung" beigetragen.

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

Die Beantwortung der Frage, ob bei Erfüllung einer übernommenen Arbeitspflicht die Merkmale persönlicher Abhängigkeit einer Person vom Empfänger der Arbeit gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen, hängt 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 freien Dienstvertrages) - nur beschränkt ist.

Unterscheidungskräftige Kriterien dieser Abgrenzung sind nur 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

unterscheidungskräftigen Kriterien kumulativ vorliegen, persönliche Abhängigkeit nicht ausschließt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 10. Dezember 1986, VwSlg. 12.325/A). Die wirtschaftliche Abhängigkeit ist die zwangsläufige Folge persönlicher Abhängigkeit (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. September 1999, Zl. 97/08/0486).

Grundvoraussetzung für die Annahme persönlicher Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG (und damit für ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis) ist die persönliche Arbeitspflicht. Fehlt sie, dann liegt ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis schon deshalb nicht vor (vgl. das bereits zitierte Erkenntnis vom 21. April 2004, Zl. 2000/08/0113). Eine Befugnis des Erstmitbeteiligten, die übernommene Arbeitspflicht generell durch Dritte erfüllen zu lassen, ist nicht festgestellt worden. Selbst die Möglichkeit, sich für den Fall der Verhinderung oder für die Dauer des Urlaubes oder bei schweren Arbeiten vertreten zu lassen, würde keine die Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses in persönlicher Abhängigkeit und damit die Versicherungspflicht ausschließende generelle Vertretungsbefugnis darstellen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 16. Mai 2001, Zl. 96/08/0200).

Der Geschäftsbetrieb der Beschwerdeführer bestand in der Darbietung von Musik mit Showelementen im Rahmen von Konzerten (vgl. das ebenfalls die Beschwerdeführer betreffende hg. Erkenntnis vom 23. Februar 2005, Zl. 2002/08/0220). Da ein Lichttechniker im Wesentlichen nicht bloß einfache manuelle Tätigkeiten (Hilfsarbeiten) zu erbringen hat, führt seine - nicht in Abrede gestellte - organisatorische Einbindung in den Konzertbetrieb der Beschwerdeführer für sich allein noch nicht dazu, in Ermangelung gegenläufiger Anhaltspunkte ohne Weiteres ein Beschäftigungsverhältnis gemäß § 4 Abs. 2 ASVG (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. November 2002, Zl. 2000/08/0021) annehmen zu können. Eine weisungsähnliche Determinierung der Arbeitszeit, des Arbeitsortes und des arbeitsbezogenen Verhaltens des Erstmitbeteiligten ergibt sich allerdings aus dem von den Beschwerdeführern definierten Zweck der Tätigkeit des Erstmitbeteiligten, gemeinsam mit anderen Lichttechnikern dafür zu sorgen, dass die Lichanlage rechtzeitig zu Beginn eines Konzerts eingestellt und funktionstüchtig ist. Wenn ein Arbeitnehmer auf Grund des ihm vorgegebenen Arbeitsablaufs in einer Organisation, in die er seine Arbeitskraft einzubringen hat, von sich aus weiß, wie er sich im Betrieb des Arbeitgebers zu verhalten hat, spricht auch das Fehlen ausdrücklicher Weisungen nicht gegen das Vorliegen persönlicher Abhängigkeit, weil der Beschäftigte durch die besagte Determinierung der stillen Autorität seines Dienstgebers unterliegt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 19. Februar 2003, Zl. 99/08/0054, mwN). Je enger sich aber die Vorgaben betreffend Arbeitsort, Arbeitszeit und arbeitsbezogenes Verhalten aus den Sacherfordernissen im Einzelfall ergeben (je weniger somit eine andere Gestaltung der Erfüllung der Aufgabenstellung auch im Falle einer nicht in persönlicher Abhängigkeit erbrachten Beschäftigung vernünftiger Weise erwartet werden kann), desto geringer ist die Unterscheidungskraft solcher Sachverhaltsmomente für die Abgrenzung eines Beschäftigungsverhältnisses in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit von anderen Formen der Beschäftigung, wie etwa einem freien Dienstvertrag oder einem Werkvertrag, sodass es auf andere, für sich allein nicht unterscheidungskräftige und daher nicht in erster Linie heranzuziehende Kriterien bzw. Umstände eines Beschäftigungsverhältnisses ankommt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. September 1993, Zl. 92/08/0186, mwH).

Nach den Feststellungen hat der Erstmitbeteiligte von einem ebenfalls in den Konzertbetrieb der Beschwerdeführer eingebundenen Lichttechniker, Friedrich S., das Arbeitsverfahren betreffende fachliche Weisungen erhalten. Seine Leistung erbrachte er zur Gänze mit Betriebsmitteln der Beschwerdeführer (wobei es in diesem Zusammenhang gleichgültig ist, ob diese im Eigentum der Beschwerdeführer gestanden sind oder ob die Beschwerdeführer daran nur Nutzungs- oder Verfügungsrechte anderen rechtlichen Ursprungs hatten). Eine Gewährleistungspflicht des Erstmitbeteiligten für die ordnungsgemäße und vollständige Einrichtung der Lichanlage bestand nicht. Ihm stand für seine Tätigkeit nur seine eigene Arbeitskraft bzw. nur sein Fachwissen zur Verfügung. Er verfügte weder über eine eigene Organisation noch über eigene Betriebsmittel noch über (präsen)te Kontakte zu anderen Betrieben, für die er eigenständige Dienstleistungen erbracht oder denen er sie angeboten hätte. Es ist daher im Ergebnis schon in Anbetracht der sonstigen Umstände (Erbringung von Dienstleistungen in Eingliederung in einen Tournee-Organisationsplan der Beschwerdeführer ausschließlich mit deren Betriebsmitteln und ohne Übernahme von Erfolgsgarantien und - grundsätzlich - persönlicher Arbeitspflicht) von einem Überwiegen der Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit bei der Erbringung der Leistung des Erstmitbeteiligten für die Beschwerdeführer auszugehen und die belangte Behörde hat daher zu Recht festgestellt, dass der Erstmitbeteiligte für die Beschwerdeführer in den besagten Zeiträumen der Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht unterlag.

3. Schließlich ist dem Einwand der Beschwerdeführer, das Recht auf Feststellung der Versicherungspflicht des Erstmitbeteiligten sei verjährt, entgegenzuhalten, dass § 68 Abs. 1 ASVG das Recht auf Feststellung der Verpflichtung

zur Zahlung von Beiträgen betrifft und auf die Feststellung der Versicherungspflicht nicht anzuwenden ist. Für letztere sieht das Gesetz keine Verjährung vor. Die Versicherungspflicht kann auch für Zeiträume festgestellt werden, für die das Recht auf Feststellung der Verpflichtung zur Zahlung von Beiträgen nach § 68 Abs. 1 ASVG verjährt ist (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 19. Mai 1983, Slg. 11.067/A, und vom 17. Dezember 2002, Zl. 99/08/0008).

4. Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

5. Die Entscheidung über den Aufwandsatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 20. April 2005

#### **Schlagworte**

Rechtsgrundsätze Verjährung im öffentlichen Recht VwRallg/6/Dienstnehmer Begriff Persönliche  
Abhängigkeit Besondere Rechtsprobleme Verhältnis zu anderen Normen Materien Sozialversicherung Zivilrecht  
Vertragsrecht

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

ECLI:AT:VWGH:2005:2002080222.X00

#### **Im RIS seit**

30.05.2005

#### **Zuletzt aktualisiert am**

27.09.2012

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)