

# TE Vwgh Erkenntnis 2005/2/23 2002/08/0220

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.02.2005

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
60/03 Kollektives Arbeitsrecht;  
66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

## Norm

ArbVG §34;  
ASVG §4 Abs2;  
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. 221.685/1-6/2002, betreffend Versicherungspflicht nach dem ASVG und AIVG (mitbeteiligte Parteien: 1. A in F, 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 Kraftfahrer für die Beschwerdeführer (Mitglieder einer

Musikgruppe, die in der Rechtsform einer Gesellschaft nach bürgerlichem Recht betrieben wird) der Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht unterliege. Dem dagegen erhobenen Einspruch der Beschwerdeführer gab der Landeshauptmann von Steiermark mit Bescheid vom 3. September 1998 keine Folge und bestätigte den erstinstanzlichen Kassenbescheid. Dagegen erhoben die Beschwerdeführer Berufung. Mit Bescheid der belangten Behörde 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:

Er hat die wesentlichen Sachverhaltselemente, die für die Beurteilung der Versicherungspflicht notwendig sind, wie vor allem die tatsächliche Gestaltung der zu beurteilenden Tätigkeit, den Arbeitsablauf, die Arbeitszeit, den Arbeitsort, eventuelle Weisungen, Bezahlungsmodalitäten, Betriebsmittel etc. nicht einwandfrei erhoben.

Vielmehr wird in der als Sachverhaltsfeststellung bezeichneten Passage des angefochtenen Bescheides der Bericht der Organisationseinheit Rechtswesen und die Stellungnahme der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse zu demselben wörtlich übernommen. Damit werden Widersprüche, die sich schon im Bescheid der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse finden, ohne Reflexion bzw. Überprüfung übernommen: So wurde z.B. im Bescheid der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse davon ausgegangen, daß persönliche Abhängigkeit der Kraftfahrer gegeben sei, was jedoch durch eine generelle Vertretungsbefugnis ausgeschlossen würde. In der Niederschrift vom 21.9.1993 gab allerdings (der Erstmitbeteiligte) an, daß er keinen Weisungen unterlag (...) und daß er berechtigt gewesen sei, die Ausführung aus eigenem zum Teil oder zur Gänze an Dritte zu delegieren (...). Außerdem geht der Bescheid der Gebietskrankenkasse davon aus, daß wirtschaftliche Abhängigkeit gegeben sei, was aber durch die Aussage des (Erstmitbeteiligten) in der zitierten Niederschrift widerlegt

wird: (Der Erstmitbeteiligte) gab in ... der Niederschrift an, daß

er teilweise eigene Betriebsmittel verwendet habe. Sinngemäß in dieselbe Richtung gingen die Angaben des Herbert W. in der Niederschrift vom 15.9.1993, der zudem angab, daß er bei seiner Tätigkeit keinen disziplinären Verhaltensregeln unterlegen sei. Die sich ergebenden Widersprüche aus den besagten Niederschriften zum Festgestellten im Bescheid der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse wurden vom Landeshauptmann keiner Prüfung unterzogen, was allerdings der Berufsbehörde zur Klärung des entscheidungsrelevanten Sachverhaltes mehr als notwendig erscheint.

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.

Insgesamt hat der Landeshauptmann nicht jenen Sachverhalt ermittelt, der als Ergebnis des Ermittlungsverfahrens die Entscheidungsgrundlage bilden kann, da jegliches Ermittlungsverfahren fehlt und somit offene Fragen bezüglich des Sachverhaltes vorliegen.

Aus den dem Bundesministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales vorliegenden Akten der belangten Behörde ergibt sich, daß der Landeshauptmann aufgrund des Einspruches keinerlei Verfahrensschritte gesetzt hat, die zur Klärung des Sachverhaltes geführt hätten. Der Bescheid des Landeshauptmannes erging direkt aufgrund des an ihn gerichteten Rechtsmittels sowie der Stellungnahmen der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse dazu und den Gegenäußerungen des Einspruchswerbers.

Es 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 Berufsbehörde, da dies insbesondere mit den Grundsätzen der materiellen Wahrheitsforschung und der Verfahrensökonomie unvereinbar ist (vgl. Erläuterungen der

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."

Im fortgesetzten Verfahren gab der Landeshauptmann von Steiermark mit Bescheid vom 19. Februar 2001 dem Einspruch mit der Begründung, es liege keine persönliche und nur teilweise wirtschaftliche Abhängigkeit vor, Folge.

Auf Grund der dagegen erhobenen Berufung der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse stellte die belangte Behörde mit dem angefochtenen Bescheid fest, dass der Erstmitbeteiligte als Kraftfahrer für die Beschwerdeführer als Dienstgeber vom 1. Jänner 1988 bis zum 31. August 1990, vom 1. Februar bis zum 28. Februar 1991, vom 1. April bis zum 30. April 1991 sowie vom 1. September bis zum 30. November 1991 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 offensichtlich auf einer als Werkvertrag bezeichneten Vereinbarung beruht. Der Erstmitbeteiligte habe als Kraftfahrer u. a. während der so genannten "(...)-Tournée" gearbeitet. Seine Aufgabe habe darin bestanden, von den Beschwerdeführern zur Verfügung gestellte (angemietete) LKW (mit Ladegut für Zwecke der Tournée) bis zu einem bestimmten Termin an bestimmte Orte zu überführen. Anweisungen, wann und bis zu welchem Zeitpunkt bzw. wohin eine "Tour" zu fahren gewesen sei, habe er dabei von Herrn W., der für den Fuhrpark zuständig gewesen sei, erhalten. Weisungen über den zeitlichen und streckenmäßigen Ablauf seien nicht erteilt worden. Darüber hinaus habe der Erstmitbeteiligte bei Bedarf beim Bühnenaufbau geholfen. Er sei "theoretisch in der Einteilung der Arbeitszeit frei" gewesen, eine Bindung habe sich jedoch aus der Termingebundenheit seiner Tätigkeit ergeben. Der Erstmitbeteiligte sei berechtigt gewesen, sich (im Fall einer Verhinderung im Sinne eines "Ausfalls") vertreten zu lassen. Für diesen Fall sei vorgesehen gewesen, dass Herr S., der für das Auf- und Abladen sowie als Aushilfskraftfahrer zuständig gewesen sei, einspringen würde. Eine generelle Vertretungsbefugnis habe aber nicht bestanden. Das Entgelt des Erstmitbeteiligten sei in Tagessätzen abgerechnet worden. Die Betriebsmittel seien von den Beschwerdeführern zur Verfügung gestellt worden. Es habe sich in erster Linie um angemietete LKW gehandelt, die mit Aufdrucken bzw. Lackierungen für die Musikgruppe der Beschwerdeführer bzw. deren Tournée ausgestattet gewesen seien. Für das Auf- und Abladen seien (weitere) Hilfskräfte zur Verfügung gestellt worden. Voraussetzung für die Ausübung der Tätigkeit des Erstmitbeteiligten sei der entsprechende Führerschein gewesen. Für die bei den Beschwerdeführern Beschäftigten sei eine Haftpflichtversicherung abgeschlossen worden. Nicht termingerechte Fahren bzw. Minderleistungen hätten keine Konsequenzen gehabt.

Beweiswürdigend führte die belangte Behörde aus, dass der von der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse am 21. September 1993 aufgenommenen Niederschrift ein größeres Gewicht beigemessen werde als der Niederschrift vor dem Amt der Steiermärkischen Landesregierung vom 18. April 2000. Es könne davon ausgegangen werden, dass die Erinnerung damals 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. Bei einem vorgegebenen Musikkonzertprogramm sei davon auszugehen, dass die zu transportierenden Bühnenelemente, Musikinstrumente, Lichtanlagen etc. rechtzeitig am nächsten Auftrittsort einlangen müssten. Die Behauptung einer völlig freien Zeiteinteilung sei nicht nachvollziehbar, weil im Team habe gearbeitet werden müssen und die Konzerttermine vorgegeben gewesen seien. Zwar habe die Möglichkeit einer Vertretung bei Ausfällen durch eine eigene Aushilfskraft bestanden, nicht jedoch eine generelle Vertretungsbefugnis, die angesichts des Termindrucks und der sowohl hinsichtlich ihres Wertes als auch in zeitlicher Hinsicht nicht unbedeutenden Fracht lebensfremd wäre. Die Zurechnung der LKW als Betriebsmittel der Beschwerdeführer sei u. a. durch die Aufdrucke erkennbar gewesen.

In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde aus, dass eine mit den festgestellten Arbeiten größtenteils in Abwesenheit des Empfängers der Arbeitsleistung beschäftigte Person nicht schon dadurch persönlich unabhängig sei, dass sich auf Grund ihrer Erfahrungen oder der Natur der zu verrichtenden Arbeiten Weisungen über die Reihenfolge und den näheren Inhalt dieser Arbeiten erübrigen würden. Der Beschäftigte sei zumindest der stillen Autorität des Empfängers der Arbeitsleistung, d.h. seinem Weisungs- und Kontrollrecht, unterlegen. Unter diesen Umständen könne ein Beschäftigungsverhältnis auch vorliegen, wenn der Dienstgeber überhaupt nicht in den Arbeitsablauf eingreife.

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 mitbeteiligte Unfallversicherungsanstalt verzichtete auf die Erstattung einer Gegenschrift, der Erstmitbeteiligte und die übrigen mitbeteiligten Parteien haben sich am verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht beteiligt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Unter dem Beschwerdegrund der unrichtigen Beweiswürdigung wenden sich die Beschwerdeführer gegen die Feststellungen der belangten Behörde, wonach der Erstmitbeteiligte während "der gesamten" (...) -Tournée Kraftfahrer gewesen sei, dass er "theoretisch" in der Einteilung seiner Arbeitszeit frei gewesen sei und nicht habe festgestellt werden können, dass eine "generelle Vertretungsbefugnis" bestanden habe. Die Feststellungen seien widersprüchlich und unklar getroffen, sodass der Bescheid "einem Akt der Willkür" gleichkomme. Die Behörde habe nichts anderes getan, als einen vollkommen richtigen Bescheid des Landeshauptmannes von Steiermark ohne stichhaltige Begründung abzuändern. Die "nahezu unglaubliche Begründung im Hinblick auf den ersten Bescheid des Bundesministeriums vom 18.6.1999 lautet, dass die bereits aus dem Jahre 1993 vorliegende Niederschrift, welche die belangte Behörde selbst im Bescheid vom 18.6.1999 als nicht hinreichend qualifiziert hat, eher glaubwürdig sei, als die neuen Beweisergebnisse". Der Erstmitbeteiligte habe entweder eine Vertretungsbefugnis gehabt oder nicht, was jedoch das Wort "generell" bedeuten solle, sei den Beschwerdeführern unklar. Bei dem angefochtenen Bescheid handle es sich um einen Akt der Willkür, wobei insbesondere darauf verwiesen werde, dass die belangte Behörde im Bescheid vom 18. Juni 1999 bereits Feststellungen getroffen habe, die mit den nunmehrigen Feststellungen in Widerspruch stünden. Die belangte Behörde gebe zu erkennen, dass mit der seinerzeitigen Niederschrift aus dem Jahre 1993 das Auslangen gefunden werden könne. Es sei auf einmal keine Rede mehr davon, ein ordnungsgemäßes Ermittlungsverfahren durchführen zu müssen. Sollte dies den Tatsachen entsprechen, so wäre bereits seinerzeit die Sache entscheidungsreif gewesen. Der angefochtene Bescheid sei daher formell rechtswidrig.

Dem ist zu entgegnen, dass die Feststellungen der belangten Behörde weder widersprüchlich noch unklar sind. Ihnen ist eindeutig zu entnehmen, dass der Erstmitbeteiligte als Kraftfahrer für die Beschwerdeführer gearbeitet hat. Er hatte die Aufgabe, mit einem von den Beschwerdeführern angemieteten LKW Material und Ausrüstungsgegenstände, die für das jeweils nächste Konzert der Beschwerdeführer benötigt wurden, innerhalb einer bestimmten Zeit an einen bestimmten Ort zu bringen. Sollte der Erstmitbeteiligte dabei verhindert gewesen sein, so war vorgesehen, dass Herr S., der für das Auf- und Abladen sowie als Aushilfskraftfahrer zuständig war, einspringen sollte. Von einer generellen Vertretungsbefugnis 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 nichts zu tun (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. April 2004, Zl. 2000/08/0113). Beweisergebnisse, die in diese Richtung deuten würden, liegen nicht vor und werden von den Beschwerdeführern auch nicht aufgezeigt. Die belangte Behörde konnte entsprechende Feststellungen daher auch nicht treffen.

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 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 vom 26. Mai 2004, Zl. 2001/08/0026, mwN).

Das oben wiedergegebene Substrat der Feststellungen der belangten Behörde weicht in seinen für das Verfahren wesentlichen Punkten weder von den Feststellungen des Landeshauptmannes von Steiermark in dem Bescheid vom 19. Februar 2001 noch von den Angaben des Erstmitbeteiligten in seiner Vernehmung vom 18. April 2000 ab. In der zuletzt genannten Vernehmung hat der Erstmitbeteiligte bestätigt, als Kraftfahrer tätig gewesen zu sein und die Arbeit von 1988 bis 1991 (mit Unterbrechungen) ausgeübt zu haben. Die Betriebsmittel (LKW) seien von den

Beschwerdeführern zur Verfügung gestellt worden. Der für den Fuhrpark zuständige Herr W. habe dem Erstmitbeteiligten mitgeteilt, wann "eine Tour zu fahren war, jedoch nicht in welchem zeitlichen und streckenmäßigen Ablauf". Davon, dass dem Erstmitbeteiligten darüber hinaus keine (ausdrücklichen) Weisungen erteilt wurden, geht die belangte Behörde ohnedies aus.

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 3. September 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. Die Beschwerdeführer behaupten auch nicht, dass die erteilten Verfahrensaufträge nicht eingehalten worden wären (vgl. zur Relevanz eines solchen Vorbringens das hg. Erkenntnis vom 4. Oktober 2001, Zl. 97/08/0078).

2. In der Rechtsrüge führen die Beschwerdeführer aus, dass sich den Feststellungen die Annahme einer persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeit des Erstmitbeteiligten nicht entnehmen lasse. Es würden sekundäre Feststellungsmängel vorliegen, "da die belangte Behörde entgegen den Feststellungen der Einspruchsbehörde im Bescheid vom 19.2.2001 hinsichtlich tatsächlicher Gestaltung der zu beurteilenden Tätigkeit, den Arbeitsablauf, die Arbeitszeit, den Arbeitsort, eventuelle Weisungen und Betriebsmittel keinerlei hinreichende Feststellungen getroffen hat".

Auch damit sind die Beschwerdeführer 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 selbständiger 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. Die bloße Möglichkeit, sich für den Fall der Verhinderung oder für die Dauer des Urlaubes oder bei schweren Arbeiten vertreten zu lassen, stellt keine die Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses in persönlicher Abhängigkeit und damit die Versicherungspflicht ausschließende generelle Vertretungsbefugnis dar (vgl. das hg. Erkenntnis vom 16. Mai 2001, Zl. 96/08/0200).

Bei der vom Erstmitbeteiligten für die Beschwerdeführer erbrachten Tätigkeit (u.a.) eines Kraftfahrers handelt es sich ihrer Art nach größtenteils um einfache manuelle Arbeiten. Bei diesen kann an sich das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses gemäß § 4 Abs. 2 ASVG - in Ermangelung gegenläufiger Anhaltspunkte - bei organisatorischer Einbindung in den Betrieb des Arbeitgebers ohne weitwendige Untersuchungen vorausgesetzt werden (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. November 2002, Zl. 2000/08/0021), weil die Erteilung von Weisungen bezüglich des arbeitsbezogenen Verhaltens in der Regel unterbleibt, wenn der Arbeitnehmer von sich aus weiß, wie er sich im Betrieb des Dienstgebers zu verhalten hat. Hier äußert sich das Weisungsrecht in Form von Kontrollrechten bzw. in einer "stillen Autorität des Arbeitgebers" (vgl. das hg. Erkenntnis vom 19. Februar 2003, Zl. 99/08/0054, mwN).

Unter einem Betrieb ist jede organisatorische Einheit zu verstehen, innerhalb derer eine physische oder juristische Person oder eine Personengemeinschaft mit technischen oder immateriellen Mitteln die Erzielung bestimmter Arbeitsergebnisse fortgesetzt verfolgt, ohne Rücksicht darauf, ob Erwerbsabsicht besteht oder nicht (vgl. § 34 ArbVG). Der Betriebszweck kann künstlerischer, wissenschaftlicher, pädagogischer oder auch wohltätiger Natur sein (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. Februar 2001, Zl. 96/08/0028). Der Geschäftsbetrieb der Beschwerdeführer bestand in der Durchführung von Konzerten. Es kann kein Zweifel darüber bestehen, dass der Erstmitbeteiligte bei der Durchführung seiner Transportfahrten in die Organisation dieses Konzertbetriebes eingebunden war. An sich zutreffend ist der Beschwerdevorwurf, dass die Begründung des angefochtenen Bescheides hinsichtlich der Bindung des Erstmitbeteiligten an die Arbeitszeit insofern undeutlich ist, als sie einerseits von einer "theoretisch" freien Arbeitszeiteinteilung ausgeht, andererseits aber die Feststellung enthält, dass sich aus der Termingebundenheit des Erstmitbeteiligten "eine Bindung" ergebe. Es trifft zwar zu, dass die Bindung an eine fixe Arbeitszeit auch dann vorliegen kann, wenn etwa nur der Beginn festgelegt und im Übrigen ein entsprechender Arbeitsumfang zugeteilt wird. Je enger sich aber diese Vorgaben aus den Sacherfordernissen im Einzelfall ergeben (desto weniger somit eine andere Gestaltung der Erfüllung der Aufgabenstellung auch im Falle einer nicht in persönlicher Abhängigkeit erbrachten Beschäftigung vernünftigerweise erwartet werden kann), desto geringer ist auch hier 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 vermehrt auf andere, unter Umständen im Allgemeinen nicht in erster Linie heranzuziehende Elemente des Beschäftigungsverhältnisses ankommt (vgl. das Erkenntnis vom 21. September 1993, Zl. 92/08/0186, mwH.).

Dies führt im Beschwerdefall aber deshalb nicht zur Aufhebung des angefochtenen Bescheides, weil diese Unklarheit in der Begründung letztlich ohne Einfluss auf das Ergebnis des Verfahrens bleibt: Unbestritten ist nämlich geblieben, dass der Erstmitbeteiligte nicht nur als Kraftfahrer tätig war, sondern überdies insoweit in die Organisation der Tournee eingebunden war, als er auch am Bühnenaufbau mitzuwirken hatte. Es wird in der Beschwerde nicht behauptet, dass auch diesbezüglich eine freie Zeiteinteilung des Erstmitbeteiligten gegeben gewesen wäre, was auch angesichts der dabei als notorisch zu unterstellenden betrieblichen Erfordernisse wohl auch nicht in Betracht kommen kann. Ein Werkvertrag scheidet im Beschwerdefall schon deshalb aus, weil der Erstmitbeteiligte in sämtlichen seiner Tätigkeiten Dienstleistungen erbracht hat. Es wäre zwar denkbar, die Transportleistung für sich als Werk zu betrachten; dagegen, dass im Beschwerdefall ein Werkvertrag abgeschlossen wurde, spricht jedoch einerseits, dass der Erstmitbeteiligte seine Leistung zur Gänze mit Betriebsmitteln der Beschwerdeführer erbracht hat (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), und andererseits, dass der Erstmitbeteiligte nach den Feststellungen der belangten Behörde - die insoweit von den Beschwerdeführern nicht bestritten wurden - für "nicht termingerechte Fahren und Minderleistungen" nicht haften sollte. Es ist auf Grund dieser Feststellungen jedenfalls auszuschließen, dass der Erstmitbeteiligte die für einen Werkvertrag typische Gewährleistungspflicht des Werkunternehmers für eine ordnungsgemäße, vollständige und schadenfreie Ablieferung der transportierten Bühneneinrichtung übernommen hat.

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, bei tageweiser Entlohnung und - grundsätzlich - persönlicher Arbeitspflicht) von einem Überwiegen der Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit bei der Erbringung

der Leistung des Erstmitbeteiligten für die Beschwerdeführer auszugehen. Die belangte Behörde ist daher zu Recht davon ausgegangen, dass ein Dienstverhältnis im üblichen Sinne (§ 4 Abs. 2 ASVG) vorliegt, zumal im Verfahren nicht atypische Umstände dargelegt worden sind, die einer solchen Deutung entgegen stehen.

3. Schließlich ist dem Einwand der Beschwerdeführer, das Recht auf Feststellung der Versicherungspflicht des Erstmitbeteiligten sei verjährt, entgegen zu halten, 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 gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

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

Wien, am 23. Februar 2005

### **Schlagworte**

Rechtsgrundsätze Verjährung im öffentlichen Recht VwRallg6/6Definition von Begriffen mit allgemeiner Bedeutung VwRallg7Dienstnehmer Begriff Persönliche AbhängigkeitBesondere Rechtsprobleme Verhältnis zu anderen Normen Materien Sozialversicherung Zivilrecht Vertragsrecht

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

ECLI:AT:VWGH:2005:2002080220.X00

### **Im RIS seit**

23.03.2005

### **Zuletzt aktualisiert am**

27.09.2012

**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)