jusline®
»» Recht. Schnell

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

# TE Vwgh Erkenntnis 2003/11/5 99/08/0016

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 05.11.2003

**Index**

40/01 Verwaltungsverfahren;

**Norm**

AVG §37;
AVG §45 Abs3;

**Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bernard und die Hofräte Dr. Müller, Dr. Sulyok, Dr. Strohmayer und Dr. Köller als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Müller, über die Beschwerde des M in S, vertreten durch Dr. Heimo Berger, Rechtsanwalt in 9500 Villach, 10.-Oktober-Straße 8, gegen den Bescheid der Bundesministerin für Arbeit, Gesundheit und Soziales vom 7. Jänner 1998, Zl. 120.231/4- 7/98, betreffend Versicherungspflicht nach dem ASVG und AlVG (mitbeteiligte Parteien: 1. Kärntner Gebietskrankenkasse, 9010 Klagenfurt, Kempfstraße 8, 2. Pensionsversicherungsanstalt, 1021 Wien, Friedrich-Hillegeist-Straße 1, 3. Arbeitsmarktservice Kärnten, Landesgeschäftsstelle, 9020 Klagenfurt, Rudolfsbahngürtel 40, 4. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, 1201 Wien, Adalbert-Stifter-Straße 65, 5. D in S), zu Recht erkannt:

**Spruch**

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund (Bundesminister für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz) Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Kostenbegehren der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse wird abgewiesen.

**Begründung**

Die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse sprach mit Bescheid vom 14. August 1996 - soweit für das vorliegende Verfahren noch von Bedeutung - aus, dass der Beschwerdeführer hinsichtlich seiner Tätigkeiten vom 1. August 1994 bis zum 30. November 1994, vom 10. April 1995 bis zum 25. Juni 1995 und vom 29. März 1996 bis zum 21. April 1996 für "Dietmar N., Baumaschinenverleih, Erdbewegung" (dabei handelt es sich um den Sohn des Beschwerdeführers, die fünftmitbeteiligte Partei), nicht der Pflichtversicherung in der Vollversicherung gemäß § 4 Abs. 1 Z. 1 ASVG unterliege. Nach § 1 Abs. 1 AlVG sei die Versicherungspflicht in der Arbeitslosenversicherung ebenfalls nicht gegeben.

Der Beschwerdeführer habe (selbständig) das Gewerbe der Durchführung von Erdarbeiten betrieben. Mit 1. August 1994 sei dem Fünftmitbeteiligten die (auf Erdarbeiten unter Ausschluss jeder einem baubewilligungspflichtigen Baubetrieb vorbehaltenen Tätigkeit lautende) Gewerbeberechtigung erteilt worden. Seither trete dieser als Dienstgeber seines Vaters, des Beschwerdeführers, auf und habe entsprechende Meldungen bei der

Gebietskrankenkasse erstattet. Per 10. April 1995 sei der Beschwerdeführer als Betriebsleiter und Fahrer im Angestelltenverhältnis angemeldet worden. Auf Grund unklarer bzw. widersprüchlicher Angaben hinsichtlich des Verdienstes, der am 16. Mai 1995 verspätet eingelangten Änderungsmeldung für den Monat April 1995 sowie der am 28. Juni 1995 eingelangten Abmeldung ab 25. Juni 1995 sei es zu einem Schriftwechsel mit dem Beschwerdeführer (als Vertreter des Fünftmitbeteiligten) gekommen. Auffällig sei, dass das zuerst gemeldete (niedrigere) Entgelt rückwirkend auf die Höchstbeitragsgrundlage berichtigt worden sei, und dass die Abmeldung am 25. Juni 1995 mit dem Abmeldegrund "Kündigung durch den Dienstgeber" erfolgt sei, sodass es anlässlich des Krankenstandes des Beschwerdeführers ab dem 26. Juni 1995 bis zum 4. Juli 1995 nicht zur Weiterzahlung des Entgelts gemäß § 8 Angestelltengesetz durch den Dienstgeber, sondern zur Beantragung von Krankengeld gekommen sei. Ab 29. März 1996 sei die Anmeldung des Beschwerdeführers ebenfalls als Betriebsleiter im Angestelltenverhältnis erfolgt. An diesem Tag habe der Beschwerdeführer einen Unfall erlitten, der eine Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit bis zum 2. Juni 1996 nach sich gezogen habe. Am 10. April 1996 sei eine Abmeldung mit dem Abmeldungsgrund "Kündigung durch den Dienstgeber" sowie mit einer Angabe des Endes des Entgeltanspruches am 30. März 1996 und einem Ende des Beschäftigungsverhältnisses am 9. April 1996 eingelangt. Diese Abmeldung sei durch den Dienstgeber am 21. Mai 1996 sowohl hinsichtlich des Endes des Entgeltanspruches als auch des Beschäftigungsverhältnisses rückwirkend auf den 21. April 1996 berichtigt und gleichzeitig eine Änderungsmeldung erstattet worden, wonach mit Rücksicht auf die Beschäftigung als "LKW- und Baggerfahrer" rückwirkend ab 29. März 1996 die Beitragsgruppe von D I auf A I berichtigt werden sollte. Die widersprüchlichen Angaben in den Meldungen und die daraus resultierenden gravierenden Unterschiede des Anspruchs des Beschwerdeführers auf die auf Grund seiner Arbeitsunfähigkeit zu erbringenden Leistungen hätten die Kontaktaufnahme mit dem Fünftmitbeteiligten notwendig gemacht. Anfänglich habe zum Fünftmitbeteiligten kein Kontakt hergestellt werden können. Laut telefonischer Auskunft der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft und des Gewerbeamtes sowie der Wirtschaftskammer sei der Fünftmitbeteiligte dort nie persönlich in Erscheinung getreten. Er habe seinen Hauptwohnsitz nach Graz verlegt. Am 5. August 1996 sei es zu einem Treffen zweier Bediensteter der erstmitbeteiligten Gebietskrankenkasse mit dem Fünftmitbeteiligten gekommen. Auf die Frage, in welcher Weise er an den Beschwerdeführer Arbeitsanweisungen erteile bzw. wie er die Arbeitsleistung bzw. die Arbeitszeit überprüfe, habe der Fünftmitbeteiligte angegeben, dies geschehe nach seinem Gutdünken. Auf die Frage, wie oft er seine Kontrolltätigkeit ausübe, habe er gesagt, es reiche nach seinem Dafürhalten aus. Der Beschwerdeführer habe bei diesem Treffen deponiert, er wisse selbst, was er zu tun habe und benötige keine Anweisungen. Bei einer früheren Befragung am 29. Juni 1996 habe der Beschwerdeführer angegeben, dass Geschäftsaufträge über Telefon und Telefax einlangten und sich seine Arbeit danach richten würde.

Die Abwesenheit des Fünftmitbeteiligten, der in Graz das Studium der Telematik betreibe, vom Betriebsort bringe mit sich, dass der Beschwerdeführer in seinen Arbeitsdispositionen hinsichtlich Umfang und Zeitaufwand bzw. -einteilung absolut frei sei. Dazu komme, dass die Eigenart der Persönlichkeit des Beschwerdeführers und sein Bewusstsein, dass er es sei, der über Erfahrung, fachliche Kompetenz und wirtschaftliche Gewandtheit zur Führung des Betriebes verfüge, die Annahme der Befolgung von Weisungen seines Sohnes auch bei dessen Anwesenheit nicht zulasse. Anders lautende Behauptungen seien nicht glaubwürdig. Zu der zuletzt erstatteten Anmeldung des Beschwerdeführers ab 29. März 1996 durch den Fünftmitbeteiligten sei außerdem zu bemerken, dass die Wiederbetriebsanzeige des seit 1. Juli 1995 ruhend gemeldeten Gewerbes erst mit 1. Juni 1996 erfolgt sei, weshalb schon deshalb eine für diesen Tag (29. März 1996) vereinbarte Aufnahme einer versicherungspflichtigen Beschäftigung auszuschließen sei. Die vom Beschwerdeführer für den Fünftmitbeteiligten geleisteten Arbeiten seien nicht im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses erbracht worden. Die Art der Tätigkeitsentfaltung halte einem Fremdvergleich nicht statt. Es sei familienhafte Mitarbeit vorgelegen. Mit den Anmeldungen zur Pflichtversicherung sei danach getrachtet worden, in allen Sparten (Kranken-, Unfall-, Pensions- und Arbeitslosenversicherung) Leistungen aus dem sozialen Netz zu beziehen.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Einspruch. Er führte aus, (schon) in seinem Betrieb sei es nicht möglich gewesen, die durchschnittliche Wochenarbeitszeit vorauszusagen, ebenso nicht im Betrieb des Fünftmitbeteiligten. Auf Grund der unterschiedlichen Zahl der Arbeitsstunden hätten sich auch die monatlichen Bezüge geändert. Richtig sei, dass er im Jahr 1994 im Auftrag des Fünftmitbeteiligten noch die Buchhaltung durchgeführt habe und daher unrichtige Beitragsvorschreibungen reklamiert habe. Am 23. Juni 1995 sei es zwischen ihm und dem Fünftmitbeteiligten zu Meinungsverschiedenheiten gekommen. Dabei habe dieser zum Ausdruck gebracht, dass er ihn kündigen und nie mehr beschäftigen werde. Nach seiner Abreise habe sich er am 25. Juni 1995

telefonisch gemeldet und den Beschwerdeführer gebeten, bei der erstmitbeteiligten Gebietskrankenkasse die Abmeldung vorzunehmen. Dies habe der Beschwerdeführer am 27. Juni 1995 getan. Am 26. Juni 1995 sei sein Bandscheibenleiden akut geworden. Dies habe den Krankenstand vom 26. Juni bis zum 4. Juli 1995 zur Folge gehabt. Im März 1996 habe der Beschwerdeführer Aufträge für Baggerarbeiten ablehnen müssen, da der Fünftmitbeteiligte das Gewerbe ruhend gemeldet habe. Am 28. März 1996 habe er den Fünftmitbeteiligten darüber informiert, dass "wir" ab 30. März 1996 wieder für einen unserer besten Kunden arbeiten könnten. Mit dem Fünftmitbeteiligten sei daher ab 29. März 1996 wieder ein Beschäftigungsverhältnis vereinbart worden. An diesem Tag habe der Fünftmitbeteiligte einen Dienstzettel ausgestellt, dem zu Folge ein Lohn von S 40.000,-- vereinbart worden sei. Als am 29. März 1996 gegen 13.00 Uhr ein Bagger und ein Anhänger mit einem LKW zurückgeliefert worden seien, habe (im Zuge einer Auseinandersetzung mit dem Lieferanten) das Stützrad des Anhängers seinen linken Fuß überrollt. Daraufhin habe der Beschwerdeführer den Auftrag, den er am 30. März 1996 und an den folgenden Tagen hätte durchführen sollen, absagen müssen. Zur Abmeldung mit 9. April 1996 sei es deshalb gekommen, weil er dem Fünftmitbeteiligten gesagt habe, dass er ab diesem Zeitpunkt wieder arbeitsfähig sei. Tatsächlich habe er aber bis zum 21. April 1996 im Krankenstand bleiben müssen. Nach der Berichtigung der Abmeldung per 21. April 1996 habe der Fünftmitbeteiligte bemerkt, dass er den Beschwerdeführer als Angestellten angemeldet hatte. Da seine tatsächliche Tätigkeit die eines Arbeiters sei, habe der Fünftmitbeteiligte eine Änderungsmeldung erstattet. Es sei richtig, dass er (der Beschwerdeführer) selbst wisse, was er zu tun habe und keine Anweisungen benötige. Dies vor dem Hintergrund, dass er in den Jahren 1994 und 1995 bzw. im März 1996 auf Grund der Ortsabwesenheit des Fünftmitbeteiligten die Telefonate mit den Auftragserteilungen entgegengenommen habe. Der Fünftmitbeteiligte habe jederzeit die Möglichkeit, in alle Unterlagen Einsicht zu nehmen und ihn zu kontrollieren. Er sei während des Dienstverhältnisses beim Fünftmitbeteiligten sehr wohl weisungsgebunden und von diesem wirtschaftlich abhängig gewesen, wie die "Entlassung" am 25. Juni 1995 zeige. Die Abwesenheit des Fünftmitbeteiligten führe nicht automatisch dazu, dass er in seiner Arbeitsdisposition absolut frei gewesen sei. Es sei vereinbart worden, dass die Arbeit um 7.00 Uhr morgens beginne. Das Ende der Arbeit sei jedoch von den Anforderungen abhängig gewesen. Er habe im Jahr 1994 seinen Betrieb aufgeben und die Maschinen verkaufen wollen. Auf den ausdrücklichen Wunsch des Fünftmitbeteiligten habe er dies unterlassen, weil dieser den Betrieb habe weiterführen wollen. Deshalb sei die Übergabe des Betriebes an den Fünftmitbeteiligten vereinbart worden. Er habe ihm versichert, dass er ihm mit Rat zur Seite stünde. Die Entscheidungen müssten jedoch von ihm (dem Fünftmitbeteiligten) getroffen werden. Wäre der Unfall am 29. März 1996 nicht passiert, so hätte der Fünftmitbeteiligte die Gewerbeausübung innerhalb der Frist des § 93 Gewerbeordnung angezeigt.

Mit Bescheid vom 20. November 1997 gab der Landeshauptmann von Kärnten diesem Einspruch keine Folge und bestätigte den erstinstanzlichen Bescheid. Im Rahmen des zweitinstanzlichen Ermittlungsverfahrens habe sich herausgestellt, dass der Beschwerdeführer seit dem 5. Juli 1995 mit kurzen Unterbrechungen laufend im Bezug von Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung gestanden sei. Von August bis September 1996 sei der Beschwerdeführer wieder beim Fünftmitbeteiligten als Baggerfahrer beschäftigt gewesen. Der Fünftmitbeteiligte habe bei seiner Einvernahme vor der Steiermärkischen Landesregierung angegeben, dass die Geschäftsübergabe im Sommer 1994 stattgefunden hätte. Er (der Fünftmitbeteiligte) selbst hätte keine Tätigkeiten im Betrieb des Beschwerdeführers durchgeführt, weil er in Graz studiert hätte. Nach der Betriebsübernahme hätte der Beschwerdeführer die Tätigkeiten eines Angestellten bzw. Arbeiters ausgeführt. Vor der Betriebsübernahme wäre (beim Beschwerdeführer) niemand beschäftigt gewesen, nach der Betriebsübergabe (nur) der Beschwerdeführer. Im August 1996 wäre zusätzlich ein Arbeiter eingestellt worden. Vor der Betriebsübernahme hätte es sich um einen Einmannbetrieb gehandelt und auch danach hätte der Beschwerdeführer sämtliche Arbeiten im Betrieb allein durchgeführt.

Die ab 29. März 1996 erstattete Anmeldung des Beschwerdeführers als Betriebsleiter im Angestelltenverhältnis sei - so führte die zweitinstanzliche Behörde weiter aus - "eher in Zweifel zu ziehen", weil die Wiederaufnahme des Gewerbes bzw. die Anzeige über diese Wiederaufnahme erst am 1. Juni 1996 erfolgt sei. Auch die Tatsache, dass seit dem Jahr 1994 bei der Bauarbeiterurlaubs- und Abfertigungskasse keinerlei Meldungen des Beschwerdeführers eingegangen seien, lasse den Schluss zu, dass dieser zwar durchaus im Betrieb gearbeitet habe, aber nicht in einer Stellung, die der eines Dienstnehmers entspräche. Die "Kündigungen durch den Dienstgeber" und die nachträglichen Berichtigungen seien "in der Gesamtschau sehr widersprüchlich". Auch die ständige Abwesenheit des

Fünftmitbeteiligten vom Betriebsstandort müsse als Indiz dafür gesehen werden, "dass im Zusammenhang mit der persönlichen Abhängigkeit ein entsprechendes Kontroll- und Weisungsrecht seitens des Dienstgebers nicht vorlag." Eine persönliche Abhängigkeit im Sinne der Vollversicherungspflicht sei nicht gegeben.

Der Beschwerdeführer erhob Berufung. Sein bisheriges Vorbringen sei ignoriert worden. Er habe klare Weisungen gehabt, welche er eingehalten hätte und die von seinem Arbeitgeber kontrolliert worden seien. Der Fünftmitbeteiligte habe die Möglichkeit gehabt, am Abend eines jeden Arbeitstages "per Faxmodem" die "von allen Mitarbeitern geleisteten Stunden" einzusehen.

Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung keine Folge und bestätigte den Einspruchsbescheid. (Der zweite Spruchpunkt, mit dem die Berufung des Beschwerdeführers gegen die Feststellung der Formalversicherung für bestimmte Zeiträume gemäß § 66 Abs. 4 ASVG iVm § 415 ASVG als unzulässig zurückgewiesen wird, blieb unbekämpft und ist nicht Gegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens.) Sie stellte fest, die Tätigkeit des Beschwerdeführers habe zu 90 % aus Baggerarbeiten, zu 5 % im An- und Abtransport der Maschinen und zu 5 % aus Wartungsarbeiten bestanden. Der Fünftmitbeteiligte sei im streitgegenständlichen Zeitraum Student in Graz gewesen. In der (von der belangten Behörde am 16. Juni 1998) eingeholten Stellungnahme des Fünftmitbeteiligten zur Berufung habe dieser angegeben, dass die vom Beschwerdeführer deponierten Angaben betreffend Weisungen und Kontrolle zutreffend seien und dass er Kontrollmechanismen gehabt hätte, "welche sein Vater (der Beschwerdeführer) bis heute noch nicht kennen würde". Das Gewerbe des Fünftmitbeteiligten sei vom 1. Dezember 1994 bis zum 1. April 1995, vom 1. Juli 1995 bis zum 1. Juni 1996 und letztmalig am 1. Oktober 1996 "bis laufend" als ruhend gemeldet worden. Für die belangte Behörde sei auffallend, dass sich der Beschwerdeführer und der Fünftmitbeteiligte in den Aussagen betreffend die persönliche Abhängigkeit des Beschwerdeführers immer wieder widersprochen hätten und sich der Fünftmitbeteiligte immer wieder im Nachhinein der Meinung seines Vaters angeschlossen hätte. Dies sei der Glaubwürdigkeit seiner Aussagen nicht förderlich gewesen. So habe der Beschwerdeführer im Einspruch die von ihm getätigte Aussage vor der erstmitbeteiligten Gebietskrankenkasse, wonach er selbst wisse, was zu tun sei, und wonach er keine Anweisungen benötige, bestätigt. Er habe angegeben, dass er auf Grund der Ortsabwesenheit des Fünftmitbeteiligten Aufträge telefonisch entgegengenommen und es keiner ausdrücklichen Anweisung bedurft hätte, um diesen Auftrag auszuführen. Im Einspruch habe der Beschwerdeführer aber geltend gemacht, dass Weisungsgebundenheit, Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit und Unterwerfung unter die betrieblichen Ordnungsvorschriften vorlägen, ebenso eine Überwachung des Arbeitserfolges, des Arbeitsplatzes und des Arbeitsortes. Der Fünftmitbeteiligte habe sich vor der erstmitbeteiligten Gebietskrankenkasse zu der Frage, in welcher Weise er dem Beschwerdeführer Arbeitsanweisungen erteile bzw. wie oder wie oft er dessen Arbeitsleistung bzw. die Arbeitszeit überprüfe, dahin geäußert, dass er dies nach seinem Gutdünken tue und dies nach seinem Dafürhalten ausreiche. Hingegen habe der Fünftmitbeteiligte in seiner Stellungnahme zur Berufung des Beschwerdeführers zu diesem Punkt angegeben, dass die Aussage des Beschwerdeführers, wonach dieser klare Weisungen gehabt hätte, zutreffend sei und dass der Fünftmitbeteiligte "Kontrollmechanismen gehabt habe, welche sein Vater bis heute nicht kenne." Die Tatsache, dass der Fünftmitbeteiligte sein Gewerbe unter anderem vom 1. Juli 1995 bis 1. Juni 1996 ruhend gemeldet hätte und trotzdem ein Beschäftigungsverhältnis behauptet werde, spreche gegen die Glaubwürdigkeit der Angaben zum Beschäftigungsverhältnis. Es stelle sich die Frage, wo die Bestimmungsfreiheit des Beschwerdeführers zumindest weitgehend ausgeschalten worden wäre. Die Möglichkeit des Faxmodems reiche dazu nicht aus. Der Fünftmitbeteiligte sei auch nur selten am Betriebsstandort gewesen, um geeignete Maßnahmen zu treffen. Die belangte Behörde gelange zur Auffassung, dass der Beschwerdeführer nach Betriebsübergabe an den Fünftmitbeteiligten weiterhin überwiegend selbständig und in Eigenverantwortung gearbeitet habe. Zwischen dem Beschwerdeführer und dem Fünftmitbeteiligten habe kein Beschäftigungsverhältnis in persönlicher Abhängigkeit bestanden.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften erhobene Beschwerde.

Die belangte Behörde und die erstmitbeteiligte Gebietskrankenkasse haben Gegenschriften erstattet, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragen. Die anderen mitbeteiligten Parteien haben von der Erstattung einer Gegenschrift Abstand genommen bzw. sich am Beschwerdeverfahren nicht beteiligt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

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 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 (zB 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 zB 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. etwa das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, Slg. Nr. 12.325/A).

Die belangte Behörde ist unter Würdigung der im angefochtenen Bescheid näher dargestellten Beweisergebnisse zur Auffassung gelangt, dass der Beschwerdeführer auch nach der Übergabe seines (Einmann)Betriebes an den Fünftmitbeteiligten im Sommer 1994 weiterhin überwiegend selbständig und in Eigenverantwortung gearbeitet hat.

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 nur 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. zum Beispiel das Erkenntnis vom 21. Dezember 1993, Zl. 92/08/0133, mwN).

Die Begründung des angefochtenen Bescheides hält einer Prüfung unter diesen Gesichtspunkten und unter dem Blickwinkel des Beschwerdevorbringens stand. Der Beschwerdeführer hat nicht behauptet, dass beim gegenständlichen Betrieb zur Durchführung von Erdarbeiten im Zeitraum nach der Übernahme des Unternehmens durch den Fünftmitbeteiligten im Sommer 1994 im Vergleich zum davor liegenden Zeitraum eine Änderung eingetreten wäre. Es handelte sich nach wie vor um einen Einmannbetrieb, in dem der Beschwerdeführer persönlich sämtliche Tätigkeiten - von der Entgegennahme von Aufträgen über deren Durchführung bis zur Wartung der Maschinen - im Wesentlichen selbst durchführte (die Tätigkeit der Ehefrau des Beschwerdeführers für den Betrieb erfolgte nach der Aktenlage nicht im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses). Unbeschadet dessen, dass der Fünftmitbeteiligte - in Ermangelung einer sozialversicherungsrechtlich relevanten Änderung der sich aus den Eigentumsverhältnissen ergebenden Zurechnung von Rechten und Pflichten aus der Betriebsführung - aus der Führung des Betriebes allein berechtigt und verpflichtet wird und er daher Dienstgeber der in diesem Betrieb in persönlicher Abhängigkeit beschäftigten Personen wäre (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. November 2002, Zl. 98/08/0017), haben sich im Verwaltungsverfahren keine Hinweise darauf ergeben, dass der Fünftmitbeteiligte tatsächlich in relevanter Weise auf den Ablauf des zuvor vom Beschwerdeführer geführten Betriebes bzw. auf die diesen Ablauf nach wie vor allein prägende Tätigkeit des Beschwerdeführers Einfluss genommen hätte. Von daher ist die belangte Behörde in schlüssiger Weise zum Ergebnis gelangt, dass die Bestimmungsfreiheit des Beschwerdeführers in Bezug auf seine Tätigkeit nicht eingeschränkt war. Wenn die Beschwerde demgegenüber darauf hinweist, es sei zwischen dem Beschwerdeführer und dem "Arbeitgeber" vereinbart worden, "dass die Arbeitszeit um 7.00 Uhr morgens beginnt",

und dass das Arbeitsende von der Auftragslage abgehangen sei, so werden damit im vorliegenden Fall keine die Bestimmungsfreiheit des Beschwerdeführers in überwiegendem Maß einschränkenden Umstände aufgezeigt, zumal nicht behauptet wurde, dass der Beschwerdeführer als selbständiger Unternehmer zu (wesentlich) anderen Zeiten gearbeitet hätte. Richtig ist zwar der Hinweis des Beschwerdeführers, dass der Gewerbetreibende das Ruhen und die Wiederaufnahme der Gewerbeausübung gemäß § 93 GewO 1994 lediglich binnen drei Wochen der Wirtschaftskammer anzuzeigen hat, sodass die Wiederaufnahme der Arbeit durch den Beschwerdeführer am 29. März 1996 auch ohne vorherige Anzeige der Wiederaufnahme der Gewerbeausübung den gewerberechtlichen Bestimmungen entsprochen hätte. Auch trifft zu, dass der fünftmitbeteiligten Partei die Dienstgebereigenschaft im Sinne des § 35 ASVG in Bezug auf bei ihm beschäftigte Arbeiter ungeachtet dessen zukäme, dass eine Gewerbeberechtigung fehlte (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. November 2002, Zl. 2000/08/0021). Dennoch konnte die belangte Behörde die Umstände, dass nach dem ersten Intervall in der Tätigkeit des Beschwerdeführers vom 1. August 1994 bis zum 30. November 1994 das Gewerbe vom 1. Dezember 1994 bis zum 1. April 1995 ruhend gemeldet war, dass der Beschwerdeführer dann die Tätigkeit vom 10. April bis zum 25. Juni 1995 wieder aufnahm, das Gewerbe sodann vom 1. Juli 1995 bis zum 1. Juni 1996 wieder ruhend gemeldet war (wobei der Beschwerdeführer ab dem 5. Juli 1995 Arbeitslosengeld bezogen hat), sowie den - an sich einer ruhenden Gewerbeberechtigung widersprechenden - Umstand einer neuerlichen Arbeitsaufnahme am 29. März 1996, an welchem Tag der Beschwerdeführer einen Arbeitsunfall erlitt, in ihre beweiswürdigenden Überlegungen einbeziehen und darin in nicht unschlüssiger Weise ein weiteres Indiz dafür erblicken, dass die erstatteten Meldungen bzw. Abmeldungen bloß den Schein eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses zum Zwecke der Inanspruchnahme von Geldleistungen aus der Arbeitslosen- bzw. aus der Krankenversicherung erwecken sollten. Es ergibt sich das Bild eines auf den Beschwerdeführer "zugeschnittenen" Einmannbetriebs, in dem der Fünftmitbeteiligte lediglich formal die Stellung eines Dienstgebers eingenommen hat. Der Verwaltungsgerichtshof ist im Übrigen 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.

Wenn der Beschwerdeführer vorbringt, das Verfahren sei deshalb mangelhaft geblieben, weil er bei der Einvernahme des Fünftmitbeteiligten nicht anwesend sein konnte, so ist ihm entgegenzuhalten, dass nach den Verwaltungsverfahrensgesetzen eine Anwesenheit einer Partei bei der Befragung von Zeugen und Parteien nicht vorgesehen ist. Im Übrigen bringt der Beschwerdeführer nicht vor, welche weiteren verfahrensrelevanten Angaben der Fünftmitbeteiligte zur gegenständlichen Tätigkeit hätte machen können. Was den Vorwurf des Beschwerdeführers anlangt, ihm sei "vom Amt der Kärntner Landesregierung" die Akteneinsicht verwehrt worden, so ist ihm erwidern, dass bei der Überprüfung eines im Instanzenzug ergangenen Bescheides für den Verwaltungsgerichtshof Verfahrensmängel nur dann bedeutsam sind, wenn sie im letztinstanzlichen Verfahren unterlaufen sind (vgl. das hg. Erkenntnis vom 3. September 1996, Zl. 94/08/0090).

Den Parteien eines Vertrages, mit dem die Erbringung von Arbeiten vereinbart wird, steht es zwar (im Rahmen der in Betracht kommenden zivilrechtlichen Normen) frei, ihre Rechtsbeziehungen entweder als Arbeitsverhältnis im Sinne des § 1151 ABGB und damit eines Beschäftigungsverhältnisses iSd § 4 Abs. 2 ASVG oder als (keine Pflichtversicherung begründendes) Rechtsverhältnis (zB als Werkvertragsverhältnis) auszugestalten, es steht ihnen aber kein isolierter Zugriff auf die Rechtsfolge "Arbeitsverhältnis" bzw. "versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis" dahin zu, diese ungeachtet der inhaltlichen Vertragsgestaltung begründen oder ausschließen zu können (vgl. das hg. Erkenntnis vom 16. Mai 2001, Zl. 96/08/0200). Die persönliche Abhängigkeit des Beschwerdeführers vom Fünftmitbeteiligten war nach der vorliegenden inhaltlichen Vertragsgestaltung nicht gegeben. Die rechtliche Schlussfolgerung der belangten Behörde, es liege in den streitgegenständlichen Zeiträumen kein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis zwischen dem Fünftmitbeteiligten und dem Beschwerdeführer vor, begegnet daher keinem Einwand.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VerordnungBGBl. II Nr. 333/2003. Das Kostenbegehren der erstmitbeteiligten Gebietskrankenkasse war abzuweisen, weil diese nicht durch einen Anwalt vertreten war. Wien, am 5. November 2003

**Schlagworte**

Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Beweismittel ZeugenbeweisParteiengehör Unmittelbarkeit Teilnahme an BeweisaufnahmenSachverhalt Sachverhaltsfeststellung Beweismittel ParteienvernehmungSachverhalt Sachverhaltsfeststellung Beweismittel Gegenüberstellung Fragerecht

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2003:1999080016.X00

**Im RIS seit**

02.12.2003

**Zuletzt aktualisiert am**

12.01.2018

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at