jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2001/10/4 96/08/0351

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 04.10.2001

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
40/01 Verwaltungsverfahren;
60/02 Arbeitnehmerschutz;
62 Arbeitsmarktverwaltung;
66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;
66/02 Andere Sozialversicherungsgesetze;

Norm

AlVG 1977 §1 Abs1 lita;
ASVG §35 Abs1;
ASVG §4 Abs1 Z1;
ASVG §4 Abs2;
ASVG §49 Abs6;
ASVG §49;
AÜG §3 Abs1;
AÜG §3 Abs4;
AVG §38;
VwRallg;

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 Dipl.Ing. F in W, vertreten durch Dr. Otto Kern, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Stubenring 22, gegen den Bescheid des Bundesministers für Arbeit und Soziales vom 18. Oktober 1996, Zl. 120.431/9-7/96, betreffend Versicherungspflicht nach ASVG und AlVG (mitbeteiligte Parteien: 1. Ing. E in B-W; 2. Niederösterreichische Gebietskrankenkasse, Dr. Karl Renner Promenade 14-16, 3100 St. Pölten, 3. Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten, Friedrich Hillegeist Straße 1, 1021 Wien, 4. Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Niederösterreich, 1010 Wien, Hohenstaufengasse 2, 5. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, Adalbert-Stifter-Straße 65, 1201 Wien), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben.

Der Bund (Bundesminister für soziale Sicherheit und Generationen) hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen von S 12.500,--

binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen; das Kostenmehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

Mit Bescheid vom 20. September 1993 stellte die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse fest, dass der Erstmitbeteiligte aufgrund seiner Tätigkeit für den Beschwerdeführer in der Zeit vom 7. Februar 1992 bis 8. Oktober 1992 der Voll(Kranken-, Unfall-, Pensions-) und Arbeitslosenversicherung unterlegen sei (Spruchpunkt 1 dieses Bescheides). Nach der Begründung dieses Bescheides habe der Beschwerdeführer der SGP-VA GesmbH (im Folgenden AE & E bzw. Beschäftigerunternehmen genannt), angeboten, den Erstmitbeteiligten als Arbeitskraft zur Verfügung zu stellen. Mittels Auftragsbestätigung vom 10. März 1992 sei von der gebotenen Möglichkeit Gebrauch gemacht worden. Es sei vereinbart worden, dass der Erstmitbeteiligte ab 3. Februar 1992 auf unbestimmte Zeit, maximal aber bis 28. Februar 1993 der Firma AE & E. überlassen werde. Entgegen der Vereinbarung habe er die Beschäftigung als technischer Angestellter jedoch erst am 7. Februar 1992 aufgenommen und bis 8. Oktober 1992 ausgeübt. Die Tätigkeit sei in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt verrichtet worden. Der Erstmitbeteiligte sei weisungsgebunden gewesen und einer diesbezüglichen Kontrolle durch den zuständigen Vorgesetzten des Beschäftigerunternehmens unterlegen. Er sei zur Erbringung einer ordnungsgemäßen, sach- und fachgerechten Leistung verpflichtet gewesen. Die ihm übertragenen Arbeiten seien gewissenhaft, pünktlich und zuverlässig auszuführen gewesen. Der Erstmitbeteiligte sei disziplinär verantwortlich und zur Berichterstattung über die ausgeführten Arbeiten verpflichtet gewesen. Er sei zufolge der Bestätigung durch den Beschäftiger tätig gewesen wie jeder andere Dienstnehmer. Die Abrechnung für die erbrachte Arbeitsleistung sei monatlich erfolgt. Der Beschwerdeführer habe die in Betracht kommenden Beträge dem Beschäftigerunternehmen jeweils mittels einer Honorarnote in Rechnung gestellt. Die Stundenaufzeichnungen hätten als Grundlage für die Berechnungen der Zahlung an den Beschwerdeführer gedient, wobei nach den tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden (Normalarbeitsstunden und Überstunden) bestimmte Stundensätze in Ansatz gebracht worden seien. Darüber hinaus sei der "Stundenpreis" auch nach dem Einsatzort (Österreich oder Holland) differenziert gewesen. Mit dem Erstmitbeteiligten sei ein Nettostundenlohn in der Höhe von S 550,-- vereinbart gewesen. Der Beschwerdeführer habe die Tätigkeit des Erstmitbeteiligten als die eines freien Mitarbeiters betrachtet. Nach Hinweisen auf die angewendeten Gesetzesbestimmungen vertrat die Gebietskrankenkasse die Auffassung, dass der Erstmitbeteiligte als Arbeitskraft vom Beschwerdeführer als Überlasser der AE & E als Beschäftiger zur Arbeitsleistung für betriebseigene Aufgaben überlassen worden sei. Spruchpunkt 2 dieses Bescheides betraf die Vorschreibung von Sozialversicherungsbeiträgen für die im Spruchpunkt 1 genannten Versicherungszeiten des Erstmitbeteiligten.

Der Beschwerdeführer erhob Einspruch, in dem er geltend machte, dass der Erstmitbeteiligte seit 1983 ausschließlich in selbständiger Tätigkeit auf Konsulentenbasis beschäftigt gewesen und auch bei Beginn seiner Tätigkeit im Zusammenhang mit dem Ausführungsprojekt "Rauchgaswäsche R" in keinem Vertragsverhältnis zum Beschwerdeführer, sondern zu einem deutschen Unternehmen gestanden sei. Erst über späteres Ersuchen des Erstmitbeteiligten sei nach Arbeitsbeginn das Vertragsverhältnis zum Beschwerdeführer begründet worden. Der Erstmitbeteiligte habe eine selbständige "Arbeitsausführungsmöglichkeit" gegen Bezahlung des tatsächlichen Arbeitsaufwandes nach Stundenentlohnung gewählt. Der Aufgabenbereich des Erstmitbeteiligten sei die Prüfung der ordnungsgemäßen Ausführung und Fertigstellung von technischen Anlagen nach deren Fertigstellung als Voraussetzung für die Übernahme bzw. Bezahlung gewesen. Diese reine "Controlling-Tätigkeit" sei nicht typisch für den "Werkunternehmer", sondern sei von diesem an das Unternehmen des Beschwerdeführers übergeben worden. Dass diese Tätigkeit durch den Erstmitbeteiligten unter Ausnutzung der räumlichen Möglichkeiten und in Kontakt mit den für die Ausführung zuständigen Mitarbeitern des Beschäftigerunternehmens erfolgt sei, beweise nicht die Dienstnehmereigenschaft des Erstmitbeteiligten, sondern ergebe sich als unbedingte Notwendigkeit aus der Aufgabenstellung. In ihrem Vorlagebericht an den Landeshauptmann blieb die Gebietskrankenkasse bei ihrem Rechtsstandpunkt.

Mit Bescheid vom 28. Jänner 1994 behob der Landeshauptmann den erstinstanzlichen Bescheid der Gebietskrankenkasse gemäß § 66 Abs. 2 AVG mit der Begründung, es lasse sich "aufgrund der bisher durchgeführten Erhebungen nicht eindeutig erkennen, in welchem konkreten Zeitraum (der Erstmitbeteiligte) in welcher Eigenschaft bei welchem Dienstgeber tätig gewesen" sei.

Mit Bescheid vom 25. Juni 1994 sprach die Gebietskrankenkasse neuerlich aus, dass der Erstmitbeteiligte aufgrund seiner Tätigkeit für den Beschwerdeführer in der Zeit vom 7. Februar 1992 bis 8. Oktober 1992 der Voll-(Kranken-, Unfall-, Pensions-) und Arbeitslosenversicherung unterlegen sei und verpflichtete den Beschwerdeführer zur Zahlung von Sozialversicherungsbeiträgen. Die Begründung glich im Wesentlichen jener des im ersten Rechtsgang erlassenen Bescheides mit zusätzlicher Bezugnahme auf ergänzende Ermittlungen der Gebietskrankenkasse. Der Beschwerdeführer erhob neuerlich Einspruch. Nach Einvernahme des Erstmitbeteiligten gab der Landeshauptmann mit Bescheid vom 20. Juni 1995 dem Einspruch keine Folge und bestätigte den erstinstanzlichen Bescheid.

Der Beschwerdeführer erhob Berufung.

Die belangte Behörde holte zunächst im Wege eines Fragebogens zusätzliche Auskünfte vom Erstmitbeteiligten ein und hat sodann den Beschwerdeführer anhand dieses Fragebogens bzw. dessen Beanwortung durch den Erstmitbeteiligten einvernommen. Der Beschwerdeführer stellte das Vorliegen eines Dienstverhältnisses in Abrede und gab an, dass ihn der Erstmitbeteiligte um einen Vertrag als freier Mitarbeiter gebeten habe. Der Beschwerdeführer habe weder Pflicht zur Berichterstattung gehabt, habe keine Stechuhr betätigen müssen, sondern "nur einen Nachweis für seine Arbeitsstunden gebraucht". Er habe seine Dienstreisen nicht genehmigen lassen, sondern nur bekanntgeben müssen. Er sei "in keinster Weise" überwacht worden, habe etwa 40 % seiner Tätigkeit im Ausland und ungefähr 60 % in Wien erbracht. Seine Aufzeichnungen seien nie kontrolliert worden. Er habe "in der Kernzeit nicht da sein" müssen und sei an 50 Tagen von ca. 80, an denen er in Wien gewesen sei, außerhalb dieser Kernzeit im Beschäftigerunternehmen anwesend gewesen. Seine Arbeitszeit sei nicht kontrolliert worden, von Überstunden könne "keine Rede sein". Er habe zum Zwecke von Projektbesprechungen "sich selbst jeweils eine Reise zusammengestellt und (sei) losgefahren". Er habe sich aussuchen können, ob er einzelne Aufträge durchführen wolle. Wenn er öfters Aufträge abgelehnt hätte, hätte er keine mehr bekommen, "da dem Projekt Schaden entstanden wäre". Wenn sich der Erstmitbeteiligte hätte vertreten lassen wollen, hätte er dem Beschwerdeführer die betreffende Person vorstellen und dieser hätte zustimmen müssen.

Der als Zeuge vernommene Projektleiter des Beschäftigerunternehmens, K., gab an, dass der Erstmitbeteiligte für das Anlagenprojekt in R als "Abnehmer für Komponenten" engagiert worden sei, nicht aber auch für Konstruktionsarbeiten. Seine Tätigkeit habe sich so abgespielt, dass die Techniker ihn bürotechnisch eingewiesen und ihm die Unterlagen übergeben hätten. Darauf aufbauend habe er sich seine Abnahmeroute zusammengestellt und die Abnahmen durchgeführt, die entsprechenden Abnahmeprotokolle erstellt und im "Home-Office" abgegeben. Die Reiseroute sei mit den zuständigen Technikern abgestimmt worden. Wenn es technische Prioritäten gegeben habe, sei es vorgekommen, dass man ihm gesagt habe, er solle woanders zuerst hinfahren. Es sei auch möglich gewesen, dass der Erstmitbeteiligte einzelne Aufträge, die ihm die Techniker vorgeschlagen hätten, aus welchen Gründen auch immer, abgelehnt hätte. Sonst sei es nicht möglich gewesen, dass er in einigen Wochen nur vier Tage gearbeitet habe. In diesem Fall wären die entsprechenden Aufträge von einer anderen Person durchgeführt worden. Es sei üblich gewesen, dass sich Abnehmer die Reise so einteilten, dass sie an die Abnahmetätigkeit ein paar freie Tage anhängten. Der Zeuge gab an nicht zu wissen, ob der Beschwerdeführer einen Werk- oder Dienstvertrag gehabt habe.

Des Weiteren hat die belangte Behörde den Zeugen E. S. vernommen, der nach seinen Angaben im streitgegenständlichen Zeitraum beim Beschäftigerunternehmen tätig gewesen, und zwar als Angestellter eines anderen Unternehmens an das Beschäftigerunternehmen "vermietet" worden sei. Er sei "technischer Hauptreferent" gewesen und habe fixiert, welche Lieferungen abzunehmen gewesen seien und welche nicht. Dadurch habe er "Einfluss auf die Arbeit" des Erstmitbeteiligten genommen. Der Gesamtprojektleiter sei der Zeuge K. gewesen. E.S. konnte über die Vereinbarungen zwischen dem Erstmitbeteiligten und dem Beschwerdeführer nichts angeben. Er konnte auch nicht sagen, ob der Erstmitbeteiligte in den Kernarbeitszeiten im Beschäftigerbetrieb anwesend sein musste. Mit den Stechkarten sei es so gewesen, dass das "Leihpersonal" die dafür benötigten Leerformulare im Sekretariat habe holen müssen. Der Zeuge sei zumindest (dann) verpflichtet gewesen "zu stechen", wenn er in Wien im Büro gewesen sei. Wie das beim Erstmitbeteiligten gewesen sei, könne er nicht sagen. Er wisse nicht, ob der Erstmitbeteiligte seine Berichte jeweils nur beim Kunden und im Büro oder auch zu Hause geschrieben habe. Er habe im Beschäftigerunternehmen jedenfalls keinen eigenen Schreibtisch gehabt. Die Zuteilung der einzelnen Abnahmen sei so erfolgt, dass primär der Erstmitbeteiligte zuständig gewesen sei, weil er dafür engagiert war. Der Erstmitbeteiligte habe einzelne Aufträge nur dann ablehnen können, wenn diese sich zeitlich (mit anderen Aufträgen) nicht ausgegangen wären. Er habe aber keine Aufträge ablehnen können, weil er z.B. keine Lust dazu gehabt hätte. Er

habe sich nicht nur einzelne Arbeiten aussuchen können, sondern die Projektleitung habe ihm gesagt, was er machen müsse. Nur wenn klar erkennbar gewesen sei, dass sich die Arbeit im vorgegebenen Zeitrahmen nicht habe machen lassen, sei sie jemand anderem zugeteilt worden. Die Bestimmung der Reiseroute sei so erfolgt, dass der Erstmitbeteiligte einen Vorschlag gemacht habe, der dann in einer gemeinsamen Besprechung gutgeheißen oder abgeändert worden sei. Die Flugtickets seien nach Genehmigung durch die Projektleitung immer von der Reisestelle des Beschäftigerunternehmens organisiert worden. Wenn der Erstmitbeteiligte mit dem Auto gefahren sei, habe er Kilometergeld verrechnet. Für Bahnfahrten habe es Kilometerbahnkarten gegeben. Die Hotels seien teilweise von der Firma organisiert worden, teilweise habe er sie sich selbst ausgesucht. Es sei meist bekannt gewesen, wo der Erstmitbeteiligte gerade abgestiegen sei und er sei in den Hotels auch teilweise angerufen worden, aber nur zwecks weiterer Informationen und nicht zwecks Kontrolle. Es sei richtig, dass die Projektleitung während des streitgegenständlichen Zeitraumes damit habe rechnen können, dass der Erstmitbeteiligte jederzeit für die einzelnen Abnahmen zur Verfügung stehe. Wenn er auf Urlaub hätte gehen wollen, wäre eine Abstimmung mit der Projektleitung notwendig gewesen. Der Erstmitbeteiligte hätte sich ohne Zustimmung der Projektleitung nicht vertreten lassen können. Die Kontrolle der Arbeitszeit sei insbesondere bei den Abnahmen auf Vertrauensbasis erfolgt. Im Büro sei auch keine strenge Kontrolle erfolgt. Wenn der Erstmitbeteiligte stundenweise aus privaten Gründen abwesend gewesen sei, dann habe er es nur mitteilen müssen, wenn dadurch seine Aufgaben beeinträchtigt worden seien. Wenn er gerade nichts zu tun gehabt habe, hätte er (auch in der Blockzeit) durchaus weggehen können, ohne etwas zu sagen und diese Zeit wäre dann nicht als Arbeitszeit gerechnet worden. Wenn er z.B. an einem Tag nichts zu tun gehabt habe, habe er von sich aus mitteilen können, dass er zu Hause bleibe. Wenn man ihn aber doch gebraucht hätte, hätte man ihn angerufen und er wäre gekommen. Die Arbeit des Erstmitbeteiligten hätte sich jedenfalls gleich gestaltet, egal welche Art von Dienst- oder Werkvertrag er gehabt habe.

In einer Stellungnahme zu diesen Niederschriften gab der Erstmitbeteiligte an, dass nicht vom Zeugen E.S. sondern von einem Projektkoordinator fixiert worden sei, welche Lieferungen abzunehmen gewesen seien und welche nicht. Im Übrigen legte der Erstmitbeteiligte in der Weise seine Deutung der Aussage der gehörten Zeugen dar, dass er der belangten Behörde aus seiner Sicht - auch beweiswürdigend formulierte - ausführliche "Tatsachenfeststellungen" übermittelte, die vor allem auch mit Hinweisen auf die Aussagen der betreffenden Zeugen in einem Rechtsstreit um Arbeitsentgelt versehen waren, welchen der Erstmitbeteiligte als Kläger gegen den Beschwerdeführer als Beklagten vor dem Arbeits- und Sozialgericht Wien angestrengt hatte.

Mit dem in Beschwerde gezogenen Bescheid vom 18. Oktober 1996 gab die belangte Behörde der Berufung des Beschwerdeführers in der Frage der Versicherungspflicht des Erstmitbeteiligten keine Folge und wies die gegen die Beitragsvorschreibung erhobene Berufung unter Hinweis auf § 415 ASVG zurück (der letztgenannte Ausspruch wird mit der vorliegenden Beschwerde nicht bekämpft). Nach Darstellung des Verwaltungsgeschehens und Hinweisen auf die angewendeten Rechtsvorschriften begründete die belangte Behörde diesen Bescheid wie folgt (zur leichteren Lesbarkeit statt Dipl.Ing. F. Beschwerdeführer, statt Ing. E.: Erstmitbeteiligter):

"Folgender Sachverhalt steht fest:

Der Beschwerdeführer befasst sich mit Industrieanlagenbau und Projektabwicklung und arbeitet oft mit anderen Unternehmen zusammen. Er beschäftigt Angestellte und bedient sich außerdem freier Mitarbeiter. Der Beschwerdeführer stellte auch der Firma SGP später SGP-VA, öfter Personal zur Verfügung.

Im Februar 1992 suchte die SGP-VA Mitarbeiter, und zwar Ingenieure für die Errichtung einer Rauchgasanlage in R und fragte beim Beschwerdeführer an, ob dieser entsprechend qualifizierte Leute für die Qualitätskontrolle von zugelieferten Teilen kenne. Daraufhin wurde unter anderen Bewerbern auch der Erstmitbeteiligte, der dem Beschwerdeführer von einem deutschen Büro empfohlen worden war, zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen. Dabei entschied sich der Projektleiter der SGP-VA, Herr K, für den Erstmitbeteiligten.

In der Folge war der Erstmitbeteiligte aufgrund eines 'Personalbeistellungsvertrages' zwischen dem Beschwerdeführer und der SGP-VA vom 7.2.1992 bis 8.10.1992 im Rahmen des genannten Projektes 'R' beschäftigt. Als der Erstmitbeteiligte bereits bei der SGP-VA tätig war, kam es zwischen ihm und dem Beschwerdeführer zu einem Telefonat, bei dem der Erstmitbeteiligte, der ja eigentlich von einer deutschen Firma vermittelt worden war, den Wunsch äußerte, direkt bei dem Beschwerdeführer (statt der deutschen Firma) beschäftigt zu sein. Weiters wurde über die Frage diskutiert, ob der Erstmitbeteiligte Angestellter oder freier Mitarbeiter vom Beschwerdeführer sein

sollte. In der Folge erhielt der Erstmitbeteiligte einen 'Mitarbeitervertrag' zugeschickt, den er zwar nicht unterschrieb (da er nicht mit allen Punkten einverstanden war), er stellte dem Beschwerdeführer jedoch monatlich Honorarnoten über seine bei der SGP-VA im In- und Ausland geleisteten Arbeitsstunden in Rechnung, wobei der Stundenlohn (wie im genannten Mitarbeitervertrag) S 550,-- betrug und die Mehrwertsteuer extra ausgewiesen war. Soweit die SGP-VA für Reisekosten des Erstmitbeteiligten nicht unmittelbar aufkam (Flugtickets wurden in der Regel von der Reisestelle der SGP-VA besorgt), stellte er auch diese dem Beschwerdeführer in Rechnung und bekam sie zur Gänze bezahlt.

Die Tätigkeit des Erstmitbeteiligten bei der SGP-VA gestaltete sich wie folgt:

Sein Aufgabenbereich umfasste 'technische Abnahmen' (Kontrolle der fachgerechten Ausführung von Anlagekomponenten) im In- und Ausland. Er verrichtete seine Arbeit zu etwa 60 % im Wiener Büro der SGP-VA, wo er die Abnahmen anhand von Unterlagen und durch einschlägige Gespräche mit den zuständigen Technikern vorbereitete. Dann reiste er zu den jeweiligen Lieferfirmen (ca. 40 % seiner Tätigkeit). Nach Durchführung der Qualitätskontrollen erstellte er u.a. Abnahmeprotokolle und Mängellisten, weiters erledigte er verschiedene Korrespondenz und erstattete regelmäßig Bericht an Herrn K. Wenn der Erstmitbeteiligte in Wien war, hatte er die 'Kernarbeitszeit' der SGP-VA grundsätzlich einzuhalten, dies schon deshalb, um die anderen Mitarbeiter des Projektes, mit denen er zusammenarbeitete, anzutreffen. Der Erstmitbeteiligte benutzte bei seiner Tätigkeit in den Büroräumen der SGP-VA immer einen bestimmten Schreibtisch, der ihm zugeteilt worden war und den in seiner Abwesenheit niemand anderer verwendete. Er bekam von der SGP-VA Visitkarten und benutzte für seine Korrespondenz mit Lieferanten Briefpapier der SGP-VA. Diese Korrespondenz wurde von der Projektleitung kontrolliert bzw. wurde dem Erstmitbeteiligten gelegentlich aufgetragen, Briefe umzuformulieren.

Während seiner Tätigkeit in den Räumen der SGP-VA in Wien benutzte der Erstmitbeteiligte zum Nachweis seiner Arbeitszeit eine Stempelkarte, es kam jedoch auch öfter vor, dass er die Arbeitsstunden händisch eintrug. Auf Dienstreisen machte er diesbezüglich immer händische Aufzeichnungen.

Die Einteilung der einzelnen Abnahmetätigkeiten bei den Unterlieferanten der SGP-VA im In- und Ausland erfolgte so, dass die Projektleitung 'Abnahmeterminpläne' erstellte und dem Erstmitbeteiligten einzelne Prüfaufträge erteilte. Dieser setzte sich dann mit dem zuständigen technischen Referenten in der SGP-VA auseinander, um zu klären, welche Umstände für die Abnahme von Bedeutung wären. Die Bestimmung der Reiseroute erfolgte so, dass der Erstmitbeteiligte einen Vorschlag machte, der mit den zuständigen Technikern abgestimmt werden musste. Ein Reiseantrag musste stets von der Projektleitung genehmigt werden. Das betraf insbesondere auch die vorgeschlagenen Reisemittel (Flugtickets, Leihwagen, Privat-PKW,...), welche üblicherweise von der SGP-VA organisiert bzw. bezahlt wurden. Unmittelbar nach einer Abnahme musste der Erstmitbeteiligte der Projektleitung jeweils einen Prüfbericht faxen.

Wenn für das Projekt 'R' einzelne Abnahmetätigkeiten durchzuführen waren, so war dafür primär der Erstmitbeteiligte zuständig. Er konnte einzelne Aufträge nur dann ablehnen, wenn sie sich zeitlich mit anderen Aufträgen nicht ausgegangen wären. Der Erstmitbeteiligte konnte sich nicht nur einzelne Arbeiten aussuchen, sondern die Projektleitung teilte ihm jeweils mit (bzw. teilte ihm zu), was er zu tun hatte.

Wenn der Erstmitbeteiligte stundenweise aus privaten Gründen abwesend war, musste er dies der Projektleitung nur dann mitteilen, wenn seine Aufgaben dadurch beeinträchtigt wurden. Wenn er gerade nichts zu tun hatte, konnte er sich auch entfernen, ohne sich zu entschuldigen. Einen längeren Urlaub hätte er mit der Projektleitung abstimmen müssen.

Der Erstmitbeteiligte hätte mit anderen Abnehmern allenfalls einzelne 'Abnahmen' tauschen können, soweit dies technisch vertretbar gewesen wäre. Er hätte jedoch nicht ohne Zustimmung der Projektleitung ganze Wochenaufträge mit anderen Mitarbeitern tauschen und sich diesbezüglich auch nicht von einer beliebigen Person seiner Wahl vertreten lassen können.

Weder der Projektleiter, Herr K, noch die anderen Personen mit denen der Erstmitbeteiligte in der SGP-VA zusammenarbeitete, wussten, ob dieser an die SGP-VA als 'Angestellter' oder als 'Freier Mitarbeiter' verliehen worden war. Die Tätigkeit vom Erstmitbeteiligten hätte sich in diesen beiden Fällen nicht unterschiedlich gestaltet. Die SGP-VA bestätigte mit Schreiben vom 12.7.1993 gegenüber der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse, dass der Erstmitbeteiligte wie jeder andere Dienstnehmer tätig gewesen sei.

Dieser Sachverhalt ergibt sich vor allem aus dem ausführlichen Antwortschreiben des Erstmitbeteiligten auf den Fragebogen des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales, den niederschriftlichen Einvernahmen des Beschwerdeführers (unter Vorhalt dieses Antwortschreibens), Herrn S und Herrn K, sowie den Verhandlungsprotokollen des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien, insbesondere aus dem Protokoll vom 12.7.1993.

Folgende Beweiswürdigung liegt der Sachverhaltsfeststellung zugrunde:

Die Frage, welche Art von (Dienst- oder Werk-) Vertrag der Beschwerdeführer und der Erstmitbeteiligte miteinander abgeschlossen haben, lässt sich anhand der vorliegenden Unterlagen nicht eindeutig klären. Der Beschwerdeführer behauptete, der Erstmitbeteiligte habe sich während eines Telefonates, das er mit ihm geführt habe, dafür entschieden, dass er 'freier Mitarbeiter' sein wolle. Der Erstmitbeteiligte bestreitet dies. Von den beiden Zeugen vor dem Arbeits- und Sozialgericht, Sch und C, die dieses Gespräch angeblich mitgehört haben, erinnerte sich Herr Sch nur daran, die Fragen bzw. Antworten des Beschwerdeführers gehört zu haben. Frau C hingegen will über eine Konferenzschaltung auch die Antworten des Erstmitbeteiligten gehört haben. Der Erstmitbeteiligte hat jedenfalls den 'Mitarbeitervertrag', der ihm ihn der Folge geschickt wurde, niemals unterschrieben, andererseits aber aufgrund des dort festgelegten Stundensatzes seine Honorarnoten gestellt. Unbestritten ist, dass diese Honorarnoten sowie Reisespesen (für welche die SGP-VA nicht unmittelbar aufkam) dem Erstmitbeteiligten vom Beschwerdeführer bezahlt wurden.

Bezüglich der Frage der einzuhaltenden Arbeitszeit sagte der Gerichtszeuge H übereinstimmend mit dem Erstmitbeteiligten, dass die Kernzeiten der SGP-VA jedenfalls einzuhalten waren und dass dies auch für den Erstmitbeteiligten gegolten habe. Der Beschwerdeführer gab hingegen sinngemäß an, dass der Erstmitbeteiligte habe kommen und gehen können, wann er wollte. Der Zeuge S wusste nicht, ob der Erstmitbeteiligte zu den Kernzeiten anwesend sein musste und K gab schließlich an, wenn der Erstmitbeteiligte zu den Kernzeiten der SGP-VA anwesend sein musste, dann nur, um mit den anderen Mitarbeitern, die fixe Arbeitszeiten einzuhalten hatten, zusammenzutreffen. Abgesehen davon, dass bereits diese Aussage auf eine erhebliche zeitliche Bindung des Erstmitbeteiligten hindeutet, ist es absolut unplausibel, dass ausgerechnet der Erstmitbeteiligte - als einziger - nicht an die Kernarbeitszeiten der SGP-VA gebunden gewesen sein sollte, die ja alle anderen ('entliehenen') Mitarbeiter (S, H) einhalten mussten, egal, ob sie einen Dienst- oder Werkvertrag hatten. Schließlich wusste ja offensichtlich weder Herr K noch sonst einer der Projektmitarbeiter, welcher Art das Vertragsverhältnis des Erstmitbeteiligten war, weshalb nicht verständlich ist, warum für ihn andere Regeln hätten gelten sollen, als für das übrige Personal.

Unbestritten ist, dass der Erstmitbeteiligte seine geleisteten Arbeitsstunden immer wieder von Hand eintrug anstatt die Stechuhr zu betätigen. Er selbst erklärte diesen Umstand so, dass er abwechselnd bei der SGP-VA keine Stempelkarten erhielt, die Stechuhr kaputt war oder dass er nicht den ganzen Tag im Büro - weil dienstlich unterwegs - war. Tatsache ist jedenfalls, dass Herr K die Dienstzeitnachweise des Erstmitbeteiligten regelmäßig bestätigte und dass der Beschwerdeführer die ihm gestellten Honorarnoten bezahlte und offensichtlich erst im Verlauf des arbeitsgerichtlichen Verfahrens begann, die tatsächliche Ableistung der verrechneten Arbeitszeit in Zweifel zu ziehen. Auch der Umstand, dass der Erstmitbeteiligte einmal 'für zwei Wochen verschwand' und nicht in der SGP-VA erschien, beweist nicht, dass er sich seine Arbeitszeit frei einteilen konnte, zumal er ja eine ärztliche Bestätigung über seine Krankheit in diesem Zeitraum vorlegte.

Unschlüssig ist auch die vom Beschwerdeführer und Herrn K vor dem Bundesministerium für Arbeit und Soziales aufgestellte Behauptung, der Erstmitbeteiligte habe jederzeit einzelne Aufträge ablehnen können, wenn er einmal nicht arbeiten wollte. Da doch offensichtlich niemand wusste, dass der Erstmitbeteiligte ein 'freier Mitarbeiter' war und auch die SGP-VA in ihrem Schreiben (vom 12.7.1993) an die Niederösterreichische Gebietskrankenkasse angab, dass er so wie jeder Dienstnehmer tätig gewesen ist, ist nach der Ansicht des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales doch der überzeugenderen Version von Herrn S zu folgen, dass der Erstmitbeteiligte einzelne Aufträge nur dann ablehnen konnte, wenn sie sich mit anderen Aufträgen nicht ausgegangen wären und dass die SGP-VA während des gesamten gegenständlichen Zeitraumes selbstverständlich damit rechnen konnte, dass der Erstmitbeteiligte für die einzelnen Abnahmen, mit denen er betraut wurde, jederzeit zur Verfügung stand. Die Tatsache, dass sich der Erstmitbeteiligte unter Umständen (wenn er gerade nichts zu tun hatte) entfernen konnte, ist im Rahmen einer flexiblen Arbeitszeit durchaus nicht unüblich und kann ohne weiteres als Konsum von Zeitausgleich aufgefasst werden.

Für die Glaubwürdigkeit dieser Darstellung spricht schließlich auch der Umstand, dass in den 'Allgemeinen

Bedingungen für Personalbereitstellungsverträge' der SGP-VA - welche 'integrierender Bestandteil' des schriftlichen Vertrages zwischen dem Beschwerdeführer und der SGP-VA über die Überlassung des Erstmitbeteiligten waren (siehe Gerichtsakt) - unter anderem Folgendes festgehalten ist: die E+U (= SGP-VA) ist berechtigt, dem Personal unmittelbar Anweisungen zu erteilen; der Austausch eingesetzten Personals durch anderes ist nur mit Zustimmung von E+U gestattet; die E+U ist berechtigt, vom überlassenen Personal fallweise die Leistung von Überstunden zu verlangen; der Auftragnehmer ist dafür verantwortlich, dass sein Personal die geltenden Arbeitszeitbestimmungen einhält; die Inanspruchnahme freier Tage bedarf einer ausdrücklichen Zustimmung der E+U; bei Dienstverhinderungen (Krankheit, Urlaub) ist der E+U qualifizierter Ersatz zu stellen.

Dieser letzte Satz kann sich natürlich nur darauf beziehen, dass der Verleiher einen Ersatz für den Verliehenen zu stellen hat und nicht, wie dies im Verlaufe des Gerichtsverfahrens offensichtlich von Herrn K interpretiert wurde, dass der Erstmitbeteiligte, wenn er nicht arbeiten wollte, einen entsprechenden Ersatz für seine Person stellen konnte.

Herr K hatte nämlich vor dem Arbeits- und Sozialgericht ausgesagt, der Erstmitbeteiligte hätte sich jederzeit von einem anderen qualifizierten Techniker vertreten lassen können oder bei seinen Tätigkeiten auf seine Kosten einen Gehilfen mitnehmen können: Herr K gab beim Bundesministerium für Arbeit und Soziales jedoch selbst zu Protokoll, ein Tauschen ganzer Wochenaufträge zwischen zwei Technikern wäre nur mit Genehmigung der Projektleitung möglich gewesen. Auch der Beschwerdeführer gab in seiner niederschriftlichen Einvernahme an, der Erstmitbeteiligte hätte ihm für den Fall, dass er sich vertreten lassen wolle, vorher die betreffende Person vorstellen müssen. Schließlich deutet auch die Tatsache, dass der Erstmitbeteiligte bei dem Vorstellungsgespräch im Büro des Beschwerdeführers als am besten geeigneter Bewerber für die Tätigkeit eines 'Abnehmers' ausgesucht worden war, darauf hin, dass er die Arbeiten persönlich auszuführen hatte (was er ja auch tatsächlich getan hat) und nicht beliebig delegieren konnte."

Nach Hinweisen auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG führte die belangte Behörde in rechtlicher Hinsicht aus:

"Da es im vorliegenden Fall unbestritten ist, dass die tatsächliche Verwendung des Erstmitbeteiligten bei der SGP-VA der zwischen ihm und dem Beschwerdeführer getroffenen Vereinbarung entsprochen hat, gilt - im Fall des Überwiegens der Merkmale persönlicher Abhängigkeit - der Beschwerdeführer als Dienstgeber des Erstmitbeteiligten.

Aus den oben dargelegten Erwägungen geht das Bundesministerium für Arbeit und Soziales davon aus, dass der Erstmitbeteiligte seine Arbeiten jedenfalls persönlich auszuführen hatte und dass er nicht die Möglichkeit hatte, einzelne Aufträge sanktionslos abzulehnen (und so über seine Arbeitszeit frei zu verfügen). Die gegenteiligen Behauptungen des Berufungswerbers und des Zeugen K erscheinen dem Bundesministerium für Arbeit und Soziales schon aufgrund des zwischen der SGP-VA und dem Beschwerdeführer abgeschlossenen 'Personalbeistellungsvertrages' unglaubwürdig, abgesehen davon, dass sie den Angaben des Erstmitbeteiligten, S und H widersprechen (vgl. Beweiswürdigung).

Da der Ort, an dem der Erstmitbeteiligte seine Leistungen zu erbringen hatte, der Natur der Sache nach durch die Büroräumlichkeiten der SGP-VA bzw. den jeweiligen Sitz des Unterlieferanten im Ausland bestimmt war, kann der Gebundenheit an den Arbeitsort hier keine Unterscheidungskraft zukommen. Auch die Arbeitszeit war bei der Abnahmetätigkeit im In- und Ausland durch die Betriebszeit der Werke der Lieferanten vorbestimmt. Allerdings war der Erstmitbeteiligte in seiner Zeiteinteilung (bzw. Arbeitseinteilung überhaupt) auch insoweit eingeschränkt, als er jeden Reiseantrag von der Projektleitung genehmigen lassen musste. Schließlich hatte er sich, wenn er in Wien war, auch an die Kernzeit der SGP-VA zu halten.

Der Erstmitbeteiligte unterlag bei seiner Tätigkeit sowohl den Weisungen als auch der Aufsicht der Projektleitung. Dies äußerte sich beispielsweise darin, dass seine Dienstreisen sowohl hinsichtlich der Route als auch der Reisemittel (Transport, Hotel...) jeweils von der SGP-VA genehmigt werden mussten, dass der Erstmitbeteiligte nach den Abnahmen unverzüglich Bericht zu erstatten hatte und dass sogar seine Korrespondenz mit den Unterlieferanten durch die Projektleitung überprüft wurde.

Hinsichtlich der vom Erstmitbeteiligten im Innendienst verwendeten Betriebsmittel ist schließlich festzustellen, dass sich diese grundsätzlich im Besitz der SGP-VA befanden (Büroinventar in den Räumlichkeiten der SGP-VA). Soweit er Dienstreisen absolvierte, wurden diese entweder direkt von der SGP-VA bezahlt bzw. bekam er sämtliche Spesen zur Gänze vom Beschwerdeführer ersetzt.

Aufgrund des festgestellten Sachverhaltes gelangt das Bundesministerium für Arbeit und Soziales zu der Überzeugung, dass der Erstmitbeteiligte nicht nur einen Arbeitserfolg (Werk) schuldete, zu dessen Vollbringung er sich in einem Betrieb durch Beachtung des Betriebsortes und der Betriebszeit eingliedern musste, sondern, dass er für den vorgesehenen Zeitraum des Projektes 'R' zu regelmäßigen Arbeitsleistungen in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit verpflichtet war.

Die Absicht des Beschwerdeführers bzw. des Erstmitbeteiligten, eine Beschäftigung als 'freier Mitarbeiter' oder Angestellter zu vereinbaren, ist nicht entscheidungswesentlich, da es auf den (vereinbarten und tatsächlichen) Inhalt der Beschäftigung ankommt und nicht auf die Bezeichnung."

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

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt, ebenso wie die erst- und zweitmitbeteiligten Parteien eine Gegenschrift erstattet, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Vorausgeschickt sei, dass der zwischen dem Beschwerdeführer und dem Erstmitbeteiligten geführte Arbeitsgerichtsprozess, in dem letzterer als Kläger vom Beschwerdeführer als Beklagten aus dem Arbeitsverhältnis verschiedene Entgeltleistungen begehrte, mit einer rechtskräftigen Abweisung der Klage des Erstmitbeteiligten in zweiter Instanz geendet hat, wobei die Gerichte davon ausgegangen sind, dass zwischen dem Beschwerdeführer und dem Erstmitbeteiligten im auch hier maßgebenden Zeitraum kein Arbeitsverhältnis vorlag. Daraus ist aber für den Beschwerdeführer nichts zu gewinnen: Da die Frage des Vorliegens eines Arbeitsverhältnisses zwischen dem Beschwerdeführer und dem Erstmitbeteiligten im genannten gerichtlichen Verfahren nur vorfrageweise im Zusammenhang mit dem als Hauptfrage geltend gemachten Entgeltanspruch (und nicht etwa im Rahmen eines Verfahrens über die Feststellung des Bestehens eines Arbeitsverhältnisses als Hauptfrage) zu beurteilen gewesen ist, ist diese gerichtliche Entscheidung für das Verfahren über die Versicherungspflicht insoweit ohne Bedeutung, als eine Bindung an das Ergebnis dieses Verfahrens zwar bei Beurteilung der Entgeltansprüche des Erstmitbeteiligten bestünde (vgl. § 49 Abs. 6 ASVG), nicht aber in der Frage, ob ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis zum Beschwerdeführer vorlag. Letzteres war von der belangten Behörde daher in jeder Hinsicht eigenständig - wenn auch gegebenenfalls unter Berücksichtigung der Beweisergebnisse des gerichtlichen Verfahrens - zu beurteilen.

Die Verfahrensrügen des Beschwerdeführers richten sich im Wesentlichen gegen die Tatsachenfeststellungen der belangten Behörde betreffend die Gestaltung des Beschäftigerverhältnisses des Erstmitbeteiligten im Beschäftigerunternehmen; sie sind - aus sogleich darzulegenden rechtlichen Gründen - für das Verfahrensergebnis jedoch ohne Bedeutung. Die Rechtsrüge ist nämlich auf dem Boden der von der belangten Behörde getroffenen Tatsachenfeststellungen aus folgenden Erwägungen im Ergebnis begründet:

Gemäß § 4 Abs. 1 Z. 1 ASVG sind in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung aufgrund dieses Bundesgesetzes die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer versichert (vollversichert), wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß den §§ 5 und 6 von der Vollversicherung ausgenommen ist, noch nach § 7 nur eine Teilversicherung begründet. Nach § 4 Abs. 2 leg. cit. 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.

Nach § 1 Abs. 1 lit. a AlVG sind für den Fall der Arbeitslosigkeit Dienstnehmer, die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigt sind, versichert (arbeitslosenversichert), soweit sie in der Krankenversicherung aufgrund gesetzlicher Vorschriften pflichtversichert oder selbstversichert (§ 19a ASVG) und nicht nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen versicherungsfrei sind. Die Arbeitslosenversicherungspflicht nach dieser Bestimmung knüpft an ein "Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt" im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG an und endet mit ihm (vgl. das Erkenntnis vom 29. November 1984, VwSlg. Nr. 11.600/A).

Ob bei einer Beschäftigung die Merkmale persönlicher Abhängigkeit des Beschäftigten vom Empfänger der Arbeitsleistung gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen und somit persönliche Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG gegeben ist, hängt nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes

(vgl. außer dem von der belangten Behörde zitierten Erkenntnis vom 19. März 1984, Slg. Nr. 11.361/A, u. a. das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, Slg. Nr. 12.325/A, ferner die Erkenntnisse vom 22. Jänner 1991, Zl. 89/08/0349, und vom 16. November 1993, Zl. 92/08/0223) davon ab, ob nach dem Gesamtbild dieser konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch diese Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung (z.B. in einem Werk- oder freien Dienstverhältnis) - nur beschränkt ist. Dass durch diese Beschäftigung nur ein geringer Teil der dem Beschäftigten während dieser Zeit an sich zur Verfügung stehenden Zeit in Anspruch genommen wird, schließt seine persönliche Abhängigkeit während dieser und durch diese Beschäftigung nicht von vornherein aus.

Für das Vorliegen der persönlichen Abhängigkeit sind - im Ergebnis in Übereinstimmung mit dem arbeitsrechtlichen Verständnis dieses Begriffes - als Ausdruck der weit gehenden Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch seine Beschäftigung nur seine Bindung an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit und das arbeitsbezogene Verhalten sowie die sich darauf beziehenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse und die damit eng verbundene (grundsätzlich) persönliche Arbeitspflicht unterscheidungskräftige Kriterien zur Abgrenzung von anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung, 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 Arbeitsleistung) dann, wenn die unterscheidungskräftigen Kriterien kumulativ vorliegen, persönliche Abhängigkeit nicht ausschließt. Erlaubt allerdings im Einzelfall die konkrete Gestaltung der organisatorischen Gebundenheit des Beschäftigten in Bezug auf Arbeitsort, Arbeitszeit und arbeitsbezogenes Verhalten keine abschließende Beurteilung des Überwiegens der Merkmale persönlicher Abhängigkeit, so können im Rahmen der vorzunehmenden Beurteilung des Gesamtbildes der Beschäftigung auch diese an sich nicht unterscheidungskräftigen Kriterien ebenso wie die Art des Entgelts und der Entgeltleistung (§ 49 ASVG), die an sich in der Regel wegen des gesonderten Tatbestandscharakters des Entgelts für die Dienstnehmereigenschaft nach § 4 Abs. 2 ASVG für das Vorliegen persönlicher Abhängigkeit nicht aussagekräftig sind (vgl. u.a. das Erkenntnis vom 23. Mai 1985, Slg. Nr. 11778/A), von maßgebender Bedeutung sein.

Die wirtschaftliche Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG darf nicht mit Lohnabhängigkeit, also mit dem Angewiesensein des Beschäftigten auf das Entgelt zur Bestreitung seines Lebensunterhaltes, gleichgesetzt werden; sie findet vielmehr ihren Ausdruck im Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall für den Betrieb wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel und ist deshalb bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen die zwangsläufige Folge persönlicher Abhängigkeit. Es kann somit zwar wirtschaftliche Abhängigkeit bei persönlicher Unabhängigkeit bestehen, nicht aber persönliche Abhängigkeit ohne wirtschaftliche Abhängigkeit im genannten Sinn (vgl. die Erkenntnisse vom 19. März 1984, Slg. Nr. 11.361/A, vom 22. Jänner 1991, Zl. 89/08/0349, und vom 16. November 1993, Zl. 92/08/0223).

Beruht die Beschäftigung auf einem Vertrag, so ist nicht allein der Vertrag maßgebend, sondern es sind die "wahren Verhältnisse" entscheidend, das heißt, ob bei der tatsächlichen (und nicht bloß vereinbarten) Art der Beschäftigung die Kriterien persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit überwiegen. Dem Vertrag (nicht in erster Linie der Bezeichnung, sondern der inhaltlichen Gestaltung) kommt allerdings zunächst die Vermutung seiner Richtigkeit zu, das heißt die Annahme, dass er den wahren Sachverhalt widerspiegelt. Soweit die tatsächlichen Gegebenheiten vom Vertrag nicht abweichen (das heißt soweit es sich nicht um einen Scheinvertrag handelt), ist der Vertrag als Teil der vorzunehmenden Gesamtbeurteilung (anhand der obgenannten Kriterien) in diese einzubeziehen, weil er die von den Parteien in Aussicht genommenen Konturen des Beschäftigungsverhältnisses sichtbar werden lässt. Dabei ist zu beachten, dass es den Parteien eines Vertrages, mit dem die Erbringung von Arbeiten bzw. Werkleistungen vereinbart wird, zwar (im Rahmen der in Betracht kommenden zivilrechtlichen Normen) freisteht, ihre Rechtsbeziehungen entweder als Arbeitsverhältnis im Sinne des § 1151 ABGB und damit eines Beschäftigungsverhältnisses im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG oder als (keine Pflichtversicherung begründendes) Rechtsverhältnis (z.B. als Werkvertrags- oder freies Dienstverhältnis) auszugestalten (vgl. zur Abgrenzung zwischen Werkverträgen, freien Dienstverträgen und abhängigen Dienstverträgen das Erkenntnis vom 20. Mai 1980,Slg. Nr. 10.140/A); es steht ihnen aber kein isolierter Zugriff auf die Rechtsfolge "Arbeitsverhältnis" bzw. "versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis" dahin zu, diese ungeachtet der inhaltlichen Vertragsgestaltung ausschließen zu können (vgl. dazu das Erkenntnis vom 15. Dezember 1992, Zl. 91/08/0077, mit weiteren Judikaturhinweisen, aus jüngerer Zeit etwa das Erkenntnis vom 31. Jänner 1995, Slg. Nr. 14216 /A).

Nach § 3 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 23. März 1988, BGBl. Nr. 196, mit welchem die Überlassung von Arbeitskräften geregelt wurde (Arbeitskräfteüberlassungsgesetz - AÜG) ist Überlassung von Arbeitskräften die Zurverfügungstellung von Arbeitskräften zur Arbeitsleistung an Dritte.

Nach Abs. 4 leg. cit. sind Arbeitskräfte Arbeitnehmer und arbeitnehmerähnliche Personen. Arbeitnehmerähnlich sind Personen, die, ohne in einem Arbeitsverhältnis zu stehen, im Auftrag und für Rechnung bestimmter Personen Arbeit leisten und wirtschaftlich unselbständig sind.

Eine - selbst auf längere Zeit übernommene - Verpflichtung, vereinbarte Dienst(Arbeits)leistungen persönlich zu erbringen, indiziert noch nicht notwendigerweise die persönliche Abhängigkeit; entscheidend ist vielmehr, ob durch die übernommene, grundsätzlich persönlich zu erbringende und in dieser Weise zu erfüllende Arbeitspflicht die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten während der zu ihrer Ausführung notwendigen Arbeitszeit weitgehend ausgeschaltet ist oder ob der Betreffende (wegen der Möglichkeit einer sanktionslosen Ablehnung der einzelnen Arbeitsleistung im Rahmen der gesamten Verpflichtung) dadurch in der Disposition über seine Arbeitszeit weitgehend frei ist, daher der Arbeitsempfänger nicht von vornherein mit der Arbeitskraft des Betreffenden rechnen und darüber entsprechend disponieren kann (vgl. hg. Erkenntnis vom 19. März 1984, Zl. 81/08/0061, mit weiteren Judikaturhinweisen sowie das Erkenntnis vom 20. April 1993, Zl. 91/08/0180).

Im Rahmen der vorübergehenden Überlassung von Arbeitnehmern an Dritte (iSd Leiharbeitsverhältnisses) bleiben die grundlegenden Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis zwischen verleihendem Arbeitgeber und Arbeitnehmer aufrecht. Der "Entleiher" darf nur ihm delegierte, fremde Rechte ausüben. Der Verleiher ist in der Regel auch der sozialversicherungsrechtliche Dienstgeber des Leiharbeitnehmers (vgl. das Erkenntnis vom 23. Mai 1985, Slg. Nr. 11.778/A). Damit kommt der Arbeitnehmer durch seine Tätigkeit beim Beschäftiger (Entleiher) rechtlich nur seiner Arbeitspflicht gegenüber dem Verleiher nach, wobei die Weisungen des Entleihers als solche des Verleihers (als Arbeitgeber) zu beurteilen sind, diesen auch sämtliche Arbeitgeberpflichten weiterhin treffen und eine unmittelbare vertragliche Rechtsbeziehung zwischen Arbeitnehmer und Beschäftiger fehlt (vgl. das Erkenntnis vom 17. Jänner 1995, Slg. Nr. 14.194/A.)

Die belangte Behörde konnte - nach der Begründung des angefochtenen Bescheides - die Frage, "welche Art von (Dienst- oder Werk-) Vertrag der (Beschwerdeführer) und (der

Erstmitbeteiligte) miteinander abgeschlossen haben, ... anhand der

vorliegenden Unterlagen nicht eindeutig klären". Sie hat daher untersucht, ob die tatsächliche Gestaltung des Beschäftigungsverhältnisses auf ein Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit hindeutet.

Die belangte Behörde hat in diesem Zusammenhang festgestellt, dass der Erstmitbeteiligte beim Beschäftigerunternehmen einen Arbeitsplatz zugewiesen bekommen hat, von der Projektleitung in der Korrespondenz kontrolliert und gegebenenfalls angewiesen wurde, sowie ferner, dass die Projektleitung "Abnahmeterminpläne" erstellt und Prüfaufträge erteilt hat. Reiseanträge und Reisemittel mussten von der Projektleitung genehmigt werden. Den Erstmitbeteiligten traf eine persönliche Arbeitspflicht. Sofern der Erstmitbeteiligte in Wien weilte, hatte er die Kernarbeitszeit im Beschäftigerbetrieb einzuhalten. Auf der Grundlage dieser Feststellungen hat die belangte Behörde ein Überwiegen der Merkmale persönlicher Abhängigkeit gegenüber jenen der Selbständigkeit angenommen.

Die belangte Behörde hat den Beschwerdeführer als Arbeitgeber (im Sinne des§ 35 Abs. 1 ASVG) eines Leiharbeitsverhältnisses in Anspruch genommen, aus einem Rechtsverhältnis also, welches dadurch charakterisiert ist, dass der Beschäftigte durch seine Tätigkeit im Beschäftigerbetrieb rechtlich nur seinen Verpflichtungen gegenüber dem "Verleiher" nachkommt, sodass die Weisungen des Dritten - nach der vorerwähnten Rechtsprechung - als solche des "Verleihers" zu beurteilen sind. Es blieb im Verfahren unbestritten, dass der Erstmitbeteiligte beim Beschäftigerunternehmen nicht aufgrund einer mit diesem getroffenen Vereinbarung, sondern aufgrund einer mit dem Beschwerdeführer getroffenen Vereinbarung tätig geworden ist und dass unmittelbare vertragliche Rechtsbeziehungen zum Beschäftigerunternehmen weder gewollt waren noch bestanden haben (vgl. Spielbüchler in: Floretta/Spielbüchler/Strasser, Arbeitsrecht I4, 154).

Die belangte Behörde durfte den Beschwerdeführer aus einem solchen Leiharbeitsverhältnis (bei welchem gegenüber dem Verleiher eine Arbeitsleistung nicht erbracht wird) nach der zeitraumbezogen hier anzuwendenden Rechtslage aber nur unter der Voraussetzung als Arbeitgeber in Anspruch nehmen, dass der Erstmitbeteiligte mit dem

Beschwerdeführer eine vertragliche Vereinbarung des Inhalts getroffen hat, dass sich der Erstmitbeteiligte verpflichtet hat, seine Arbeitskraft als Arbeitnehmer dem Beschwerdeführer in der Weise zur Verfügung zustellen, dass die Arbeitsleistung in vom Beschwerdeführer bezeichneten Beschäftigerunternehmen nach den dort zu erteilenden Weisungen erbracht werden sollte. Bei jeder anderen Vertragsgestaltung läge zwar - allenfalls - aufgrund des weiten Arbeitnehmerbegriffs des § 3 Abs. 4 AÜG Arbeitnehmerüberlassung im Sinne des AÜG vor, nicht aber ein Leiharbeitsverhältnis als Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG. Allein auf die tatsächliche Gestaltung der Arbeitserbringung beim Beschäftigerunternehmen (ohne Einbeziehung des Inhalts der vertraglichen Vereinbarungen des Verleihers mit dem Beschäftigten bzw. mit dem Beschäftigerunternehmen) kann in Fällen wie dem vorliegenden im Allgemeinen deshalb nicht abgestellt werden, weil die Art der Leistungserbringung beim Beschäftigerunternehmen vom Verleiher nicht gestaltet wird und ihm daher auch dann nicht als "tatsächliche Gestaltung des Beschäftigungsverhältnisses" zugerechnet werden kann, wenn sie von den (nicht bloß zum Schein abgeschlossenen) vertraglichen Vereinbarungen des Verleihers mit dem Beschäftigten einerseits und mit dem Beschäftiger andererseits abweicht.

Es kann zwar selbst für den Fall des Vorliegens eines gültigen Werkvertrages zwischen Entsender und Beschäftiger dem wahren wirtschaftlichen Gehalt nach Arbeitnehmerüberlassung vorliegen, wenn es den Vertragspartnern nach der typischen Gestaltung des Vertragsinhaltes erkennbar gerade auf die Zurverfügungstellung von Arbeitskräften ankommt (vgl. das Erkenntnis vom 21. September 1999, Zl. 97/08/0053). Dies gilt aber nicht auch dann, wenn die Entsendung aufgrund eines zwischen dem Entsender und dem Beschäftigten bestehenden Vertrages erfolgt, der kein Arbeitsvertrag ist. In einem solchen Fall wäre freilich denkbar, dass aufgrund einer solchen Überschreitung des bestehenden vertraglichen Rahmens durch das Beschäftigerunternehmen zwischen diesem und dem Beschäftigten konkludent - neben dem zB auf einem freien Dienstvertrag beruhenden Leihvertrag - ein Arbeitsvertrag zustandekommt, aus welchem der Beschäftiger (nicht aber der Verleiher) ausnahmsweise als Dienstgeber in Anspruch genommen werden kann, wobei diese Frage aber nicht Gegenstand dieses Verfahrens wäre. Soweit aber zum Verleiher aufgrund der (nicht bloß zum Schein getroffenen) Vertragsgestaltung ein Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit nicht abgeleitet werden kann, kann dieser jedenfalls nicht Dienstgeber eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses im Sinne des § 35 Abs. 1 ASVG sein (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. April 1993, Zl. 91/08/0180), wie immer die tatsächliche Gestaltung der Leistungserbringung im Beschäftigerunternehmen erfolgt sein mag.

Wenn sich daher die belangte Behörde aufgrund des Ermittlungsverfahrens außerstande sah, das Bestehen eines Arbeitsvertrages (zum Zwecke der Verleihung an ein Beschäftigerunternehmen) zwischen dem Beschwerdeführer und dem Erstmitbeteiligten festzustellen, dann hat sie den Beschwerdeführer zu Unrecht als Dienstgeber eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses im Sinne des § 35 Abs. 1 iVm § 4 Abs. 2 ASVG in Anspruch genommen. Der angefochtene Bescheid war daher schon deshalb wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gem. § 42 Abs. 1 Z. 1 VwGG aufzuheben, ohne dass auf das weitere Beschwerdevorbringen eingegangen werden musste.

Von der Abhaltung einer - ausschließlich vom Beschwerdeführer beantragten - mündlichen Verhandlung konnte gem. § 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG abgesehen werden.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VerordnungBGBl. Nr. 416/1994. Das auf "Barauslagen" (der Sache nach auf den Ersatz von Stempelgebühren) gerichtete Kostenmehrbegehren des Beschwerdeführers war im Hinblick auf die gem. § 110 ASVG bestehende sachliche Gebührenfreiheit abzuweisen.

Wien, am 4. Oktober 2001

Schlagworte

Dienstnehmer Begriff Beschäftigung gegen EntgeltDienstnehmer Begriff Wirtschaftliche AbhängigkeitDienstnehmer Begriff Persönliche AbhängigkeitIndividuelle Normen und Parteienrechte Bindung der Verwaltungsbehörden an gerichtliche Entscheidungen VwRallg9/4

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2001:1996080351.X00

Im RIS seit

21.02.2002

Zuletzt aktualisiert am

17.12.2015

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at