

# TE Vwgh Erkenntnis 1996/10/22 94/08/0052

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 22.10.1996

## Index

20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

95/06 Ziviltechniker;

## Norm

ABGB §1151;

ASVG §4 Abs2;

ZivTG §5;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Hnatek sowie den Senatspräsidenten Dr. Knell und die Hofräte Dr. Müller, Dr. Novak und Dr. Sulyok als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Hackl, über die Beschwerde des Bundesministers für Wissenschaft und Forschung, 1014 Wien, Minoritenplatz 5, gegen den Bescheid des Bundesministers für Arbeit und Soziales vom 27. Jänner 1994, Zl. 122.197/5-7/93, betreffend Versicherungspflicht nach dem ASVG und dem AIVG (mP: 1. G., 2. Tiroler Gebietskrankenkasse,

3. Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten, 4. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Bund (Bundesminister für Wissenschaft, Verkehr und Kunst) hat der mitbeteiligten Tiroler Gebietskrankenkasse Aufwendungen in der Höhe von S 11.120,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Der Antrag der belangten Behörde auf Aufwandsersatz wird abgewiesen.

## Begründung

Im Zuge der baulichen Sanierung des Hauptgebäudes der Universität Innsbruck stellte der Akademische Senat dieser Universität mit der Begründung, daß die Universitätsdirektion personell nicht in der Lage sei, die durch die Bauvorhaben anfallenden Koordinierungsaufgaben so zu erfüllen, wie es seitens der Nutzer sowie der Landesbaudirektion wünschenswert wäre, ab 1984 wiederholt Anträge auf "Zuweisung einer Planstelle (Entl.Gruppe I/a) für die Koordination der Bau- und Raumangelegenheiten". Falls eine solche Zuweisung nicht kurzfristig zu bewerkstelligen sei, möge die Genehmigung zum Abschluß eines Werkvertrages für die Aufnahme einer solchen Fachkraft (in der Person des erstmitbeteiligten G.) erteilt werden. Der Beschwerdeführer stimmte mit Schreiben vom

18. November 1985 dem "Abschluß eines vorerst mit einem Jahr limitierten Werkvertrages mit (G.)" zu. Daraufhin schloß die Universitätsdirektion Innsbruck namens des Beschwerdeführers als Auftraggeber mit G. als Auftragnehmer am 17. Dezember 1985 nachstehenden Werkvertrag ab:

"§ 1

Der Auftragnehmer übernimmt es, folgende Leistungen zu erbringen:

a)

Koordinierung der bei der Generalsanierung des Universitätshauptgebäudes, Innrain 52, auftretenden Wünsche der Nutzer (Institute, usw.) im Auftrag des Universitätsdirektors mit dem Bundeshochbau, Landesbaudirektion für Tirol und universitätsinterne Abklärung der Vorgaben für die Bauleitung.

b)

Ausarbeiten von Entscheidungshilfen für die Universitätsdirektion im Zusammenhang mit der bautechnischen Abwicklung der im Gange befindlichen Neu- und Umbauten (Darstellung auf Plänen, Erstellung fachbezogener Konzepte, usw). Beratung der Universitätsdirektion ähnlich einem Ingenieurkonsulenten in technischen und wirtschaftlichen Belangen.

Dem Auftragnehmer steht es frei, mit dem Institut für Baubetrieb und Bauwirtschaft Kontakt aufzunehmen.

§ 2

Der Vertrag wird für die Zeit vom 1. März 1985 bis längstens 28. Februar 1986 abgeschlossen.

§ 3

Für die aufgrund dieses Vertrages dem Auftragnehmer entstehende Arbeit und Mühe wird für den vorgenannten Zeitraum eine Vergütung in Höhe von S 540.000,-- (inkl. Umsatzsteuer) vereinbart. Diese Vergütung wird entsprechend der Erbringung der vereinbarten Leistungen fällig.

§ 4

Der Auftraggeber stellt dem Auftragnehmer einen entsprechenden Arbeitsraum bzw. Arbeitsplatz sowie das für die Durchführung der Arbeiten nötige Büromaterial einschließlich der Geräte (Diktiergerät, Schreibmaschine, Rechenmaschine, usw.) zur Verfügung.

Der Auftragnehmer verpflichtet sich, die zur Verfügung gestellten Geräte spätestens bei Beendigung des Vertragsverhältnisses in ordnungsgemäßem Zustand zurückzustellen.

§ 5

Die beigehefteten allgemeinen Vertragsbedingungen bilden einen Bestandteil dieses Vertrages.

§ 6

Änderungen und Ergänzungen dieses Vertrages bedürfen der Schriftform."

Am 18. Dezember 1985 erklärte G. gegenüber der Universitätsdirektion Innsbruck schriftlich, daß er neben der Tätigkeit im Rahmen des Werkvertrages keine sonstigen Verpflichtungen eingegangen sei bzw. erfüllen werde. Das Vertragsverhältnis wurde in der Folge dreimal (für die Zeit vom 1. März 1986 bis 28. Februar 1987, vom 1. März 1987 bis 29. Februar 1988 und vom 1. März 1988 bis 30. April 1988) verlängert. Ab 2. Mai 1988 wurde G. in ein Vertragsbedienstetenverhältnis aufgenommen und kurz darauf mit der provisorischen Leitung der neuerrichteten Abteilung "Gebäude und Technik; Großgeräteverwaltung und Angelegenheiten zur Durchführung von Großvorhaben, Ausschreibung- und Vergabewesen" in der Universitätsdirektion Innsbruck betraut.

Mit Schreiben vom 12. Juni 1990 übermittelte G. der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse zahlreiche Schriftstücke (darunter auch die obgenannten) "zur Beurteilung der Sozialversicherungsverpflichtung im Rahmen meines Werkvertrages" in der Zeit vom 1. März 1985 bis 30. April 1988 als "Koordinator für Bauangelegenheiten" und beantragte die "Feststellung der Versicherungszeiten".

Dazu nahm der Universitätsdirektor der Universität Innsbruck mit Schreiben vom 16. Oktober 1990 an die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse wie folgt Stellung:

"Dieser Werkvertrag und die gemäß § 5 dieses Vertrages als Vertragsbestandteil erklärten allgemeinen Vertragsbedingungen regelten die durch (G.) als Auftragnehmer zu erbringenden Leistungen in der Art, daß (G.) seine Arbeit nach eigenem Plan, mit teilweise eigenen Arbeitsmitteln, mit Gehilfen und Substituten, mit Haftung für Erfolg, in wirtschaftlicher Unabhängigkeit, kurz als selbständiger Unternehmer zu erbringen hatte. Es handelte sich um ein Zielschuldverhältnis.

Die Universitätsdirektion Innsbruck stellt bei nachträglicher genauer Überprüfung der inhaltlichen Gestaltung des Beschäftigungsverhältnisses des (G.) fest, daß bei der den Gegenstand des vorliegenden Werkvertrages bildenden Konsulententätigkeit ALLE Kriterien, welche gemäß den o.a. Ausführungen einen Werkvertrag charakterisieren, vorliegen.

So hat (G.)

-

die Leistungen "Koordination der bei der Generalsanierung des Universitätshauptgebäudes, Innrain 52, aufgetretenen Wünsche der Nutzer" und "Ausarbeiten von Entscheidungshilfen für die Universitätsdirektion" (§ 1 des Werkvertrages)

-

nach eigenem Plan und mit eigenen Mitteln (G. verwendete bei der Erbringung der Werkleistung einen eigenen Personalcomputer, einen eigenen PKW und teilweise auch eigene Arbeitsmittel, siehe Anlage 2)

-

auch mit der Möglichkeit, Gehilfen und Substituten beizuziehen (Punkt 6 und Punkt 12 der Allgemeinen Vertragsbedingungen)

-

unter Gewährleistung für Mängel der Arbeit und Übernahme der Gefahr des Mißlingens (Punkt 5 der Allgemeinen Vertragsbedingungen)

-

kurz als selbständiger Unternehmer (siehe Anlage 2)

erbracht.

Somit war von den Vertragspartnern in erster Linie die "Herstellung des Werkes", das war die beratende Tätigkeit in den angeführten Einzelfällen gewollt. (G.) stand dem Auftraggeber Universitätsdirektion im wesentlichen selbständig und gleichberechtigt gegenüber und war nicht wirtschaftlich und organisatorisch untergeordnet (weisungsgebunden). (G.) hatte nicht für bestimmte Zeiten zur Dienstleistung bereit zu sein, was auch aus den umfangreichen anderweitigen Tätigkeiten während der Werkvertragsdauer hervorgeht (Siehe Anlage 3, Lebenslauf, letzter Teil), sondern (G.) schuldet das Ergebnis seiner Konsulentenleistung als Werk.

Aus der Ablichtung des Bewerbungsbogens des (G.) für eine Tätigkeit als Vertragsbediensteter bei der Universitätsdirektion der Universität Innsbruck vom 7.4.1988 (Anlage 3) ist ersichtlich, daß sich (G.) selbst zu diesem Zeitpunkt als Werkunternehmer bezeichnet hat und somit seine Tätigkeit an der Universität Innsbruck als nach den Bedingungen des Werkvertrages erbracht angesehen hat.

Mit dem Nachtrag vom 8.7.1986 (Kopie in der Anlage 4) wurde der obenstehende Werkvertrag bis 28.2.1987 verlängert, mit dem zweiten Nachtrag vom 22.4.1987 (Kopie in der Anlage 5) bis 29.2.1988 und mit dem dritten Nachtrag vom 18.3.1988 (Kopie in der Anlage 6) bis 30.4.1988.

Auch mit der Unterzeichnung dieses dritten Nachtrages - zu diesem Zeitpunkt hatte (G.) bereits einen mehr als zweijährigen Überblick über die inhaltliche Gestaltung seiner Konsulententätigkeit - wurden die Bedingungen des Werkvertrages vom 17.12.1985 durch ihn als mit den tatsächlichen Gegebenheiten der Werkleistungserbringung übereinstimmend bestätigt.

Somit scheint nach der Rechtssprechung des Verwaltungsgerichtshofes (Erkenntnis vom 13.3.1964, Zl. 13/63, vom 4. Dezember 1957, Zl. 1836/56, vom 26. November 1952, Slg. NF. 2747/A, und vom 12. Oktober 1966, Zl. 979/66) und

nach ho. Auffassung die von (G.) entfaltete Tätigkeit, die gemäß Vertrag und tatsächlicher, inhaltlicher Gestaltung ALLE objektiven Kriterien eines Werkvertrages aufweist, NICHT der Versicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 2 ASVG zu unterliegen, da, wie dargestellt, alle Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gefehlt haben."

Der Beschwerdeführer schloß sich dieser Stellungnahme in seinem Schreiben vom 31. Jänner 1991 an. Ergänzend wurde darauf hingewiesen, daß es - im Hinblick auf die G. bekannten Umstände der Vorgeschichte des Abschlusses und der Verlängerung des gegenständlichen Werkvertrages - nicht verständlich sei, wieso er nunmehr den Standpunkt vertrete, für die Zeit des zwischen ihm und der "Republik Österreich" bestehenden Werkvertrages wie ein Dienstnehmer beschäftigt gewesen zu sein, zumal im besonderen beim Zivilingenieur nicht ein in sich geschlossenes Werk das Abgrenzungsmerkmal zwischen Werkvertrag und Dienstverhältnis darstelle, weil gemäß § 5 des "Zivilingenieurgesetzes" (gemeint: des Ziviltechnikergesetzes, BGBl. Nr. 146/1957 idF der Novelle BGBl. Nr. 143/1978) Zivilingenieure unter anderem auch zur ständigen Beratung berufen seien und somit in diesem Fall nicht von vornherein die Erbringung eines genau definierten und in sich geschlossenen Werkes vereinbart werden könne. Absicht sei es jedenfalls gewesen, daß G. im relevanten Zeitraum seine Tätigkeit für die Universität Innsbruck ausschließlich auf der Grundlage des Werkvertrages ausübe und keinesfalls wie ein Dienstnehmer zu behandeln oder zu beschäftigen gewesen sei.

Mit Bescheid vom 13. Februar 1991 stellte die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse fest, daß G. vom 1. März 1985 bis 1. Mai 1988 als Koordinator für Bauangelegenheiten "für die Republik Österreich, Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung, Leopold-Franzens-Universität in Innsbruck", sozialversicherungs- und arbeitslosenversicherungspflichtig beschäftigt gewesen sei. In der Bescheidbegründung wies die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse zunächst darauf hin, daß es bei der Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Rahmen eines Dienst- oder Werkvertrages erfolge, nicht auf die von den Vertragsparteien gewählte Bezeichnung, sondern auf die tatsächlichen Gegebenheiten, unter denen die vereinbarten Arbeiten verrichtet würden, ankomme. G. habe die vereinbarte Tätigkeit nur im Bereich der Universität Innsbruck ausüben können, weil der ständige Kontakt mit den zuständigen Institutsvorständen immer habe gegeben sein müssen. Neben dieser örtlichen Gebundenheit sei G. auch zeitlich gebunden gewesen. So habe er feste Bürozeiten (von 08.30 Uhr bis 12.30 Uhr und von 13.00 Uhr bis 16.30 Uhr) einzuhalten gehabt, an denen er für den Auftraggeber (Universitätsdirektor) jederzeit habe erreichbar sein müssen. Weiters habe er eine schriftliche Erklärung abgeben müssen, daß er keine sonstigen beruflichen Verpflichtungen neben seiner Tätigkeit für die Universität eingehen werde. Er habe jährlich vier Wochen Urlaub bei voller Weiterzahlung des vereinbarten Entgeltes konsumiert. Vom 2. Mai 1988 bis 31. Dezember 1990 habe er dieselbe Tätigkeit ausgeübt, sei aber, weil zu diesem Zeitpunkt die erforderliche Planstelle geschaffen gewesen sei, zur Sozialversicherung gemeldet gewesen.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer unter Hinweis auf die obgenannten Stellungnahmen vom 16. Oktober 1990 und 31. Jänner 1991 Einspruch.

Die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse verwies in ihrem Vorlagebericht auf die Begründung des bekämpften Bescheides und führte ergänzend aus, es sei den Umständen, aufgrund derer es zum Abschluß und zu den Verlängerungen des Werkvertrages gekommen sei, zu entnehmen, daß im Falle der sofortigen Schaffung einer Planstelle G. nicht mit Werkvertrag, sondern sofort mit einem Dienstvertrag bei gleicher Tätigkeit eingestellt worden wäre. Mit dem abgeschlossenen Werkvertrag habe daher nur das tatsächlich bestehende Dienstverhältnis verschleiert werden sollen, weil nach dem bestehenden Dienstpostenplan kein entsprechender Dienstposten vorhanden gewesen sei. Die von G. zuvor mit Werkvertrag ausgeübte Tätigkeit sei dann im Rahmen eines Dienstverhältnisses fortgesetzt worden. Daß G. seine Tätigkeit im Rahmen eines Dienstverhältnisses ausgeübt habe, ergebe sich auch aus seinem Tätigkeitsbericht, dessen Richtigkeit vom Beschwerdeführer bestätigt worden sei.

G. nahm in seinem umfangreichen Schreiben vom 22. Mai 1991 wie folgt Stellung:

Vom Universitätsdirektor sei das Vertragsverhältnis bereits zum 1. März 1985, basierend auf der Antragstellung und den Zusagen, durch die Inanspruchnahme der Leistungen abgeschlossen worden, wohl wissend, daß G. weder eine Befugnis nach dem Ziviltechnikergesetz noch eine Konzession nach der Gewerbeordnung besessen habe. Mit diesen Gesetzen habe er auch allein durch seine Tätigkeit nicht in Konflikt kommen können, weil die Erbringung seiner Leistungen weder von einem Ziviltechniker noch von einem technischen Büro gemäß der Gebührenordnung für Ziviltechniker bzw. den Honorarrichtlinien für technische Büros im Leistungsumfang vorgesehen gewesen seien. Die

"Koordinierung ... im Auftrag des Universitätsdirektors" (§ 1 lit. a des Werkvertrages) sei so gehandhabt worden, daß jedes Gespräch und jedes Schreiben (die Gespräche dazu hätten ein- bis zweimal täglich stattgefunden) mit dem Universitätsdirektor abzustimmen gewesen seien. Seine Vorgaben über die Tätigkeiten des G., die zu tun bzw. strikt zu unterlassen seien (z.B. Erarbeitung des Raum- und Funktionsprogrammes mit einem Universitätsprofessor), seien so weitgehend gewesen, daß alle Schriftstücke kanzleimäßig nach der Kanzleiordnung der Universitätsdirektion zu bearbeiten gewesen seien. Die Einbindung in den laufenden Betrieb sei praktisch so weitgehend gewesen, daß der Schriftverkehr für den Universitätsdirektor in abfertigungsreifer Form habe ausgearbeitet werden müssen und G. als Sachbearbeiter angeführt worden sei. So sei ihm z.B. vom Universitätsdirektor aufgetragen worden, er solle sich um die Werkstätten kümmern, weil dort Unregelmäßigkeiten aufträten. In diesem Zusammenhang sei er auch beauftragt worden, Werkstättenkontrollen durchzuführen und an den Werkstättenbesprechungen um 07.30 Uhr stichprobenartig teilzunehmen. So habe er seine Dienstzeiten auch nach den Gepflogenheiten im Sekretariat des Universitätsdirektors (08.30 Uhr bis 12.30 Uhr und 13.00 Uhr bis 16.30 Uhr = 40 Stunden pro Woche gemäß dem Usus im Bundesdienst) richten müssen. Seine Leistungserbringung habe somit keineswegs nach eigenem Plan durchgeführt werden können. Die "Erbringung der Leistung mit eigenen Mitteln" sei weder vertraglich vorgesehen (§ 4 des "Werkvertrages") noch sei die Verwendung des eigenen PC unentgeltlich für den Arbeitgeber erfolgt. Der G. gemäß einem Dienstverhältnis zustehende Urlaub sei vor dem 1. März 1985 zwischen ihm und dem Universitätsdirektor vereinbart und nach jeweiliger Abstimmung mit ihm unter Fortzahlung der Entlohnung, also unabhängig von einer Leistungserbringung, in Anspruch genommen worden. Die in verschiedenen Punkten der Allgemeinen Vertragsbedingungen zum Werkvertrag enthaltenen Bestimmungen über die Beiziehung von Gehilfen und Substituten seien wohl im "Schimmelschreiben" für echte Werkverträge enthalten, entbehrten aber allein schon durch folgende Tatsachen einer Anwendungsmöglichkeit: durch die vergleichbar zu einem Ziviltechniker geringe Entlohnung, durch die eigene vom Universitätsdirektor geforderte

40 Stundenwochenverpflichtung, die dadurch unmögliche Bezahlung eines weiteren Gehilfen, die von G. unter hohem psychischem Druck verlangte Erklärung vom 18. Dezember 1985, durch die die Beiziehung von Gehilfen und Substituten von Anfang an ausgeschlossen worden sei, durch die unmögliche Leistungserbringung durch Substituten und Gehilfen, weil die von G. wahrgenommene Koordinierungstätigkeit lediglich dann von freiberuflich Tätigen hätten wahrgenommen werden können, wenn das Modell eines Generalunternehmers zur Ausführung von Bau- und Einrichtungsvorhaben gewählt worden wäre, was jedoch weder vom Bundeshochbau noch von der Universitätsdirektion praktiziert worden sei; schließlich dadurch, daß seine "Erfüllungsgehilfen" im Auftrag des Universitätsdirektors alle jene Bediensteten gewesen seien, welche zur Aufbereitung von Daten herangezogen hätten werden können oder Schreibarbeiten durchgeführt hätten oder bei Aktenrecherchen eingebunden gewesen seien. Schreibtätigkeiten, die im Zuge seiner Bearbeitungen angefallen seien, seien auch größtenteils von der Sekretärin des Universitätsdirektors bzw. der Schreibstelle der Universitätsdirektion ausgeführt worden. Zu den Bestimmungen in den allgemeinen Vertragsbedingungen über die Gewährleistung für Mängel sei zu bemerken, daß bei dem gewählten Entlohnungssystem, bei dem die Bezahlung unabhängig von der erbrachten Leistung und unabhängig vom Leistungsergebnis erfolge, und bei einer derart dominierenden Rolle des Universitätsdirektors hinsichtlich der Erbringung von Leistungen wohl schlecht von Gewährleistung für Mängel der Arbeit gesprochen werden könne. Es liege daher eher nahe von einem "unechten Werkvertrag" und, da es diesen rechtlich nicht gebe, von einem Dienstverhältnis zu sprechen. Nach den damaligen Organisationsüberlegungen habe zur Entlastung des Universitätsdirektors bei der universitätsinternen Abwicklung der Generalanierung eine Stabsstelle "bau- und betriebswirtschaftliche Koordination" geschaffen worden sollen. Sinngemäß sei die Tätigkeit des G. mit dem Universitätsdirektor auch in dieser Weise vereinbart und somit in seinem Auftrag praktiziert worden. Die Vorgaben für seine Arbeitsweise seien derart gewesen, daß er Vorgaben und Argumente sowohl für das innerbetriebliche (z. B. Senat), überbetriebliche (z.B. Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung) als auch außerbetriebliche (z.B. Behörden, Ämter) Vorgehen des Universitätsdirektors habe unterschriftsreif aufbereiten müssen. Es sei somit keinesfalls so gewesen, wie der Universitätsdirektor in seinem Schreiben vom 16. Oktober 1990 ausgeführt habe, daß G. dem Universitätsdirektor im wesentlichen selbständig und gleichberechtigt gegenüber gestanden und wirtschaftlich und organisatorisch nicht untergeordnet gewesen sei. Weiters sei es unzutreffend, daß G. umfangreiche anderweitige Tätigkeiten während der Werkvertragsdauer ausgeübt habe. Diese Tätigkeiten seien bloße Weiterbildungen in fachlicher und persönlicher Hinsicht gewesen.

In seiner abschließenden Stellungnahme vom 30. August 1991 führte der Beschwerdeführer aus, die mitbeteiligte

Gebietskrankenkasse übersehe nach wie vor, daß nach dem Bundesfinanzgesetz auch für Werkverträge Planstellen zu binden seien. Das Planstellenargument sei daher verfehlt. Im übrigen habe G. die Befugnis eines Ziviltechnikers alsbald nach Aufnahme seiner Tätigkeit erworben. Er habe nämlich am 17. November 1986 die Ziviltechnikerprüfung für Bauwesen und am 14. März 1988 die Konzessionsprüfung für das Baumeistergewerbe abgelegt.

Mit Bescheid vom 23. Juli 1992 wies der Landeshauptmann von Tirol den Einspruch als unbegründet ab. Begründend wurde ausgeführt, es gehe aus dem gesamten Akteninhalt, insbesondere aber aus der ausführlichen Darstellung des G. vom 22. Mai 1991, die vom Beschwerdeführer in der Stellungnahme vom 30. August 1991 im wesentlichen unwidersprochen gelassen worden sei, zweifellos hervor, daß bei der Beschäftigung des G. die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit eindeutig überwogen hätten: Seine Gebundenheit hinsichtlich Arbeitszeit, Arbeitsort und Arbeitsfolge sowie seine Einordnung in den Betrieb der Universität habe G. in seiner Eingabe vom 22. Mai 1991 ausführlich dargestellt. Wenn auch eine teilweise Bindung an die Dienstzeiten des Auftraggebers noch nicht einen zwingenden Schluß darauf zulasse, daß der Auftragnehmer in den Betrieb integriert sei, weil sich gemeinsame Anwesenheitspflichten häufig aufgrund technischer Erfordernisse ergäben, so sei doch die Verpflichtung des G. zur Einhaltung einer 40 Stundenwoche entsprechend der Dienstzeit des Sekretariats des Universitätsdirektors als Bindung hinsichtlich der Arbeitszeit zu werten, die von einem selbständigen Konsulenten jedenfalls nicht verlangt werden könnte. Anweisungen habe G. im wesentlichen vom Universitätsdirektor erhalten, während er selbst weisungsbefugt gegenüber all jenen Bediensteten gewesen sei, die zur Aufbereitung von Daten, z.B. für Raum- und Funktionsprogramme, hätten herangezogen werden können oder die Schreibarbeiten durchgeführt oder bei Aktenrecherchen eingebunden gewesen seien. Daher seien auch Schreibarbeiten, die im Zuge seiner Bearbeitungen angefallen seien, größtenteils von der Sekretärin des Universitätsdirektors bzw. der Schreibstelle der Universitätsdirektion ausgeführt worden. Ein weiteres deutliches Indiz dafür, daß es sich bei G. in Wahrheit nicht um einen Werkvertragnehmer, sondern um einen Dienstnehmer gehandelt habe, stelle der gänzliche Mangel an Arbeitsmaterial (§ 4 des "Werkvertrages") dar. Dem Hinweis, daß G. bei der Erbringung seiner Leistungen einen eigenen Personalcomputer, einen eigenen PKW und teilweise auch eigene Arbeitsmittel verwendet habe, werde entgegengehalten, daß G. die Verwendung des eigenen PKW's, seines Computers und die Ausgaben für Fortbildung bzw. Spesen der Universität in Rechnung gestellt habe, dies offenbar eben deshalb, weil ihm diese Betriebsmittel aus dem Dienstverhältnis vom Dienstgeber hätten zur Verfügung gestellt werden müssen. Außer Streit stehe auch, daß die Auszahlung des vereinbarten Entgelts in monatlich gleichbleibenden Beträgen erfolgt und somit nicht an die Erbringung bzw. Vollendung eines konkreten Werkes gebunden gewesen sei. Die Bestimmungen der Vertragsbedingungen über die Mängelbehebung bzw. Entgeltrückzahlung seien auf die von G. auszuführenden Leistungen angesichts des Vertragsgegenstandes kaum anwendbar gewesen. Denn es liege auf der Hand, daß G. in jenen Fällen, in denen seine Auftraggeber mit seinen Vorschlägen allenfalls nicht zufrieden gewesen wären, die Änderung dieser Vorschläge wiederum in der Dienstzeit und somit auf Kosten und Gefahr des Auftraggebers vorgenommen hätte. Aber selbst wenn G. aufgrund des dadurch eintretenden Zeitdrucks allenfalls unbezahlte Überstunden geleistet hätte, könnte darin nicht eine Mängelbehebung wie durch einen Werkvertragspartner erblickt werden. Zu den behaupteten "umfangreichen anderweitigen Tätigkeiten" des G. sei zu bemerken, daß er in der bescheidgegenständlichen Zeit lediglich mehrtägige Seminare über Kommunikations- und Kooperationsverhalten bzw. Kooperationstraining sowie Moderatoren- und Konferenztraining absolviert habe, wobei diese Seminare ausnahmslos so angesetzt gewesen seien, daß sie zumindest zum Teil auf Samstag sowie Sonn- und Feiertage gefallen seien. Die Absolvierung von Seminaren zur eigenen Fortbildung könne mit Sicherheit nicht als Verstoß gegen das Verbot für Dritte tätig zu sein betrachtet werden. Zum Hinweis darauf, daß G. am 17. November 1986 die Ziviltechnikerprüfung für Bauwesen abgelegt und am 14. März 1988 die Konzessionsprüfung für das Baumeistergewerbe absolviert habe, sei zu bemerken, daß G. jedenfalls im Zeitpunkt des Abschlusses des sogenannten "Werkvertrages" nicht zur Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit in diesen Berufszweigen berechtigt gewesen und demgemäß auch die Universität nicht befugt gewesen sei, G. als solchen selbständigen Unternehmer unter Vertrag zu nehmen. Die gewählte Vorgangsweise resultiere vielmehr daraus, daß, wie G. glaubhaft dargetan habe, von Anfang an seine Übernahme in ein Dienstverhältnis angestrebt gewesen sei und nur der Mangel eines Dienstpostens seiner offiziellen Übernahme in ein Beschäftigungsverhältnis entgegen gestanden sei. Im übrigen habe G. nach seiner unbestrittenen Darstellung nach der bescheidgegenständlichen Zeit dieselbe Tätigkeit in derselben Form im Rahmen eines Dienstverhältnisses weitergeführt.

In der gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung wiederholte der Beschwerdeführer zunächst seine Argumentation

aus § 5 des Ziviltechnikergesetzes und fügte dem hinzu: Eben deshalb, weil eine ständige Beratungstätigkeit de facto dazu tendiere, die üblichen Merkmale einer in den Betrieb eingegliederten Arbeitnehmertätigkeit anzunehmen, habe der Gesetzgeber in dieser Bestimmung ausdrücklich angeordnet, daß die gegenständlichen Tätigkeiten jedenfalls Werkverträgen zugrunde gelegt werden könnten. Unter diesem Blickwinkel könne es daher nicht zulässig sein, durch Anführen genau jener Arbeitsmodalitäten, für die der Gesetzgeber in der angeführten Gesetzesstelle in einer Spezialregelung eine besondere rechtliche Wertung anordne, eine rechtliche Würdigung zu begründen, die der gesetzlich angeordneten widerspreche. Diese vom Gesetzgeber angeordnete rechtliche Wertung könne auch nicht dadurch umgangen werden, daß sich die Einspruchsbehörde darauf berufe, G. habe die Befugnis eines Ziviltechnikers erst nach der Aufnahme der Tätigkeit erworben. Da auch die Straßenverkehrsordnung für jene Autofahrer gelte, die aus welchen Gründen immer ohne Führerschein führen, sei auch die rechtliche Wertung des Gesetzgebers, die in § 5 Ziviltechnikergesetz zum Ausdruck komme, auf die gesamte gegenständliche Tätigkeit des G. zu übertragen, jedenfalls aber für die Zeit ab der Ablegung der Ziviltechnikerprüfung am 7. November 1986. Daher sei auch die allgemeine Argumentation der Einspruchsbehörde, wonach G. später in ein Dienstverhältnis übernommen worden sei und daher dieselbe Tätigkeit nicht sowohl einem Dienst- als auch einem Werkvertrags-Verhältnis entsprechen könne, verfehlt. Unbeschadet der allenfalls zu eruiierenden Unterschiede, die sich im Detail in Tätigkeiten nach der Übernahme in ein Dienstverhältnis ergeben hätten, müsse darauf hingewiesen werden, daß es auch einem Zivilingenieur im Rahmen seiner Erwerbsfreiheit möglich wäre, zusätzlich zu seiner selbständigen Tätigkeit auch ein Dienstverhältnis einzugehen. Es könne daher dahingestellt bleiben, wie groß die Unterschiede in den Tätigkeiten des Genannten nach Übernahme in ein Dienstverhältnis gewesen seien. G. nahm zur Berufung mit Schreiben vom 4. Mai 1993 - unter Vorlage des Leitfadens des Bundesministeriums für Wissenschaft und Forschung zur Abwicklung von Großprojekten im Wissenschaftsbereich mit Stand Jänner 1988 und des einen Bestandteil dieses Leitfadens bildenden Netzplanmodells - soweit dies im Beschwerdefall noch von Bedeutung ist - wie folgt Stellung:

Bei der Abwicklung von Großprojekten seien die dabei zu erbringenden Ziviltechnikerleistungen vom Architekten durchgeführt worden, der je nach Stadium des Projektes entweder von der Bundesgebäudeverwaltung für die Bauabwicklung oder von der Universitätsdirektion für die Inneneinrichtung, allenfalls auch für die Erstellung von Raum- und Funktionsprogrammen, beauftragt gewesen sei. Die Aufgabe des G. (sowohl in seiner Tätigkeit als "Koordinator" als auch in seiner darauffolgenden Beschäftigung als Abteilungsleiter) sei es gewesen, Nutzergespräche zu terminisieren, in den Gesprächen die Rahmenvorgaben des Bundesministeriums für Wissenschaft und Forschung anstelle des Universitätsdirektors vorzubringen und zu vertreten, hiebei auf die notwendige Beibringung von Nachweisen und Begründungen für die Bedarfsprüfung hinzuweisen und sich ein Bild für die Abstimmung zur Bedarfsprüfung mit dem Universitätsdirektor und mit Vertretern des Bundesministeriums für Wissenschaft und Forschung zu machen. Darüber hinaus habe er eine Reihe weiterer administrativer Tätigkeiten auszuführen gehabt, wie z.B. Überprüfung der Angemessenheit der Honorare sowie verschiedene Antragstellungen bei Behörden. Die Ablegung der Ziviltechniker- und Baumeisterprüfung hätten ausschließlich seiner Weiterbildung im Hinblick auf die angestrebte Beamtenlaufbahn gedient. Ihre Ablegung sei nicht Bedingung für den Abschluß des "Werkvertrages" gewesen. G. habe seine Befugnis ruhend gemeldet, und zwar deshalb, weil er sich nach Ablegung der Ziviltechnikerprüfung als Vortragender beim Ziviltechnikerprüfungsvorbereitungskurs etabliert und durch die ruhende Befugnis den Informationsvorteil der Ingenieurkammer gehabt habe.

Die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse brachte in ihrer Stellungnahme vom 15. November 1993 vor, sie bestreite nicht, daß Tätigkeiten im Rahmen des § 5 Ziviltechnikergesetz durch selbständige Architekten, Ingenieurkonsulenten, Zivilingenieure durchgeführt werden könnten. Das heiße aber noch nicht, daß derartige Tätigkeiten immer im Rahmen einer selbständigen Tätigkeit durchgeführt werden müßten. Es gebe genügend derartige Personen, die im Rahmen der im § 5 Ziviltechnikergesetz angeführten Aufgabenkreise nicht als Selbständige, sondern als Unselbständige beschäftigt seien. G. habe am Beginn seiner Tätigkeit noch nicht die Ziviltechnikerprüfung für das Bauwesen abgelegt gehabt. Da davon ausgegangen werden könne, daß das Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung, das dem Gebot der Rechtsstaatlichkeit unterliege, nicht rechtswidrig vorgehe, sei wohl auch anzunehmen, daß G. nicht als selbständiger Ziviltechniker beschäftigt worden sei, weil ihm dazu die Befugnis gefehlt habe. Gehe man außerdem vom Aufgabenkreis aus, der G. übertragen worden sei, sowie von seiner täglichen Arbeitszeit, so könne wohl kaum ein Zweifel daran vorliegen, daß seine persönliche und wirtschaftliche Abhängigkeit gegeben gewesen sei. In diesem Zusammenhang werde auch auf die umfassenden Darstellungen des G. verwiesen.

Mit Schreiben vom 12. November 1993 brachte der Beschwerdeführer zur Stellungnahme des G. vor, dieser sei nach dem gegenständlichen Werkvertrag mit ständiger Beratungstätigkeit im Sinne des § 5 des Ziviltechnikergesetzes betraut worden. Damit sei - der Natur der Aufgabe entsprechend - natürlich auch die Erbringung administrativer Leistungen verbunden gewesen. Sie seien jedoch erstens nicht Selbstzweck gewesen, sondern im unmittelbaren Zusammenhang mit der Ingenieurkonsulententätigkeit in technischen und wirtschaftlichen Belangen gestanden, aber selbst wenn der Zusammenhang einzelner Arbeitsinhalte zur Rahmenvorgabe nicht unmittelbar einsichtig erscheine, dürfe zweitens nicht übersehen werden, daß diese administrativen Leistungen quantitativ bzw. prozentuell und der Bedeutung nach für das Tätigkeitsbild des G. nicht bestimmend gewesen seien. Wie G. selbst ausführe, sei der Leitfaden zur Abwicklung von Großprojekten allen für die Universitätsdirektion tätigen Architekten und ihm selbst zur Koordination ausgehändigt worden. Die Situation wäre nicht anders gewesen, wenn sämtliche tätigen Architekten Mitarbeiter seines eigenen Zivilingenieurbüros gewesen wären. Als "Chef" bzw. "Kordinator" der gegenständlichen Tätigkeiten habe G. daher im wesentlichen nur jene "administrativen" Tätigkeiten wahrgenommen, die er auch als "Chef" eines eigenen Zivilingenieurbüros wahrgenommen hätte. Zur dementsprechenden rechtlichen Beurteilung werde das Leistungsbild der Bundes-Ingenieurkammer zur Aufgabe des Projektmanagements übermittelt, das die von G. angeführten "wesentlichen" administrativen Tätigkeiten als einschlägige Zivilingenieurstätigkeit ausweise. Die von G. angeführten "rein administrativen" Tätigkeiten, die nicht auch im Rahmen einer Ziviltechnikertätigkeit anfallen könnten, seien prozentual vernachlässigbar gering. Zur quantitativen Abgrenzung sämtlicher auch in weiterem Sinne ziviltechnisch relevanten Tätigkeiten des G. von rein administrativen Tätigkeiten aus der Zeit seines Werkvertragsverhältnisses werde ersucht, allenfalls ergänzende (zeugenschaftliche) Stellungnahmen einzuholen.

Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung keine Folge und bestätigte den Einspruchsbescheid. In der Bescheidbegründung wird nach zusammenfassender Darstellung des bisherigen Verwaltungsgeschehens, nach Zitierung der anzuwendenden gesetzlichen Bestimmungen und nach Hinweisen auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu den Kriterien eines Beschäftigungsverhältnisses nach § 4 Abs. 2 ASVG ausgeführt:

"Die von (G.) geschilderten und von den anderen Parteien ihrem Inhalt nach nicht bestrittenen Tätigkeiten führen zu dem Schluß, daß (G.) eine regelmäßige Arbeitszeit einhalten mußte. Daher ist den Ausführungen (des G.) über seine weitgehend fixe Arbeitszeit zu folgen. Es ist davon auszugehen, daß (G.) über seine Arbeitszeit auf längere Sicht nicht frei verfügen konnte.

Auch ist schon aufgrund der Inhalte der von (G.) geschilderten Tätigkeiten, die von den anderen Parteien nicht bestritten wurden, davon auszugehen, daß (G.) mit seinem Auftraggeber im ständigen Kontakt sein mußte. Somit ist seinen Ausführungen, er habe zu seinen Bürozeiten für den Auftraggeber jederzeit erreichbar sein müssen, Glauben zu schenken. Es ist daher von einer zeitlichen und örtlichen Gebundenheit (des G.) bei der Ausführung der gegenständlichen Tätigkeit auszugehen.

Zur Frage der Weisungsgebundenheit schildert (G.) schlüssig und nachvollziehbar, daß er den Ablauf seiner Arbeiten in ständiger Rücksprache mit seinem Auftraggeber festlegte und seinerseits Weisungen an die Schreibkräfte des Bundesministeriums für Wissenschaft und Forschung (im folgenden: des Bundesministeriums) weitergab. Daraus ist unter Berücksichtigung des oben erwähnten Verwaltungsgerichtshoferkennntnisses vom 10.12.1987, Zl. 87/08/0104, und 25.2.1988, Zl. 86/08/0242, auf eine stille Autorität des Dienstgebers zu schließen. Ferner ergibt sich daraus, daß (G.) in die Weisungsstruktur der Universität Innsbruck integriert und somit in den Betriebsablauf des Auftraggebers weitestgehend eingebunden war.

Zur Frage der disziplinen Verantwortung ist anzuführen, daß (G.) während des gegenständlichen Vertragsverhältnisses eine Beamtenlaufbahn im Bereich des Bundesministeriums anstrebte und daß ihm diese auch ab Beginn des gegenständlichen Vertragsverhältnisses in Aussicht gestellt wurde. Schon diese Feststellung führt zu dem Schluß, daß eine disziplinäre Verantwortlichkeit im gegenständlichen Vertragsverhältnis gegeben war.

Die Frage, ob (G.) tatsächlich beliebig bzw. unter bestimmten Voraussetzungen (nach vorheriger Zustimmung des Auftraggebers wie in den allgemeinen Vertragsbedingungen, welche einen Teil des Werkvertrages bilden, unter Punkt 6 festgehalten) Gehilfen oder Substitute hätte einsetzen können, wurde laut den übereinstimmenden Angaben der Parteien niemals aktuell und zwischen den Vertragsparteien nicht im Detail erörtert. Diese Frage hat daher in der gegenständlichen Beurteilung in den Hintergrund zu treten.



Zur Frage der Verfügungsmacht über die Betriebsmittel ergibt sich einerseits, daß im § 4 des Werkvertrages folgendes vereinbart wurde: "Der Auftraggeber stellt dem Auftragnehmer einen entsprechenden Arbeitsraum bzw. Arbeitsplatz sowie das für die Durchführung der Arbeiten nötige Büromaterial einschließlich der Geräte (Diktiergerät, Schreibmaschine, Rechenmaschine, usw.) zur Verfügung". Andererseits wird vorgebracht, (G.) habe seinen eigenen PKW und seinen eigenen Personalcomputer benützt. Daraus ergibt sich grundsätzlich, daß sowohl Merkmale der wirtschaftlichen Abhängigkeit als auch Merkmale einer selbständigen Tätigkeit vorliegen. Jedoch hat der Landeshauptmann in dieser Frage zutreffenderweise ausgeführt, daß (G.) die Verwendung des eigenen PKW's, seines Computers und die Ausgaben für die Fortbildung bzw. die Spesen der Universität in Rechnung stellen konnte, dies offenbar deshalb, weil ihm diese Betriebsmittel aus dem Dienstverhältnis vom Dienstgeber hätten zur Verfügung gestellt werden müssen.

Zum Einwand des Bundesministeriums mit Hinweis auf den vorgelegten Lebenslauf (des G.), (G.) sei zahlreichen anderweitigen beruflichen Tätigkeiten während des aufrechten Werkvertragsverhältnisses nachgegangen, hat (G.) ausführlich und nachvollziehbar dargelegt, daß die im Lebenslauf genannten Aktivitäten primär der einschlägigen Ausbildung für und Vorbereitung auf die Beamtenlaufbahn im Bereich des Bundesministeriums gedient haben und daß er nebenbei lediglich als Vortragender auf der Arbeiterkammer tätig gewesen sei. Dem Einwand des Bundesministeriums ist daher nicht zu folgen.

Aufgrund dieser Feststellungen ist insgesamt davon auszugehen, daß im Rahmen der gegenständlichen Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwogen. Für diese Beurteilung spricht auch die Tatsache, daß sich die nachfolgende Tätigkeit (des G.) als Dienstnehmer der Republik Österreich im Bereich des Bundesministeriums von der vorangegangenen auf Werkvertragsbasis verrichteten Arbeit nicht unterschied, wie (G.) ausführlich in seiner Stellungnahme vom 4.5.1993 schildert. Dem Einwand des Bundesministeriums, jene administrativen Tätigkeiten, welche nicht auch im Rahmen einer Ziviltechnikertätigkeit anfallen können, würden einen verschwindend kleinen Teil der Tätigkeit (des G.) ausmachen, die Ziviltechnikertätigkeit sei ferner aufgrund der ausdrücklichen Wertung des Gesetzgebers im Rahmen des Ziviltechnikergesetzes als selbständig anzusehen, ist folgendes entgegenzuhalten: § 5 Ziviltechnikergesetz regelt Inhalt und Umfang der Befugnisse der Architekten, Ingenieurkonsulenten und Zivilingenieure. Keinesfalls ist aus dieser Bestimmung jedoch zu schließen, daß die darin angeführten Tätigkeiten jedenfalls als im Rahmen eines Werkvertrages erbracht anzusehen sind. Vielmehr sind im Rahmen der Beurteilung der Versicherungspflicht allein die oben angeführten Kriterien der Sozialversicherungsgesetze heranzuziehen. Dem Vorbringen des Bundesministeriums, das Ziviltechnikergesetz stelle eine für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung verbindliche Wertung des Gesetzgebers dar, ist somit nicht zu folgen. Aus dem selben Grund erübrigt sich die Differenzierung in Ziviltechnikertätigkeit im Sinne des § 5 Ziviltechnikergesetz und in sogenannte rein administrative Tätigkeiten. Eine als Ziviltechnikertätigkeit im Sinne des § 5 Ziviltechnikergesetz zu qualifizierende Tätigkeit kann sowohl im Rahmen eines Dienstverhältnisses im Sinne des § 4 ASVG als auch in nicht sozialversicherungspflichtiger Form verrichtet werden. Die ho. Beurteilung hat sich hiebei ausschließlich auf die Kriterien der Sozialversicherungsgesetze zu stützen. Die vom Bundesministerium geforderten weiteren Erhebungen sind somit nicht erforderlich.

Des weiteren ist auf die Bescheidbegründung des Landeshauptmannes zu verweisen, der zu folgen ist."

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, nahm aber - ebenso wie die mitbeteiligte Pensionsversicherungsanstalt und die mitbeteiligte allgemeine Unfallversicherungsanstalt - von der Erstattung einer Gegenschrift Abstand. Der mitbeteiligte G. sowie die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse beantragten in ihren Gegenschriften die Abweisung der Beschwerde.

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.

Hinsichtlich der unterscheidungskräftigen Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit im Sinne dieser

gesetzlichen Bestimmung und der Bedeutung der Bezeichnung und des Inhaltes vertraglicher Gestaltungen hiefür wird gemäß § 43 Abs. 2 VwGG außer auf das von der belangten Behörde zitierte Erkenntnis vom 11. Dezember 1990, ZI. 88/08/0269, Slg. Nr. 13.336/A, auf das Erkenntnis vom 31. Jänner 1995, ZI.92/08/0213, und die darin angeführten Entscheidungen verwiesen.

Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, daß G. im relevanten Zeitraum nach Inhalt und Art so, wie dies die belangte Behörde aufgrund der ausführlichen Darstellungen des G. in seinen Stellungnahmen vom 22. Mai 1991 und vom 4. Mai 1993 angenommen hat, tätig wurde, wendet aber unter dem Gesichtspunkt der Rechtswidrigkeit des Inhaltes gegen die rechtliche Bewertung dieser Feststellungen Nachstehendes ein:

Gerade weil die gegenständliche, auf längere Dauer angelegte Beratungstätigkeit der Natur der Sache nach phänotypisch immer dazu tendieren müsse, als im Rahmen eines Dienstverhältnisses ausgeübt zu erscheinen, sei in § 5 Ziviltechniker-gesetz ausdrücklich normiert, daß dieser Tätigkeit auch ein Werkvertrag zugrundegelegt werden könne. Andernfalls wäre kein Zivilingenieur in der Lage, die gegenständlichen Tätigkeiten selbständig bzw. freiberuflich auszuüben. Folgte man dem Rechtsstandpunkt der belangten Behörde, wonach der Rechtscharakter der gegenständlichen Tätigkeit, ungeachtet des § 5 Ziviltechniker-gesetz, nur nach den üblichen deskriptiven Unterscheidungsmerkmalen zwischen Dienstvertrag und Werkvertrag sowohl im arbeitsrechtlichen als auch im sozialversicherungsrechtlichen Sinn zu unterscheiden sei, so bliebe dem Anwendungsbereich des § 5 Ziviltechniker-gesetz faktisch keinerlei Raum. Da die belangte Behörde somit die normative Bedeutung dieser gesetzlichen Bestimmung verkannt habe, habe sie die gegenständliche Tätigkeit rechtswidrigerweise statt als im Rahmen eines Werkvertrages in jenem eines Dienstvertrages ausgeübt bewertet und ihrer Entscheidung zugrundegelegt. Wenn G. die Abwicklung der Bauangelegenheiten an der Universität Innsbruck vor Ort zu koordinieren gehabt habe, so liege es in der Natur der Sache, daß er seine Koordination nur dann ausüben können, wenn auch die zu koordinierenden Personen anwesend gewesen seien, um ihre Leistungen zu erbringen. Somit sei er beispielsweise indirekt auch an die Dienstzeiten der Bediensteten der Universität Innsbruck bzw. an den Betrieb dieser Universität schlechthin faktisch gebunden gewesen. Aber gerade deshalb sei die Sonderregelung des § 5 Ziviltechniker-gesetz geschaffen worden, die eine werkvertraglich-selbständige Tätigkeit vorsehe. Die Argumentation der belangten Behörde, daß G. mit dem Universitätsdirektor ein- bis zweimal täglich Gespräche geführt bzw. mit Bediensteten der Universitätsdirektion interaktiv gearbeitet habe, sei demnach vor dem Hintergrund des § 5 Ziviltechniker-gesetz verfehlt.

Diesen Einwänden kommt keine Berechtigung zu.

Zunächst ist - entgegen dem Beschwerdevorbringen - in § 5 Ziviltechniker-gesetz nicht "ausdrücklich normiert", daß einer Beratungstätigkeit (eines Zivilingenieurs für das Bauwesen) "auch ein Werkvertrag zugrundegelegt werden kann". Diese rechtliche Möglichkeit ergibt sich freilich indirekt daraus, daß nach § 5 Abs. 1 lit. d und g Ziviltechniker-gesetz unter anderem die Zivilingenieure aufgrund ihrer Befugnisse in allen Zweigen ihres Fachgebietes "zur Beratung und Durchführung von fachtechnischen Untersuchungen und Überprüfungen aller Art" (lit. d) und "zur berufsmäßigen Beratung in allen in das Fachgebiet einschlägigen Angelegenheiten" (lit. g) berechtigt sind und die Tätigkeit unter anderem eines Zivilingenieurs im Rahmen der ihm verliehenen Befugnis nach den Bestimmungen des Ziviltechniker-gesetzes eine typisch "freiberufliche" ist (vgl. insbesondere die §§ 1, 6 Abs. 2, 19 Ziviltechniker-gesetz sowie Pany-Schwarzer, Ziviltechnikerrecht, Manz 1981, Anmerkung 9 zu § 6).

Dem sowie der Frage, ob auch der einer ständigen freiberuflichen Beratung eines Auftraggebers durch einen Zivilingenieur zugrundeliegende Vertrag ein Werkvertrag sein kann oder nicht eher als freier Dienstvertrag gewertet werden muß (vgl. zur Abgrenzung zwischen Werkvertrag, freiem Dienstvertrag und abhängigem Dienstvertrag u.a. das Erkenntnis vom 20. Mai 1980, VwSlg. 10140/A, sowie aus jüngerer Zeit: OGH, DRdA 1990, 349, WBl. 1990, 77, DRdA 1992, 294 und Infas 1992 A 71, jeweils mit weiterführenden Judikatur- und Schrifttumshinweisen), kommt aber keine entscheidungswesentliche Bedeutung zu. Denn aus der rechtlichen Möglichkeit, auch eine solche ständige Beratungstätigkeit (sei es aufgrund eines Werkvertrages oder eines freien Dienstvertrages) freiberuflich (und damit in sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht - u.a. entsprechend dem obzitierten Erkenntnis vom 31. Jänner 1995, ZI. 92/08/0213 - nicht in einem Beschäftigungsverhältnis nach § 4 Abs. 2 ASVG) auszuüben, folgt nicht, daß deshalb eine solche Beratungstätigkeit nur freiberuflich von einem Zivilingenieur im Rahmen der Ausübung seines Berufes aufgrund der ihm verliehenen Befugnis und nicht auch in einem Beschäftigungsverhältnis nach § 4 Abs. 2 ASVG (sei es von einer Person, die eine solche Befugnis gar nicht besitzt, oder die sie zwar besitzt, aber nach § 22 Abs. 5 Ziviltechniker-gesetz

ruhend gemeldet hat, oder ohne Ruhendmeldung) ausgeübt werden kann (vgl. zur Ausübung anderer typisch freiberuflicher Tätigkeiten in einem Dienstverhältnis nach § 1151 ABGB bzw. in einem Beschäftigungsverhältnis nach § 4 Abs. 2 ASVG: zum Wirtschaftstreuhänder OGH in Arb. 10.322; zum Rechtsanwalt: OGH in DRdA 1990, 349, mit Anmerkungen von Runggaldier, DRdA 1990, 351, und Schima, in JBl 1989, 669, sowie Hofmann,

Der "Angestellte Rechtsanwalt", AnwBl. 1993, 889, 1994, 10; zum Arzt: OGH in Arb. 10.954, mit einer Anmerkung von Löschnigg in DRdA 1992, 295, sowie das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 31. Mai 1994, Zlen. 93/08/0162 bis 0165).

Für die Abgrenzung ist - entsprechend den Darlegungen der belangten Behörde - vielmehr entscheidend, ob bei der konkreten Art der Ausübung einer (inhaltlich bestimmten) Beratungstätigkeit die in den obgenannten Erkenntnissen des Verwaltungsgerichtshofes ausführlich dargelegten unterscheidungskräftigen Merkmale der persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeit überwiegen.

Da dies nicht der Fall sein muß (wie wohl typischerweise bei einer solchen, wenn auch ständigen Beratung eines Auftraggebers durch einen Zivilingenieur, der im Rahmen der ihm verliehenen Befugnis auch für andere Auftraggeber von einem eigenen Büro aus, in dem er Arbeitnehmer beschäftigt, tätig ist), ist auch der Einwand des Beschwerdeführers unbegründet, es bliebe bei einer Heranziehung der "üblichen deskriptiven Unterscheidungsmerkmale zwischen Dienstvertrag und Werkvertrag sowohl im arbeitsrechtlichen als auch im sozialversicherungsrechtlichen Sinn" kein Raum für eine Anwendung des § 5 Ziviltechnikergesetz; dies einerseits deshalb, weil es, wie schon ausgeführt wurde, nicht nur auf die Abgrenzung von Dienst- und Werkvertrag, sondern auch zwischen echtem und freiem Dienstvertrag ankommt, und andererseits wegen der ebenfalls schon genannten rechtlichen Möglichkeit, auch eine ständige Beratungstätigkeit "freiberuflich" auszuüben.

Deshalb kommt auch den - als Hilfsargument für das auf § 5 Ziviltechnikergesetz gestützte Hauptargument vorgebrachten - Beschwerdehinweisen auf die "in der Natur der Sache" gelegenen zeitlichen und örtlichen Einschränkungen keine Berechtigung zu. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes können nämlich auch Tätigkeiten in anderen Rechtsverhältnissen als abhängigen Beschäftigungsverhältnissen in engen örtlichen und zeitlichen Bindungen ausgeübt werden und indizieren daher selbst längerfristige Bindungen einer Person an Arbeitsort und Arbeitszeit nicht notwendigerweise ihre Abhängigkeit vom Empfänger der Arbeitsleistung; es ist vielmehr überdies zu untersuchen, ob zu solchen zeitlichen und örtlichen Beschränkungen der Bestimmungs(Gestaltungs)freiheit in bezug auf den Inhalt der von dieser Person übernommenen Verpflichtungen auch solche in bezug auf die Art der Gestaltung der Tätigkeit hinzukommen, die - unter Berücksichtigung aller übrigen beschränkenden Umstände - bei der gebotenen Gewichtung der tatsächlichen Merkmale eine persönliche Abhängigkeit bewirken (vgl. auch dazu das schon mehrfach zitierte Erkenntnis vom 31. Jänner 1995, Zl. 92/08/0213, mit weiteren Judikaturhinweisen). Eine solche Abhängigkeit (ebenso wie die wirtschaftliche Abhängigkeit) hat die belangte Behörde aber - ausgehend von den auf die ausführlichen Darlegungen des G. gestützten Feststellungen zum Inhalt und vor allem zur Art der Tätigkeit des G. im relevanten Zeitraum - vor dem Hintergrund der in den obzitierten Erkenntnissen genannten unterscheidungskräftigen Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit mit Recht bejaht.

Da somit die Rechtsrüge unbegründet ist, kommt schon deshalb auch der auf sie gestützten Verfahrensrüge keine Berechtigung zu. Denn ob bei der Tätigkeit des G. die "ingenieurmäßigen Tätigkeiten" (entsprechend den Richtlinien der Bundesingenieurkammer) gegenüber den "rein administrativen" INHALTLICH überwogen, ist angesichts der für die Beurteilung des Vorliegens eines Beschäftigungsverhältnisses wesentlichen ART ihrer Ausübung - nicht von ausschlaggebender Bedeutung. Eine solche Bedeutung wurde dieser Frage - entgegen dem Beschwerdevorbringen - auch von der belangten Behörde nicht beigemessen.

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

Die Entscheidung über das Kostenbegehren der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse (der mitbeteiligte G. hat keinen Kostenantrag gestellt) gründet sich - begrenzt durch ihr Begehren - auf die §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung des Bundeskanzlers, BGBl. Nr. 416/1994.

Der Antrag der belangten Behörde auf Aufwändersatz war abzuweisen, weil in den Fällen, in denen der Rechtsträger der beschwerdeführenden Partei und der belangten Behörde ident sind, ein Kostenersatz nicht in Betracht kommt (vgl. den hg. Beschluß vom 15. Dezember 1992, Zl. 91/08/0195).

**Schlagworte**

Besondere Rechtsprobleme Verhältnis zu anderen Normen Materien Sozialversicherung Zivilrecht Vertragsrecht  
Dienstnehmer Begriff Persönliche Abhängigkeit Dienstnehmer Begriff Verfahrensrecht

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1996:1994080052.X00

**Im RIS seit**

27.11.2000

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

© 2024 JUSLINE

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

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