

# TE Vwgh Erkenntnis 1995/9/26 94/08/0037

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.09.1995

## Index

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

## Norm

ASVG §4 Abs2;

ASVG §49 Abs1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Liska und die Hofräte Dr. Knell, Dr. Müller, Dr. Novak und Dr. Sulyok als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Hackl, über die Beschwerde der Tiroler Gebietskrankenkasse in Innsbruck, vertreten durch Dr. H, Rechtsanwalt in I, gegen den Bescheid des Bundesministers für Arbeit und Soziales vom 27. Dezember 1993, Zl. 120.061/5-7/93, betreffend Versicherungspflicht nach dem ASVG und AIVG (mitbeteiligte Parteien: 1. E, vertreten durch Dr. F, Arbeiterkammer für Tirol; 2. V, S), zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund (Bundesminister für Arbeit und Soziales) hat der Tiroler Gebietskrankenkasse Aufwendungen von S 12.500,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Die Vorgeschichte des vorliegenden Beschwerdefalles ist dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 17. November 1992, Zl. 92/08/0071, zu entnehmen. Daraus ist für das vorliegende Beschwerdeverfahren noch wesentlich, daß es um die Pflichtversicherung der erstmitbeteiligten Partei vom 1. Oktober 1986 bis 24. Februar 1987 als Zimmermädchen beim zweitmitbeteiligten Dienstgeber (dem Inhaber einer Fremdenpension) geht. Die belangte Behörde hatte mit ihrem im Instanzenzug ergangenen Bescheid vom 30. Jänner 1992, Zl. 123.213-5/7/91, ausgesprochen, daß die erstmitbeteiligte Partei im genannten Zeitraum aufgrund ihrer Beschäftigung beim Zweitmitbeteiligten als Dienstgeber der Versicherungspflicht in der Kranken-, Unfall-, Pensions- und Arbeitslosenversicherung unterlegen sei.

Diesen Bescheid hat der Verwaltungsgerichtshof mit dem zuvor genannten Erkenntnis wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben, weil die belangte Behörde - wie die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde mit Recht geltend machte - zur Frage, ob die erstmitbeteiligte Partei für ihre Tätigkeit Entgelt erhalten habe oder ob es sich nur um eine "Scheinanmeldung" gehandelt haben könnte, keine ausreichenden Sachverhaltsfeststellungen getroffen hat. Dazu führte der Verwaltungsgerichtshof u.a. aus:

"Bezogen auf das - von den mitbeteiligten Parteien gar nicht bestrittene - Sachverhaltselement des Fehlens der Verbuchung der behaupteten Entgeltzahlungen im Kassenjournal vertritt die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides die Auffassung, daß dies zwar kritikwürdig sei, jedoch nicht zum Nachteil der erstmitbeteiligten Partei (als Dienstnehmerin) ausgelegt werden dürfe, "dies insbesondere angesichts der glaubhaften Darstellung ihres Beschäftigungsverhältnisses". Damit hat die belangte Behörde jedoch den (zur Widerlegung der behaupteten Entgeltzahlung objektiv geeigneten) Umstand der fehlenden Buchung in ihre Beweiswürdigung nicht einbezogen, sondern unter Hinweis darauf, daß Unregelmäßigkeiten des Dienstgebers dem Dienstnehmer nicht angelastet werden dürften, daraus ausgeklammert. Diese Erwägung der belangten Behörde ist jedoch solange nicht schlüssig, als nicht feststeht, daß es sich tatsächlich um eine Unregelmäßigkeit des Dienstgebers gehandelt hat. Letzteres kann aber nur dann bejaht werden, wenn das Entgelt tatsächlich geleistet, bloß aber nicht verbucht wurde. Die Erwägung der belangten Behörde, mit welcher sie die Unvollständigkeit des Kassenjournals aus ihrer Beweiswürdigung gleichsam ausgeblendet hat, beruht somit insoweit auf einem Zirkelschluß, als der (erst) zu beweisende Umstand (tatsächliche Lohnauszahlung an die erstmitbeteiligte Partei) der Erwägung, es liege eine Unregelmäßigkeit des Dienstgebers vor, gedanklich bereits zugrundegelegt wird. Der Verwaltungsgerichtshof fügt dem zur Vermeidung von Mißverständnissen bei, daß er von keinem (einer Beweisregel gleichkommenden) Grundsatz des Inhaltes ausgeht, daß aus dem Fehlen von Aufzeichnungen zwingend auf das Unterbleiben der Leistung geschlossen werden muß. Dieser Umstand darf aber bei der Beweiswürdigung nicht zur Gänze vernachlässigt werden. Angesichts der Umstände des Beschwerdefalles kann auch nicht von vornherein davon gesprochen werden, daß die Frage, ob der Erstmitbeteiligten der ihr gebührende Lohn tatsächlich ausbezahlt wurde, für die weitere, von der Beschwerdeführerin während des gesamten Verfahrens ins Spiel gebrachte Frage, ob nicht eine bloße Scheinanmeldung erstattet wurde, ohne Bedeutung ist.

Die belangte Behörde hätte sich daher mit dem (objektiv vorliegenden) Widerspruch in den Aufzeichnungen im Kassenjournal des Zweitmitbeteiligten (Fehlen von Aufzeichnungen über die Lohnauszahlung, hingegen Vorhandensein von Aufzeichnungen über die tatsächlich überwiesenen Sozialversicherungsbeiträge) auseinandersetzen müssen, wobei ihr nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch die Verpflichtung obliegt, alle ihr sich bietenden Erkenntnisquellen sorgfältig auszuschöpfen und insbesondere alle Umstände zu erheben, die sich nach der Sachlage anbieten oder als sachdienlich erweisen könnten (vgl. das Erkenntnis vom 22. Oktober 1986, Zl. 86/09/0139, u.a.). In diesem Zusammenhang wären Versuche zur weiteren Aufklärung des Sachverhaltes in diesem Punkt, wie zum Beispiel Feststellungen darüber, wer das Kassenjournal geführt hat und aufgrund welcher Belege (bzw. Buchungsanweisungen) die Abfuhr der Sozialversicherungsbeiträge darin verbucht worden ist (woraus wieder Rückschlüsse für die Ursachen des Unterbleibens der Verbuchung der behaupteten Lohnauszahlungen gezogen werden könnten), zweckdienlich gewesen."

Mit Bescheid vom 27. Dezember 1993, Zl. 120.061/5-7/93, hat die belangte Behörde neuerlich die Versicherungspflicht der erstmitbeteiligten Partei für den Zeitraum vom 1. Oktober 1986 bis 24. Februar 1987 aufgrund ihrer Beschäftigung zum Zweitmitbeteiligten bejaht und führt in diesem Bescheid in seinen entscheidungswesentlichen Teilen nach Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens, der wesentlichen Gründe des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 17. November 1992 und der Ergebnisse der Einvernahmen der Steuerberaterin des Zweitmitbeteiligten und des Zweitmitbeteiligten selbst folgendes aus:

"Nach ho. Ansicht ist der vom Verwaltungsgerichtshof gerügte Verfahrensmangel insoweit ausgeräumt, als ermittelt wurde, daß (die verstorbene Ehegattin des Zweitmitbeteiligten) das Kassenjournal während der Beschäftigung (der Erstmitbeteiligten) geführt hat. Daraus ist zu schließen, daß die fehlende Verbuchung der Lohnauszahlungen (der verstorbenen Ehegattin des Zweitmitbeteiligten) anzulasten ist. Es ist somit davon auszugehen, daß (die Erstmitbeteiligte) die gegenständliche Tätigkeit tatsächlich gegen Entgelt verrichtet

hat. Dem Einwand der (beschwerdeführenden) Gebietskrankenkasse, der Steuerberaterin hätte anlässlich der Erstellung des Jahresabschlusses auffallen müssen, daß hier Zahlungen an (die Erstmitbeteiligte) nicht verbucht wurden, ist entgegen zu halten, daß sich (die Steuerberaterin) hiezu bereits in der mit ihr am 2.10.1991 vor dem Gemeindeamt ... aufgenommenen Niederschrift geäußert hat: (die Steuerberaterin) gibt hiebei zu der Frage, ob sie sich erklären könne, warum in den Buchführungsbelegen des Fremdenheimes ... wohl die

Beitragszahlungen für (die Erstmitbeteiligte) nicht aber die Lohnzahlungen an (diese) aufscheinen, an, sie könne sich das nicht erklären. Sie hätte den Mangel allerdings bei der Überschußrechnung 1986 festgestellt, den Betrag eingesetzt und somit gegenüber dem Finanzamt geltend gemacht. Dem Einwand der (beschwerdeführenden) Gebietskrankenkasse, es sei weiter zu forschen, weshalb zwar die der (Erstmitbeteiligten) nachfolgenden geringfügig Beschäftigten mit ihrem Lohn im Kassenjournal verbucht sind, nicht jedoch die Erstmitbeteiligte, ist entgegen zu halten, daß der Grund der Nichtverbuchung angesichts des Todes der (Ehegattin des Zweitmitbeteiligten) nach ho. Ansicht nicht mehr ermittelbar ist. Jedoch ist aus der Aussage (der Steuerberaterin) vom 2.10.1991 ..., sie möge angeben, ob und gegebenenfalls welche weiteren (geringfügig beschäftigten) Dienstnehmerinnen ... in der Zeit von Dezember 1986 bis Sommer 1987 aushalfen, sowie die Zeiträume von deren Beschäftigung angeben und belegen, folgendes zu schließen: (Die Steuerberaterin) gab hiebei an, sie könne über diese Zeiträume keine Angaben machen, weil infolge des Todes (der Ehegattin des Zweitmitbeteiligten) darüber auch keine genauen Unterlagen vorliegen. Auch diese Aussage spricht für die ho. Annahme, daß (die verstorbene Ehegattin des Zweitmitbeteiligten) in der streitgegenständlichen Zeit keine genauen Aufzeichnungen führte.

Der vom Verwaltungsgerichtshof gerügte Verfahrensmangel ist somit nach ho. Ansicht ausreichend ausgeräumt. Selbst wenn die von der ... Gebietskrankenkasse geforderten Ermittlungen ergeben würden, daß nachfolgend Beschäftigte in das Kassabuch eingetragen wurden, nicht jedoch (die Erstmitbeteiligte) so wäre daraus angesichts der bereits im Bescheid vom 30.1.1992 dargelegten Erwägungen keineswegs zu schließen, daß eine unentgeltliche Beschäftigung (der Erstmitbeteiligten) vorlag. Vielmehr würde die von der ... Gebietskrankenkasse geforderte Erhebung, sofern sich ergeben würde, daß die nachfolgend Beschäftigten im Kassabuch aufscheinen, wieder nur zu der vom Verwaltungsgerichtshof aufgeworfenen Frage führen, wem die im Falle (der Erstmitbeteiligten) unzweifelhaft festgestellten Unregelmäßigkeiten bei der Aufzeichnung im Kassabuch anzulasten sind. Diese Frage ist nach ho. Ansicht mit allen zur Verfügung stehenden Mitteln geklärt worden."

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Antrag, den Bescheid wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt, von der Erstattung einer Gegenschrift Abstand genommen und den Antrag gestellt, die Beschwerde abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem aufhebenden Erkenntnis vom 17. November 1992, Zl. 92/08/0071, im Zusammenhang mit der Frage, ob die Erstmitbeteiligte vom Zweitmitbeteiligten Entgelt erhalten hat, für klärungsbedürftig erachtet, ob dieses Entgelt tatsächlich geleistet wurde, sowie - in diesem Zusammenhang - aus welchen Gründen es kommen konnte, daß dieses Entgelt im Kassenjournal des Unternehmens des Zweitmitbeteiligten - im Gegensatz zu den an die Krankenkasse abgeführten Beiträgen - nicht verbucht war. Es könne angesichts der Umstände des Beschwerdefalles (das behauptete Beschäftigungsverhältnis der Erstmitbeteiligten begann zu einem Zeitpunkt, als diese bereits ein Kind erwartete) auch nicht von vornherein davon gesprochen werden, daß die Frage, ob der Erstmitbeteiligten der ihr gebührende Lohn tatsächlich ausbezahlt worden sei, für die weitere, von der Beschwerdeführerin während des gesamten Verfahrens ins Spiel gebrachte Frage, ob nicht eine bloße

Scheinanmeldung erstattet worden sei, ohne Bedeutung sei. Der Verwaltungsgerichtshof hat die Erwägung der belangten Behörde in ihrem im ersten Rechtsgang ergangenen Bescheid, aus der Tatsache der Unvollständigkeit des Kassenjournals (nur) auf eine Unregelmäßigkeit des Dienstgebers zu schließen, als nicht schlüssig erachtet.

Die Vollständigkeit bzw. die Ursachen der möglichen Unvollständigkeit des Kassenjournals sind im Beschwerdefall deshalb bei der Beweiswürdigung nicht zu vernachlässigende Momente, weil das Vorhandensein der Verbuchung der für die Erstmitbeteiligte abgeführten Sozialversicherungsbeiträge bei gleichzeitig fehlender Verbuchung des behaupteten Entgelts - in Verbindung mit der Überlegung, daß im Kassenjournal üblicherweise nur tatsächlich erfolgte Zahlungsflüsse ihren Niederschlag finden - einen Schluß in der Richtung zulassen könnte, daß eine bloße Scheinanmeldung der Erstmitbeteiligten bei der Gebietskrankenkasse erfolgt ist und aufgrund der Beitragsvorschriften der Krankenkasse die Beiträge (aber auch nur diese) tatsächlich überwiesen wurden.

Im Gegensatz zu der aus dem nunmehr angefochtenen Bescheid hervorgehenden Auffassung der belangten Behörde reicht es daher auch nicht aus, festzustellen, wer das fragliche Kassenjournal während der (behaupteten) Beschäftigung der erstmitbeteiligten Partei geführt hat. Es war nämlich bereits im ersten Rechtsgang völlig unbestritten, daß das Kassenjournal jemand geführt hat, dessen Tätigkeit dem Zweitmitbeteiligten als Dienstgeber zuzurechnen wäre. Zur entscheidenden Frage, wie es dazu kommen konnte, daß zwar nicht die Lohnauszahlungen, wohl aber die Beitragszahlungen im Kassenjournal aufscheinen, hat die belangte Behörde neuerlich keine Feststellungen getroffen. Nur dann, wenn die belangte Behörde in der Lage wäre, dafür einen anderen mit den Gesetzen der Logik in Einklang stehenden Grund festzustellen, würde diese Unvollständigkeit nicht (notwendigerweise) gegen die (entscheidungs wesentliche) Annahme der belangten Behörde sprechen, die Erstmitbeteiligte sei zum Zweitmitbeteiligten in einem ENTGELTLICHEN Beschäftigungsverhältnis gestanden.

Soweit sich die belangte Behörde jedoch aufgrund der ihr vorliegenden Beweisergebnisse nicht in der Lage sähe, einen solchen schlüssigen Grund für das Fehlen der Verbuchung des Entgelts festzustellen, hätte sie (im Rahmen ihrer Beweiswürdigung zu der Frage, ob zwischen der Erstbeschwerdeführerin und dem Zweitbeschwerdeführer tatsächlich ein entgeltliches Beschäftigungsverhältnis vereinbart oder nur eine Scheinanmeldung erstattet worden ist) Sachverhaltsfeststellungen dazu zu treffen, ob die Erstmitbeteiligte vom Zweitmitbeteiligten Geld als Gegenleistung für ihre Arbeit erhalten hat bzw. welche Bedeutung in diesem Zusammenhang dem Umstand zukommt, daß ein solcher Geldfluss im Kassenjournal nicht verbucht wurde. Die belangte Behörde hätte sich in diesem Zusammenhang auch mit der Frage zu beschäftigen, ob sich die - von ihr angenommene - "Unregelmäßigkeit" im Kassenjournal nur auf das Entgelt der Erstmitbeteiligten bezieht oder ob auch andere (bejahendenfalls welche) Geldflüsse im Kassenjournal nicht verbucht waren, sondern allenfalls (ebenfalls) erst im nachhinein von der Steuerberaterin gegenüber dem Finanzamt "geltend gemacht" wurden. Sollte weder feststellbar sein, daß das fragliche Kassenjournal auch an anderen Unregelmäßigkeiten leidet, noch ein sonstiger plausibler Grund für das Fehlen der angeblichen Lohnzahlungen an die Erstmitbeteiligte feststellbar sein, dann hätte die belangte Behörde diesen Umstand in ihre Beweiswürdigung einzubeziehen und (gegebenenfalls) schlüssig darzulegen, aus welchen - gewichtigeren - Gründen sie dennoch der Auffassung ist, die Erstmitbeteiligte habe für die von ihr behauptete Tätigkeit vom Zweitmitbeteiligten (bzw. von dessen verstorbener Ehegattin) Geldbeträge als Lohn erhalten.

Da sich somit die Erwägungen der belangten Behörde in dem zumindest für die Vollständigkeit der bei der Beweiswürdigung zu berücksichtigenden Umstände entscheidungswesentlichen Punkt neuerlich als nicht schlüssig, im übrigen aber als unvollständig erweisen, war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 104/1991.

#### **Schlagworte**

Dienstnehmer Begriff Beschäftigung gegen Entgelt Verfahrensgesichtspunkte

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

ECLI:AT:VWGH:1995:1994080037.X00

#### **Im RIS seit**

20.11.2000

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

© 2026 JUSLINE

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

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