jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 1995/4/25 93/08/0174

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 25.04.1995

Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;
16/02 Rundfunk;
20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);
40/01 Verwaltungsverfahren;
66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

Norm

ABGB §863;
ASVG §4 Abs1;
ASVG §4 Abs2;
AVG §37;
AVG §45 Abs2;
AVG §59 Abs1;
AVG §66 Abs4;
RFG 1984 §17 Abs2;
RFG 1984 §17 Abs5 Z1;
VwGG §41 Abs1;
VwGG §42 Abs2 Z3 litc;

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 Dr. Möslinger-Gehmayr, über die Beschwerde der Wiener Gebietskrankenkasse, Wien X, Wienerbergstraße 15-19, gegen den Bescheid des Bundesministers für Arbeit und Soziales vom 14. Juni 1993, Zl. 120.025/5-7/93, betreffend Versicherungspflicht nach dem ASVG und dem AlVG (mP: 1. F., 2. PVA der Ang, 3. AUVA), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund (Bundesminister für Arbeit und Soziales) Aufwendungen in der Höhe von S 565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Der als Gegenschrift bezeichnete Schriftsatz des Österreichischen Rundfunks, Wien XIII, Würzburggasse 30, wird zurückgewiesen.

Begründung

Mit Bescheid vom 14. März 1991 stellte die Beschwerdeführerin fest, daß der Erstmitbeteiligte F. aufgrund seiner Beschäftigung als Sprecher bzw. Schauspieler beim Österreichischen Rundfunk (im folgenden: ORF) als Dienstgeber in den in der Anlage genannten Zeiten (ab 8. September 1986, unter anderem auch in den Zeiten vom 24. April 1990 bis 13. Juni 1990, vom 28. Juni 1990 bis 2. August 1990 und ab 22. August 1990) gemäß § 4 Abs. 1 Z. 1 ASVG und § 1 Abs. 1 lit. a AlVG der Voll- (Kranken-, Unfall-, Pensions-) und Arbeitslosenversicherungspflicht unterliege. Nach der Bescheidbegründung sei F. durch den ORF in den in der Anlage des Spruches genannten Zeiten als Sprecher bzw. Schauspieler zur Sozialversicherung gemeldet worden. F. habe mit Schreiben vom 26. Juni 1990 mit näherer Begründung (unter anderem damit, daß sich immer wieder von einem Tag auf den anderen die eine und andere Tätigkeit beim ORF ergeben habe) eine Korrrektur der Versicherungszeiten entsprechend den tatsächlichen Arbeitszeiten beantragt. In seinem Schreiben vom 13. September 1990 habe er vorgebracht, daß er als freier Mitarbeiter des ORF keinerlei Anspruch auf regelmäßige Beschäftigung habe (und sie ihm auch nicht zuteil werde), weshalb für ihn die durchgehende Anmeldung seitens des ORF ein ungerechtfertigter Nachteil (für den Bezug von Arbeitslosengeld) sei. Er beantrage daher, die entsprechenden Anmeldungskorrekturen spätestens seit dem 25. April 1990 vorzunehmen. Da F. die Richtigkeit der Versicherungszeiten vor dem 25. April 1990 nicht ausdrücklich bestritten habe, sei er von der Beschwerdeführerin nur über seine Beschäftigung beim ORF ab diesem Zeitpunkt befragt worden. Aufgrund der diesbezüglichen niederschriftlichen Angaben (vom 16. Oktober 1990) sowie der Stellungnahme des ORF (vom 21. Jänner 1991) habe die Beschwerdeführerin festgestellt, daß F. als Sprecher bzw. Schauspieler für verschiedene Abteilungen des ORF tätig sei, einen Ausweis des ORF für ständige freie Mitarbeiter besitze und in den diversen Abteilungen des ORF in den Listen der ständigen freien Mitarbeiter geführt werde. Die Ermittlungen hätten demnach ergeben, daß ab 24. April 1990 von einer fallweisen Beschäftigung des F. keine Rede sein könne, weil er regelmäßig für den ORF tätig gewesen sei. Deshalb sei spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

Gegen diesen Bescheid erhob F. Einspruch, erklärte aber in der mündlichen Verhandlung vom 18. Juli 1991, daß sich sein Einspruch nur auf die Zeit ab 24. April 1990 beziehe und zog den Einspruch ausdrücklich für die Zeit vor dem 24. April 1990 zurück.

Mit Bescheid vom 10. Juni 1992 gab der Landeshauptmann von Wien dem Einspruch des F. gemäß § 66 Abs. 4 AVG teilweise statt und stellte fest, daß F. zum ORF in den folgenden Zeiten in einem die Vollversicherungs- und Arbeitslosenversicherungspflicht begründenden Beschäftigungsverhältnis gestanden sei:

"24.4.1990, 26.4.1990, 1.5.1990, 2.5.1990, 3.5.1990, 9.5.1990, 10.5.1990, 15.5.1990, 16.5.1990, 17.5.1990, 18.5.1990, 27.5.1990, 31.5.1990, 1.6.1990, 5.6.1990, 7.6.1990, 11.6.1990, 13.6.1990, 28.6.1990, 29.6.1990, 9.7.1990, 17.7.1990, 20.7.1990, 23.7.1990, 26.7.1990, 27.7.1990, 30.7.1990, 2.8.1990, 22.8.1990, 23.8.1990, 24.8.1990, 30.8.1990, 19.9.1990, 20.9.1990, 21.9.1990, 26.9.1990, 27.9.1990, 28.9.1990, 1.10.1990, 2.10.1990, 4.10.1990, 5.10.1990, 7.10.1990, 8.10.1990, 9.10.1990, 11.10.1990, 12.10.1990, 13.10.1990, 15.10.1990, 16.10.1990, 18.10.1990, 22.10.1990, 23.10.1990, 24.10.1990, 25.10.1990, 31.10.1990, 4.11.1990, 5.11.1990, 13.11.1990, 22.11.1990, 5.12.1990, 14.12.1990, 18.12.1990, 19.12.1990, 20.12.1990, 4.1.1991, 10.1.1991, 14.1.1991 bis 18.1.1991, 24.1.1991, 29.1.1991, 31.1.1991, 1.2.1991, 6.2.1991, 7.2.1991, 14.2.1991, 15.2.1991, 19.2.1991, 20.2.1991, 22.2.1991, 24.2.1991, 25.2.1991, 26.2.1991, 27.2.1991, 28.2.1991, 3.3.1991, 4.3.1991, 6.3.1991, 7.3.1991, 8.3.1991, 9.3.1991, 10.3.1991, 11.3.1991, 12.3.1991, 15.3.1991, 20.3.1991, 21.3.1991, 28.3.1991, 3.4.1991, 4.4.1991, 5.4.1991, 12.4.1991, 17.5.1991, 22.5.1991, 2.6.1991, 3.6.1991, 6.6.1991, 13.6.1991, 17.6.1991, 18.6.1991, 20.6.1991, 27.6.1991, 8.7.1991, 10.7.1991, 22.7.1991, 24.7.1991, 25.7.1991, 26.7.1991, 1.8.1991, 2.8.1991, 5.8.1991, 6.8.1991, 7.8.1991, 12.8.1991, 13.8.1991, 31.8.1991"

Begründet wurde die Abänderung des erstinstanzlichen Bescheides damit, daß F. (dessen Dienstnehmereigenschaft nicht bestritten worden sei) im Recht sei, wenn er geltend mache, daß trotz (reprospektiver) Regelmäßigkeit der Beschäftigung kein durchgehendes Beschäftigungsverhältnis in den (noch maßgeblichen) Zeiträumen vom 24. April bis 13. Juni 1990, vom 28. Juni 1990 bis 2. August 1990 und ab 22. August 1990 bestanden habe: F. sei in den (im Spruch angeführten) Zeiten tatsächlich beschäftigt worden. Bei der Beantwortung der Frage, ob bei einer Beschäftigung, die an einzelnen Tagen ausgeübt werde, ein durchgehendes Beschäftigungsverhältnis oder mehrere, unter Umständen auf den einzelnen Tag beschränkte Beschäftigungsverhältnisse anzunehmen seien, komme es nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. u.a. das Erkenntnis vom 19. Juni 1990, Zl. 88/08/0199) im wesentlichen darauf an, ob die Arbeitsleistung im Sinne einer periodisch wiederkehrenden Leistungspflicht (täglich, wöchentlich, monatlich) aufgrund einer ausdrücklichen oder doch schlüssigen Vereinbarung im voraus bestimmt sei. Das Ermittlungsverfahren (vgl.

insbesondere die "Niederschrift" über die mündliche Verhandlung vom 18. Juli 1991, in der F. vernommen worden sei) habe ergeben, daß es Vereinbarungen über eine periodisch wiederkehrende Leistungspflicht im voraus nicht gegeben habe. Dies sei auch vom ORF in seinem Schreiben vom 9. August 1991 bestätigt worden. Bei dieser Sach- und Rechtslage komme dem Umstand, daß F. einen Ausweis für "freie Mitarbeiter" erhalten habe, keine rechtliche Bedeutung zu.

In der gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung wandte die Beschwerdeführerin zunächst ein, daß die Einspruchsbehörde richtigerweise auch über die Versicherungszeiten des F. vor dem 24. April 1990 hätte absprechen müssen, weil der Einspruchsbescheid an die Stelle des Kassenbescheides getreten sei. Die den Kassenbescheid abändernde Entscheidung der Einspruchsbehörde betreffend den Zeitraum ab 24. April 1990 beruhe schon deshalb auf einem mangelhaften Verfahren, weil der Beschwerdeführerin das Schreiben des ORF vom 9. August 1991 nicht zur Kenntnis gebracht worden sei und sich die Behörde auch nicht mit dem Schreiben des ORF vom 21. Jänner 1991 auseinandergesetzt habe, wonach F. regelmäßig für mehrere Abteilungen des ORF tätig gewesen sei, wobei sich diese Regelmäßigkeit jedenfalls bei nachträglicher Betrachtung ergebe. Auch sei in diesem Schreiben auf die Bestimmungen des "§ 17 Abs. 6 und 7" (gemeint: § 17 Abs. 5 und 6) Rundfunkgesetz(RFG) hingewiesen worden, wonach eine schriftliche Verständigung an F. erforderlich sei, wenn seitens des ORF keine Absicht mehr bestehe, F. heranzuziehen; dies sei jedoch niemals geschehen. Aufgrund des von der Beschwerdeführerin durchgeführten Ermittlungsverfahrens stehe fest, daß keine Maßnahmen im Sinne des § 17 RFG gesetzt worden seien und F. regelmäßig für die ständige Sendereihe "Wissen spezial", die in periodischen Abständen gesendet werde, als Sprecher eingesetzt sei. Schon aus produktionstechnischen Gründen sei es bei einer regelmäßigen Sendereihe unvorstellbar, daß keine langfristige Planung und Einteilung der Mitarbeiter erfolge. Aus dieser Tatsache ergebe sich zwingend, daß bereits im vorhinein die Leistungspflicht vereinbart worden sein müsse (und daher ein durchgehendes Beschäftigungsverhältnis im Sinne der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, z.B. des Erkenntnisses vom 16. Jänner 1990, Zl. 88/08/0260, vorgelegen sei).

Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung der Beschwerdeführerin gegen den Einspruchsbescheid "betreffend die Versicherungspflicht des (F.) während der dort angegebenen Zeiträume aufgrund seiner Beschäftigung beim Dienstgeber (ORF)"gemäß § 66 Abs. 4 AVG keine Folge und bestätigte den bekämpften Bescheid.

In der Bescheidbegründung wird nach auszugsweiser Wiedergabe des bisherigen Verwaltungsgeschehens (insbesondere auch der niederschriftlichen Vernehmung des F. vor der belangten Behörde vom 10. Februar 1993 sowie der Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 25. März 1993), nach Zitierung der angewendeten gesetzlichen Bestimmungen und nach einem Hinweis auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu den Voraussetzungen eines durchgehenden Beschäftigungsverhältnisses ausgeführt, daß die belangte Behörde aufgrund der Aktenlage und des zusätzlichen Ermittlungsverfahrens folgenden Sachverhalt festgestellt habe:

"(F.) war für die Zeit vom 24.4.1990 bis 31.8.1991 an den im Bescheid des Landeshauptmannes von Wien aufgezählten Tagen beim ORF beschäftigt.

Er wird in den Besetzungslisten des ORF geführt und erhält von mehreren Abteilungen immer wieder Aufträge als Sprecher oder Schauspieler. Es besteht keine ausdrückliche Vereinbarung, an welchen Sendungen er mitzuwirken hat, daher hat er auch keinen Anspruch auf jedweilige Tätigkeit. Er wird kurz vor einem eventuellen Auftrag von Seiten des ORF angerufen und gefragt, ob er Zeit hätte zu sprechen (Schreiben des ORF vom 9.8.1991, Aussage des F. vom 10.2.1993). Ein Vertrag mit dem ORF wird immer nur für den Einzeleinsatz abgeschlossen (F. in der Niederschrift vom 16.10.1990, bestätigt durch den ORF mit Schreiben vom 9.8.1991). (F.) ist nicht verpflichtet einen Auftrag anzunehmen, ebenso ist der ORF nicht verpflichtet ihn zu engagieren (Aussage des F. vom 10.2.1993).

(F.) besitzt einen Ausweis für freie Mitarbeiter des ORF, welcher jeweils für ein Jahr vom ORF ausgefolgt wird und, falls er nicht verlängert wird, mit Ablauf des Kalenderjahres seine Gültigkeit verliert (F. im Schreiben vom 26.6.1991)."

Diesen Sachverhalt beurteilte die belangte Behörde in rechtlicher Hinsicht wie folgt:

"(F.) war unbestritten Dienstnehmer im Sinne des ASVG. Strittig war allein, ob (F.) an den einzelnen Tagen seiner Beschäftigung der Versicherungspflicht unterlag oder ob während der von der (Beschwerdeführerin) festgestellten Zeiträume eine durchgehende Beschäftigung vorlag.

(Die Beschwerdeführerin) hat aufgrund der im nachhinein festgestellten Häufigkeit der Tätigkeit des (F.) beim Dienstgeber ORF auch eine Regelmäßigkeit erblickt, welche ein durchgehendes Beschäftigungsverhältnis und somit durchgehende Versicherungspflicht begründen würde. Ein durchgehendes Beschäftigungsverhältnis im sozialversicherungsrechtlichen Sinn kann jedoch aufgrund der oben zitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nur dann angenommen werden, wenn eine im voraus bestimmte periodisch wiederkehrende Leistungspflicht besteht. Eine ausdrückliche Vereinbarung, wonach (F.) sich verpflichtet hätte, regelmäßig wiederkehrende Leistungen zu erbringen, konnte nicht festgestellt werden. Die tatsächliche Häufigkeit der Beschäftigung stellt zwar nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ein Indiz für das Vorliegen einer derartigen allenfalls schlüssigen Vereinbarung dar, jedoch ergibt sich aus den Aussagen des (F.) unmißverständlich, daß er jeweils kurzfristig engagiert wurde und trotz der regelmäßigen Produktion der Sendereihe nicht mit einem regelmäßigen Engagement rechnen konnte. Damit übereinstimmend gab der ORF in seinem Schreiben vom 9.8.1991 an, die Beschäftigung (des F.) habe eher zufälligen als geplanten Charakter gehabt. Lediglich die nachträglich festgestellte Häufigkeit habe zu einer durchgehenden Meldung zur Sozialversicherung veranlaßt. Auch in dem von der (Beschwerdeführerin) unterstrichenen Schreiben vom 21.1.1991 gibt der ORF damit übereinstimmend an, die Regelmäßigkeit habe sich "jedenfalls im Nachhinein" ergeben, eine gleich dichte Beschäftigung auch in Zukunft sei daraus nicht abzuleiten. Da aus diesen Angaben klar hervorgeht, daß eine im vorhinein festgelegte Regelmäßigkeit und Häufigkeit nicht gegeben war, ist nach ho. Ansicht im gegenständlichen Fall der im Nachhinein festgestellten Dichte der Beschäftigungstage keine entscheidende Bedeutung beizumessen. Auch aus der in § 17 des Rundfunkgesetzes festgehaltenen Frist und Pflicht zur Verständigung im Falle des völligen Abbruches der Vertragsbeziehung kann nach ho. Ansicht keine im vorhinein festgelegte Regelmäßigkeit erblickt werden. Somit kann auch eine schlüssig getroffene Vereinbarung nicht erkannt werden. (F.) hat nach eigenen Angaben zwar bei periodisch wiederkehrenden Sendereihen mitgewirkt, konnte aber aufgrund mehrerer zur Wahl stehender Sprecher nicht damit rechnen, regelmäßig vom ORF herangezogen zu werden. (F.) wurde erst kurz vor Aufnahme des entsprechenden Aufnahmetermines telefonisch gefragt, ob er Zeit hätte zu arbeiten. Es ist dann (F.) frei gestanden, die ihm telefonisch angebotene Arbeit anzunehmen oder abzulehnen. Es spricht gegen die Annahme eines durchlaufenden Beschäftigungsverhältnisses, wenn der Dienstnehmer nicht verpflichtet ist, bei Abruf Arbeiten zu verrichten, und es im Belieben des Dienstgebers steht, ob er überhaupt und wann er die Leistung abruft (siehe Verwaltungsgerichtshof-Erkenntnis vom 27.3.1990, Zl. 89/08/0204). (F.) hatte keinen vertraglichen Anspruch, für bestimmte Sendereihen vom ORF engagiert zu werden.

Aus dem Umstand, daß (F.) die Versicherungspflicht hinsichtlich jener Zeiträume klären wollte, während derer er Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung bezog, spricht für sich nach ho. Ansicht nicht gegen die Glaubwürdigkeit seiner Aussagen.

Aus einem Ausweis für freie Mitarbeiter läßt sich nicht ein Anspruch auf regelmäßige Beschäftigung ableiten.

Da keine im voraus bestimmte Arbeitsleistung vorliegt, sind nur die reinen Beschäftigungszeiten als versicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnisse anzusehen.

Der Landeshauptmann von Wien hat in einem Ermittlungsverfahren und nach mehrmaligen Rückfragen beim ORF die einzelnen Tage der Beschäftigung gewissenhaft und eingehend festgestellt. Dieser Feststellung ist somit zu folgen.

Zum Vorbringen der (Beschwerdeführerin) der Landeshauptmann habe es rechtswidriger Weise unterlassen, über den Zeitraum vor dem 24.4.1990 zu entscheiden, vertritt (die belangte Behörde) die Ansicht, daß der Bescheid der (Beschwerdeführerin) hinsichtlich dieses Zeitraumes rechtskräftig wurde, da (F.) seinen Einspruch über diesen Zeitraum aktenkundig zurückgezogen hat."

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, nach der sich die Beschwerdeführerin unter den Gesichtspunkten der Rechtswidrigkeit des Inhaltes und der Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften in ihrem Recht verletzt erachtet, festzustellen, daß F. in den vom ORF gemeldeten Zeiten der Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht unterlegen sei.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor, erstattete aber ebenso wie die mitbeteiligten Parteien (mit Ausnahme des F.) keine Gegenschrift. F. beantragte in seiner Gegenschrift die Abweisung der Beschwerde, stellte aber keinen Kostenantrag.

Der ORF vertrat in seinem als "Gegenschrift" bezeichneten Schriftsatz die Auffassung, daß sich aus der Gesamtschau der Heranziehung des F. ein kontinuierlicher Einsatz ergebe, der aus der Sicht des ORF eine durchgehende Meldung

zur Sozialversicherung erforderlich gemacht habe. Die von F. beeinspruchten Meldungen zur Sozialversicherung seien daher aus der Sicht des ORF durchaus zu Recht erfolgt. Damit wendet sich der ORF im Ergebnis gegen den angefochtenen Bescheid. Er war daher - gleich einer verspäteten Beschwerde - zurückzuweisen, weil das VwGG einen Eintritt als Mitbeteiligter auf seiten des Beschwerdeführers nicht kennt (vgl. zuletzt das Erkenntnis vom 17. Jänner 1995, Zl. 93/08/0104, mit weiteren Judikaturhinweisen).

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Eine inhaltliche Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides erblickt die Beschwerdeführerin zunächst darin, daß die belangte Behörde nicht auch über die Versicherungspflicht des F. im Kalenderjahr 1992 entschieden habe, obwohl sie (die Beschwerdeführerin) sowohl der Einspruchs- als auch der belangten Behörde bekanntgegeben habe, daß F. vom ORF auch für näher angeführte Zeiten dieses Jahres (sowie des Jahres 1993) zur Sozialversicherung gemeldet worden sei.

Dabei übersieht sie, daß die Einspruchsbehörde nur über die Versicherungspflicht des F. bis 31. August 1991 entschieden und sie (die Beschwerdeführerin) sich in ihrer Berufung nicht dagegen, sondern - in bezug auf die zeitlichen Eckdaten der Versicherungspflicht des F. - nur gegen die Ausklammerung einer Entscheidung über die Zeit vor dem 24. April 1990 (dies freilich im Hinblick auf die diesbezügliche Zurückziehung des Einspruches durch F. zu Unrecht) gewandt hat. Damit war aber

-

vor dem Hintergrund der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Zeitraumbezogenheit und zur Trennbarkeit von Absprüchen über die Versicherungspflicht (vgl. zuletzt das Erkenntnis vom 22. November 1994, Zl. 94/08/0114, mit weiteren Judikaturhinweisen, insbesondere auf das Erkenntnis vom 25. September 1990, Zl. 89/08/0119) - die "Sache" der belangten Behörde als Berufungsbehörde im Sinne des§ 66 Abs. 4 AVG festgelegt und die belangte Behörde demnach gar nicht berechtigt (geschweige denn verpflichtet), über eine allfällige Versicherungspflicht des F. nach dem 31. August 1991 zu entscheiden. Eine solche Entscheidung (wäre sie von der Beschwerdeführerin in ihrer Berufung beantragt worden) hätte

-

im Hinblick auf die genannte Entscheidung der Einspruchsbehörde - im übrigen nur in einer Zurückweisung des Antrages bestehen können. Die Einspruchsbehörde wird freilich

-

im Hinblick auf den "offenen Abspruch" im Bescheid der Beschwerdeführerin (vgl. dazu u.a. die Erkenntnisse vom 8. Februar 1994, Zl. 93/08/0223, vom 31. Mai 1994,

Zlen. 93/08/0162 bis 0165, und vom 22. November 1994, Zl. 94/08/0114) - noch über die Versicherungspflicht des F. in der Zeit nach dem 31. August 1991, und zwar bis zur Erlassung des neuen Bescheides zu entscheiden haben.

Die Beschwerdeführerin wendet unter dem Gesichtspunkt der Rechtswidrigkeit des Inhaltes weiters ein, daß bei der Beurteilung der Frage, ob im Zeitraum vom 24. April 1990 bis 31. August 1991 "ein durchgehendes Beschäftigungsverhältnis" des F. zum ORF vorgelegen sei (im Zusammenhang mit dem bisherigen Vorbringen der Beschwerdeführerin und im Gesamtzusammenhang der Beschwerde gemeint: durchgehende Beschäftigungsverhältnisse in jenen Teilzeiträumen des Gesamtzeitraumes, in denen F. vom ORF zur Sozialversicherung gemeldet wurde), einerseits die festgestellten, in den einzelnen Abteilungen des ORF ausgeübten Beschäftigungen in ihrer Gesamtheit heranzuziehen seien, und andererseits zu beachten sei, daß F. in seiner niederschriftlichen Vernehmung vor der Beschwerdeführerin vom 16. Oktober 1990 angegeben habe, es würden "die Vereinbarungen ... zwischen einem Tag und sechs Wochen vor der jeweiligen Produktion getroffen", und in seiner Vernehmung vor der Einspruchsbehörde vom 18. Juli 1991 angeführt habe, daß "die Zeiträume von meiner Anforderung bis zum Einsatz vom selben Tag bis zu acht Monaten reichen" könnten. Daraus ergebe sich nach Auffassung der Beschwerdeführerin, daß - entsprechend der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zum durchgehenden Beschäftigungsverhältnis - die Arbeitsleistung des F. im Sinne einer periodischen Leistungspflicht im voraus bestimmt gewesen sei. Hiebei sei auch zu bedenken, daß nach den Erfahrungen des täglichen Lebens die

jeweiligen Arbeitstage schon aus produktionstechnischen Gründen bereits längere Zeit im vorhinein feststehen müßten. Außerdem sei eine bereits längere Zeit vor der in Aussicht genommenen Produktion erfolgende Terminabsprache schon deshalb erforderlich, um Terminkollisionen zwischen den Abteilungen zu vermeiden.

Diese Einwände sind aus nachstehenden Gründen nicht geeignet, eine inhaltliche Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides zu erweisen:

Ob bei Beschäftigungen, die an einzelnen Tagen ausgeübt werden, ein durchgehendes Beschäftigungsverhältnis oder mehrere, unter Umständen auf den einzelnen Tag beschränkte Beschäftigungsverhältnisse anzunehmen sind, hängt nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. die Erkenntnisse vom 23. September 1970, VwSlg. 7859/A, vom 16. Jänner 1990, Zl. 88/08/0260, vom 27. März 1990, Zl.89/08/0204, vom 24. April 1990, Zl. 89/08/0142, vom 19. Juni 1990, Zl.88/08/0199, vom 30. April 1991, Zl.90/08/0134, und vom 20. April 1993, Zl. 92/08/0237) davon ab, ob die jeweilige Arbeitsleistung im Sinne einer periodisch wiederkehrenden Leistungspflicht (täglich, wöchentlich, monatlich) aufgrund einer ausdrücklichen oder doch schlüssigen Vereinbarung im voraus bestimmt ist; diesfalls ist ein durchgehendes Beschäftigungsverhältnis anzunehmen. Andernfalls, also bei Fehlen einer derartigen (ausdrücklichen oder schlüssigen) Vereinbarung, liegen nur während der jeweiligen Zeiträume der tatsächlichen Ausübung der Beschäftigung (allenfalls auch tageweise) Beschäftigungsverhältnisse vor (auch dies allerdings nur dann, wenn der Beschäftigte der getroffenen Vereinbarung, an einem bestimmten Tag oder an bestimmten Tagen tätig zu werden, auch zu entsprechen hat, ohne gegenüber dem Vertragspartner vertragsbrüchig zu werden: vgl. das Erkenntnis vom 19. Juni 1990, Zl. 88/08/0097, im Gegensatz zu dem dem Erkenntnis vom 19. Juni 1990, Zl. 88/08/0200, zugrundeliegenden Fall, in dem den Beschäftigten auch nach der jeweils getroffenen Vereinbarung eine derartige Verpflichtung nicht getroffen hat). Eine nachträglich feststellbare, tatsächlich periodisch wiederkehrende Leistung (vgl. zum Begriff der Periodizität das Erkenntnis vom 30. April 1991, Zl. 90/08/0134, und vom 20. April 1993, Zl. 92/08/0237) ist allerdings ein Indiz für eine im vorhinein zumindest schlüssig getroffene Vereinbarung. Entsprechend diesen Grundsätzen ist auch bei einer vereinbarten "Arbeit auf Abruf" kein durchgehendes Beschäftigungsverhältnis anzunehmen, wenn der Beschäftigte entweder berechtigt ist, im Rahmen der getroffenen Gesamtverpflichtung (auf Abruf Arbeit zu leisten) sanktionslos einzelne (abgerufene) Arbeitsleistungen abzulehnen (vgl. die Erkenntnisse vom 25. September 1990, Zl. 89/08/0119, und vom 30. April 1991, Zl.90/08/0134), oder zwar grundsätzlich verpflichtet ist, bei Abruf Arbeiten zu verrichten, es aber im Belieben des Vertragspartners steht, ob überhaupt und wann er die Leistungen abruft und davon der Entgeltanspruch des Beschäftigten abhängt (vgl. u.a. das Erkenntnis vom 27. März 1990, Zl. 89/08/0204, sowie das wegen Bestehens von Sondervereinbarungen ein durchgehendes Beschäftigungsverhältnis bejahende Erkenntnis vom 30. April 1991, Zl. 90/08/0134).

Unter Bedachtnahme auf diese rechtlichen Grundsätze ist der angefochtene Bescheid schon dann nicht inhaltlich rechtswidrig, wenn die belangte Behörde von den oben wiedergegebenen "Feststellungen" ausgehen durfte, daß F. nicht verpflichtet war, einen Auftrag des ORF anzunehmen, und dieser nicht verpflichtet war, F. zu engagieren. Denn dann lag trotz der von der Beschwerdeführerin und/oder dem ORF im Verwaltungsverfahren vorgebrachten Umstände und Überlegungen, die ihrer Auffassung nach durchgehende Beschäftigungsverhältnisse indizierten (nämlich trotz der nachträglich feststellbaren Dichte, Häufigkeit und Regelmäßigkeit der Beschäftigung des F., insbesondere in ständigen Sendereihen, der Aufnahme in die Besetzungsliste des ORF, des Besitzes eines Ausweises des ORF, der angeführten produktionstechnischen Überlegungen) entweder keine (für solche durchgehende Beschäftigungsverhältnisse erforderliche) ausdrückliche oder im Sinne des § 863 ABGB schlüssige Vereinbarung über eine im voraus (schon vor dem Abschluß der jeweiligen Einzelverträge) bestimmte periodische Leistungspflicht des F., das heißt über seine Verpflichtung, an bestimmten oder doch bestimmbaren Tagen Arbeiten zu leisten, und über ein korrespondierende Verpflichtung des ORF, F. zu beschäftigen bzw. ihm zumindest Entgelt für im voraus vereinbarte Beschäftigungen zu bezahlen, vor, oder es bestand zwar eine Rahmenvereinbarung über grundsätzliche Verpflichtungen dieser Art, aber mit dem (durchgehende Beschäftigungsverhältnisse ausschließenden) Recht des F., sanktionslos einzelne Aufträge abzulehnen, bzw. des ORF, sanktionslos von einzelnen Aufträgen abzusehen. Im Zusammenhang mit dem zwischen den Parteien unbestrittenen Umstand, daß F. jedenfalls nach getroffener Vereinbarung zu deren Einhaltung verpflichtet war, hat die belangte Behörde daher - bei Zugrundelegung dieser "Feststellung" - zu Recht nur einzelne Beschäftigungsverhältnisse des F. mit dem ORF an den Beschäftigungstagen angenommen.

Die eben genannte "Feststellung", aber auch jene, daß ein Vertrag zwischen F. und dem ORF immer nur kurzfristig vor und für den Einzeleinsatz abgeschlossen worden sei, sind nun allerdings, wie sich auch eindeutig aus der rechtlichen

Beurteilung der belangten Behörde ergibt, bereits das Ergebnis einer rechtlichen Bewertung der als glaubwürdig erachteten Behauptungen und Aussagen des F. und der Stellungnahmen des ORF dazu in Auseinandersetzung mit den oben genannten, durchgehende Beschäftigungsverhältnisse indizierenden Umständen.

Diese rechtliche Bewertung mit dem Ergebnis, daß nicht nur (was unstrittig ist) keine ausdrückliche, sondern auch keine schlüssige Vereinbarung des obgenannten Inhaltes bzw. mehrere solcher Vereinbarungen zustande gekommen sei bzw. seien, ist aber bei der - im Rahmen der Behandlung der Rechtsrüge geforderten - Zugrundelegung der auf die Behauptungen und Aussagen des F. gestützten Feststellungen, es sei ihm freigestanden, einzelne Angebote anzunehmen oder abzulehnen und er habe nicht damit rechnen können, Angebote zu erhalten, nicht rechtsirrig, weil als schlüssige Willenserklärung im Sinne des § 863 ABGB nur ein Verhalten gilt, welches der Erklärungsempfänger (hier: F.) bei Überlegung aller Umstände vernünftigerweise und mit allem Grund als Kundgabe eines bestimmten rechtsgeschäftlichen Willens des Erklärenden (hier: des ORF) deuten durfte und mußte und auch gedeutet hat (vgl. dazu Schäffl, ZAS 1989, Seite 140, mit ausführlichen Literatur- und Judikaturhinweisen), im Beschwerdefall aber - nach den genannten Feststellungen - gerade ein solches Vertrauen des F. auf einen (durchgehende Beschäftigungsverhältnisse begründenden) Bindungswillen des ORF gefehlt hat.

Im übrigen ging auch der ORF (in den mehrfach genannten Stellungnahmen vom 21. Jänner und 9. August 1981) nicht von einem korrespondierenden Bindungswillen des F. aus. Er stützte vielmehr seine Auffassung über durchgehende Beschäftigungsverhältnisse in jenen Zeiträumen, für die er Meldungen erstattete, einerseits auf die aus der nachträglichen Betrachtung resultierende Regelmäßigkeit seiner Beschäftigung in verschiedenen Abteilungen des ORF, und andererseits (und noch deutlicher in der "Gegenschrift") auf § 17 Abs. 5 Z. 2 RFG: Dadurch sei ein gewisses Äquivalent für die Außerkraftsetzung des von der Judikatur entwickelten Verbots von Kettendienstverträgen unter bestimmten Voraussetzungen für die Beschäftigung programmgestaltender Mitarbeiter durch § 17 Abs. 5 Z. 1 RFG gesetzlich eingeführt worden. Mitarbeiter mit jeweils befristeten Verträgen seien danach schriftlich unter Wahrung gewisser Fristen zu verständigen, wenn eine künftige Heranziehung seitens des ORF nicht mehr beabsichtigt sei. Dies erscheine bei der Beurteilung der Frage, ob eine tageweise oder durchgehende Sozialversicherungspflicht vorliege, insofern von Bedeutung, als offenbar der Gesetzgeber davon ausgegangen sei, daß Mitarbeiter, auch wenn sie lediglich befristete Verträge besäßen, eine gewisse Erwartung im Hinblick auf eine weitere Beschäftigung im ORF hätten, der eben durch rechtzeitige schriftliche Verständigung im Falle beabsichtigter Nichtmehrbeschäftigung Rechnung zu tragen sei.

Ersterem kommt, wie bereits mehrfach ausgeführt wurde, bloße Indizfunktion zu, die aber im Beschwerdefall, ausgehend von den genannten Feststellungen, nicht ausschlaggebend ist. Letzterem ist entgegenzuhalten, daß auch eine allfällige, auf die genannte Verständigungs- und Entschädigungspflicht im Falle einer Verletzung dieser Verständigungspflicht gestützte Erwartungshaltung des F. auf eine weitere Beschäftigung gerade voraussetzte, daß bloß befristete Arbeitsverhältnisse zwischen dem ORF und ihm als programmgestaltendem Mitarbeiter im Sinne des § 17 Abs. 2 RFG (vgl. dazu Korn, Der Begriff des programmgestaltenden und journalistischen Mitarbeiters des ORF, RfR 1981, Seiten 1 ff), und nicht (was durch § 17 Abs. 5 Z. 1 RFG nicht ausgeschlossen ist) ohnedies ein einheitliches, auf unbestimmte Zeit ausdrücklich oder konkludent abgeschlossenes Arbeitsverhältnis bzw. mehrere solcher Arbeitsverhältnisse bestanden (vgl. dazu Klein, Rechtspolitisches und Rechtsdogmatisches zum "Medienmitarbeiter", in: Festschrift Floretta 1983, Seite 395; Schrammel, Kettendienstverträge mit Rundfunkmitarbeitern, RdW 1986, Seite 348; Twaroch-Buchner, Rundfunkrecht in Österreich, Anmerkungen zu § 17 RFG).

Für die im Beschwerdefall entscheidende Rechtsfrage unmaßgeblich sind schließlich - vor dem Hintergrund der obigen rechtlichen Grundsätze - auch die vom ORF in seiner Stellungnahme vom 9. August 1991 angeführten Gründe für seine Meldepraxis: Da bei einer so unterschiedlichen Art der Beschäftigung, wie dies bei den sogenannten freien Mitarbeitern des ORF der Fall sei, bei Beurteilung der im Beschwerdefall maßgeblichen Rechtsfrage nach schematisierten Richtlinien vorgegangen werden müsse, melde der ORF nach Rücksprache mit der Beschwerdeführerin jene Personen zur durchlaufenden Sozialversicherung, die wenigstens einmal pro Woche in einer sozialversicherungspflichtigen Tätigkeit zum Einsatz kämen oder wenigstens in einem Zeitraum von jeweils 14 Tagen herangezogen würden, wenn es sich um Einsätze im Rahmen von Sendereihen handle.

Aus diesen Gründen ist die (zum Teil auch gar nicht von den Feststellungen der belangten Behörde ausgehende) Rechtsrüge unbegründet.

Die Beschwerdeführerin wirft der belangten Behörde aber, wie ausgeführt, schon aus dem Gesichtspunkt der Rechtswidrigkeit des Inhaltes, aber noch deutlicher und ergänzend unter jenem der Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften vor, daß ihre Feststellungen zufolge der Aussagen des F., daß Vereinbarungen zwischen einem Tag und sechs Wochen vor der jeweiligen Produktion getroffen worden seien bzw. einmal sogar acht Monate vor derselben, aktenwidrig seien. Zufolge dieser Aktenwidrigkeit sei auch nicht ausreichend und schlüssig begründet worden, weshalb - generell - nur tageweise Beschäftigungsverhältnisse vorliegen sollten. Gegen die Glaubwürdigkeit des F. spreche der Umstand, daß er seinen Einspruch gegen den erstinstanzlichen Bescheid betreffend den Zeitraum vor dem 24. April 1990 bei gleichbleibenden tatsächlichen Verhältnissen nur deshalb zurückgezogen habe, um Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung beziehen zu können. Bei Durchführung eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens und bei Würdigung aller Beweise hätte die belangte Behörde daher zum Ergebnis kommen müssen, daß ein "regelmäßiges Beschäftigungsverhältnis" (wie schon ausgeführt, gemeint: durchgehende Beschäftigungsverhältnisse) vorliege (vorlägen) und von tageweisen Beschäftigungsverhältnissen keine Rede sein könne.

Daran ist richtig, daß F. in der niederschriftlichen Vernehmung vor der Beschwerdeführerin vom 16. Oktober 1990 angegeben hat, es seien die Vereinbarungen zwischen einem Tag und sechs Wochen vor der jeweiligen Produktion getroffen worden, und er in der mündlichen Verhandlung vom 18. Juli 1991 behauptet hat, es könnten die Zeiträume von seiner Anforderung bis zum Einsatz vom selben Tag bis zu acht Monaten reichen (letzteres allerdings im Zusammenhang mit seiner Aussage, es kämen die Beschäftigungen durch einen jeweils für den Einzeleinsatz abgeschlossenen Vertrag zustande, wobei der Einsatz nach Bedarf erfolge). Insofern ist die auf die Aussagen des F. gestützte Feststellung der belangten Behörde, er sei jeweils kurzfristig engagiert worden, in der Tat aktenwidrig. Diesem Verfahrensmangel kommt aber keine entscheidungswesentliche Bedeutung zu, weil der Zeitpunkt des Abschlusses der einzelnen Verträge bei im übrigen fehlender Verpflichtung des F., Aufträge anzunehmen, und des ORF, ihn zu engagieren, für die Wertung der Beschäftigungen aufgrund der Einzelverträge als tageweise oder durchgehende Beschäftigungsverhältnisse unmaßgeblich ist. Die behauptete Unglaubwürdigkeit des F. könnte im verwaltungsgerichtlichen Verfahren von vornherein nur dann von Bedeutung sein, wenn deshalb die Beweiswürdigung der belangten Behörde unschlüssig wäre oder auf einem mangelhaften Verfahren beruhte (vgl. zum zulässigen Prüfungsmaßstab des Verwaltungsgerichtshofes in bezug auf die Beweiswürdigung u.a. die Erkenntnisse vom 17. November 1992, Zl. 92/08/0171, und vom 31. März 1995, Zl.93/08/0098). Dies ist aber nicht der Fall. Zunächst ist der vorgebrachte Umstand schon im Falle seiner Richtigkeit nicht geeignet, die Glaubwürdigkeit des F. im allgemeinen zu erschüttern, weil es einer Verfahrenspartei selbstverständlich unbenommen bleibt, verfahrensrechtliche Möglichkeiten zu ihren Gunsten auszunutzen. Insbesondere ist es aber nicht unschlüssig, wenn die belangte Behörde nicht deshalb die wiederkehrenden Behauptungen und Aussagen des F. über die fehlende Verpflichtung zur Annahme einzelner Aufträge bzw. über sein Nichtrechnenkönnen mit Aufträgen für unglaubwürdig erachtet hat; dies insbesondere vor dem Hintergrund, daß, wie bereits mehrfach ausgeführt wurde, auch die Stellungnahmen des ORF keine Anhaltspunkte dafür geboten haben, es hätte eine im voraus abgeschlossene ausdrückliche oder schlüssige Vereinbarung des obgenannten Inhalts mit der Konsequenz gegeben, daß F. dann doch schon im voraus zu den genannten wiederkehrenden Arbeitsleistungen als Sprecher oder Schauspieler an bestimmten oder doch bestimmbaren Tagen verpflichtet gewesen wäre und demgemäß die jeweils kurzfristig abgeschlossenen Verträge für den Einzelsatz, jedenfalls in bezug auf die Verpflichtung zur Erbringung von Arbeitsleistungen als solche, keine konstitutive, sondern nur eine konkretisierende Bedeutung gehabt hätten, und nicht bloß befristete Arbeitsverhältnisse zwischen dem ORF und F., sondern ein einheitliches, auf unbestimmte Zeit abgeschlossenes Arbeitsverhältnis bzw. mehrere solcher Arbeitsverhältnisse vorgelegen wäre bzw. wären. Wenn daher die belangte Behörde durch die mehrfach genannten, solche Vereinbarungen indizierenden Umstände nicht dazu bewogen wurde, die Aussagen und Behauptungen des F. und letztlich auch des ORF über die mangelnde Verpflichtung zur Annahme von Aufträgen bzw. zur Erteilung derselben als unglaubwürdig zu erachten, so vermag der Verwaltungsgerichtshof darin weder eine Unschlüssigkeit noch eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens zu erkennen.

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

Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 416/1994.

Schlagworte

Trennbarkeit gesonderter Abspruch Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Verfahrensmangel Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Beweismittel Zeugenbeweis Inhalt der Berufungsentscheidung Voraussetzungen der meritorischen Erledigung Zurückweisung (siehe auch §63 Abs1, 3 und 5 AVG) Beschränkungen der Abänderungsbefugnis Beschränkung durch die Sache freie Beweiswürdigung Sachverhalt Verfahrensmängel Besondere Rechtsprobleme Verhältnis zu anderen Normen Materien Sozialversicherung Zivilrecht Vertragsrecht Dienstnehmer Begriff Persönliche Abhängigkeit Dienstnehmer Begriff Einzelne Berufe und Tätigkeiten Diverses Dienstnehmer Begriff Verfahrensrecht Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Freie Beweiswürdigung Beweismittel Zeugenbeweis Sachverhalt Beweiswürdigung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1995:1993080174.X00

Im RIS seit

02.08.2001

Zuletzt aktualisiert am

15.10.2008

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at