

# TE Vwgh Erkenntnis 1995/1/17 93/08/0092

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.01.1995

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);  
62 Arbeitsmarktverwaltung;  
66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;  
66/02 Andere Sozialversicherungsgesetze;

## Norm

ABGB §1151;  
ABGB §923;  
AIVG 1977 §1 Abs1 lit a;  
ASVG §4 Abs2;  
VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die Beschwerde des J in O, vertreten durch Dr. M, Rechtsanwalt in V, gegen den Bescheid des Bundesministers für Arbeit und Soziales vom 12. Jänner 1993, Zl. 120.218/6-7/92, betreffend Versicherungspflicht nach dem ASVG und dem AIVG (mitbeteiligte Parteien: 1. OÖ GKK; 2. PVA der Arbeiter; 3. AUVA; 4. Josef D;

5. Franz G; 6. Werner H; 7. Günther H; 8. Thomas K; 9. Franz L; 10. Walter L; 11. Josef S; 12. Erwin S; 13. Werner S), zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird, soweit die Versicherungspflicht des Josef D, des Franz G, des Günther H, des Franz L, des Walter L, des Josef S und des Erwin S festgestellt wird, wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Im übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der Bund (Bundesminister für Arbeit und Soziales) hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen von S 12.500,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen; das Mehrbegehren wird abgewiesen.

## Begründung

Der Beschwerdeführer ist Inhaber einer Schlosserei und beschäftigte während der im Beschwerdeverfahren strittigen

Zeiträume der Jahre 1984 bis 1986 bei Montagearbeiten im Lüftungsbau, die der Beschwerdeführer seinen Auftraggebern gegenüber zu erbringen hatte, Monteure und Monteurshelfer (darunter auch die 4.-13. mitbeteiligten Parteien) als "Unternehmer, die im Rahmen ihrer Unternehmertätigkeit Leistungen ... erbringen" (so der Beschwerdeführer bei seiner Einvernahme durch die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse vom 16. März 1987). Wie der Beschwerdeführer bei dieser Einvernahme weiter ausführte, würden "diese Unternehmer ... auch gemeinsam

auf einer Baustelle, jedoch jeder für sich eigenverantwortlich an dem ihm zugewiesenen Objekt" arbeiten. Das verarbeitete Material werde "sowohl bauseits als auch vom Auftraggeber zur Verfügung gestellt". Werkzeuge, sofern es sich nicht um Spezialwerkzeuge handle, müßten vom Auftragnehmer (d.h. von den Monteuren) beigestellt werden. Die jeweiligen Baustellen würden sowohl mit privaten PKWs als auch mit dem Werkstattwagen erreicht. Der Beschwerdeführer erhalte seine Aufträge von zwei näher bezeichneten Unternehmen, denen er für die Bauausführung verantwortlich sei. Für von ihm weitergegebene Aufträge sei der jeweilige Auftragnehmer ihm gegenüber verantwortlich.

Im Zuge einer beim Beschwerdeführer vorgenommenen Kassenprüfung führte die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse Erhebungen durch, wobei den in der beschriebenen Weise vom Beschwerdeführer beschäftigten Personen Fragebögen übermittelt und einige von ihnen in weiterer Folge auch niederschriftlich einvernommen wurden.

Der SECHSTMITBETEILIGTE gab in seinem mit 21. August 1987 datierten Fragebogen an, er sei "ca. 14 Tage im Jänner oder Februar 1985" auf einer Baustelle der ÖMV für den Beschwerdeführer tätig geworden; er habe die "Montage von Absaugung" verrichtet. Es sei ihm vom Beschwerdeführer eine Person beigestellt worden, wobei er sich an den Namen nicht erinnern könne und er sei mit einem Fahrzeug des Beschwerdeführers zur Baustelle gebracht worden. Arbeitsbeginn und -ende sei dem Sechstmitbeteiligten überlassen worden. Die Frage, ob er die Arbeit jederzeit habe unterbrechen oder einstellen können, beantwortete der Sechstmitbeteiligte mit "ja". Er habe mit eigenem Werkzeug gearbeitet; er verfüge über keine Aufzeichnungen betreffend Überstunden. Die Entlohnung sei im Wege einer Banküberweisung erfolgt. Er habe die Einkünfte nicht zur Einkommensteuer veranlagt. In einer mit dem Sechstmitbeteiligten aufgenommenen Niederschrift vom 28. Mai 1987 hatte dieser angegeben, er sei in der Zeit von Juni 1984 bis Jänner 1985 als Dienstnehmer (Monteur) beim Beschwerdeführer beschäftigt gewesen. Im Februar 1985 sei der Beschwerdeführer an ihn herangetreten und habe ihn ersucht, in Wien eine dringende Arbeit im Lüftungsbau durchzuführen. Auf seinen (des Sechstmitbeteiligten) Wunsch seien diese Arbeiten "als selbständige Erwerbstätigkeit ausgeführt" worden. Er habe diese Tätigkeit allein ausgeübt. Das Material sei bauseits und die Werkzeuge seien vom Mitbeteiligten zur Verfügung gestellt worden. Er besitze keine Gewerbeberechtigung.

Der SIEBTMITBETEILIGTE gab in einer Niederschrift vom 8. Dezember 1986 an, er sei in der Zeit vom 5. August 1985 bis 22. August 1985 beim Beschwerdeführer als Monteur beschäftigt gewesen. Er sei unter anderem auf Baustellen in Voitsberg und Ried im Innkreis eingesetzt worden. Es sei dabei an Belüftungsanlagen und an der Herstellung von Dächern gearbeitet worden. Die Baustellen seien mit dem Firmenbus, meistens zu dritt, erreicht worden. Der Beschwerdeführer habe selbst mitgearbeitet und unter seiner Anleitung seien auch die Arbeiten ausgeführt worden. Werkzeuge und Betriebsmittel seien vom Beschwerdeführer zur Verfügung gestellt worden. Als Entgelt sei ein Stundenlohn von S 70,- vereinbart worden, tatsächlich habe der Siebtmitbeteiligte aber S 90,- erhalten. Er besitze keinen Gewerbeschein. Ergänzend dazu gab der Siebtmitbeteiligte in Beantwortung eines Fragebogens vom 22. Juni 1987 an, er habe "unterstützende Tätigkeiten (Bohren, Schleifen, Befestigen usw.)" verrichtet und in Arbeitspartien gearbeitet. Die Frage, ob er die Arbeit jederzeit habe unterbrechen bzw. einstellen können, beantwortete der Siebtmitbeteiligte mit "nein". Die Arbeitszeit habe von 6.00 bis 22.00 Uhr "variiert". Die Gehaltsauszahlung sei per Banküberweisung erfolgt, er selbst habe "einen Beleg für geleistete Arbeit" unterschrieben. Zur Einkommensteuer habe er die Einkünfte nicht veranlagt.

Der ZEHNMITBETEILIGTE gab in der Niederschrift vom 25. Mai 1987 an, er besitze den Gewerbeschein für "private

Geschäftsvermittlung". Anlässlich einer Tätigkeit für ein näher bezeichnetes Unternehmen, welches Putzmittel vertreibt, habe er den Gewerbeschein benötigt, nicht jedoch für die Tätigkeit beim Beschwerdeführer. Diese Tätigkeit sei ihm durch seinen Bruder, den Neuntmitbeteiligten "vermittelt" worden und habe in der Verlegung von Kupferkabeln und der Montage von Lichtkuppeln und Lüftungen bestanden. Als täglicher Dienstbeginn sei 7.00 Uhr vereinbart gewesen. Habe er die Tätigkeiten nicht oder erst später aufgenommen, so habe er dies dem Beschwerdeführer mitgeteilt. Bei "Auswärtsmontage" sei auch das Quartier vom Beschwerdeführer bezahlt worden. Um 9.00 und um 12.00 Uhr seien Pausen festgelegt gewesen. Als Stundenlohn sei ein Betrag von S 140,-- vereinbart gewesen. Die Abrechnung sei monatlich erfolgt und zwar so, daß die geleisteten Stunden aufgrund eines Arbeitsberichtes bekanntgegeben worden und dann auch so abgerechnet worden seien. Zu dem Betrag der geleisteten Stunden sei dann eine Rechnung mit der Mehrwertsteuer ausgestellt worden. Zu den Auswärtsmontagen seien sie mit einem firmeneigenen Bus hinausgebracht worden, in welchem auch das der Firma des Beschwerdeführers gehörige Werkzeug mitgenommen worden sei. Eigene Betriebsmittel hätten nicht zur Verfügung gestellt werden müssen. Die Arbeit sei immer auf Risiko und mit Haftung des Beschwerdeführers erfolgt. Seien Teile der zu verarbeitenden Materialien kaputtgegangen, seien sie auch "von der Firma" ersetzt worden. Die Tätigkeit des Viertmitbeteiligten und des Elftmitbeteiligten seien in der gleichen Art und Weise erfolgt, wobei diese beiden jedoch Gewerbescheine gehabt hätten. "Wieso" diese auch eine Steuernummer gehabt hätten bzw. weshalb sie sozialversichert gewesen seien, sei ihm nicht bekannt.

Der ZWÖLFMITBETEILIGTE gab in seinem Fragebogen vom 28. September 1987 an, "aushilfs- und tageweise im Jahre 1984" beim Beschwerdeführer tätig gewesen zu sein, wobei sich die Unterlagen beim Beschwerdeführer befänden. Er habe "Kontroll-, Montage- und Überprüfungsarbeiten" in Arbeitspartien verrichtet, deren genaue Zusammenstellung "bei der Firma" sei. Zur Baustelle sei er mit dem Firmenbus gefahren; Arbeitszeit sei von 7.00 bis 12.00 Uhr und 13.00 bis 17.00 Uhr gewesen. Die Frage, ob er die Arbeit jederzeit unterbrechen bzw. einstellen habe können, beantwortete der Zwölfmitbeteiligte mit: "wurde nie gemacht". Er habe eigenes "Kleinwerkzeug" verwendet. Da er nur aushilfsweise gearbeitet habe, habe es keine Überstunden gegeben. Die Entlohnung sei mittels Banküberweisung erfolgt; die erzielten Einkünfte seien wegen zu geringer Höhe nicht zur Einkommensteuer veranlagt worden.

Die Ehegattin des DREIZEHNTMITBETEILIGTEN füllte den Fragebogen vom 6. August 1987 wegen der Ortsabwesenheit des Dreizehntmitbeteiligten für diesen aus. Danach sei der Dreizehntmitbeteiligte vom 21. Oktober 1985 bis 5. März 1986 beim Beschwerdeführer auf Baustellen in Graz und Enns sowie auf anderen, aus einer beigeschlossenen handschriftlichen Notiz näher ersichtlichen Baustellen in Wimpasing, Linz und Frohnleiten bzw. Deutschlandsberg, eingesetzt gewesen. Die Tätigkeit habe in "Montagearbeiten (Luftschächte etc.)" bestanden. Der Dreizehntmitbeteiligte habe in Arbeitspartien von drei bis sechs Personen (einer der Mitarbeiter sei der Viertbeschwerdeführer gewesen) gearbeitet. Er sei mit dem Firmenbus zur Arbeitsstelle und nach Hause gebracht worden. Die Unterkünfte während der Montagen seien selbst bezahlt und "mit der Firma abgerechnet" worden. Der tägliche Arbeitsbeginn und das Ende seien "unbestimmt, vom Beginn bis zum Ende der Montage" gewesen. Er habe nur Firmenwerkzeug verwendet. Die Entlohnung sei durch "Barauszahlung nach Rechnungslegung" erfolgt. Er habe diese Einkünfte zur Einkommensteuer veranlagt (die entsprechenden Steuererklärungen lagen dem Fragebogen bei). In einer Niederschrift vom 24. Februar 1987 hatte der Dreizehntmitbeteiligte angegeben, daß er im Zeitraum vom 21. Oktober bis 20. Dezember 1985 beim Beschwerdeführer als Monteur beschäftigt gewesen sei. Er sei mit dem Viertmitbeteiligten und teilweise mit dem Elftmitbeteiligten sowie mit dem Sechstmitbeteiligten eingesetzt gewesen. Der Montagebus sei mit Werkzeug und Material vom Beschwerdeführer zur Verfügung gestellt worden. Die Arbeit habe ausschließlich der Beschwerdeführer eingeteilt. Er, der Dreizehntmitbeteiligte, habe die Beschäftigung über Vermittlung des Arbeitsamtes Vöcklabruck erhalten. Nach der Vorstellung beim Beschwerdeführer sei von diesem vorgeschlagen worden, die Beschäftigung vorerst als "selbständiger Monteur" auszuüben. Er habe sich dann vom Finanzamt eine Steuernummer besorgt und Einkommensteuer nachentrichten müssen. Gewerbeberechtigung habe er keine.

Mit Bescheid vom 7. Oktober 1988 stellte die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse für 22 Personen, darunter die viert- bis dreizehntmitbeteiligten Parteien, fest, daß sie in näher bezeichneten Zeiträumen zum Beschwerdeführer als Dienstgeber in einem Beschäftigungsverhältnis als Dienstnehmer im Sinne des § 4 Abs. 1 ASVG gestanden und der Vollversicherung nach ASVG sowie der Arbeitslosenversicherung unterlegen seien, und zwar der Viertmitbeteiligte vom 1. Februar 1985 bis 31. Dezember 1985 sowie vom 1. Februar 1986 bis 30. April 1986, der Fünftmitbeteiligte vom 18. Februar 1985 bis 22. Februar 1985, am 17. April 1985 sowie vom 20. Mai bis 24. Mai 1985, der Sechstmitbeteiligte vom

11. Februar 1985 bis 22. Februar 1985, der Siebtmitbeteiligte vom 5. August bis 22. August 1985, der Achtmithbeteiligte vom 1. August bis 30. September 1985, der Neuntmitbeteiligte vom 1. bis 31. Dezember 1985 sowie vom 1. April bis 31. Dezember 1986, der Zehntmitbeteiligte vom 1. April bis 31. Dezember 1986, der Elftmitbeteiligte vom 1. Oktober bis 31. Dezember 1985 sowie vom 1. Februar bis 30. Juni 1986, der Zwölftmitbeteiligte vom 1. September bis 30. September 1984 und der Dreizehntmitbeteiligte vom 21. Oktober bis 20. Dezember 1985.

Der Beschwerdeführer erhob gegen diese 22 Bescheide Einspruch, worin er der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse eine unzureichende Ermittlungstätigkeit und das Fehlen von Ermittlungsergebnissen unter anderem im Falle des Sechstmitbeteiligten vorwarf. "Zur Sache" brachte der Beschwerdeführer vor, er verwende auch schon im Nachverrechnungszeitraum "Werkvertragsmuster", die von einem Rechtsanwalt gemeinsam mit einem Steuerberater erstellt worden, "allerdings nicht durchgehend verwendet worden" seien, weil dies der Beschwerdeführer für nicht so wichtig gehalten habe. Mit den "Interessenten für die Übernahme von Dienstleistungen" sei besprochen worden, daß die beschriebenen Tätigkeiten "zur selbständigen Besorgung übergeben" würden. Es sei jedem nur gesagt worden, welche Bedingungen von der "auftraggebenden Firma" her bestünden und daß sie für die ordnungsgemäße Durchführung "die volle Gewährleistung" trügen. Den "Subunternehmern" sei klar gewesen, daß sie "eigene Leute" heranzuziehen gehabt hätten. Ein näher genannter Mitarbeiter habe gelegentlich auch Vergütungen und Fahrtkosten für seine "Aushilfen" angesprochen und erhalten. Es sei auch "Mitfahrgelegenheit mit dem Firmenbus" angeboten worden.

Keinem "Vertragspartner" sei "eine Arbeitszeit auferlegt" worden. Für die Abrechnung sei die Hilfe durch einen Steuerberater empfohlen worden. Bei den Arbeitspartien seien nur "Werkvertragspartner" zusammengekommen. Nur ausnahmsweise habe der Beschwerdeführer Mitarbeiter zu Vor- oder Nacharbeiten eingesetzt. Er habe die "Werkvertrags-Partner" auch nicht kontrolliert, sondern nur fallweise die Fachaufsicht wahrgenommen, also die fachlich einwandfreie Durchführung geprüft und nach Beendigung der jeweiligen Aufträge diese "abgenommen, also geprüft ob die Leistung mängelfrei" sei. Bei Mängeln habe er "kostenlose Verbesserung" verlangt bzw. einen Rechnungsabzug durchgeführt.

Hinsichtlich des Zehntmitbeteiligten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens führte der Beschwerdeführer aus, dieser habe seine Arbeitszeit nicht zu melden gehabt, sie sei auch nicht bekannt. Von Pausenfestlegungen könne keine Rede sein. Einmal seien dem Zehntmitbeteiligten sogar die Kosten einer ruinierten Schleifmaschine in Abzug gebracht worden. Der Zehntmitbeteiligte habe einen schriftlichen Werkvertrag abgeschlossen. Im übrigen werde nicht zu jeder einzelnen Aussage Stellung genommen, da darin zu viele Unrichtigkeiten enthalten seien. Der Beschwerdeführer beantragte seine Einvernahme sowie jene des Steuerberaters.

Die Gebietskrankenkasse habe sich mit der Lehre und Rechtsprechung zur "Rechtsfigur des freien Arbeitsvertrages" nicht auseinandergesetzt. Die Vertragskonstruktionen seien mit jener einer "ARGE" vergleichbar, also eine der "vielfältigen Erscheinungsformen der Zusammenarbeit Gleichberechtigter, also ohne persönliche Weisungen und ohne persönliche Kontrolle".

Der Landeshauptmann von Oberösterreich als Einspruchsbehörde führte eine Reihe ergänzender Einvernahmen durch, darunter auch jene des Beschwerdeführers, sowie der sechst- und achtmithbeteiligten Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens. Der Beschwerdeführer gab dabei - bezogen auf die im verwaltungsgerichtlichen Verfahren strittigen Beschäftigungsverhältnisse - folgendes an:

**a) HINSICHTLICH DER SIEBTMITBETEILIGTEN:**

Dieser sei als Monteur nicht qualifiziert gewesen und habe Verglasungsarbeiten durchgeführt. Es sei richtig, daß der Beschwerdeführer ihm am Anfang gesagt habe, wie er die Arbeiten verrichten solle; in der Folge habe er ihm jedoch keine Weisungen gegeben. Die Angabe über die Arbeitszeit sei völlig aus der Luft gegriffen, da "von 6.00 bis 22.00 Uhr kein Mensch arbeiten kann." Er habe auch keine Überstunden verrechnet. Auch habe sich der Siebtmitbeteiligte auf einer Baustelle in Ried mit der Begründung, daß dies nicht seine Aufgabe sei, geweigert, Verpackungsmaterial wegzuräumen. Im Falle eines Dienstnehmers wäre diese Arbeitsverweigerung ein Entlassungsgrund gewesen. Auf der Baustelle Voitsberg sei der Beschwerdeführer während der Tätigkeit des Siebtmitbeteiligten nicht anwesend gewesen.

**b) ZUM ACHTMITHBETEILIGTEN:**

Dieser habe im nachhinein den Werkvertrag unterschrieben, da er der mündlichen Vereinbarung entsprochen habe.

c) ZUM ZEHNTMITBETEILIGTEN:

Die Angaben des Zehntmitbeteiligten trafen nicht zu: Er sei nicht mit dem Firmenbus gefahren, sondern habe Kilometergeld erhalten, wie aus einer näher bezeichneten Rechnung hervorgehe. Auch sei ihm für eine kaputte Schleifmaschine ein Betrag abgezogen worden. Dies wäre bei einem Dienstverhältnis nicht der Fall. Mit dem Zehntmitbeteiligten gebe es ebenfalls einen Werkvertrag. Der Beschwerdeführer legte auch eine Erklärung des Zehntmitbeteiligten vor, wonach dieser am Ende einer sehr kurzen Schichtpause bei seinem Dienstgeber unangemeldet vom Beamten der Gebietskrankenkasse befragt worden sei und auf die "sehr schnellen und barschen Fragen" unpräzise Antworten zu geben gezwungen gewesen wäre. Zum Lesen des Protokolls habe er keine Gelegenheit gehabt und so habe er auf die "im Befehlston gegebene Aufforderung" des Beamten seine Unterschrift darunter gesetzt. Er sei derart eingeschüchtert gewesen, daß er keinen klaren Gedanken habe fassen können. Später habe er das kopierte Schriftstück in aller Ruhe durchlesen können und feststellen müssen, daß er dieses Schriftstück nie unterzeichnet hätte, da "der Inhalt in so manchen Punkten nicht übereinstimmt". Seiner Meinung nach seien diese Ungereimtheiten nur deshalb zustande gekommen, da besagter Beamter "durch sein Auftreten und das auch noch zum falschen Zeitpunkt am falschen Ort" den Zehntmitbeteiligten mit seinen Fragen einfach überfordert habe.

d) DER ZWÖLFMITBETEILIGTE habe selbst angegeben, aushilfsweise und tageweise beschäftigt gewesen zu sein, wohingegen die Kasse ein durchgehendes Dienstverhältnis vom 1. September bis 30. September 1984 annehme. Dieser Zeitraum sei durch nichts belegbar. Der Zwölftmitbeteiligte sei seit zehn Jahren selbständig und arbeite für diverse Firmen.

e) Die Behauptung der Kasse in einer Stellungnahme vom 2. Jänner 1989, wonach DER DREIZEHNTMITBETEILIGTE dasselbe ausgesagt habe wie der Siebtmitbeteiligte, sei unrichtig.

f) HINSICHTLICH DES ELFTMITBETEILIGTEN lege der Beschwerdeführer eine Rechnung über gefahrene Kilometer mit dem eigenen PKW vor; hinsichtlich "dieses Unternehmers" habe es Abzüge wegen Mängel in der Ausführung gegeben, weil er sehr unzuverlässig gewesen sei.

g) FÜR DEN FÜNFTMITBETEILIGTEN liege ebenso ein Werkvertrag vor wie für den Neuntmitbeteiligten.

Der Achtmitbeteiligte gab bei seiner Einvernahme am 16. März 1989 an, in der Zeit vom 1. August 1985 bis 30. September 1985 für den Beschwerdeführer tätig gewesen zu sein. Je nach den Aufträgen des Beschwerdeführers habe es in diesem Zeitraum auch Unterbrechungen gegeben, dafür sei es aber vorgekommen, daß auch Samstag und Sonntag gearbeitet worden sei. Der Beschwerdeführer habe ihm, dem Achtmitbeteiligten, erklärt, daß er keine Dienstnehmer einstelle, sondern nur Leute nehme, die "selbständig arbeiten". Er habe den Lüftungsanlagenbau nicht gelernt und habe auch nie einen Gewerbeschein besessen. Auf die jeweiligen Baustellen seien die Arbeiterpartien mit dem Firmenbus des Beschwerdeführers gebracht worden. Die Unterbringung (Zimmer) an den jeweiligen Baustellen habe der Beschwerdeführer bezahlt. Die Arbeiten seien nach geleisteten Stunden abgerechnet worden, wobei der Stundenlohn S 120,- zuzüglich 20 % Mehrwertsteuer, insgesamt somit S 144,-, betragen habe. Die mittätigen Arbeiter "vereinbarten untereinander, welche Arbeiten jeder verrichtet". Er habe keine eigenen Werkzeuge verwendet, diese seien zum Teil vom Beschwerdeführer, zum Teil auch von den anderen Arbeitern beigestellt worden. Die Bestandteile für die Lüftungsanlagen habe der Lieferant dieser Anlage beigebracht. Die Bestandteile seien von den Arbeitern nach einem beigestellten Plan zusammengenietet worden. Als Mitarbeiter könne er sich noch an zwei näher bezeichnete Personen sowie an den Viertmitbeteiligten erinnern. Diese hätten unter den gleichen Bedingungen gearbeitet. Die Einhaltung einer bestimmten Dienstzeit sei nicht genau vorgegeben gewesen, man habe die Arbeit auch unterbrechen können. Dies deshalb, da nach jeweils geleisteten Stunden abgerechnet worden sei. Er habe die Arbeit für den Beschwerdeführer beendet, da er sich mit dem Viertmitbeteiligten nicht verstanden habe. Dieser habe geglaubt, daß er anschaffen könne, und selbst nicht viel mitgeholfen. Der Beschwerdeführer habe ihm gesagt, er müsse das Einkommen selbst beim Finanzamt melden und sich auch selbst um die Versicherung kümmern. Tatsächlich sei der Achtmitbeteiligte während seiner Tätigkeit für den Beschwerdeführer überhaupt nicht sozialversichert gewesen. Er habe selbst die von ihm geleisteten Stunden aufgeschrieben und den Lohn errechnet. Die Abrechnung sei pro Baustelle erfolgt. Vereinbart sei jedoch gewesen, daß bei Baustellen, die eine längere Tätigkeit erfordert hätten, die Abrechnung alle zwei Wochen erfolgt sei. An alle Baustellen könne er sich nicht mehr erinnern, eine sei in Wimpassing bei Semperit, eine bei den BMW-Werken in Steyr gewesen. Zum Teil seien Leute von der Lieferfirma, zum Teil auch der

Beschwerdeführer, bei den Baustellen gewesen und hätten den Arbeitsfortschritt kontrolliert. Die jeweilige Arbeiterpartie habe die Anlage zusammengestellt. Nach seiner Tätigkeit für den Beschwerdeführer sei er Dienstnehmer bei einem anderen Unternehmen gewesen.

Der Sechstmitbeteiligte gab bei seiner Einvernahme vom 16. März 1989 an, im Jahre 1984 bis Jänner 1985 beim Beschwerdeführer als Dienstnehmer, zum Teil als Montageleiter, tätig gewesen zu sein. Die jeweiligen Arbeiterpartien seien zwei bis vier Leute gewesen, bei der Montage in der Firma Semperit seien es ca. sechs Leute gewesen. Er habe damals gekündigt, da er auf Urlaub fahren habe wollen. Im Februar 1985 habe ihn der Beschwerdeführer angerufen und ihm gesagt, er hätte einen Auftrag in Wien und benötige einen Monteur. Da die Montage ca. nur 14 Tage dauern sollte und er noch keinen Urlaub gebucht gehabt habe, habe er die Arbeit angenommen. Die Arbeit selbst habe sich nicht von der unterschieden, die er als Dienstnehmer verrichtet habe. Da er aus seiner Vortätigkeit gewußt habe, wieviele Stunden ca. die Montage benötige, habe er mit dem Beschwerdeführer für diese Montage eine Pauschale vereinbart. Er habe diese Pauschale nach Durchrechnung unter Zugrundelegung eines Stundenlohns von S 100,-- festgesetzt. Als Dienstnehmer habe er einen Zuschlag von S 70,-- erhalten. Da er an der Arbeit nicht übermäßig interessiert gewesen sei und eigentlich auf Urlaub habe fahren wollen, habe er seiner Berechnung für diese Arbeit einen höheren Stundenlohn zugrunde gelegt. Auf der gegenständlichen Baustelle sei er mit einem zweiten Arbeiter mit einem italienischen Namen zusammen gewesen. Dieser Arbeiter sei auch der Chauffeur bei der Fahrt mit dem Firmenbus zu dieser Baustelle gewesen. Ob dieser Arbeiter angestellt gewesen sei, wisse der Sechstmitbeteiligte nicht. Die Unkosten (Übernachtung, Telefonrechnung) habe der Beschwerdeführer bezahlt. Der Sechstmitbeteiligte habe auf dieser Baustelle mit eigenen Werkzeugen gearbeitet. Das Material sei von der Auftraggeberfirma bereitgestellt, Teile des Materials im Firmenbus mitgenommen worden. Die Montage sei auf Grund eines Montageplanes erfolgt und es habe sich dabei um keine schwierigen Arbeiten gehandelt. Er sei zu dieser Zeit nicht sozialversichert gewesen und habe selbst nicht angemeldet werden wollen. Nach Abschluß dieser Arbeiten sei er später noch einmal ca. sechs bis sieben Monate beim Beschwerdeführer angemeldet gewesen. Während dieser Zeit sei er drei Monate im Krankenstand gewesen (glaublich 1986). Später habe er über eine Leasingfirma noch einmal für den Beschwerdeführer gearbeitet. Gewerbeschein habe er keinen, den erhaltenen Betrag habe er auch nicht versteuert. Von seinen Montagen während seiner Zeit als Dienstnehmer kenne er drei näher bezeichnete Arbeiter, wobei der jeweils am besten informierte Arbeiter als Montageleiter fungiert habe. Den Fünftmitbeteiligten kenne er privat und wisse, daß er für den Beschwerdeführer gearbeitet habe, ob er gemeldet gewesen sei, wisse er nicht. Von der Baustelle bei Semperit kenne er auch den Achtmithbeteiligten. Dieser sei, da er nicht viel von Montage verstanden habe, zu Zubringerdiensten herangezogen worden. Ob er angemeldet gewesen sei, wisse er nicht. Diesem Arbeiter habe er Weisungen hinsichtlich seiner Arbeiten erteilt. Den Viertmitbeteiligten kenne er von einer Baustelle in Innsbruck, wo auch der Elftmitbeteiligte beschäftigt gewesen sei. Da diese beiden wenig Fachverständnis gehabt hätten, sei der Sechstmitbeteiligte dieser Baustelle zugeteilt worden und er habe diese beiden Arbeiter auch kontrolliert, ob sie die Arbeiten richtig vorgenommen hätten. Damals (1986) habe er nicht gewußt, daß diese beiden nicht als Dienstnehmer arbeiteten. Er selbst sei damals bei der Firma des Beschwerdeführers angestellt gewesen und habe für die geleisteten Arbeiten einen Stundenplan verfaßt. Wie die Verrechnung für die beiden anderen Arbeiter vorgenommen worden sei, wisse er nicht. Den Stundenplan habe jeweils der Leiter der Montage bzw. wer gerade Zeit dafür gehabt habe, angefertigt. Zum Teil seien auch Arbeitsberichte über die verrichteten Arbeiten verfaßt worden, in erster Linie für die Arbeiter selbst, damit sie "bei etwaigen Beanstandungen eine Rechtfertigung haben". Diese habe der Sechstmitbeteiligte (später) weggeworfen. Bei der Montage in Innsbruck seien die Werkzeuge schon vorhanden gewesen, er habe keine eigenen Werkzeuge verwendet. Ob diese dem Beschwerdeführer gehört hätten oder jemand anderen, wisse er nicht. Seine Tätigkeit bei der Montage in Wien (ÖMV) erachte er als selbständige Tätigkeit. Nach Beendigung seiner Tätigkeit für den Beschwerdeführer habe er von diesem ein vorgedrucktes Formular zur Unterschrift zugesandt erhalten, aber nicht unterschrieben.

Der Beschwerdeführer erstattete zu den Niederschriften und zum Vorlagebericht der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse eine umfangreiche Stellungnahme. Nach Einholung einer weiteren Stellungnahme der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse erließ der Landeshauptmann von Oberösterreich als Einspruchbehörde mehrere Bescheide über die Erledigung der Einsprüche des Beschwerdeführers, wovon für das verwaltungsgerichtliche Verfahren folgende wesentlich sind:

a) Mit Bescheid vom 21. April 1991 wurde dem Einspruch des Beschwerdeführers hinsichtlich des Sechstmitbeteiligten stattgegeben und festgestellt, daß dieser der Versicherungspflicht nach dem ASVG und AIVG im Zeitraum vom 11. Februar bis 22. Februar 1985 nicht unterlegen sei.

b) Mit Bescheid vom 26. August 1991 wurde hinsichtlich der viert-, fünft-, acht-, elft- und dreizehntmitbeteiligten Parteien den Einsprüchen des Beschwerdeführers nur insoweit Folge gegeben, als die Versicherungspflicht des Viertmitbeteiligten erst ab 1. August 1985 bis 31. Dezember 1985 sowie vom 1. Februar 1986 bis 30. April 1986 bestanden habe, die Einsprüche im übrigen aber abgewiesen.

c) Mit zwei weiteren Bescheiden vom 26. August 1991 wurde den Einsprüchen des Beschwerdeführers betreffend die neunt-, zehnt- und zwölftmitbeteiligten Parteien keine Folge gegeben.

Nach der Begründung der die Versicherungspflicht bejahenden Bescheide seien die mitbeteiligten Parteien mit dem Firmenbus zur jeweiligen Montage gebracht worden, hätten mit beigestelltem Werkzeug gearbeitet, teilweise Zubringer- und Hilfsdienste unter Aufsicht bzw. Weisung unter anderem des Sechstmitbeteiligten und des Beschwerdeführers selbst verrichtet. Der Sechstmitbeteiligte sei zur Zeit der Zusammenarbeit mit den Viert-, Fünft-, Siebt-, Acht-, Elft- und Dreizehntmitbeteiligten als Dienstnehmer des Beschwerdeführers gemeldet gewesen. Die Genannten seien vom Beschwerdeführer als "Hilfen beigestellt" worden und den Weisungen hinsichtlich der Arbeitsfolge unterlegen. Der Viertmitbeteiligte habe zum Teil als Chauffeur des Firmenbusses fungiert. Eine strenge Bindung an eine Arbeitszeit sei nicht gegeben gewesen, dies auch deshalb, weil die Abrechnung nach geleisteten Stunden erfolgt sei. Die Einspruchsbehörde erachte daher ein Überwiegen der persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeit als gegeben. Die Dienstnehmereigenschaft für den Viertmitbeteiligten sei deshalb erst ab 1. August 1985 angenommen worden, weil - wie der Beschwerdeführer angebe und auch durch Rechnungen belegt sei - die erste Rechnung vom 31. August 1985 vorliege, ein für den Beschwerdeführer von August 1984 bis Juli 1985 tätiger Beschäftigter den Viertmitbeteiligten als Dienstnehmer habe nicht nennen können, wohl aber der Achtmitbeteiligte, der ab 1. August bis 30. September 1985 für den Beschwerdeführer gearbeitet habe. Im Bescheid betreffend den Neunt- und den Zehntmitbeteiligten führte die Einspruchsbehörde aus, daß die Genannten mit beigestelltem Werkzeug gearbeitet hätten und die Übernachtungen an den Montageorten vom Beschwerdeführer bezahlt worden seien. An die Montageorte seien die Dienstnehmer überwiegend mit dem Firmenbus, teilweise jedoch mit dem eigenen PKW gelangt, wie zwei vorliegende Abrechnungen über Kilometergelder für den Zehntmitbeteiligten zeigen würden. Die Abrechnungen und die Entlohnung seien aufgrund der tatsächlich geleisteten Stunden durchgeführt worden, die Arbeit nach den vom Beschwerdeführer beigestellten Montageplänen erfolgt. Unter Zugrundelegung der Aussagen des Zehntmitbeteiligten und zweier weiterer Personen erachte die Einspruchsbehörde bei beiden Mitbeteiligten ein Überwiegen der Merkmale der persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeit als gegeben. Hinsichtlich des Zwölftmitbeteiligten habe die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse schließlich festgestellt, daß die Montageorte vorgegeben gewesen seien und es "wegen Fehlens entgegenstehender Beweise" so zu sein scheine, daß der Zwölftmitbeteiligte zu den Baustellen mit dem Firmenbus des Beschwerdeführers gelangt sei und eine bestimmte Arbeitszeit einzuhalten gehabt habe. Unterbrechungen der Arbeitszeit bzw. eine Einstellung der Arbeit habe nie stattgefunden. Deshalb erachte die Einspruchsbehörde im Falle des Zwölftbeschwerdeführers ein Überwiegen der persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeit als gegeben.

Hinsichtlich des Sechstmitbeteiligten verneinte die Einspruchsbehörde die Versicherungspflicht mit der Begründung, daß der Genannte keiner Beschränkung hinsichtlich Arbeitszeit und Arbeitsfolge unterlegen sei. Er habe sich die Arbeitszeit selbst eingeteilt und habe pro Montage einen Pauschalloon erhalten. Weiters habe er, soweit er sich erinnern könne, mit eigenem Werkzeug gearbeitet. Er sei somit hinsichtlich der Arbeitzeiteinteilung und der Arbeitsfolge weder an Weisungen gebunden gewesen, noch seien Kontrollen darüber durchgeführt worden. Weiters sei die Arbeit so durchgeführt worden, daß sie jeweils an Wochenenden vorgenommen worden sei. Nach Ansicht der Einspruchsbehörde handle es sich somit um "echte Pfuscherarbeit". Ein Überwiegen der Merkmale der persönlichen Abhängigkeit in bezug auf den Beschwerdeführer könne nicht angenommen werden.

In allen übrigen (nicht den Gegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens bildenden) Fällen wurde dem Einspruch des Beschwerdeführers Folge gegeben und das Bestehen der Versicherungspflicht nach ASVG und AIVG verneint.

Die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse erhob unter anderem gegen den den Sechstmitbeteiligten betreffenden

Bescheid der Einspruchsbehörde vom 21. April 1991 Berufung. Der Beschwerdeführer erhob in jenen Fällen Berufung, in dem seine Einsprüche abgewiesen und die Versicherungspflicht der viert-, fünft-, sowie siebt- bis dreizehntmitbeteiligten Parteien bestätigt worden war. In dieser Berufung führt der Beschwerdeführer im wesentlichen aus, daß auch die Beistellung von Werkzeug mit dem Verhältnis persönlicher Unabhängigkeit vereinbar sei. Auch die Benützung des Firmenbusses spreche noch nicht für eine persönliche und wirtschaftliche Abhängigkeit. Die Abrechnung aufgrund der tatsächlich geleisteten Stunden spreche für das Gegenteil. Weiters könne auch aus den vom Beschwerdeführer vorgelegten Montageplänen kein Dienstverhältnis abgeleitet werden. Beispielsweise werde auch ein selbständiges Bauunternehmen bei Errichtung eines Werkes nach den vom Auftraggeber vorgegebenen Plänen arbeiten. Es sei nicht berücksichtigt worden, welche vertragliche Vereinbarung der Beschwerdeführer mit seinem Vertragspartner getroffen habe. Die Vereinbarung habe vorgesehen, daß die einzelnen "Vertragspartner" einen jeweils im vorhinein bestimmten Erfolg und nicht eine Dienstleistung geschuldet hätten. Es ergebe sich aus der Vereinbarung, aber auch aus den einschlägigen Bestimmungen des ABGB, daß "jeder der Arbeiter für die Mängelfreiheit seiner Leistungen im Sinne der Gewährleistungsbestimmungen einzustehen hatte". Auch die Art der Abrechnung deute auf einen Werkvertrag hin. Eine Kontrollmöglichkeit des Beschwerdeführers in dem Sinne, daß die Einhaltung gewisser Arbeitszeiten oder die "Art und Weise der Arbeiten" kontrolliert worden wären, sei nicht vorgesehen und auch nicht gehandhabt worden. Es sei vom Beschwerdeführer jedoch das "Ergebnis("Werk") der Vertragspartner" überprüft worden. Auch habe die Einspruchsbehörde in völlig gleichgelagerten Fällen insgesamt neun weitere Bescheide erlassen und sei zum Ergebnis gelangt, daß eine persönliche Abhängigkeit zum Beschwerdeführer nicht gegeben sei. Es erscheine unverständlich, warum "in völlig identischen Fällen geradezu willkürlich" bei einem Teil die Versicherungspflicht verneint und bei einem anderen Teil bejaht werde. Einem allfälligen Argument, wonach es eben in den verschiedenen Fällen unterschiedliche Beweisergebnisse gegeben habe, sei entgegenzuhalten, daß es "entscheidend auf die ursprüngliche Vereinbarung" und nicht darauf ankomme, ob "einige Vertragspartner gegenüber der Behörde mißverständliche Äußerungen gemacht" hätten bzw. "einige der vernommenen Personen von den Prüfern der Gebietskrankenkasse bei der Ablegung der Aussagen unter Druck gesetzt" worden seien. Im übrigen habe die Finanzbehörde die Unternehmereigenschaft der Vertragspartner anerkannt. Unter Hinweis auf die aktenkundigen Angaben der mitbeteiligten Parteien beantragte der Beschwerdeführer unter anderem die Einvernahme der viert-, fünft-, siebt-, neunt-, zehnt-, elft- und zwölfmitbeteiligten Parteien zum Beweis dafür, daß sie "im Rahmen der gegenständlichen Tätigkeit keiner Beschränkung hinsichtlich der Arbeitszeit und der Arbeitsfolge unterlegen" gewesen seien, dem Beschwerdeführer hinsichtlich der Arbeit (nicht hinsichtlich des Arbeitsergebnisses) keinerlei Weisungs- und Kontrollbefugnisse zugestanden seien und "eine persönliche Arbeitspflicht nicht bestanden" habe.

Mit Bescheid vom 12. Jänner 1993 gab die belangte Behörde der Berufung der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse betreffend den Sechsmithbeteiligten Folge und stellte fest, daß dieser im Zeitraum vom 11. Februar bis 22. Februar 1985 der Versicherungspflicht nach dem ASVG und AIVG unterlegen sei. Den Berufungen des Beschwerdeführers wurde keine Folge gegeben. Nach Wiedergabe des bisherigen Verwaltungsgeschehens und des Berufungsvorbringens sowie nach Hinweisen auf die gesetzlichen Bestimmungen und die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes führte die belangte Behörde aus, sie habe in Ergänzung des von der Einspruchsbehörde festgestellten Sachverhaltes eine Stellungnahme des Bundesministeriums für wirtschaftliche Angelegenheiten betreffend die gewerberechtlichen Aspekte der gegenständlichen Tätigkeit sowie eine Aufstellung der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse betreffend die Versicherungskarrieren der in Rede stehenden Personen sowie eine Stellungnahme des Landesarbeitsamtes betreffend den Bezug von Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung in den gegenständlichen Zeiträumen eingeholt. Auch seien im Wege des Beschwerdeführers eine Stellungnahme der Auftraggeberfirmen zur Berechtigung, Subunternehmer zu beschäftigen, sowie die Kopie des Werkvertrages ohne Datum, die zwischen dem Beschwerdeführer und einem näher genannten Mitarbeiter abgeschlossen worden seien, eingeholt worden. Der Genannte sowie ein zweiter Mitarbeiter seien um eine Stellungnahme betreffend die Heranziehung von Hilfskräften ersucht worden, wobei jedoch eine Antwort nicht erfolgt sei. Zum Begehren des Beschwerdeführers, eine Reihe von Beschäftigten nochmals als Zeugen zu vernehmen, sei vorerst zu bemerken, daß alle vom gegenständlichen Verfahren umfaßten Beschäftigten Parteien des Verfahrens seien und daher eine zeugenschaftliche Einvernahme nicht in Frage komme. Eine Einvernahme dieser Personen als Parteien erscheine der belangten Behörde insoweit nicht zielführend als "in diesem fortgeschrittenen Stadium des Verfahrens aufgrund der Voreingenommenheit der Parteien und der



festgelegten Antworten sowie auch dem Wissen der Parteien über die rechtliche Wirkung bestimmter Behauptungen keine neuen Erkenntnisse gewonnen werden können". Im übrigen sei von der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse und vom Landeshauptmann von Oberösterreich ein umfangreiches Ermittlungsverfahren durchgeführt worden.

Zum Sachverhalt stellte die belangte Behörde fest, daß die Beschäftigten im Auftrag des Beschwerdeführers Montagearbeiten im Bereich der Aufstellung von Lüftungsanlagen sowie der Wärme-, Kälte-, Schall- und Branddämmung durchgeführt hätten. Die vertragliche Grundlage sei ursprünglich mündlich vereinbart worden. Nachträglich sei mit einem Mitarbeiter (dieses Beschäftigungsverhältnis ist nicht Gegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens) ein schriftlicher Werkvertrag abgeschlossen worden. Je nach Qualifikation seien die Beschäftigten als Montageleiter, als Facharbeiter oder mit Hilfsdiensten beschäftigt gewesen. Es sei überwiegend in Arbeitspartien zu mehreren Beschäftigten eine Montage übernommen worden. Die Entlohnung sei auf Stundenlohnbasis bzw. eines auf der Basis der zu erwartenden notwendigen Arbeitszeit vereinbarten Pauschbetrages erfolgt. Sofern die tägliche Rückkehr zum Wohnort nicht möglich gewesen sei, sei die Unterbringung am Montageort vom Beschwerdeführer bezahlt worden.

Es sei der jeweilige Arbeitsort (der Ort der Montageleistung) nicht von vornherein im Vertrag festgelegt worden. Die Einteilung sei grundsätzlich pro Auftrag erfolgt. Die zu montierenden Anlagen seien vom Beschwerdeführer besorgt worden, ebenso Spezialwerkzeuge und bei bestimmten Arbeitspartien sei der Firmenbus mit Werkzeug und Material versehen gewesen. Kleinwerkzeug sei überwiegend von den Beschäftigten zur Verfügung gestellt worden. Einige Mitarbeiter (darunter der Siebmitbeteiligte und der Dreizehntmitbeteiligte) hätten kein eigenes Werkzeug verwendet. Zur Verwendung des Firmenbusses hätten einige Mitarbeiter ausgesagt, ihn bei der Fahrt zur Arbeit benützt zu haben, ein anderer Mitarbeiter habe von einer 95-%igen Benützung, andere von teilweiser Benützung gesprochen. Hinsichtlich der Arbeitsorganisation sei auszuführen, daß überwiegend in "Arbeitspartien" gearbeitet worden sei (wobei die belangte Behörde die detaillierten Angaben über diese Arbeitspartien aus den Einvernahmen der betroffenen Mitarbeiter, darunter auch einiger mitbeteiligter Parteien referiert). Soweit kein vorgesetzter Montageleiter anwesend gewesen sei, seien die notwendigen Arbeiten untereinander vereinbart worden. Des weiteren referiert die belangte Behörde die Angaben der vernommenen Mitarbeiter hinsichtlich der Arbeitszeit sowie hinsichtlich der "Haftung für Mängel", wobei die belangte Behörde davon ausgeht, daß bei jenen Beschäftigten, die "nach Arbeitsstunden abrechneten" eine solche Mängelhaftung nicht bestanden habe. Zur Heranziehung von Hilfskräften auf eigene Kosten stellte die belangte Behörde fest, daß dies für zwei näher bezeichnete Mitarbeiter (deren Versicherungspflicht nicht Gegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens ist) zugetroffen habe, nicht jedoch für die viert- und fünft- sowie siebt- bis dreizehntmitbeteiligten Parteien. Zur Beweiswürdigung führte die belangte Behörde aus, daß die Angaben hinsichtlich der konkreten Art der Gestaltung der Tätigkeit im wesentlichen auf den Angaben der Beschäftigten beruhten. Die Arbeitsweise der einzelnen Arbeitspartien sei durch die Aussagen mehrerer Mitglieder gesichert. Die näheren Umstände der Beschäftigung jener Personen, die mittels Fragebogen der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse befragt worden seien, seien größtenteils durch Aussagen von Mitgliedern der Arbeitspartien, in der sie tätig gewesen seien, näher bekannt, so durch die Aussage des Zehntmitbeteiligten und des Dreizehntmitbeteiligten hinsichtlich der viertmitbeteiligten und elfmitbeteiligten Parteien, sowie des Sechstmitbeteiligten für den Viert- und den Elftmitbeteiligten, anderer Befragter für den Neuntmitbeteiligten bzw. den Fünftmitbeteiligten. Der Neuntmitbeteiligte habe nicht einvernommen werden können. Beim Zwölftmitbeteiligten stützten sich die Sachverhaltsfeststellungen auf die Angaben im Fragebogen. Lediglich der Aussage des Dreizehntmitbeteiligten hinsichtlich der Arbeitszeit habe nicht gefolgt werden können, da seine Partiekollegen, darunter der Viertmitbeteiligte und der Achtmitbeteiligte andere Aussagen gemacht hätten. Der Hinweis der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse als Berufungswerberin, die Aussagen bestimmter Beschäftigter (hinsichtlich derer die Einspruchsbehörde die Versicherungspflicht verneint hatte) seien unglaubwürdig, sei entgegenzuhalten, daß "die Interessensidentität dieser Personen mit dem in Frage kommenden Dienstgeber zur Kenntnis genommen" werde, bei übereinstimmenden Angaben der Arbeitspartien "die amtliche Wahrheitsfindung jedoch dort ihre Grenze findet, wo die Angaben von Beschäftigter und Beschäftigten übereinstimmen und Dritte als Zeugen oder Urkunden nicht zur Verfügung stehen". Die Behauptung des Beschwerdeführers in der Berufung, der vorgelegte Werkvertrag sei die schriftliche Niederlegung des bei der Arbeitsaufnahme mündlich Vereinbarten, sei in jeder Hinsicht unglaubwürdig. Abgesehen davon, daß diesem Vertrag alle wesentlichen Punkte der Tätigkeit (Art der Tätigkeit, Umfang der Tätigkeit, Entgeltvereinbarung, Montageort, Spesen und Kilometergeldregelung etc.) fehlten, sei es für die belangte Behörde undenkbar, daß eine derartig umfangreiche vertragliche Regelung in mündlicher Form vereinbart worden sei. Vielmehr

scheine der gegenständliche schriftliche Vertrag ein Versuch des Beschwerdeführers zu sein, der gegenständlichen Tätigkeit der Beschäftigten nachträglich eine bestimmte vertragliche Grundlage zu geben. Mögen auch einzelne Vertragspunkte bei verschiedenen Beschäftigten als gegeben anzusehen sein, so könne für die Beurteilung der Beschäftigung dieser Vertrag nicht als Grundlage gelten.

In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde zu jenen Fällen, in denen sie die Versicherungspflicht bejahte, aus, daß durch die mangelnde Bestimmungsfreiheit über den Arbeitseinsatz in der Form, daß die Arbeitspartien eine bestimmte Arbeitszeit einhielten, sie an Abfahrtszeiten des Firmenbusses gebunden gewesen seien, ein wesentliches Kriterium für die persönliche Abhängigkeit gegeben sei. Weitere Kriterien erblickt die belangte Behörde in der Benutzung des Firmenbusses auf Kosten des Unternehmens, der Übernahme der Unterbringungskosten und der fehlenden Haftung. Die Frage, mit welchem Werkzeug gearbeitet worden sei, könne nicht als entscheidungswesentlich angesehen werden. Es schließe die persönliche Abhängigkeit nicht aus, wenn allgemein gebräuchliche Werkzeuge, wie Bohrmaschine, Schraubenschlüssel etc., von den Beschäftigten zur Verfügung gestellt würden. Das Schwergewicht der eingesetzten Betriebsmittel sei jedenfalls vom Beschwerdeführer zur Verfügung gestellt worden. Betreffend den Sechstmitbeteiligten komme der Tatsache, daß er für seine ca. zwei Wochen dauernde Tätigkeit eine Pauschale vereinbart habe, insofern nicht ein die persönliche Abhängigkeit ausschließendes Gewicht zu, da in diesem Fall aufgrund der vorangegangenen Tätigkeit für den Beschwerdeführer und der damit gemachten Erfahrung glaubhaft habe dargetan werden können, daß der Sechstmitbeteiligte "das benötigte Stundenausmaß der Pauschale zugrunde legte, sodaß diese Vereinbarung keine Überwälzung eines unternehmerischen Risikos" dargestellt hätte. Der Sechstmitbeteiligte, der überwiegend unbestritten als Dienstnehmer des Beschwerdeführers beschäftigt gewesen sei, sei nach Auffassung der belangten Behörde auch in den gegenständlichen ca. zwei Wochen "als solcher" (gemeint offenbar: als Dienstnehmer) beschäftigt gewesen, da sich seine Tätigkeit nicht von jener unterscheiden habe, die er als Dienstnehmer ausgeübt habe. Als Dienstnehmer sei er sowohl von 1984 bis Jänner 1985 als auch nach der gegenständlichen Tätigkeit sechs bis sieben Monate beim Beschwerdeführer beschäftigt gewesen. Da die Einstellung der Arbeit in jedem Fall als Vertragsverletzung zu werten wäre, komme dem Aspekt, die Arbeit unterbrechen oder einstellen zu dürfen, keine unterscheidungskräftige Bedeutung zu. Diese Berechtigung könne - abgesehen von einer freien Arbeitszeiteinteilung - auch bedeuten, daß es den Beschäftigten auf der Baustelle überlassen sei, ihre Pausen selbst zu wählen. Jene Personen, die von einer geregelten Arbeitszeit ausgegangen seien, hätten keine Angaben in die Richtung gemacht, die ein "willkürliches Unterbrechen der Arbeit annehmen ließe". Im arbeitsbezogenen Verhalten sei eine mit den festgestellten Arbeiten, großteils in Abwesenheit des Empfängers der Arbeitsleistung, beschäftigte Person aber nicht schon dadurch persönlich unabhängig, daß sich aufgrund ihrer Erfahrungen und/oder der Natur der zu verrichtenden Arbeiten Weisungen über die Reihenfolge und den näheren Inhalt dieser Arbeit erübrigten, sofern der Beschäftigte, der somit den Arbeitsablauf selbst bestimme, nur der stillen Autorität des Empfängers der Arbeitsleistung, d.h. seinem Weisungs- und Kontrollrecht, unterliege. Unter diesen Umständen könne ein Beschäftigungsverhältnis auch vorliegen, wenn der Dienstgeber faktisch überhaupt nicht in den Arbeitsablauf eingreife (Hinweis auf die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 10. Dezember 1987, Zl. 87/08/0104, und vom 25. Februar 1988, Zl. 86/08/0242). Je nach Art der Tätigkeit seien die Genannten hinsichtlich näherer Arbeitsanweisungen selbständig bzw. in der Arbeitspartie gleichwertig gewesen bzw. hätten sie Weisungen des Montageleiters ausführen müssen. Dazu sei zu bemerken, daß bei erfahrenen und qualifizierten Beschäftigten die Tatsache, daß sie "wissen was zu tun ist", die stille Autorität des Dienstgebers bedeute. Die Tatsache, daß zwischen den Beschäftigten und dem Unternehmer Personen weisungsberechtigt seien, die selbst in persönlicher Unabhängigkeit beschäftigt gewesen seien, unterbreche die Weisungskette für die weisungsgebundenen Beschäftigten nicht. In einigen Fällen sei der Beschwerdeführer unmittelbar als Weisungsgebender tätig geworden. Die Beurteilung durch die Behörden der Finanzverwaltung könne für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung im übrigen nicht herangezogen werden.

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

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und erklärt, von der Erstattung einer Gegenschrift Abstand zu nehmen; sie stellt - wie die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse in ihrer Gegenschrift - den Antrag, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

Die mitbeteiligte Allgemeine Unfallversicherungsanstalt hat erklärt, auf die Erstattung einer Gegenschrift zu verzichten. Die mitbeteiligte Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter erklärte, sich dem Standpunkt der belangten Behörde anzuschließen, und beantragt, der Beschwerde keine Folge zu geben.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

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

Nach § 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 jenen der selbständigen Ausübung dieser Erwerbstätigkeit überwiegen.

Entsprechend dem § 1 Abs. 1 lit. a AIVG 1977 sind für den Fall der Arbeitslosigkeit Dienstnehmer, die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigt sind, versichert (arbeitslosenversichert), soweit sie in der Krankenversicherung aufgrund gesetzlicher Vorschriften pflichtversichert oder selbstversichert (§ 19a ASVG) und nicht nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen versicherungsfrei sind.

Die Arbeitslosenversicherungspflicht knüpft an ein Arbeitsverhältnis in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG an und endet mit ihm (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 29. November 1984, Slg. Nr. 11600/A).

Die Beantwortung der Frage, ob bei Erfüllung einer persönlich übernommenen Arbeitspflicht (also der Beschäftigung) die Merkmale persönlicher Abhängigkeit einer Person vom Arbeitsempfänger gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen, hängt davon ab, ob nach dem Gesamtbild der konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch die Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen der Beschäftigung (z.B. aufgrund eines Werkvertrages oder eines freien Dienstvertrages) - nur beschränkt ist. Unterscheidungskräftige Kriterien dieser Abgrenzung sind nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes die Bindung des Beschäftigten an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit, das arbeitsbezogene Verhalten sowie die sich darauf beziehenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse und die damit eng verbundene (grundsätzlich) persönliche Arbeitspflicht, während das Fehlen anderer, im Regelfall freilich auch vorliegender Umstände, wie z. B. die längere Dauer des Beschäftigungsverhältnisses oder ein das Arbeitsverfahren betreffendes Weisungsrecht des Arbeitsempfängers, dann, wenn die unterscheidungskräftigen Kriterien kumulativ vorliegen, persönliche Abhängigkeit nicht ausschließt. Erlaubt allerdings im Einzelfall die konkrete Gestaltung der organisatorischen Gebundenheit des Beschäftigten in bezug auf Arbeitsort, Arbeitszeit und arbeitsbezogenes Verhalten keine abschließende Beurteilung des Überwiegens der Merkmale persönlicher Abhängigkeit, so können im Rahmen der vorzunehmenden Beurteilung des Gesamtbildes der Beschäftigung auch an sich nicht unterscheidungskräftige Kriterien von maßgebender Bedeutung sein (vgl. u.a. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 28. April 1988, Zl. 84/08/0002).

Mit dem zentralen rechtlichen Argument der Beschwerde verfolgt der Beschwerdeführer seine schon während des gesamten Verwaltungsverfahrens eingenommene Position weiter, er habe mit allen "Vertragspartnern" (so auch mit den mitbeteiligten Parteien) "Werkverträge" abgeschlossen. Der Verwaltungsgerichtshof hat sich schon in seinem Erkenntnis vom 20. Mai 1980, Slg. Nr. 10140/A, grundlegend mit der Abgrenzung des Dienstvertrages vom freien Dienstvertrag einerseits und vom Werkvertrag andererseits beschäftigt und - in Übereinstimmung mit der in diesem Erkenntnis zitierten Lehre - ausgeführt, daß es entscheidend darauf ankommt, ob sich jemand auf gewisse Zeit zur Dienstleistung für einen anderen (den Dienstgeber) verpflichtet (diesfalls liegt ein Dienstvertrag vor) oder ob er die Herstellung eines Werkes gegen Entgelt übernimmt (in diesem Fall läge ein Werkvertrag vor), wobei es sich im zuletzt genannten Fall um eine im Vertrag individualisierte und konkretisierte Leistung, also eine in sich geschlossene Einheit handelt, während es im Dienstvertrag primär auf die rechtlich begründete Verfügungsmacht des Dienstgebers über die Arbeitskraft des Dienstnehmers, also auf seine Bereitschaft zu Dienstleistungen für eine bestimmte Zeit (in Eingliederung in den Betrieb des Leistungsempfängers sowie in persönlicher und regelmäßig damit verbundener

wirtschaftlicher Abhängigkeit von ihm) ankommt. Vom Dienstvertrag ist jedoch überdies der "freie Dienstvertrag" zu unterscheiden, bei dem es auf die geschuldete Mehrheit gattungsmäßig umschriebener Leistungen, die von seiten des Bestellers laufend konkretisiert werden, ohne persönliche Abhängigkeit ankommt.

Im Beschwerdefall kommt - ungeachtet der Bezeichnung der nach den Behauptungen des Beschwerdeführers zwischen den Parteien geschlossenen Verträge - die Annahme von Werkverträgen nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes schon deshalb nicht in Betracht, weil sich die viert- bis dreizehntmitbeteiligten Parteien - nach dem eigenen Vorbringen des Beschwerdeführers im Verwaltungsverfahren - der Sache nach zu Montagearbeiten, das heißt zu Dienstleistungen verpflichteten. Auch wenn die Gesamtheit der Montagearbeiten auf einzelne Arbeitspartien aufgeteilt wurde, die jeweils einen bestimmten Ausschnitt der erforderlichen Arbeit besorgten, so liegt doch in der Montage der gesamten Lüftungsanlage das Werk, dessen Herstellung der Beschwerdeführer seinem Auftraggeber schuldete, während die einzelnen manuellen Beiträge zu diesem Werk nicht in sich geschlossene Einheiten darstellten, sondern den Charakter von Dienstleistungen aufweisen.

Ob diese Dienstleistungen in persönlicher Abhängigkeit oder im Rahmen eines freien Dienstvertrages erbracht wurden, mit anderen Worten: ob dabei im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG die Merkmale der persönlichen Abhängigkeit jene der Unabhängigkeit überwogen haben, hängt nach der dargelegten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes davon ab, ob die betreffenden "Vertragspartner" in den Belangen der Arbeitszeit, des Arbeitsortes und des arbeitsbezogenen Verhaltens den Weisungen des Beschwerdeführers unterlagen oder nicht. In diesem Zusammenhang läßt der Beschwerdeführer unbestritten, was er schon in seiner Berufung ausgeführt hat, nämlich, daß er die Arbeit eingeteilt und den Mitarbeitern auch jene Personen bezeichnet hat, bei denen sie sich zu melden hätten, sowie ferner, daß die Arbeiten nach beigestellten Montageplänen erfolgen mußten. Daraus ergibt sich eine weitgehende Eingliederung der mitbeteiligten Parteien in die vom Beschwerdeführer bestimmte (jeweilige) Ablauforganisation am Ort der Arbeitserbringung und es bestand schon deshalb jedenfalls nicht die Möglichkeit der mitbeteiligten Parteien, den insoweit vorgegebenen Ablauf der Arbeit jederzeit selbst zu regeln und auch zu ändern, wie dies für den freien Dienstvertrag typisch ist (vgl. neben dem bereits zitierten Erkenntnis vom 20. Mai 1980, Slg. Nr. 10140/A, ferner das Erkenntnis vom 24. März 1992, Zl. 91/08/0117, jeweils mit weiteren Hinweisen; ferner OGH WBl. 1990, 77). Es lag vielmehr eine weitgehende Eingliederung in eine fremdbestimmte Arbeitsorganisation vor. War auch die Bindung an den Arbeitsort aus Gründen des Sachzwanges wenig unterscheidungskräftig, so kommt der dargelegten Bindung der mitbeteiligten Parteien in bezug auf das arbeitsbezogene Verhalten erhöhte Bedeutung zu. Ob und in welchem Umfang die mitbeteiligten Parteien überdies im Wege des Transportes vom und zum Arbeitsplatz zusätzlichen zeitlichen Bindungen unterlegen sind bzw. inwieweit sie in der diesbezüglichen Gestaltung der Arbeitszeit frei waren, wäre nur im Zusammenhang mit einer weitgehenden Unabhängigkeit hinsichtlich des arbeitsbezogenen Verhaltens von Bedeutung (vgl. dazu das Erkenntnis vom 16. April 1991, Zl. 90/08/0153), während bei bestehender Bindung in diesem Belang der freien Gestaltung der Arbeitszeit für sich allein genommen keine ausschlaggebende Bedeutung zukommt. Berücksichtigt man schließlich die - ebenfalls unbestrittenen - Feststellungen der belangten Behörde, daß der Beschwerdeführer auch für die Kosten der Unterkunft der mitbeteiligten Parteien (soweit solche Kosten anfielen) aufgekommen ist, so liegt auch darin ein weiterer Umstand, der eher für persönliche Abhängigkeit als für die "Unternehmereigenschaft" der mitbeteiligten Parteien spricht. Auch wenn der Beschwerdeführer über die sich aus seinem eigenen Vorbringen ergebenden organisatorischen Erfordernisse hinaus kein weiteres "Weisungsrecht" selbst oder durch "beauftragte Personen" ausgeübt haben sollte, vermag dies am Gesamtbild nichts Entscheidendes zu ändern.

Nicht von Bedeutung für die Beurteilung des Beschäftigungsverhältnisses der mitbeteiligten Parteien ist die Frage, ob die belangte Behörde die Beschäftigungsverhältnisse jener "Vertragspartner", bei denen sie die Versicherungspflicht verneint hat, zutreffend beurteilte und welche Unterschiede im Sachverhalt für die belangte Behörde dabei maßgebend gewesen sind; eine Bindung in allen übrigen Fällen ist daraus jedenfalls nicht abzuleiten. Ebensowenig wäre für den Beschwerdeführer aus dem Umstand etwas zu gewinnen, daß der Zehntmitbeteiligte eine von ihm beschädigte Schleifmaschine habe ersetzen müssen, da, selbst wenn dies erwiesen wäre, daraus allein weder ein Schluß auf das Fehlen persönlicher Abhängigkeit noch auf die rechtliche Zulässigkeit dieser Vorgangsweise des Beschwerdeführers gezogen werden könnte. Dies gilt auch für die vom Beschwerdeführer behaupteten "Gewährleistungsansprüche", die er unter anderem auch den mitbeteiligten Parteien gegenüber geltend gemacht haben will.

Die in der Berufung des Beschwerdeführers aufgestellte Behauptung, daß eine persönliche Arbeitspflicht der viert-, fünft-, siebt-, acht-, neunt-, elft- und zwölftmitbeteiligten Partei nicht bestanden habe, wäre hingegen (als Einräumung einer generellen Vertretungsbefugnis) geeignet gewesen, das Vorliegen der persönlichen Abhängigkeit auszuschließen (vgl. dazu die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes u. a. die Erkenntnisse vom 29. September 1986, Zl. 82/08/0208, vom 13. Oktober 1988, Zl. 87/08/0078, vom 15. Dezember 1988, Zl. 88/08/0151, vom 27. April 1993, Zl. 92/08/0221, uva.), wobei allerdings die Befugnis zur Vertretung durch ein anderes Mitglied der Arbeitspartie oder eine sonst im Betrieb des Beschwerdeführers beschäftigte Person nicht gegen die Annahme persönlicher Arbeitspflicht sprechen würde (vgl. das Erkenntnis vom 22. Jänner 1991, Zl. 89/08/0289).

Die belangte Behörde durfte - ohne die dazu ausdrücklich beantragte Einvernahme der genannten mitbeteiligten Parteien durchgeführt zu haben - nicht davon ausgehen, daß "aufgrund der Voreingenommenheit der Parteien und der festgelegten Antworten sowie auch dem Wissen der Parteien über die rechtliche Wirkung bestimmter Behauptungen keine neuen Erkenntnisse gewonnen werden können", zumal nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes den Verwaltungsverfahrensgesetzen eine antizipative Beweiswürdigung fremd ist; eine Würdigung der Beweise hinsichtlich ihrer Glaubwürdigkeit ist vielmehr erst nach deren Aufnahme möglich (vgl. nur die bei Hauer-Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens<sup>4</sup>, Seite 311 unter Nr. 72 bis 74 zu § 45 AVG, zitierte hg. Rechtsprechung). Da nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann, daß die belangte Behörde bei Unterbleiben dieses Verfahrensfehlers hinsichtlich der genannten mitbeteiligten Parteien zu einem anderen Ergebnis des Verfahrens gekommen wäre, mußte der angefochtene Bescheid, soweit er die Versicherungspflicht der viert-, fünft-, siebt-, acht-, neunt-, elft- und zwölftmitbeteiligten Parteien bejahte, wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. c VwGG aufgehoben werden; im übrigen (d.h. hinsichtlich der sechst- und dreizehntmitbeteiligten Partei) waren die Beschwerden hingegen als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994. Das auf Ersatz von Stempelgebühren gerichtete Kostenmehrbegehren war im Hinblick auf die gemäß § 110 ASVG auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren gegebene sachliche Gebührenbefreiung abzuweisen.

#### **Schlagworte**

Besondere Rechtsprobleme Verhältnis zu anderen Normen Materien Selbständige Erwerbstätigkeit  
Abgrenzung Dienstnehmer Begriff Wirtschaftliche Abhängigkeit Besondere Rechtsprobleme Verhältnis zu anderen  
Normen Materien Sozialversicherung Zivilrecht Vertragsrecht Dienstnehmer Begriff Persönliche Abhängigkeit Definition  
von Begriffen mit allgemeiner Bedeutung VwRallg<sup>7</sup> Dienstvertrag

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

ECLI:AT:VWGH:1995:1993080092.X00

#### **Im RIS seit**

15.02.2002

#### **Zuletzt aktualisiert am**

07.01.2019

**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)