

# TE Vwgh Erkenntnis 1995/1/17 93/08/0222

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 17.01.1995

## Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
62 Arbeitsmarktverwaltung;  
66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;  
66/02 Andere Sozialversicherungsgesetze;

## Norm

AVG 1977 §1 Abs1 Z1 lita;  
ASVG §4 Abs1 Z1;  
ASVG §4 Abs2;  
AVG §39 Abs2;  
VwGG §42 Abs2 Z1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die Beschwerde des W in G, vertreten durch Dr. C, Rechtsanwalt in Z, gegen den Bescheid des Bundesministers für Arbeit und Soziales vom 4. August 1993, Zi. 121.064/5-7/93, betreffend Versicherungspflicht nach ASVG und AVG (mitbeteiligte Parteien: 1. Niederösterreichische Gebietskrankenkasse, Dr. Karl-Renner-Promenade 14-16, 3100 St. Pölten; 2. Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter, Roßauer Lände 3, 1092 Wien; 3. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, Adalbert-Stifter-Straße 65, 1200 Wien), zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

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

## Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen, angefochtenen Bescheid stellte die belangte Behörde in Stattgebung der Berufung der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse und in Abänderung des Einspruchsbescheides des Landeshauptmannes von Wien vom 6. Mai 1992 fest, daß der Beschwerdeführer aufgrund seiner Tätigkeit bei seinem Vater vom 13. Dezember 1989 bis 31. Dezember 1989 nicht gemäß § 4 Abs. 1 Z. 1 und Abs. 2 ASVG und § 1 Abs. 1 Z. 1

lit. a AIVG pflichtversichert gewesen sei. Nach einer Darstellung des Verfahrensganges und Hinweisen auf die von der belannten Behörde angewendeten gesetzlichen Vorschriften und die darauf bezughabende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes stellte die belannte Behörde folgenden Sachverhalt fest:

Der Vater des Beschwerdeführers habe seine Gewerbeberechtigung für das Fleischergewerbe und für das Gastgewerbe in der Betriebsart Gasthaus im Standort G Nr. 4 sowie für das Gastgewerbe in der Betriebsart Pension im Standort G Nr. 44 mit Wirkung vom 31. Juli 1989 zurückgelegt. Der Beschwerdeführer sei ab 1. August 1989 zur Ausübung folgender Gewerbe berechtigt:

- Handwerk der Fleischer im Standort G Nr. 4 ab 1. August 1989;

- Handelsgewerbe gemäß § 102 Abs. 1 lit. b Z. 25 Gewerbeordnung 1973 im Standort G Nr. 4 ab 1. August 1989;

- Gastgewerbe mit den Berechtigungen des § 189 Abs. 1 Z. 1 bis 4 Gewerbeordnung 1973 in der Betriebsart Gasthaus im Standort G Nr. 4 ab 26. August 1989;

Gewerbe mit der Berechtigung des § 189 Abs. 1 Z. 1 Gewerbeordnung 1973 in der Betriebsart Gasthaus im Standort G Nr. 44 ab 7. November 1989.

Unbestritten sei weiters, daß der Beschwerdeführer von seinem Vater (in der Gastwirtschaft und Fleischerei) per 13. Dezember 1989 zur Sozialversicherung angemeldet worden sei. Diese mit Datum vom 15. Dezember 1989 ausgestellte Anmeldung, in der eine wöchentliche Arbeitszeit von 40 Stunden und ein Monatslohn von S 12.900,- vermerkt gewesen seien, sei am 18. Dezember 1989 der Bezirksstelle der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse in Zwettl vorgelegt worden. Am 15. Dezember 1989 habe der Beschwerdeführer auf der Fahrt nach Lech am Arlberg einen Verkehrsunfall erlitten, der eine verletzungsbedingte Arbeitsunfähigkeit zur Folge gehabt hätte; strittig sei zunächst die Frage, ob der Vater des Beschwerdeführers überhaupt als Dienstgeber für seinen Sohn in Betracht kommen habe können, zumal er mit 31. Juli 1989 seine Gewerbeberechtigungen zurückgelegt habe und mit dem Zeitpunkt der Versicherungsanmeldung seines Sohnes nicht mehr im Besitz der Gewerbeberechtigungen gewesen sei. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sei für die Bestimmung des sozialversicherungsrechtlichen Dienstgebers in Abgrenzung von sonstigen Personen, die am Betriebsergebnis interessiert oder beteiligt oder in die Beziehungen zum Dienstnehmer eingebunden seien, zunächst wesentlich, wer nach rechtlichen und nicht nur tatsächlichen Gesichtspunkten aus den im Betrieb getätigten Geschäften, zu denen auch die Beschäftigung von Personen gehören, unmittelbar berechtigt oder verpflichtet werde, wen also das Risiko des Betriebes im gesamten unmittelbar treffe. Nicht entscheidend sei es, ob die betreffende Person den Betrieb selbst oder durch dritte Personen führe, wenn ihr nur (auch) im Falle der Betriebsführung durch dritte Personen weiterhin zumindest die rechtliche Möglichkeit einer Einflußnahme auf die Betriebsführung zustehe.

Im vorliegenden Fall habe der Vater des Beschwerdeführers die gegenständlichen Gewerbebetriebe auch nach Zurücklegung der Gewerbeberechtigungen weiterhin auf seine Rechnung und Gefahr geführt, wie sich aus dem Kaufvertrag vom 20. Februar 1990 (vereinbartes Verkaufsdatum 31. Dezember 1989), aber auch aus der Gewerbesteuererklärung für 1989, in der der Gesamtjahresgewinn für 1989 dem Vater des Beschwerdeführers zugerechnet worden sei, und schließlich auch aus der Strafverfügung der Bezirkshauptmann Zwettl vom 26. Juni 1990, worin der Vater des Beschwerdeführers wegen unbefugter Ausübung des Gast- und Fleischereigewerbes zwischen 1. August 1989 und 31. Dezember 1989 bestraft worden sei, ergebe. Da der Vater des Beschwerdeführers die Gewerbebetriebe auf seine Rechnung und Gefahr betrieben habe, komme er somit als Dienstgeber für den Beschwerdeführer in Betracht. Diesbezüglich befragt, habe er im Fragebogen der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse vom 25. Juli 1990 angegeben, die Einstellung seines Sohnes ab 13. Dezember 1989 sei wegen des wesentlich höheren Arbeitsanfalles zu Weihnachten und in der Vorweihnachtszeit erforderlich gewesen. Die Arbeitszeit sei von Montag bis Freitag von 8.00 bis 12.00 Uhr und 14.00 bis 18.00 Uhr gewesen. Er selbst habe Weisungen erteilt und deren Einhaltung auch kontrolliert. Er habe die persönliche Arbeitsleistung seines Sohnes verlangt; während des Krankenstandes seines Sohnes habe er mit dem sonst vorhandenen Personal den Arbeitsanfall bewältigt. Bei der Fahrt

nach Lech am Arlberg am 15. Dezember 1989 habe es sich um eine Berufsfahrt gehandelt. Dieser Aussage stünden die Aussagen zweier Beschäftigter im Betrieb des Vaters des Beschwerdeführers im gegenständlichen Zeitraum entgegen. R habe vorgebracht, daß ihres Wissens der Beschwerdeführer von August 1989 bis Dezember 1989 "viel unterwegs gewesen sei" und den längst fälligen Urlaub genossen habe. Wenn mehr Arbeit angefallen sei, habe er "natürlich bei den Eltern mitgeholfen". J habe ausgeführt, daß der Beschwerdeführer seines Wissens "ab Sommer 1989 kaum zu Hause gewesen sei". Wenn er zu Hause gewesen sei, habe er äußerst selten im Betrieb mitgeholfen. Angesichts dieser beiden durchaus glaubwürdigen Aussagen erscheine die Behauptung des Vaters des Beschwerdeführers unwahrscheinlich, sein Sohn habe ab 13. Dezember 1989 wieder eine fixe Arbeitszeit einhalten müssen und sei zur persönlichen Arbeitsleistung verpflichtet gewesen. Der Beschwerdeführer habe sich "demnach äußerst selten im elterlichen Betrieb aufgehalten". Gegen das Vorliegen eines Dienstverhältnisses spreche ferner die Aussage des Zeugen F, der den Beschwerdeführer auf der Fahrt nach Lech am Arlberg begleitet habe. Dieser habe am Gendarmerieposten unmittelbar nach dem Unfall niederschriftlich angegeben, daß er und der Beschwerdeführer ein paar Tage nach Lech hätten fahren wollen, um einen näher bezeichneten Bekannten zu besuchen und dort Schi zu fahren. Dabei hätten sie auch Fleisch von der Metzgerei des Beschwerdeführers nach Lech zu einem näher bezeichneten Gasthaus bringen sollen. Diese Niederschrift befindet sich in Kopie im Akt des Landeshauptmannes von Niederösterreich. Dieser habe mit 5. September 1991 den gesamten Einspruchsakt an die Bezirkshauptmannschaft Zwettl mit der Einladung übermittelt, dem Beschwerdeführer und seinem Vater (den beiden Einspruchswerbern des Einspruchsverfahrens) gemäß § 45 Abs. 3 AVG nachweislich Gelegenheit zu geben, sich zum gesamten Akteninhalt niederschriftlich zu äußern. Die Bezirkshauptmannschaft sei dieser Aufforderung nachgekommen. Das verfahrensrechtliche Gebot des Parteiengehörs sei somit beachtet worden. Nochmals befragt, habe F vor der BH Zwettl am 18. August 1992 angegeben, er sei über das Berufungsverfahren informiert. Die Fahrt vom 15. Dezember 1989 sei eine Lieferfahrt gewesen. Der Beschwerdeführer hätte am 15. Dezember 1989 Waren aus der Fleischerei zum Hotel bringen müssen. Dort habe ein gemeinsamer Bekannter gearbeitet. Es sei mit dem Beschwerdeführer ausgemacht gewesen, spätestens am 16. Dezember 1989 am späten Vormittag wieder vom "Zug (Lech)" gemeinsam abzureisen. Die nunmehrigen Angaben dieses Zeugen stünden somit, was den Zweck der Reise betreffe, im Widerspruch zu seinen bisherigen Aussagen, die er unmittelbar nach dem Unfall am Gendarmerieposten Lech gemacht habe. Nach Auffassung der belangten Behörde sei den Angaben beim Gendarmerieposten mehr Gewicht beizumessen, zumal der nunmehr zu ermittelnde Sachverhalt damals gegenwärtig gewesen sei und der Zeuge völlig unvoreingenommen und ohne Rücksicht auf allenfalls sich daraus für den Beschwerdeführer ergebende Konsequenzen Stellung genommen habe. Es sei somit davon auszugehen, daß der Beschwerdeführer am 15. Dezember 1989 nach Lech gefahren sei, um dort ein paar Tage zu bleiben und Schi zu fahren. Dies spreche gegen die Annahme eines Dienstverhältnisses ab 13. Dezember 1989, zumal der Vater des Beschwerdeführers angegeben habe, daß die Beschäftigung seines Sohnes in der Vorweihnachtszeit wegen eines erhöhten Arbeitsanfalles erforderlich gewesen sei. Zu bemerken sei auch, daß der Beschwerdeführer und sein Vater in der gemeinsamen Stellungnahme vom 27. April 1992 neben der Aussage des eben genannten Zeugen auch die Aussagen von R und J (den im Betrieb des Vaters des Beschwerdeführers beschäftigten Dienstnehmern) als durchaus zutreffend beurteilt hätten, obwohl diese beiden Aussagen gegen ein Beschäftigungsverhältnis gesprochen hätten. Die belangte Behörde gelangt sohin insgesamt aufgrund dieser Ausführungen zu dem Ergebnis, daß der Beschwerdeführer vom 13. Dezember 1989 bis 31. Dezember 1989 nicht in einem Beschäftigungsverhältnis in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit bei seinem Vater beschäftigt gewesen sei. Er sei "in der streitgegenständlichen Zeit gelegentlich im väterlichen Betrieb tätig geworden". Die vorhandenen Beweismittel reichten jedoch nicht aus, um ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 4 ASVG festzustellen.

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, erklärt, von der Erstattung einer Gegenschrift Abstand zu nehmen und den Antrag gestellt, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen. Die mitbeteiligte Pensionsversicherungsanstalt schloß sich den Ausführungen der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid an und beantragte, der Beschwerde keine Folge zu geben.

Die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse hat eine Gegenschrift erstattet, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die Beschwerde erwogen:

Unter dem Gesichtspunkt der inhaltlichen Rechtswidrigkeit führt der Beschwerdeführer - nach eingehenden rechtlichen Ausführungen betreffend die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 4 Abs. 2 ASVG - aus, daß er "mit den betrieblichen Besonderheiten aufgrund seiner familienrechtlichen Stellung bestens vertraut" gewesen sei und "der konkret zu bewältigende Arbeitsanfall in Form einer umfangreichen Dienstreise ... die Berufungsbehörde allein noch nicht zu der Annahme" berechtige, "es habe sich lediglich um eine Privatfahrt bzw. um eine familienhafte Mitarbeit des Beschwerdeführers gehandelt", vielmehr sei in diesem Zusammenhang von den Angaben des Vaters des Beschwerdeführers auszugehen, der die Einstellung des Beschwerdeführers ab 13. Dezember 1989 mit dem wesentlich höheren Arbeitsanfall zu Weihnachten und in der Vorweihnachtszeit begründet habe. Den diesbezüglichen "Erhebungsergebnissen und Indizvermutungen" der Berufungsbehörde, es habe sich bei der Fahrt vom 15. Dezember 1989 in Wahrheit um einen lediglich privat veranlaßten Ausflug bzw. um eine familienhafte Mitarbeit gehandelt, sei "keinerlei Substanz zu entnehmen". Unter dem Gesichtspunkt der Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften rügt der Beschwerdeführer, die Behörde habe unzulässigerweise die Aussage des mitfahrenden Arbeitskollegen als "Beleg für das Vorliegen einer Privatreise uminterpretiert", gerade aus dieser Aussage ergebe sich der Zweck der Reise (an einem Freitag). Die Verbindung einer "dienstlichen Reise mit privaten Zielen" berechtige die Behörde nicht dazu, das Vorliegen einer versicherungspflichtigen Tätigkeit im Anlaßfall auszuschließen. Die vorliegenden Ermittlungsergebnisse ließen den Schluß nicht zu, daß ein Beschäftigungsverhältnis in persönlicher oder wirtschaftlicher Abhängigkeit bei der "väterlichen Firma" nicht vorgelegen sei.

Mit diesem Vorbringen bekämpft der Beschwerdeführer ausschließlich die Tatsachenfeststellungen bzw. die damit im Zusammenhang stehende Beweiswürdigung der belangten Behörde (teilweise unrichtig unter dem Gesichtspunkt der Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides).

Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (§ 45 Abs. 2 AVG) bedeutet nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht, daß der in der Begründung des Bescheides niederzulegende Denkvorgang der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle nicht unterliegt. Die Bestimmung des § 45 Abs. 2 AVG hat nur zur Folge, daß - sofern in den besonderen Verfahrensvorschriften nichts anderes bestimmt ist - die Würdigung der Beweise keinen anderen, insbesondere keinen gesetzlichen Regeln unterworfen ist. Dies schließt aber eine verwaltungsgerichtliche Kontrolle in der Richtung nicht aus, ob der Sachverhalt genügend erhoben ist und ob die bei der Beweiswürdigung vorgenommenen Erwägungen schlüssig sind. Schlüssig sind solche Erwägungen nur dann, wenn sie unter anderem den Denkgesetzen, somit auch dem allgemeinen menschlichen Erfahrungsgut entsprechen (vgl. u.a. das Erkenntnis vom 24. Mai 1974, Slg. Nr. 8619/A). Unter Beachtung der nämlichen Grundsätze hat der Verwaltungsgerichtshof auch zu prüfen, ob die Behörde im Rahmen ihrer Beweiswürdigung alle in Betracht kommenden Umstände vollständig berücksichtigt hat (vgl. das Erkenntnis vom 17. November 1992, Zl. 92/08/0071, mit weiteren Hinweisen). Hingegen ist der Verwaltungsgerichtshof nicht berechtigt, einer Beweiswürdigung der belangten Behörde, die einer Überprüfung unter den genannten Gesichtspunkten standhält, mit der Begründung entgegenzutreten, daß auch ein anderer Ablauf der Ereignisse bzw. ein anderer Sachverhalt schlüssig begründbar wäre (vgl. das Erkenntnis vom 19. Oktober 1993, Zl. 92/08/0175).

Einer Prüfung unter diesen Gesichtspunkten hält die Begründung des angefochtenen Bescheides unter dem Blickwinkel des Beschwerdevorbringens aus nachstehenden Gründen nicht stand:

Zwischen den Parteien ist unbestritten, daß der Beschwerdeführer aufgrund seines Unfalls vom 15. Dezember 1989 (an diesem Tag wurde auch die Anmeldung zur Sozialversicherung ab 13. Dezember 1989 erstattet) in weiterer Folge nicht mehr arbeitsfähig gewesen ist. Bei Beurteilung der Frage, ob der Beschwerdeführer ab 13. Dezember 1989 im Betrieb seines Vaters in einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 4 Abs. 1 Z. 1 und Abs. 2 ASVG bzw. in einem arbeitslosenversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 1 Abs. 1 Z. 1 lit. a AlVG gestanden ist, ist maßgebend, ob er ab diesem Tag in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit beschäftigt war. Dazu vermögen die Aussagen der gehörten Zeugen, daß der Beschwerdeführer "von August 1989 bis Dezember 1989 viel unterwegs gewesen sei", (jedoch) "wenn mehr Arbeit angefallen sei habe er natürlich bei den Eltern mitgeholfen", wenig beizutragen. Wenn der Beschwerdeführer in der von ihm behaupteten Art und Weise am 13. und 14. Dezember 1989 im Betrieb seines Vaters tätig gewesen sein sollte, stünde das mit den Angaben der Zeugen, er habe (bezogen auf den gesamten Zeitraum vom 1. August bis Dezember 1989) nur "fallweise bei den Eltern mitgeholfen", in keinem Widerspruch.

Unschlüssig ist die Beweiswürdigung der belangten Behörde auch insoweit, als sie aus dem Umstand, daß es sich (ihrer Auffassung nach) bei der (Unglücks-)Fahrt vom 15. Dezember 1989 um eine (überwiegend) privat motivierte Fahrt gehandelt habe, auf das Nichtvorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit im maßgebenden Zeitraum schließt: Sollte der Beschwerdeführer am 13. und 14. Dezember 1989 im Betrieb seines Vaters in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit beschäftigt gewesen sein, dann vermöchte auch ein überwiegend privat motivierter Ausflug vom 15. Dezember 1989 dem Beschäftigungsverhältnis nicht diesen Charakter zu nehmen, sondern könnte allenfalls die Frage aufwerfen, ob der Beschwerdeführer bei seiner Fahrt vom 15. Dezember 1989 unter dem Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung stand. Dies hatte aber die belangte Behörde gar nicht zu beurteilen.

Da aber die belangte Behörde hinsichtlich des streitentscheidenden Zeitraumes ab 13. Dezember 1989 (also an den beiden Tagen vor dem Unfall) keine Feststellungen zu der Frage getroffen hat, ob, bejahendenfalls in welcher Art und Weise der Beschwerdeführer im Betrieb seines Vaters beschäftigt war (dazu wäre eine eingehende Einvernahme des Beschwerdeführers, seines Vaters und auch im Betrieb mitarbeitender Personen angezeigt), sondern (nur) aus dem (möglichen) Charakter der Fahrt vom 15. Dezember 1989 auf das Fehlen der Merkmale der persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeit auch am 13. und 14. Dezember 1989 geschlossen hat, hat sie zufolge dieser Unschlüssigkeit der Begründung ihres Bescheides Verfahrensvorschriften verletzt, wobei bei Unterbleiben dieser Rechtsverletzung ein anderes Ergebnis des Verwaltungsverfahrens denkbar wäre.

Der angefochtene Bescheid war daher schon aus diesem Grund gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. c VwGG aufzuheben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VerordnungBGBI. Nr. 416/1994.

Ein Ersatz für Stempelgebühren konnte dem Beschwerdeführer im Hinblick auf die sachliche Gebührenfreiheit des verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahrens gemäß § 110 ASVG nicht zugesprochen werden.

### **Schlagworte**

Dienstnehmer Begriff Persönliche Abhängigkeit Dienstnehmer Begriff Verfahrensrecht Dienstnehmer Begriff  
Wirtschaftliche Abhängigkeit

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

ECLI:AT:VWGH:1995:1993080222.X00

### **Im RIS seit**

18.10.2001

**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)