

# TE Vwgh Erkenntnis 1994/1/11 92/08/0215

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.01.1994

## Index

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

## Norm

ASVG §35 Abs1;

ASVG §4 Abs2;

ASVG §49 Abs1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Liska und die Hofräte Dr. Knell, Dr. Müller, Dr. Novak und Dr. Sulyok als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Schwächter, über die Beschwerde der Firma L-GesmbH in K, vertreten durch Dr. U, gegen den Bescheid des BM für Arbeit und Soziales vom 12. August 1992, Zl. 121.671/3-7/92, betreffend Versicherungspflicht nach dem ASVG und dem AIVG (mP: 1. F in M, 2. NÖ GKK, 3. PVA der Arbeiter, 4. 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 505,- und der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse Aufwendungen in der Höhe von S 11.120,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Der Landwirt E erteilte der Beschwerdeführerin am 27. Dezember 1983 "zu den ihm bekannten, umseitigen Verkaufs- und Garantiebedingungen" einen Bauauftrag zur Errichtung einer Gülle-Grube mit "Gesamtkosten" (inkl. Mehrwertsteuer) von

S 58.000,-. Nach dem Bauauftrag seien vom Bauherrn unter anderem sechs bis sieben Hilfsarbeiter beizustellen. Nach den angeschlossenen Vertragsbedingungen verstehe sich der Preis für die betriebsfertiggestellte Anlage mit Ausnahme u.a. folgender Leistungen des Bauherrn:

"6. Die Beistellung von fünf bis sechs voll arbeitsfähigen Hilfsarbeitern, die von Ihnen zu versichern und zu entlohnen sind und täglich so lange zur Verfügung stehen müssen, wie es die Schalungs- und Betonierungsarbeiten erfordern. Für Unfälle der Helfer haftet der Bauherr. Falls weniger als die erforderlichen Hilfskräfte beigestellt werden, behalten wir uns vor, den Mehraufwand an Bauzeit gesondert zum Stundenlohn von

S ... (kein Betrag eingesetzt) in Rechnung zu stellen."

Die Beschwerdeführerin erfüllte diesen Auftrag in einem nicht feststehenden Zeitraum des Jahres 1985 und stellte dafür am 16. Oktober 1985 einen Betrag von S 60.286,-- (inkl. Mehrwertsteuer) in Rechnung, der sich außer dem obgenannten Betrag von S 58.000,-- aus einem weiteren von S 2.268,-- für "30 lfm. Fugenband" zusammensetzt. Die unmittelbare Aufsicht auf der Baustelle kam dem unbestritten in einem Beschäftigungsverhältnis zur Beschwerdeführerin stehenden Facharbeiter E zu. Im Zuge dieser Bauarbeiten stürzte der tschechische Staatsbürger K, dem mit Bescheid der Sicherheitsdirektion für Niederösterreich vom 20. September 1985 die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt wurde, am 26. September 1985 in die Grube und verletzte sich schwer. Mit Urteil des Bezirksgerichtes vom 6. August 1986 wurde der Leiter der Filiale der Beschwerdeführerin in H, P, in seiner Eigenschaft als "Aufsichtshabender" der genannten Baustelle, wegen Unterlassung der erforderlichen Aufsicht des Vergehens der fahrlässigen Körperverletzung nach § 88 Abs. 1 und 4, erster Fall StGB schuldig erkannt und dafür bestraft. Dagegen erhob P. Berufung wegen Nichtigkeit, Schuld und Strafe, zog aber in der Folge die Berufung wegen Nichtigkeit und Schuld zurück. Seiner Straferbführung wurde mit Urteil des Landesgerichtes vom 9. Februar 1987 in einer im Urteil näher genannten Weise Folge gegeben.

Die mitbeteiligte Niederösterreichische Gebietskrankenkasse leitete aufgrund einer Mitteilung der mitbeteiligten Allgemeinen Unfallversicherungsanstalt über den Unfall hinsichtlich des nicht zur Versicherung gemeldeten K. ein Verfahren über seine Versicherungspflicht ein und stellte mit Bescheid vom 23. September 1987 fest, daß K. in seiner Tätigkeit als Hilfsarbeiter bei der Beschwerdeführerin vom 25. September bis 26. September 1985 der Voll- (Kranken-, Unfall-, Pensions-) und Arbeitslosenversicherungspflicht unterlegen sei.

Dem dagegen von der Beschwerdeführerin erhobenen Einspruch gab der Landeshauptmann von Niederösterreich mit Bescheid vom 23. April 1991 keine Folge und bestätigte den bekämpften Bescheid.

Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung der Beschwerdeführerin gegen den Einspruchsbescheid keine Folge und bestätigte diesen Bescheid.

Ihrer Entscheidung legte die belangte Behörde folgende Feststellungen zugrunde:

"(K.) hat sich am 25.9.1985 im Büro der (Beschwerdeführerin) in H beim Leiter dieser Filiale (P.) eingefunden und um Arbeit vorgesprochen. (P.) erklärte (K.), er könne ein paar Tage probeweise arbeiten und werde dann eventuell fix als Hilfsarbeiter aufgenommen. (P.) nannte (K.) die Adresse der Baustelle ... .Hierauf fuhr (K.) mit einem weiteren Arbeiter auf diese Baustelle, wo die (Beschwerdeführerin) einen Bauauftrag des Bauern (El.), die Errichtung einer Gülle-Grube, durchführte. Auf dieser Baustelle arbeiteten zu dieser Zeit ein Facharbeiter der (Beschwerdeführerin), nämlich (E.), ferner als Helfer (El.), der Auftraggeber, dessen Vater, ein von (El.) eingestellter Hilfsarbeiter, (KH.) und ein von der (Beschwerdeführerin) eingestellter Hilfsarbeiter, Herr (JH.). Die Bauaufsicht hatte (P.). (E.) war als einziger auf der Baustelle anwesender Facharbeiter zur Erteilung von Weisungen im einzelnen sowie zur unmittelbaren Aufsicht und zur Bestimmung der erforderlichen Arbeitszeit gegenüber den Hilfsarbeitern der (Beschwerdeführerin) befugt. (K.) und sein Arbeitskollege, mit dem er zur Baustelle gefahren war, teilten (E.) mit, sie seien von (P.) als Arbeiter geschickt worden. In der Folge verrichtete (K.) auf dieser Baustelle am 25.9.1985 von ca. 9.00 bis 19.00 Uhr und am 26.9.1985 von ca. 9.00 Uhr an Hilfsarbeiten. Am 26.9.1985 erlitt (K.) bei einem Unfall im Zuge dieser Arbeiten Verletzungen."

Zur Beweiswürdigung und zur rechtlichen Beurteilung führt die belangte Behörde aus:

"Von diesen Annahmen (gemeint: den obgenannten Feststellungen) weichen lediglich folgende Aussagen ab:

(P.) sagte vor der Gendarmerie H aus, er habe (K.) lediglich angeboten, sich die Baustelle einmal anzusehen, dies in der Absicht, noch kein Arbeitsverhältnis zu begründen, ein solches nur in Aussicht zu stellen. Vor dem Landesgericht St. Pölten sagte (P.) aus. (K.) sei privat zur Baustelle gefahren. Im Gegensatz dazu sagte (P.) vor der Allgemeinen Unfallversicherungsanstalt jedoch, (E.) habe auf der Baustelle noch Hilfskräfte benötigt und (K.) auch aus diesem Grund auf die Baustelle mitgenommen. Vor dem Bezirksgericht Tulln sagte (P.) aus, (K.) habe sich die Arbeit ansehen und auch mithelfen sollen. (Die belangte Behörde) geht davon aus, daß (P.) jedenfalls klar war, daß (K.) auf der Baustelle Arbeitsleistungen verrichten werde.

(K.) faßte das Gespräch mit (P.), wie er selbst in seinen Aussagen darlegt, so auf, daß er für die (Beschwerdeführerin) als Hilfsarbeiter tätig würde, dies zunächst auf Probezeit und in weiterer Folge als fix eingestellter Hilfsarbeiter. Er hat daher auf der Baustelle angekommen Hilfsarbeiten verrichtet.

Hinsichtlich des Lohnes sagte (P.) vor der Allgemeinen Unfallversicherungsanstalt aus, die Entlohnung (des K.) werde

mit dem Kunden direkt verrechnet. Die (Beschwerdeführerin) erhalte keinen Groschen Geld für die Arbeiter. Vor dem Bezirksgericht Tulln gab (P.) an, er habe mit (K.) einen Stundenlohn von S 50,- vereinbart, dies "wenn es ihm gefällt". (K.) gab vor dem Landesgericht St. Pölten an, er habe mit (P.) S 80,- bis S 100,- pro Stunde vereinbart.

Hieraus ergibt sich, daß, selbst wenn man die Aussagen (des P.) zugrundelegt, er habe (K.) mitgeteilt, dieser solle sich die Baustelle anschauen und werde, wenn es ihm gefällt, einen Stundenlohn von S 50,- erhalten, (K.) doch jedenfalls davon ausgehen konnte, daß er, wenn er auf der gegenständlichen Baustelle Arbeiten verrichten werde, diese entgeltlich verrichten werde. (P.) hat nicht klar zum Ausdruck gebracht, daß kein entgeltliches Arbeitsverhältnis zustandekommen soll.

(E.) sagte abweichend von dem hier angenommenen Sachverhalt vor dem Bezirksgericht Tulln aus, (K.) habe am 25.9.1985 von sich aus zu arbeiten begonnen. (E.) habe keinerlei Anweisungen erteilt. Dies erscheint (der belangten Behörde) nicht glaubwürdig: (E.) war gegenüber den Hilfsarbeitern der Baustelle jedenfalls weisungsbefugt. Dies geht aus den Aussagen (des El.), (des JH.), des Herrn A und des (P.) hervor und wird durch seine Stellung als einziger Facharbeiter der (Beschwerdeführerin) auf der Baustelle belegt. Somit wäre es an (E.) gelegen, auf die Mitteilung des (K.), er komme von der (Beschwerdeführerin), deutlich kundzutun, daß kein Arbeitsverhältnis zu ihr zustandekommen soll.

Daß (K.) vor der AUVA angab, ein Mann der (Beschwerdeführerin) habe seiner Frau den Lohn gebracht, Frau (K.) am 25.10.1991 jedoch aussagte, sie habe von der (Beschwerdeführerin) keinen Lohn übernommen, deutet nach ho. Ansicht auf ein Mißverständnis hin, jedoch kommt diesem Widerspruch nur untergeordnete Bedeutung zu: Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist in der Frage der Entgeltlichkeit im Sinne des § 4 Abs. 1 Z. 1 ASVG auf den Anspruchlohn abzustellen, auf jenes Entgelt, auf das der Dienstnehmer Anspruch hat, sollte dieses über dem tatsächlich ausbezahlten Entgelt liegen (Verwaltungsgerichtshof 4.12.1979, 677/76). Ob die (Beschwerdeführerin) dem (K.) daher tatsächlich seinen Lohn ausbezahlt hat, scheint (der belangten Behörde) angesichts deren durch die sonstigen Umstände erwiesenen Dienstgebereigenschaft nicht entscheidungsrelevant.

Zur Untermauerung der ho. Annahmen dient ferner der Umstand, daß die Arbeitsverhältnisse zwischen der (Beschwerdeführerin) und den beiden Hilfsarbeitern (JH.) und (A.), die (E.) laut eigener Aussage bezahlt hatte, auf gleiche Weise zustandegekommen sind: Auch diese haben mit Mitarbeitern der (Beschwerdeführerin) Kontakt aufgenommen, die Arbeitsbedingungen ausgehandelt und sind hernach wie (K.) zur Baustelle gefahren, um dort die jeweils anfallenden Hilfsarbeiten zu verrichten. Die (Beschwerdeführerin) hat laut Aussage (des JH.) Arbeitsbeginn, Arbeitszeit und Lohn geregelt. Auf der vorgelegten Abrechnung der (Beschwerdeführerin) mit (El.) scheint die Vergütung für die Beistellung dieser beiden Hilfsarbeiter ebensowenig auf, wie die Vergütung für die Beistellung (des K.).

Zum Argument (des P.), (K.) habe allenfalls Probearbeiten geleistet, man wollte ihm noch keinen fixen Arbeitsplatz zusagen, ist anzuführen, daß auch Probearbeit aufgrund eines Arbeitsverhältnisses - im Zweifel entgeltlich - geleistet wird. Ihre Besonderheit besteht einzig in der erleichterten Auflösbarkeit des Arbeitsverhältnisses.

Daß (El.) den (K.) der (Beschwerdeführerin) zur Verfügung stellte, dagegen spricht der Umstand, daß (K.) lediglich mit (P.) gesprochen und in weiterer Folge unter der Aufsicht des (E.) gearbeitet hatte. Ob (El.) vertraglich verpflichtet wurde, Hilfsarbeiter beizustellen, ist für die Beurteilung der sozialversicherungsrechtlichen Verantwortung nicht von Bedeutung. Vielmehr ist bei der Beurteilung der Versicherungspflicht darauf abzustellen, wer nach den tatsächlichen Verhältnissen als Dienstgeber im Sinne des ASVG anzusehen ist. Für das Argument der (Beschwerdeführerin), daß (K.) mit (El.) - ausdrücklich oder schlüssig - vereinbart hätte, dieser würde ihn an die (Beschwerdeführerin) zur Arbeitsleistung überlassen, fehlen jegliche Anhaltspunkte. Auch die Vertragsbedingungen des Bauauftrages - die von beiden Parteien zur Untermauerung ihrer gegensätzlichen Argumente herangezogen wurden - bieten keine überzeugende Grundlage für die Annahme, daß (El.) Hilfskräfte aufgenommen hätte. Die Vertragsbedingungen sehen vielmehr BEIDE Möglichkeiten vor, die, daß der Bauherr Hilfskräfte beistellt und die, daß die (Beschwerdeführerin) gegen entsprechende Vergütung Hilfskräfte mitbringt. Die Höhe dieser Vergütung ist im vorgelegten Bauauftrag jedoch nicht angeführt. Auch daß die Hilfskräfte der (Beschwerdeführerin) in der darauffolgenden Abrechnung nicht extra aufscheinen, bietet keinen Anhaltspunkt dafür, daß sie nicht - im Pauschalpreis - vergütet wurden. In der Abrechnung scheint, wie erwähnt, keine der Hilfskräfte auf, auch nicht (JH.) und (A.), die laut (E.) durch die (Beschwerdeführerin)

beigestellt und entlohnt wurden. In Übereinstimmung damit steht die Aussage (des El.), er habe der (Beschwerdeführerin) telefonisch mitgeteilt, daß er keine Hilfskräfte aufbringen könne. Das Entgelt sei ein Pauschalpreis gewesen.

Das Argument der (Beschwerdeführerin, (P.) sei zur Aufnahme von Arbeitskräften nicht bevollmächtigt gewesen, erscheint (der belangten Behörde) angesichts der Tatsache, daß (P.) der Leiter ihrer Filiale H war und (P.) selbst vor der Gendarmerie H aussagte, er sei für die Einteilung der Arbeiter verantwortlich, nicht glaubwürdig und im Hinblick auf die ... Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ... über den sozialversicherungsrechtlichen Dienstgeberbegriff bedeutungslos: Die (Beschwerdeführerin) traf das Risiko des Betriebes im Gesamten. Ihr stand ferner die rechtliche Einflußmöglichkeit auf die tatsächliche Betriebsführung durch (P.) im ganzen zu. Ob (P.) ohne Wissen der (Beschwerdeführerin) Arbeiter aufnahm, ist für die Beurteilung von deren Dienstgebereigenschaft bedeutungslos. Im übrigen muß in diesem Zusammenhang davon ausgegangen werden, daß es eine unzumutbare Belastung des rechtsgeschäftlichen Verkehrs im Sinne der zivilrechtlichen Lehre darstellen würde, wenn (K.) nach dem Gespräch mit dem Leiter der Filiale H der (Beschwerdeführerin) nicht davon ausgehen durfte, daß dieser auch befugt wäre, über seine Aufnahme in ein Arbeitsverhältnis bzw. Probearbeitsverhältnis zu entscheiden. (K.) konnte somit aufgrund des Gesprächs mit (P.), ferner aufgrund des Transports zur Baustelle sowie aufgrund der Entgegennahme seiner Arbeitsleistungen durch den Vorarbeiter der Baustelle, (E.), nach der Übung des redlichen Verkehrs davon ausgehen, daß er entgeltlich Hilfsarbeiten für die (Beschwerdeführerin) leiste. Somit ist im gegenständlichen Fall jedenfalls durch konkludente Willenserklärung (K.) einerseits und der Mitarbeiter der (Beschwerdeführerin), (P.) und (E.), andererseits ein Arbeitsverhältnis zwischen (K.) und der (Beschwerdeführerin) begründet worden. (K.) wurde durch (P.) für den Betrieb aufgenommen, der auf Rechnung und Gefahr der (Beschwerdeführerin) geführt wurde (vgl. u.a. zu dieser Frage das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 17.12.1991, Zl. 90/08/0222).

Der Forderung der (Beschwerdeführerin), Herrn RP und Herrn GL als Zeugen zu vernehmen und dem (El.) gegenüberzustellen, war im Sinne der Verfahrensökonomie nicht nachzukommen, da der Sachverhalt nach ho. Ansicht ausreichend ermittelt ist."

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

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor, nahm aber von der Erstattung einer Gegenschrift Abstand. Die mitbeteiligten Parteien (mit Ausnahme der erstmitbeteiligten Partei) erstatteten Gegenschriften.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Unter Bedachtnahme auf die Grundsätze der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum Begriff des "Beschäftigungsverhältnisses" nach den §§ 4 Abs. 2 und 35 Abs. 1 ASVG zwischen dem "Dienstnehmer" nach § 4 Abs. 2 ASVG und dem "Dienstgeber" nach § 35 Abs. 1 ASVG (vgl. dazu zuletzt das Erkenntnis vom 16. November 1993, Zl. 92/08/0223, mit weiteren Judikaturhinweisen) sowie des Entgelts nach § 4 Abs. 2 ASVG im Sinne des § 49 Abs. 1 ASVG (vgl. u.a. die Erkenntnisse vom 21. September 1993, Zl. 92/08/0112, und vom 17. Dezember 1991, Zl.90/08/0022), auf die gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen wird, ist es nicht rechtswidrig, wenn die belangte Behörde, ausgehend von den oben wiedergegebenen Feststellungen, insbesondere von jener (in den Begründungsteil über die Beweiswürdigung aufgenommenen), daß P. zur Aufnahme von Arbeitskräften namens der Beschwerdeführerin berechtigt gewesen sei, den Bestand eines Beschäftigungsverhältnisses nach § 4 Abs. 2 ASVG des K. mit der Beschwerdeführerin (und nicht mit El.) als Dienstgeberin im Sinne des § 35 Abs. 1 ASVG (zumindest) in der Zeit vom 25. bis 26. September 1985 und daher die Versicherungspflicht des K. nach § 4 Abs. 1 Z. 1 ASVG und § 1 Abs. 1 lit. a AIVG aufgrund dieses Beschäftigungsverhältnisses bejaht hat; dies - unter Bedachtnahme auf den Entgeltbegriff des § 49 Abs. 1 ASVG - auch für den Fall, daß dem K. trotz Bestandes des festgestellten Anspruchs auf Entgelt über der Geringfügigkeitsgrenze des § 5 Abs. 2 lit. a ASVG kein Entgelt oder das ihm zustehende Entgelt nicht von einem Vertreter der Beschwerdeführerin, sondern von El. bezahlt worden sein sollte. An dieser Beurteilung änderte sich - ebenfalls in Übereinstimmung mit der Auffassung der belangten Behörde - unter der Voraussetzung der Mängelfreiheit und Schlüssigkeit der übrigen Feststellungen auch dann nichts, wenn P., wie die Beschwerdeführerin behauptet hat, ohne jeweilige Zustimmung der Geschäftsleitung der Beschwerdeführerin nicht zur Begründung von Dienstverhältnissen in ihrem Namen berechtigt gewesen sein sollte, weil K., der davon unbestritten nichts wußte, aufgrund der Rechtstellung des P. als Leiter der Filiale H der Beschwerdeführerin berechtigterweise annehmen durfte, P. sei (zumindest) zur Begründung eines

Probedienstverhältnisses namens der Beschwerdeführerin zur Verrichtung der festgestellten Hilfsarbeiten berechtigt (vgl. zu den Voraussetzungen einer "Anscheinsvollmacht": Koziol-Welser, Grundriß des bürgerlichen Rechts I 9, 169 ff; Strasser in Rummel 2, Rz 44 ff, insbesondere 49, zu § 1002; Krejci in Rummel 2, Rz 146 zu § 1151; Hämmerle-Wünsch, Handelsrecht 14, 349; Resch in der Entscheidungsanmerkung DRdA 1993, 231). Einer Auseinandersetzung mit der Frage, ob - unter Zugrundelegung der Rechtsätze des von der belangten Behörde zitierten Erkenntnisses vom 17. Dezember 1991, Zl. 90/08/0222 - die Beschwerdeführerin nicht auch dann als Dienstgeberin im Sinne des § 35 Abs. 1 ASVG zu qualifizieren gewesen wäre, wenn (wofür freilich nach den Ermittlungsergebnissen keine Anhaltspunkte bestehen) P. den K. im eigenen Namen, aber für die Beschäftigung auf der Baustelle der Beschwerdeführerin aufgenommen hätte, bedurfte es daher nicht.

Die Beschwerdeführerin bekämpft den angefochtenen Bescheid zwar ausdrücklich auch unter dem Gesichtspunkt der inhaltlichen Rechtswidrigkeit, wendet sich in den Beschwerdeausführungen aber nicht gegen die rechtliche Bewertung des festgestellten Sachverhaltes im oben aufgezeigten Sinn, sondern gegen die Schlüssigkeit und Mängelfreiheit der Beweiswürdigung der belangten Behörde und legt in diesem Zusammenhang dar, daß die belangte Behörde bei Einhaltung der Verfahrensvorschriften einige Feststellungen (über die Erklärungen des P. und des E. gegenüber K. und die Beschäftigung des K. nach den Weisungen des E.) unter Bedachtnahme auf die anderen Ermittlungsergebnisse rechtlich dahin hätte werten müssen, daß im relevanten Zeitraum nicht die Beschwerdeführerin, sondern El. Dienstgeber des K. gewesen sei. Sie bestreite ja an sich nicht, daß ein Dienstverhältnis mit K. zustande gekommen sein könne. Sie sei nur - vor dem Hintergrund der obgenannten Vertragsbestimmungen und des Umstandes, daß die Kosten für K. nicht dem El. in Rechnung gestellt worden seien - der Überzeugung, daß ein solches Dienstverhältnis nur mit El., in dessen rechtlichem und wirtschaftlichem Interesse K. gehandelt habe und auf dessen Risiko und auf dessen Kosten er beschäftigt worden sei, zustande gekommen sei. Wenn sich El. zur Erfüllung seiner vertraglichen Verpflichtungen der Beschwerdeführerin gegenüber aus dem erteilten Auftrag gleichzeitig auch der Mitarbeiter der Beschwerdeführerin in einem beschränkten Umfang bediene (nämlich des P. und des E. bei der Vermittlung einer Beschäftigung des K. für El.), so wechsle nicht die Dienstgebereigenschaft von El. auf die Beschwerdeführerin. Wenn E. und P. mit K. über Vertragsbedingungen, so auch über das Entgelt, gesprochen haben sollten, so jedenfalls nicht im Auftrag und für die Beschwerdeführerin, sondern als Privatpersonen für El., der nach den Feststellungen nicht in der Lage gewesen sei, seine Vertragsbedingungen zu erfüllen. Es stehe ja fest, daß Entgelte an K. und JH. ausbezahlt worden seien, diese Gelder aber nicht von der Beschwerdeführerin stammten. Sie könnten daher nur von El. stammen. Für die Dienstgebereigenschaft der Beschwerdeführerin spreche auch nicht der Umstand, daß E. den Hilfskräften Weisungen erteilt habe. E. sei nämlich aufgrund des Werkvertrages als Polier beigestellt worden und seien daher diese Weisungen nicht "im dienstrechtlichen Sinne", sondern als Überwachungsorgan im Sinne des geschlossenen Werkvertrages erteilt worden. Hätte die belangte Behörde den in der Berufung gestellten Anträgen auf Vernehmung des RP und auf neuerliche Vernehmung des Ing. GL sowie auf Gegenüberstellung dieser Zeugen mit dem eigentlichen Dienstgeber, dem El., entsprochen, so hätte sich herausgestellt, daß die Angaben des El. unrichtig seien, er tatsächlich K. entlohnt habe und demgemäß (und unter Berücksichtigung der schon genannten anderen Umstände) K. tatsächlich Dienstnehmer des El. und nicht der Beschwerdeführerin gewesen sei. Es sei unzulässig, daß die belangte Behörde durch die Ablehnung der gestellten Beweisanträge von vornherein über mögliche Beweisergebnisse aus eigenem abspreche, das Ergebnis praktisch vorwegnehme und erkläre, daß der Sachverhalt ohnehin geklärt sei. In diesem Zusammenhang sei auch von Bedeutung, daß die Angaben der vernommenen Zeugen K., E., El. und P. sowie der Gattin des K. in wesentlichen Teilen widersprüchlich seien, sodaß darauf keine Feststellungen gegründet werden könnten. Die belangte Behörde dürfe nicht von sich aus Sachverhalte aus einzelnen Zeugenaussagen, soweit sie dem von ihr angenommenen Rechtsstandpunkt dienlich seien, heraussuchen und widerstreitende Angaben derselben Zeugen einfach unbeachtet lassen, ohne sich in gehöriger Form damit auseinanderzusetzen.

Mit diesen Verfahrensrügen bekämpft die Beschwerdeführerin die Schlüssigkeit und Mängelfreiheit der Beweiswürdigung der belangten Behörde in bezug auf die Dienstgebereigenschaft der Beschwerdeführerin und wirft ihr unter dem zuletzt genannten Gesichtspunkt eine unzulässige vorgegreifende Beweiswürdigung vor.

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 Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmt ist - die Würdigung der Beweise keinen

anderen, insbesondere keinen gesetzlichen Regeln unterworfen ist. Diese 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. unter anderem das Erkenntnis vom 24. Mai 1974, Slg. Nr. 8.619/A). Unter Beachtung der nämlichen Grundsätze hat der Verwaltungsgerichtshof auch zu prüfen, ob die Behörde im Rahmen ihre Beweiswürdigung alle in Betracht kommenden Umstände vollständig berücksichtigt hat (vgl. unter anderem das Erkenntnis vom 17. November 1992, Zl. 92/08/0071, mit weiteren Judikaturhinweisen). Hingegen ist der Verwaltungsgerichtshof nicht berechtigt, eine Beweiswürdigung der belangten Behörde, die einer Überprüfung unter den genannten Gesichtspunkten standhält, auf ihre Richtigkeit hin zu beurteilen, d.h. ihr mit der Begründung entgegenzutreten, daß auch ein anderer Ablauf der Ereignisse bzw. ein anderer Sachverhalt schlüssig begründbar wäre (vgl. unter anderem das Erkenntnis vom 19. Oktober 1993, Zl. 92/08/0175).

Ein Beweisantrag darf nur dann von vornherein abgelehnt werden, wenn entweder die Beweistatsachen als wahr unterstellt werden oder der Beweisantrag - objektiv gesehen - nicht geeignet ist, über den maßgebenden Sachverhalt Beweis zu liefern, sei es weil es auf die Beweistatsachen nicht ankommt, sei es weil das Beweismittel - ohne Vorwegnahme der Beweiswürdigung - untauglich ist (vgl. dazu u.a. die Erkenntnisse vom 24. April 1990, Zl. 89/08/0237, und vom 17. Dezember 1991, Zl. 90/08/0022).

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

Was zunächst die Schlüssigkeit der Beweiswürdigung, d.h. die Würdigung der vorliegenden Ermittlungsergebnisse, betrifft, so ist zwar der Beschwerdeführerin darin beizupflichten, daß die Ermittlungen widersprüchliche Ergebnisse erbracht haben. Entgegen ihrer Auffassung hat sich die belangte Behörde aber überaus ausführlich damit auseinandergesetzt und - nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes - auch schlüssig begründet, warum sie der festgestellten Version der maßgebenden Geschehnisse mehr Glauben geschenkt hat als jener, die von der Beschwerdeführerin vertreten wird. Denn trotz aller Widersprüche der einzelnen Aussagen in sich und miteinander bieten sie doch nicht den geringsten Hinweis darauf, daß K. von P. oder E. entweder namens des EI. als Hilfskraft für die gegenständliche Baustelle aufgenommen oder zumindest dem EI. zur selbständigen Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses durch ihn vermittelt worden sei, vor allem, daß K. selbst seine Beschäftigung in diesem Sinne habe verstehen können (müssen). Die obgenannten Vertragsbestimmungen über die Beistellung von Hilfskräften durch EI. sowie das Nicht-in-Rechnung-stellen des Entgelts für K. an EI. durch die Beschwerdeführerin reichen nicht aus, die Schlüssigkeit der von der belangten Behörde festgestellten Version in Frage zu stellen: Punkt 6 der Vertragsbedingungen sieht ausdrücklich vor, daß sich die Beschwerdeführerin für den Fall, daß vom Bauherrn "weniger als die erforderlichen Hilfskräfte beigestellt werden" vorbehalte, "den Mehraufwand an Bauzeit gesondert zum Stundenlohn von S. ... in Rechnung zu stellen", was voraussetzt, daß dieser "Mehraufwand an Bauzeit" u.a. auch durch Personalkosten, zunächst der Beschwerdeführerin selbst entsteht. Die belangte Behörde hat aber nachvollziehbar begründet, warum im Beschwerdefall ihrer Auffassung nach diese Variante zum Tragen kam. Aber auch aus dem Nicht-in-Rechnung-stellen des Aufwandes für K. folgt nicht zwangsläufig, daß zwischen ihm und EI. ein Beschäftigungsverhältnis begründet worden sei. Denn (falls dem K. überhaupt ein Entgelt bezahlt worden sein sollte) wäre es durchaus denkbar, daß, wie die belangte Behörde unter Hinweis darauf, daß in der eben genannten Vertragsbestimmung kein Betrag für einen Stundenlohn eingesetzt worden sei, meint, die Beschwerdeführerin den Mehraufwand für die von ihr beigestellten Hilfskräfte nicht von EI. verlangt habe. Aber auch wenn man dem nicht folgte und davon ausginge, daß K. unmittelbar von EI. oder (bei einer diesbezüglichen Deutung der Aussage des E. vom 6. November 1985 ebenso wie die von der Beschwerdeführerin beigestellten Hilfskräfte JH. und A.) durch E. aus Mitteln des EI. entlohnt worden sei, folgte aus dieser einen späteren Aufwandsersatz vermeidenden direkten Aufwandsübernahme nicht, daß sie Ausdruck eines zwischen K. und EI. zustande gekommenen Beschäftigungsverhältnisses sein müsse, und stellte sie andererseits - unter Bedachtnahme auf die schon angesprochene Regelung des § 49 Abs. 1 ASVG - nicht den Bestand eines Beschäftigungsverhältnisses zwischen K. und der Beschwerdeführerin in Frage.

Die Ablehnung der von der Beschwerdeführerin in der Berufung gestellten Beweisanträge mit der Begründung, es sei der Sachverhalt bereits ausreichend ermittelt, stellte zwar - die objektive Eignung der Beweisanträge im oben

genannten Sinn vorausgesetzt - eine unzulässige Vorwegnahme der Beweiswürdigung dar. Den Beweisanträgen fehlte aber diese objektive Eignung. Dies trifft zunächst auf den Antrag auf Vernehmung des RP, eines Angestellten der Beschwerdeführerin, "zum Beweise unseres gesamten Vorbringens, insbesondere daß (K.) kein Dienstnehmer unserer Firma war und von uns niemals entlohnt wurde und sich dies auch aus der Abrechnung gegenüber dem (El.) ergibt", zu. Denn das gesamte Vorbringen hat sich, wie bereits ausgeführt wurde, abgesehen von Schlüssen aus den Vertragsbedingungen und der nicht erfolgten Inrechnungstellung des Aufwandes für K. in der Behauptung, El. habe das Entgelt direkt an K. bezahlt und P. sei nicht berechtigt gewesen, ohne jeweilige Zustimmung der Geschäftsführung der Beschwerdeführerin Dienstnehmer namens der Beschwerdeführerin aufzunehmen, und dem aus allen diesen Umständen gezogenen Schluß, P. könne K. nur an El. vermittelt haben und K. sei deshalb kein Dienstnehmer der Beschwerdeführerin gewesen, erschöpft. Eine Behauptung, daß RP aus eigener Wahrnehmung oder zumindest aus Mitteilungen anderer von einem unmittelbaren Abschluß eines Beschäftigungsverhältnisses zwischen El. und K. bzw. von Tatsachen, aus denen ein solcher unmittelbarer Abschluß zwingend folge, berichten könne, enthält dieses Vorbringen nicht. Die Vernehmung des Zeugen zu diesem Vorbringen war - unter Bedachtnahme auf die obigen Darlegungen - daher selbst dann, wenn man die im Vorbringen enthaltenen zwei konkreten Behauptungen (über die angebliche Bezahlung des Entgelts an K. durch El. und die mangelnde Berechtigung des P. zum Abschluß von Dienstverträgen) als wahr unterstellte, nicht geeignet, die durch die Gesamtheit der übrigen Ermittlungsergebnisse vermittelte Sach- und Beweislage maßgebend zu verändern, insbesondere die bisherigen Ergebnisse in der von der Beschwerdeführerin vertretenen Richtung zu widerlegen. Dasselbe gilt für den Antrag auf neuerliche Vernehmung des Geschäftsführers der Beschwerdeführerin Ing. GL zum Vorbringen der Beschwerdeführerin, wozu allerdings noch kommt, daß Ing. L im Einspruchsverfahren ohnedies zu diesem Vorbringen bereits vernommen wurde und die Beschwerdeführerin in der Berufung nicht aufgezeigt hat, welche neuen Ermittlungsergebnisse eine weitere Vernehmung des Ing. L hätte erbringen können. Schon im Hinblick auf die mangelnde Eignung dieser beiden Beweisanträge (also abgesehen davon, daß den Verfahrensbeteiligten nach dem AVG kein Anspruch auf eine Gegenüberstellung von Zeugen zukommt) stellt es schließlich keinen Verfahrensmangel dar, daß die belangte Behörde konsequenterweise dem diesbezüglichen Antrag nicht entsprochen hat.

Aus den angeführten Gründen war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers, BGBl. Nr. 104/1991.

### **Schlagworte**

Besondere Rechtsprobleme Verhältnis zu anderen Normen Materien Sozialversicherung Zivilrecht Vertragsrecht Entgelt Begriff Dienstverhältnis

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

ECLI:AT:VWGH:1994:1992080215.X00

### **Im RIS seit**

27.11.2000

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

© 2024 JUSLINE

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

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