

TE Vwgh Erkenntnis 1993/12/21 93/08/0119

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.12.1993

Index

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

Norm

AlVG 1977 §1 Abs1 lit.a;
ASVG §4 Abs1 Z1;
ASVG §4 Abs2;
AVG §10 Abs1;
AVG §45 Abs3;

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 R Gesellschaft m.b.H. in W, vertreten durch Dr. C, Rechtsanwalt in Y, gegen den Bescheid des Bundesministers für Arbeit und Soziales vom 24. März 1993, Zl. 120.761/1-7/93, betreffend Versicherungspflicht nach ASVG und AlVG (mitbeteiligte Parteien: 1. N in K; 2. OÖ GKG; 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,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen, angefochtenen Bescheid stellte die belangte Behörde die Versicherungspflicht des Erstmitbeteiligten gemäß § 4 Abs. 1 Z. 1 und Abs. 2 ASVG sowie § 1 Abs. 1 lit. a AlVG in Verbindung mit §§ 471a, 471b und 471c ASVG in näher bezeichneten einzelnen Tagen zwischen dem 17. Jänner 1990 und dem 1. Februar 1991 fest und gab der Berufung der Beschwerdeführerin gegen den Einspruchsbescheid - von einer Bescheidberichtigung gemäß § 62 Abs. 4 AVG abgesehen - keine Folge. Nach einer Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens und der angewendeten Rechtsvorschriften stellte die belangte Behörde in der Begründung ihres Bescheides fest, daß der Erstmitbeteiligte im Zeitraum vom 17. Jänner 1990 bis 1. Februar 1991 im Auftrag der Beschwerdeführerin fallweise Möbeltransporte durchgeführt habe. Er habe einzelne Aufträge sanktionslos ablehnen können, aber die Aufträge

immer selbst durchgeführt. Für diese Fahrten habe der Erstmitbeteiligte bis Juli 1990 den LKW der Marke Mercedes 1017/48, Kennzeichen O und danach den LKW der Marke Mercedes 1017/48, Kennzeichen X gelenkt. Zulassungsbesitzer beider LKWs die "auf Werksverkehr (der Beschwerdeführerin) liefen" sei die Beschwerdeführerin gewesen. Bezahlt sei der Erstmitbeteiligte nach jedem Transport nach einer vereinbarten Kilometerpauschale worden, und zwar S 10,-- plus Mehrwertsteuer per Fahrten mit dem "kleinen Wagen" und S 14,-- plus Mehrwertsteuer bei Fahrten mit dem "großen Wagen". Für Öl und Diesel habe der Erstmitbeteiligte selbst aufkommen müssen. Diese Transportleistungen an Wiederverkäufer seien (ergänze: von der Beschwerdeführerin ihren Kunden) nicht gesondert in Rechnung gestellt worden, sondern im Möbelpreis inkludiert gewesen. Falls der Transport aus im Bereich der Beschwerdeführerin gelegenen Gründen (z.B. Motorschaden des LKWs) gescheitert sei, habe der Erstmitbeteiligte die bis dahin geleisteten Kilometer vergütet erhalten. Hätte er einen Unfall gehabt, hätte die Beschwerdeführerin die Kosten der Reparatur übernommen, auch wenn den Erstmitbeteiligten das Alleinverschulden getroffen hätte. Eventuelle Regreßansprüche wären zwischen der Beschwerdeführerin und dem Erstmitbeteiligten im Einzelfall möglich gewesen. Nicht planmäßig erledigte Transporte habe der Erstmitbeteiligte nicht bezahlt bekommen, wodurch die Betriebskosten zu seinen Lasten gegangen seien. Der Erstmitbeteiligte habe den von der Beschwerdeführerin zur Verfügung gestellten LKW selbst zu lenken und vereinbarungsgemäß die gesamte Auslieferung ab dem Firmenlager durchzuführen gehabt. Die Arbeitseinteilung habe der Erstmitbeteiligte unter Berücksichtigung der Erfordernisse der Beschwerdeführerin und deren Abnehmer selbst vornehmen können. Der Erstmitbeteiligte habe mit der Durchführung der Aufträge Hilfskräfte betrauen können. In dem Fall, daß er den LKW der Beschwerdeführerin zur Verfügung gestellt bekommen habe, sei (jedoch) eine Vertretung faktisch nicht mehr möglich gewesen. Eine Garantie für ein bestimmtes Auftragsvolumen habe es nicht gegeben.

In rechtlicher Hinsicht vertrat die belangte Behörde unter Hinweis auf die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 28. April 1988, Zl. 84/08/0002, und vom 19. März 1984, Slg. Nr. 11.361/A, die Auffassung, daß der Erstmitbeteiligte im Auftrag der Beschwerdeführerin Möbel termingerecht an einen von der Beschwerdeführerin bestimmten Kunden zu liefern gehabt hätte, woraus sich ergebe, daß er sowohl in bezug auf den Arbeitsort als auch "auf die endgültige Arbeitszeit" gebunden gewesen sei. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liege kein Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG vor, wenn ein Beschäftigter im Rahmen einer übernommenen Gesamtverpflichtung sanktionslos einzelne Arbeitsleistungen ablehnen könne, er dadurch in der Disposition über seine Arbeitszeit weitgehend frei sei und der Arbeitsempfänger nicht von vornherein mit der Arbeitskraft des Betreffenden rechnen oder entsprechend disponieren könne. Der Erstmitbeteiligte habe am 22. April 1992 vor dem Marktgemeindevorstand W angegeben, daß er sanktionslos Aufträge der Beschwerdeführerin hätte ablehnen können, er sich aber nicht mehr daran erinnern könne, einen Auftrag je abgelehnt zu haben. Auch die Beschwerdeführerin habe die sanktionslose Möglichkeit, daß der Erstmitbeteiligte Aufträge ablehnen könne, bestätigt. Dieser Einwand wäre dann von Bedeutung, wenn die zweitmitbeteiligte Gebietskrankenkasse ein durchgehendes Beschäftigungsverhältnis des Erstmitbeteiligten (und damit seine Versicherungspflicht) in der Zeit vom 17. Jänner 1990 bis 1. Februar 1992 (richtig: 1991) und nicht nur befristete Beschäftigungsverhältnisse und dementsprechend befristete Pflichtversicherungsverhältnisse in den im Spruch angeführten Zeiträumen angenommen hätte. Somit sei in diesem Fall der Einwand, daß die Möglichkeit bestanden habe, sanktionslos Aufträge abzulehnen, "kein Merkmal einer selbständigen Tätigkeit". Eine Berechtigung, die Arbeitspflicht generell durch Dritte vornehmen zu lassen, habe aufgrund der Aussagen der Geschäftsführerin der Beschwerdeführerin von der Behörde nicht festgestellt werden können. Die Beschwerdeführerin habe im Einspruch vom 3. Februar 1992 angegeben, daß es klar gewesen sei, daß der Erstmitbeteiligte das Kraftfahrzeug auch selbst lenke, wenn er den LKW von der Firma abhole. Ab diesem Zeitpunkt sei die Inanspruchnahme eines Vertreters technisch gar nicht mehr möglich gewesen. In der Stellungnahme vom 29. Oktober 1992 habe der Geschäftsführer angegeben, daß Transportaufträge an selbständige Frächter nur dann erteilt worden seien, wenn dazu eine Notwendigkeit bestanden habe. Vereinbarungsgemäß hätten dann die beauftragten Frächter die gesamte Ablieferung ab dem Firmenlager durchführen müssen. Nach diesen Aussagen sei es für die Behörde nicht mehr verständlich, wie eine Vertretung bzw. Weitergabe des Auftrages an einen Subunternehmer des Erstmitbeteiligten durchzuführen gewesen wäre. Die Angaben des Geschäftsführers (gemeint: in Vertretung der Beschwerdeführerin) im Einspruch vom 3. Februar 1992, wonach den LKW auch jemand anders hätte lenken können, wenn der Erstmitbeteiligte einen eigenen LKW gehabt hätte, bestätige die Annahme der Behörde, daß durch das Zurverfügungstellen des LKWs die persönliche und wirtschaftliche Abhängigkeit und somit Unselbständigkeit des Erstmitbeteiligten "zu einem großen Teil" begründet worden sei. Durch dieses Zurverfügungstellen habe er sich

nämlich zumindest beim Lenken des LKWs nicht mehr vertreten lassen können. Es sei auch nie zu einer Vertretung gekommen. Der Erstmitbeteiligte habe den Lieferauftrag jeweils selbst durchgeführt. Wenn das Dienstverhältnis im Einzelfall zustande gekommen sei, habe die Beschwerdeführerin mit der Arbeitskraft des Erstmitbeteiligten rechnen und darüber auch entsprechend disponieren können. Er habe die Möbel an die von der Beschwerdeführerin bestimmten Kunden fristgerecht zu liefern gehabt und habe während dieses Zeitraumes der Gesamtverpflichtung nicht einzelne Arbeitsleistungen ablehnen können. Das Entgelt, welches pro gefahrenen Kilometer bezahlt worden sei, sei dem Erstmitbeteiligten auch dann zugestanden, wenn die Dienstleistung ohne sein Verschulden nicht zustande gekommen sei. Im übrigen begründete die belangte Behörde die von ihr vorgenommene Berichtigung eines Tages der Versicherungspflicht vom 30. Oktober 1990 auf 31. Oktober 1990 und wies darauf hin, daß nach eingehender Abwägung der einzelnen Kriterien "ein Überwiegen der unselbständigen Merkmale bei der Beschäftigung (des Erstmitbeteiligten) in der Firma (der Beschwerdeführerin) gegenüber den selbständigen Merkmalen festgestellt" worden sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, "Mangelhaftigkeit des Verfahrens und damit verbundene Rechtswidrigkeit des Inhaltes" 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 Gebietskrankenkasse hat eine Gegenschrift erstattet, in der sie die Abweisung der Beschwerde beantragt. Die Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter hat eine "Gegenschrift" des Inhaltes erstattet, daß sie sich der im Bescheid der belangten Behörde dargestellten Rechtsmeinung anschließe und beantrage, der vorliegenden Beschwerde keine Folge zu geben.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Beschwerdeführerin umschreibt in ihrer Beschwerde den Beschwerdepunkt (§ 28 Abs. 1 Z. 4 VwGG) wie folgt:

"Dieser gemäß § 415 ASVG ergangene Bescheid wird angefochten, weil er auf einem mangelhaften Verfahren beruht und deshalb zu einer Abweisung der Berufung vom 30.11.1992 gelangte, die sich als rechtswidrig erweist."

Der unmittelbar anschließende, mit I. bezeichnete Absatz lautet wie folgt:

"Der Bundesminister für Arbeit und Soziales hat im Berufungsverfahren ergänzende Ermittlungen durchgeführt und das widersprüchliche Ergebnis der Beweisaufnahme sodann seiner Entscheidung zugrunde gelegt, ohne der Berufungswerberin Gelegenheit zu geben davon Kenntnis und dazu Stellung zu nehmen."

In welcher Beziehung die Beschwerdeführerin der belangten Behörde diese (der Sache nach) Verletzung des Rechtes der Beschwerdeführerin auf Parteiengehör im Sinne des § 45 Abs. 3 AVG vorwirft, wird in der Folge - nach Wiedergabe einiger Feststellungen aus der Begründung des angefochtenen Bescheides - näher präzisiert:

"Hätte die belangte Behörde der im gesamten Verwaltungsverfahren nicht qualifiziert vertretenen Beschwerdeführerin noch Gelegenheit zur Äußerung über das Ergebnis der Beweisaufnahme gegeben, hätte die Beschwerdeführerin noch Entscheidendes im Sachverhalt vorbringen können Die Beschwerdeführerin hätte im Sinne der vollständigen Aufklärung der offenkundig aufrecht gebliebenen Widersprüche ausführen und belegen können, daß (der Erstmitbeteiligte) eine Reihe von Beförderungsfahrten mit einem kleineren, von ihm selbst beigestellten LKW durchgeführt hat, wobei ihm für diese Transporte ein Betrag von S 10,- pro Kilometer gewährt wurde; am 18.10.1990 eine Kaufvereinbarung über einen gebrauchten LKW mit Bezahlung durch Gegenverrichtung mit Vergütungsansprüchen aus Beförderungsaufträgen abgeschlossen wurde; dabei wurde auch festgelegt, daß an den Auftragnehmer nach Möglichkeit jeweils drei Transportaufträge innerhalb von zwei Wochen erteilt werden."

Schließlich führt die Beschwerdeführerin aus, daß die belangte Behörde bei Einholung einer abschließenden Stellungnahme hätte erkennen müssen, daß die Transporte im Rahmen einer Gesamtverpflichtung mit der Möglichkeit der sanktionslosen Ablehnung einzelner Aufträge durchgeführt worden seien, der Auftragnehmer (der Erstmitbeteiligte) auch Fahrten mit einem kleineren, nicht von (der Beschwerdeführerin) beigestellten Kraftfahrzeug durchgeführt habe, womit aber auch die behauptete Vertretbarkeit der übernommenen Dienstleistung bzw. die Möglichkeit der Übertragung von Aufträgen an andere Frächter gegeben gewesen sei. Bei Unterlassung der gerügten Verfahrensmängel hätte die belangte Behörde unter Bedachtnahme auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes

vom 22. Jänner 1991, Zl. 89/08/0349, sowie unter Bedachtnahme auf die ständige Rechtsprechung zur Vertretbarkeit auch in rechtlicher Hinsicht erkennen müssen, daß Versicherungspflicht im Sinne von § 4 Abs. 2 ASVG nicht bestanden habe.

Der Verwaltungsgerichtshof hat die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides ausschließlich im Rahmen des Beschwerdepunktes zu prüfen (§ 41 Abs. 1 VwGG). Dies bedeutet im Beschwerdefall, daß zu untersuchen ist, ob der belangten Behörde Verfahrensverletzungen der in der Beschwerde behaupteten Art unterlaufen sind, d.h. ob der Beschwerdeführerin keine Gelegenheit gegeben wurde, sich zum Beweisergebnis, wie es die belangte Behörde ihrem Bescheid zugrunde gelegt hat, zu äußern.

Eine solche Verletzung von Verfahrensvorschriften liegt indes nicht vor: Die belangte Behörde hat nach der Begründung des angefochtenen Bescheides ihre Tatsachenfeststellungen auf die Einvernahme des Erstmitbeteiligten vom 22. April 1992, auf eine Gendarmerieauskunft vom 11. Jänner 1991, auf die Aussage des Geschäftsführers der Beschwerdeführerin in einer vor der zweitmitbeteiligten Gebietskrankenkasse aufgenommenen Niederschrift vom 30. Oktober 1991 und in einem von der belangten Behörde festgehaltenen Aktenvermerk vom 3. März 1993, sowie ferner auf Unterlagen aus einem Verwaltungsakt des Unabhängigen Verwaltungssenates für Oberösterreich gestützt. Ferner hat sich die belangte Behörde auf das Einspruchs- und Berufungsvorbringen der Beschwerdeführerin bezogen. Auf die Verwaltungsakten des Unabhängigen Verwaltungssenates (es handelte sich dabei um ein Verfahren, in welchem der Erstmitbeteiligte der unbefugten Gewerbeausübung beschuldigt worden war) hatte sich bereits die zweitmitbeteiligte Gebietskrankenkasse in der Begründung des erstinstanzlichen Bescheides gestützt. Dazu nahm die Beschwerdeführerin in ihrem Einspruch vom 3. Februar 1992 auch ausführlich Stellung. Im Vorlagebericht der Gebietskrankenkasse an die Einspruchsbehörde wird im Detail neuerlich auf den Verwaltungsakt des Unabhängigen Verwaltungssenates, auf eine Niederschrift mit dem Geschäftsführer der Beschwerdeführerin und mit einem weiteren Zeugen vom 30. Oktober 1991, sowie ferner auf eine Niederschrift mit dem Erstmitbeteiligten vom 22. Oktober 1991 und mit dem Geschäftsführer der Beschwerdeführerin vom 9. Oktober 1991 Bezug genommen. Auch dazu hat die Beschwerdeführerin durch ihren Geschäftsführer mit Schriftsatz vom 21. Februar 1992 Stellung genommen. Ferner wurde - nach ergänzender Befragung des Erstmitbeteiligten sowie nach Einholung von Stellungnahmen der zweitmitbeteiligten Gebietskrankenkasse, des drittmittelbeteiligten Pensionsversicherungsträgers und des Landesarbeitsamtes - der Beschwerdeführerin im Einspruchsverfahren neuerlich Gelegenheit zu einer abschließenden Stellungnahme eingeräumt. Auch von dieser Möglichkeit hat die Beschwerdeführerin mit Schriftsatz vom 29. Oktober 1992, aber auch in ihrer gegen den Einspruchsbescheid erhobenen Berufung Gebrauch gemacht, ohne jedoch ein Vorbringen im Sinne der oben zitierten Beschwerdeausführungen zu erstatten.

Die belangte Behörde schließlich hat - abgesehen von einer telefonischen Rückfrage beim Geschäftsführer der Beschwerdeführerin über die Höhe des Entgelts, das der Erstmitbeteiligte bei Fahrten mit dem in Betracht kommenden Lastkraftwagen jeweils erhalten hat, worüber der Aktenvermerk vom 3. März 1993 angefertigt wurde - keine weiteren Beweisaufnahmen durchgeführt, sondern sich ausschließlich auf das schon der Einspruchsbehörde vorliegende, der Beschwerdeführerin somit bekannte Beweisergebnis gestützt. Es bestand daher für die belangte Behörde weder eine Veranlassung, noch eine Verpflichtung eine weitere Stellungnahme der Beschwerdeführerin einzuholen. Ob die Beschwerdeführerin im Verwaltungsverfahren "qualifiziert vertreten wurde", ist nicht maßgebend, da es ausschließlich in der Ingerenz der Beschwerdeführerin selbst gelegen wäre, für eine rechts- und sachkundige Vertretung Sorge zu tragen. Der belangten Behörde kam darauf kein wie immer gearteter Einfluß zu.

Die Beschwerdeführerin wurde somit im Zusammenhang mit der Feststellung der Versicherungspflicht des Erstmitbeteiligten in ihrem Recht auf Parteiengehör nicht verletzt. Ihr nunmehriges Sachvorbringen verstößt vielmehr gegen das aus § 41 Abs. 1 VwGG abzuleitende Neuerungsverbot im verwaltungsgerichtlichen Verfahren. Eine sonstige Rechtsverletzung der Beschwerdeführerin durch den angefochtenen Bescheid wurde nicht geltend gemacht. Die Beschwerdeführerin führt vielmehr in ihrer Beschwerde ausdrücklich aus, daß sich die Rechtswidrigkeit nur aus der behaupteten Verfahrensverletzung (und der daraus resultierenden fehlenden Möglichkeit der Beschwerdeführerin, ergänzende Tatsachenbehauptungen aufzustellen) ergebe, wie auch im Beschwerdeantrag, in dem der Aufhebungsgrund der Rechtswidrigkeit des Inhaltes ausdrücklich aus einer Mangelhaftigkeit des Verfahrens abgeleitet wird, zum Ausdruck kommt.

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

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

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1993:1993080119.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