jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 1993/11/16 92/08/0223

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 16.11.1993

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;
66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;
66/02 Andere Sozialversicherungsgesetze;

Norm

AlVG 1977 §1 Abs1 lita;
ASVG §4 Abs2;
ASVG §410 Abs1 Z2;
VwRallg;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die Beschwerde 1. der EW in N, 2. der mj. SW, vertreten durch die Erstbeschwerdeführerin, in N, beide vertreten durch Dr. F, Rechtsanwalt, N, gegen den Bescheid des Bundesministers für Arbeit und Soziales vom 9. März 1992, Zl. 123.855/4-7/91, betreffend Versicherungspflicht nach dem ASVG und dem AlVG (mP: 1. Wiener Gebietskrankenkasse, 2. Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter, W, 3. Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten, W, 4. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, W), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführer haben dem Bund (Bundesminister für Arbeit und Soziales) Aufwendungen in der Höhe von S 505,-- und der mitbeteiligten Wiener Gebietskrankenkasse Aufwendungen in der Höhe von S 11.120,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Bescheid vom 7. März 1991 stellte die erstmitbeteiligte Wiener Gebietskrankenkasse gemäß§ 410 ASVG in Verbindung mit § 74 ASGG fest, daß RW, geb. am 18. Februar 1936, gestorben am 2. Juli 1989, (im folgenden W.) in den Jahren 1980 bis 1981 zur M GmbH. in W in keinem die Voll- (Kranken-, Unfall- und Pensions-) und Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 Z. 1 ASVG bzw. § 1 Abs. 1 lit. a AlVG begründenden Beschäftigungsverhältnis gestanden sei.

Nach der Bescheidbegründung habe die drittmitbeteiligte Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten mit Bescheid vom 31. Jänner 1990 den Antrag der beschwerdeführenden Parteien auf Witwen- bzw. Waisenpension nach ihrem am 2. Juli 1989 verstorbenen Ehegatten bzw. Vater mangels Vorliegens der Wartezeit abgewiesen. Gegen diese Bescheide

hätten die beschwerdeführenden Parteien Klage beim Arbeits- und Sozialgericht Wien eingebracht. Mit Beschluß vom 12. September 1990 habe dieses Gericht das Verfahren gemäß § 74 ASGG unterbrochen und die Einleitung eines Verwaltungsverfahrens vor der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse angeregt, weil als Vorfrage Versicherungszeiten des verstorbenen W. strittig seien. Am 2. Juli 1990 habe u.a. die Erstbeschwerdeführerin bei der erstmitbeteiligten Gebietskrankenkasse vorgesprochen und angezeigt, daß W. in den Jahren 1980 und 1981 bei der M. GmbH als Vertreter (mit einem monatlichen Nettoentgelt von ca. S 12.000,-- und einer wöchentlichen Arbeitszeit von ca. 40 Stunden) beschäftigt gewesen sei. Als Zeugen habe sie G und O namhaft gemacht.

Das von der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse durchgeführte Ermittlungsverfahren habe folgendes ergeben:

a. Die über den strittigen Zeitraum gemäß§ 42 Abs. 1 ASVG durchgeführte Beitragsprüfung vom 20. Mai 1985 habe keine Differenzen hinsichtlich einer nicht erfolgten Anmeldung von Dienstnehmern zur Sozialversicherung ergeben.

b. Der vernommene Zeuge O habe am 10. Juli 1990 angegeben, daß er über die betrieblichen Agenden der M. GmbH keinerlei Angaben machen könne. Ihm sei nur erinnerlich, daß W. im Hause des Geschäftsführers K als Mädchen für alles, Elektriker, Installateur, Tapezierer, tätig gewesen sei. Der genannte Zeitraum sei ihm nicht erinnerlich; es könnten die Jahre 1980/1981 gewesen sein.

c. G habe (in seiner Zeugenvernehmung) am 11. Juli 1990 angegeben, daß er bis 28. Juni 1981 bei der M. GmbH beschäftigt gewesen sei. Seines Wissens nach sei W. für diese Gesellschaft tätig gewesen. Die Tätigkeit, die er hiebei durchgeführt habe, habe in der Einbringung von Aufträgen, der Kundenbetreuung, also in einer reinen Vertretertätigkeit, bestanden. Ferner sei ihm bekannt, daß W. im Haus des K. manuelle Arbeiten durchgeführt habe.

d. Die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse habe weiters H, einen ehemaligen Dienstnehmer der M. GmbH, befragt. Dieser habe am 13. Juli 1990 der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse telefonisch über Befragung mitgeteilt, daß ihm ein W. nicht bekannt sei.

e. S, die ehemalige Buchhalterin der M. GmbH, habe über Befragung telefonisch mitgeteilt, daß ihr ein W. nicht bekannt sei.

f. Laut Einsichtnahme in das Handelsregister des Handelsgerichtes Wien sei die M. GmbH liquidiert und am 28. März 1988 erloschen. Alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer sowie Liquidator sei K. gewesen. Er sei am 1. Dezember 1989 verstorben.

g. Birgit K., die Witwe des K., habe über Anfrage der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse mitgeteilt, daß W. ihr Wohnhaus tapeziert habe. Ihr sei er allerdings durch diese kurzfristige Arbeit nicht in Erinnerung geblieben. Ihres Wissens nach seien alle Vertreter der M. GmbH nur freiberuflich tätig gewesen.

In rechtlicher Hinsicht wertete die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse diesen Sachverhalt dahin, daß ihrer Ansicht nach W. zur M. GmbH in keinem die Versicherungspflicht begründenden Beschäftigungsverhältnis gestanden sei. Denn der ermittelte Sachverhalt biete keinen schlüssigen Anhaltspunkt dafür, daß die Tatbestandsmerkmale des § 4 Abs. 2 ASVG erfüllt worden wären. Allfällige "Pfuscharbeiten" des W. im privaten Haushalt des verstorbenen Inhabers der M. GmbH seien nicht geeignet, ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis herbeizuführen. Ein solches werde nur bei Vorliegen aller im § 4 Abs. 2 ASVG geforderten Merkmale, nämlich persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit sowie Entgeltlichkeit, begründet. Im gegenständlichen Fall habe aber keines dieser Tatbestandsmerkmale erwiesen werden können.

Gegen diesen Bescheid erhoben u.a. die Beschwerdeführerinnen Einspruch, in dem sie sich gegen die "behauptete Selbständigkeit" des W. aus folgenden Gründen wandten: W. habe keine Betriebsmittel zu eigen gehabt. Außer seiner Arbeitskraft, seiner Arbeitsfähigkeit und Arbeitszeit habe er keinerlei im Arbeitsleben verwertbare Güter einzubringen gehabt, um sich und seine Familie zu ernähren. Nun hätte es aber sein können, daß er seinen Lebensunterhalt als freiberuflicher Vertreter verdient habe. Gerade durch die Aussagen der Zeugen O und G sei jedoch erwiesen, daß W. bei seinem Chef auch eine Reihe von unselbständigen Erwerbstätigkeiten verrichtet habe. Sie möchten mit ihrem Einspruch "eine objektive Beurteilung insofern erreichen, daß ein wirklich sozialversicherungsfreier Vertreter bei seinem Auftraggeber nicht als Installateur, Elektriker und Tapezierer beschäftigt" werde. W. habe seinen Lebensunterhalt nicht aus Pfuscharbeiten bestritten. Es sei schon kränkend, daß der erstinstanzliche Bescheid jene Kriterien, welche die unselbständige Erwerbstätigkeit, nämlich die Über- und Unterordnung zwischen der M. GmbH bzw. K. einerseits und W. andererseits, signifikant zutage treten ließen, als Pfuscharbeit abtue. Ein Pfuscher sei doch

ein unbefugt selbständiger Erwerbstätiger mit eigenen Betriebsmitteln. Es werde in der Argumentation des bekämpften Bescheides auch übersehen, daß es sich bei der M. GmbH um eine Baugesellschaft gehandelt habe, woraus sich ergebe, daß K. nicht einen selbständigen Freiberufler gebraucht hätte, um benötigte manuelle Arbeiten verrichtet zu bekommen. Selbstverständlich habe W. die Anweisungen des K. zu befolgen, die zugewiesenen Arbeiten nach Zeiteinteilung zu verrichten und einen entsprechenden Arbeitserfolg aufzuweisen gehabt. Er habe über seine Arbeitszeit keineswegs frei verfügen können, schon gar nicht auf längere Sicht. W. sei im strittigen Zeitraum nur bei der M. GmbH bzw. K. beschäftigt gewesen und habe keinerlei Betriebsmittel im Eigentum gehabt. Nach § 4 Abs. 2 ASVG seien aber auch jene Personen versicherungspflichtig, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber jenen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit zumindest überwögen.

Mit Bescheid vom 29. Mai 1991 wies der Landeshauptmann von Wien den Einspruch gemäß§ 66 Abs. 4 AVG als unbegründet ab und bestätigte den bekämpften Bescheid.

Nach der Bescheidbegründung habe O (in der vor der Einspruchsbehörde durchgeführten mündlichen Verhandlung vom 14. Mai 1991 als Zeuge) im wesentlichen angegeben, daß er seinen Stiefsohn W. an seinen Cousin K. vermittelt habe. W. habe im Sommer 1978 im Privathaus des K. zu arbeiten begonnen. Er habe das Gästehaus renoviert und tapeziert etc. Seiner Ansicht nach habe K. diese Arbeiten sozusagen als Probearbeiten angesehen, weil er beabsichtigt habe, W. bei der M. GmbH zu beschäftigen. Anschließend an diese Tätigkeit habe W. Arbeiten für die M. GmbH durchgeführt und sei er seiner Meinung nach dort Mädchen für alles gewesen. Wie sein Beschäftigungsverhältnis ausgesehen habe, insbesondere wann und wie lange er gearbeitet habe, könne er nicht sagen. G, der bei der M. GmbH bis 28. Juni 1981 beschäftigt gewesen sei, habe (in derselben mündlichen Verhandlung als Zeuge) im wesentlichen angegeben, daß er W. in den letzten Jahren vor seinem Ausscheiden an diversen Baustellen gesehen habe. Er habe kleinere Arbeiten auf den Baustellen verrichtet und auch eine Vertretertätigkeit ausgeübt. W. sei bei den Tätigkeiten, die er an den Gebäuden durchgeführt habe, an denen die Partie des Zeugen gearbeitet habe, nicht so streng an die Arbeitszeiten gebunden gewesen wie die anderen Bauarbeiter. Den ihm unterstellten Bauarbeitern habe er verbieten können, den Arbeitsplatz vor 17.00 Uhr zu verlassen; hinsichtlich des W. sei eine diesbezügliche Vereinbarung mit K. nicht getroffen worden. Seines Wissens nach habe W. mit K. auch am Samstag gearbeitet. Die übrigen Bauarbeiter hätten samstags meistens frei gehabt. Seiner Erinnerung nach habe W. im Privathaus des K. gearbeitet und dort Tapeziererarbeiten erledigt. Seiner Erinnerung nach sei W. mehrere Jahre, glaublich mindestens 5 Jahre vor seinem eigenen Ausscheiden, für die M. GmbH tätig gewesen. Er habe ihn allerdings nur zeitweise auf den Baustellen gesehen. Genaue Beginn- und Beendigungsdaten der Tätigkeit des W. bei der M. GmbH seien ihm nicht erinnerlich. Birgit Kilin habe (in derselben mündlichen Verhandlung als Zeugin) zum Sachverhalt befragt im wesentlichen angegeben, daß sie sich an einen Dienstnehmer W. nicht erinnern könne. Sie habe allerdings nicht viel Einblick in die Firma gehabt. Christine Schroth, welche die Lohnbuchhalterin der M. GmbH gewesen sei, habe (in der mündlichen Verhandlung vom 16. Mai 1991 als Zeugin) angegeben, daß ihr W. nicht bekannt sei, sie sich aber den Namen hätte merken müssen, wenn W. jahrelang bei der M. GmbH beschäftigt gewesen wäre. Sämtliche Bauarbeiter, Spengler etc., die bei der M. GmbH beschäftigt gewesen seien, seien auch zur Sozialversicherung gemeldet gewesen, nicht jedoch die Provisionsvertreter. Von diesen sei keiner gemeldet gewesen, weil es sich um eine selbständige Tätigkeit gehandelt habe. Sie habe die Krankenscheine für die M. GmbH ausgegeben; es sei ihr nicht erinnerlich, daß ein W. einen Krankenschein angefordert habe. Die Erstbeschwerdeführerin habe (in der mündlichen Verhandlung vom 14. Mai 1991) im wesentlichen angegeben, sie glaube, daß W. etwa ab März 1980 regelmäßig bei der M. GmbH beschäftigt gewesen sei, wobei dieses Beschäftigungsverhältnis ihrer Erinnerung nach im September 1981 geendet habe. W. habe tapeziert, Mauertätigkeiten durchgeführt und hin und wieder Vertretertätigkeiten für die M. GmbH durchgeführt. Ihrer Erinnerung nach sei er jeden Tag zu K. gefahren. Er sei wöchentlich bezahlt worden. Wieviel er erhalten habe bzw. wonach das Entgelt berechnet worden sei, sei ihr nicht erinnerlich. W. sei gutgläubig gewesen und habe offensichtlich angenommen, daß ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis bestehe.

Die Einspruchsbehörde sei aufgrund dieser Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens zur Überzeugung gelangt, daß W. zwar für die M. GmbH bzw. für K. Tätigkeiten durchgeführt habe, daß jedoch eine Eingliederung in einen Betriebsorganismus bzw. ein Überwiegen der Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit aufgrund der Art seiner Tätigkeit nicht gegeben gewesen sei, weshalb ein die Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht

begründendes Beschäftigungsverhältnis zu verneinen gewesen sei. Im übrigen habe im Verfahren weder ein genaues Beginn- noch ein Beendigungsdatum der Tätigkeit von W. ermittelt werden können und es sei auch die Höhe des von ihm etwa erhaltenen Entgelts nicht mehr eruierbar gewesen.

Gegen diesen Bescheid erhoben die Beschwerdeführerinnen Berufung, in der sie zunächst auf ihre Einspruchsausführungen verwiesen und ihnen hinzufügten: Sie brächten erläuternd vor, daß der Dienstnehmerbegriff des § 4 Abs. 2 ASVG keineswegs erfordere, daß alle Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit für den Eintritt der Versicherungspflicht gegeben sein müßten; es genüge ein Überwiegen derselben. Auch ein Arbeitsverhältnis "zur Probe" sei versicherungspflichtig. W. habe keinerlei eigene Betriebsmittel besessen und sei schon deshalb nicht als "Pfuscher", sondern als Aushilfs- bzw. Hilfsarbeiter anzusehen. Er sei, wie sich aus den Zeugenaussagen ergebe, zumindest überwiegend in den Betriebsorganismus eingegliedert gewesen und habe im strittigen Zeitraum keine andere Erwerbstätigkeit ausgeübt. Sie ersuchten im besonderen, den im gegenständlichen Rechtsbereich geltenden Grundsatz "sozialer Rechtsanwendung", wonach im Zweifel die für die Antragsteller günstigere Auslegung gewählt werden solle, in ihrem Fall anzuwenden, was nach dem Kern der Begründung des Einspruchsbescheides doch wohl möglich sein müsse.

Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung gemäß§ 66 Abs. 4 AVG keine Folge und bestätigte den Einspruchsbescheid.

In der Bescheidbegründung wird nach zusammenfassender Darstellung des bisherigen Ganges des Verwaltungsverfahrens ausgeführt, die belangte Behörde habe durch Schreiben an die Erstbeschwerdeführerin sowie die Zeugen S und G versucht, Zeugen ausfindig zu machen, um die Tätigkeit des W. als Provisionsvertreter konkret ermitteln zu können. Die angeschriebenen Personen hätten jedoch keine Zeugen benennen können. Die Zeugin (Witwe K) habe jedoch telefonisch bekanntgegeben, sie habe sich, als man ihr ein Foto von W. gezeigt habe, an ihn erinnern können; er habe als Provisionsvertreter bei ihrem Mann gearbeitet. Die belangte Behörde habe ferner in den Akt der drittmitbeteiligten Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten Einsicht genommen und darüberhinaus auch durch ein Telefonat mit dieser Anstalt erhoben, daß die Erstbeschwerdeführerin für die Jahre 1980/1981 zunächst Arbeitslosigkeit ihres verstorbenen Ehegatten W. geltend gemacht und die gegenständliche Beschäftigung erst im Rahmen des Leistungsstreitverfahrens vor dem Arbeits- und Sozialgericht Wien geltend gemacht habe. Darauf habe auch die genannte Anstalt in ihrer Stellungnahme hingewiesen.

Aufgrund des in der Bescheidbegründung zusammengefaßten Akteninhaltes ergebe sich in rechtlicher Hinsicht, daß W. im Rahmen seiner Tätigkeit als Hilfsarbeiter zwar von Zeit zu Zeit im Haus des K. sowie auch auf Baustellen der M. GmbH diverse manuelle Arbeiten verrichtet habe. Jedoch habe sich nicht das Vorliegen einer regelmäßigen, an Arbeitszeit und Arbeitsort gebundenen, den betrieblichen Ordnungsvorschriften unterliegenden, weisungsgebundenen und beaufsichtigten Beschäftigung ergeben. W. sei nicht wie die übrigen Bauarbeiter der M. GmbH dem Anweisungs- und Kontrollrecht des Vorarbeiters unterstanden. Ob er allenfalls von Zeit zu Zeit unmittelbar nach den Weisungen des K. als Arbeitnehmer tätig gewesen sei, könne weder nach dem konkreten zeitlichen Umfang noch nach der konkreten Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses festgestellt werden und könne offenbar auch nicht mehr ermittelt werden. Da das Vorliegen einer Beschäftigung des W. im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG während des gegenständlichen Zeitraumes weder als Hilfsarbeiter noch als Provisionsvertreter habe ermittelt werden können, müßte das Vorliegen einer versicherungspflichtigen Tätigkeit verneint werden.

Mit Beschluß vom 28. September 1992, Zl. B 519/92, trat der Verfassungsgerichtshof die gegen den eben genannten Bescheid erhobene Beschwerde, deren Behandlung er ablehnte, dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung ab.

Nach der an den Verwaltungsgerichtshof gerichteten Ergänzung der Beschwerde erachten sich die Beschwerdeführerinnen in ihrem Recht auf Feststellung der Versicherungspflicht des W. nach dem ASVG und dem AlVG verletzt. In Ausführung dieses Beschwerdepunktes machen sie unter dem Gesichtspunkt der Rechtswidrigkeit des Inhaltes geltend, es sei schon auf Grund der teils von der belangten Behörde selbst getroffenen, teils von den Vorinstanzen übernommenen Feststellungen eine Versicherungspflicht des W. zu bejahen. Nach diesen Feststellungen habe W. nämlich als Hilfsarbeiter sowohl im Hause des Alleingesellschafters und Geschäftsführers der M. GmbH., des K. als auch auf Baustellen dieser Gesellschaft in den Jahren 1980/1981 (bis September 1981) diverse manuelle Arbeiten verrichtet. Es müsse daher davon ausgegangen werden, daß W. im Rahmen der Betriebsorganisation der M. GmbH diese Arbeiten entsprechend den Weisungen des geschäftsführenden Alleingesellschafters und zwangsläufig an den

von der Gesellschaft bestimmten Orten verrichtet habe. Maßgebend für die Sozialversicherungspflicht sei ausschließlich die tatsächliche Gestaltung des Beschäftigungsverhältnisses (SVSlg 30898). Auch tageweise beschäftigte Dienstnehmer wiesen sämtliche für das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt charakteristischen Merkmale auf und unterlägen daher der Versicherungspflicht (SVSlg 30946). In diesem Zusammenhang komme es darauf an, ob unter Berücksichtigung aller im Einzelfall gegebenen Umstände die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch seine Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet sei (SVSlg 30900), und es sei im übrigen nicht erforderlich, daß sämtliche Voraussetzungen für ein persönliches und wirtschaftliches Abhängigkeitsverhältnis gegeben seien. Die Bindung an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit und das arbeitsbezogene Verhalten könnten auch aus einem stillschweigenden Dienstvertrag resultieren und es komme daher auf eine formale Bindung an eine bestehende Betriebsordnung nicht an (SVSlg 30893). Von diesen in Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes formulierten Grundsätzen ausgehend und die darin aufgestellten Kriterien auf den gegenständlichen Sachverhalt anwendend gelange man zwangsläufig zum Ergebnis, daß die Tätigkeit des W. auf diversen Baustellen und im Hause des K. als versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG zu qualifizieren sei. Dabei sei auch noch darauf zu verweisen, daß der Weisungsbefugnis des Dienstgebers im einzelnen keine uneingeschränkte Bedeutung zukomme. Denn soweit sie sich bei einem Dienstnehmer infolge seiner Kenntnis, seiner Erfahrungen und Fähigkeiten entbehrlich erweise (was bei W. als Absolvent der Fachschule für Maschinenbau zutreffe) sei davon auszugehen, daß der Dienstnehmer der stillschweigenden Autorität des Dienstgebers unterliege (SVSlg 30891, 32363, 32369, 34284, 34305), woran im konkreten Fall nicht ernstlich gezweifelt werden könne. Das Verfahren sei aber auch insofern mangelhaft geblieben, als die belangte Behörde offensichtlich von einer "Beweispflicht" der Beschwerdeführerinnen hinsichtlich der Weisungsbefugnis des K. ausgehe und deshalb diesbezügliche Feststellungen unterlasse. Auf Grund der vorliegenden Erhebungsergebnisse unter Berücksichtigung der allgemeinen Lebenserfahrung erscheine aber die Weisungsbefugnis des K. gegenüber W. geradezu evident und widerspreche die Nichtannahme dieses Umstandes der allgemeinen Lebenserfahrung.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor, nahm aber ebenso wie die mitbeteiligte Allgemeine Unfallversicherungsanstalt von einer Gegenschrift Abstand. Die übrigen mitbeteiligten Parteien erstatteten Gegenschriften (die zweit- und drittmitbeteiligte Partei jedoch ohne Kostenantrag).

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 4 Abs. 1 Z. 1 ASVG sind in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung auf Grund dieses Bundesgesetzes die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer versichert (vollversichert), wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß den §§ 5 und 6 von der Vollversicherung ausgenommen ist, noch nach § 7 nur eine Teilversicherung begründet. Nach § 4 Abs. 2 leg. cit. 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 den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen.

Gemäß § 35 Abs. 1 erster Satz leg. cit. gilt als Dienstgeber im Sinne dieses Bundesgesetzes derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb (die Verwaltung, die Hauswirtschaft, die Tätigkeit) geführt wird, in dem der Dienstnehmer (Lehrling) in einem Beschäftigungs(Lehr)verhältnis steht, auch wenn der Dienstgeber den Dienstnehmer durch Mittelspersonen in Dienst genommen hat oder ihn ganz oder teilweise auf Leistungen Dritter an Stelle des Entgeltes verweist.

Nach § 1 Abs. 1 lit. a AlVG sind für den Fall der Arbeitslosigkeit Dienstnehmer, die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigt sind, versichert (arbeitslosenversichert), soweit sie in der Krankenversicherung auf Grund gesetzlicher Vorschriften pflichtversichert oder selbstversichert (§ 19 a ASVG) und nicht nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen versicherungsfrei sind. Die Arbeitslosenversicherungspflicht nach dieser Bestimmung knüpft an ein "Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt" im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG an und endet mit ihm (vgl. Erkenntnis vom 29. November 1984, VwSlg.Nr. 11600/A).

Unter einem "Beschäftigungsverhältnis" im Sinne des § 35 Abs. 1 erster Satz ASVG ist, wie sich aus § 4 Abs. 1 Z. 1 und Abs. 2 in Verbindung mit § 35 Abs. 1 erster Satz ASVG ergibt - sieht man zunächst von den Fällen der Indienstnahme durch eine Mittelsperson ab -, das dienstliche "Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit" des

"Dienstnehmers" im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG zu dem "Dienstgeber" im Sinne des § 35 Abs. 1 erster Satz ASVG zu verstehen. Der Dienstgeber ist die "andere Seite" des abhängigen Beschäftigungsverhältnisses, ohne das die Pflichtversicherung nicht ausgelöst wird. Ob jemand in einem "Beschäftigungsverhältnis" im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG steht, ist daher immer in bezug auf eine bestimmte andere Person (bestimmte andere Personen), nämlich - wiederum zunächst vom Fall der Indienstnahme durch Mittelspersonen abgesehen - den Dienstgeber (die Dienstgeber), zu prüfen (vgl. u.a. das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, VwSlg. Nr. 12325/A), und zwar hinsichtlich der Sach- und Rechtslage zeitraumbezogen (vgl. u.a. die Erkenntnisse vom 25. September 1990, Zl. 89/08/0334, und vom 30. April 1991, Zl.90/08/0134).

Die belangte Behörde hatte daher in ihrer Funktion als Berufungsbehörde im Rahmen der "Sache" des§ 66 Abs. 4 AVG lediglich zu klären, ob W. in den Jahren 1980 bis 1981 (nach den Behauptungen der Beschwerdeführerinnen von März 1980 bis September 1981) oder zumindest in Teilen dieses Zeitraumes in einem "Beschäftigungsverhältnis" zur M. GmbH stand und deshalb der Vollversicherungspflicht nach § 4 Abs. 1 Z. 1 ASVG und der Versicherungspflicht nach § 1 Abs. 1 lit. a AlVG unterlag, nicht jedoch die davon im Sinne des § 59 Abs. 1 AVG trennbare Frage zu untersuchen, ob W. im relevanten Zeitraum (auch) in einem die Versicherungspflicht begründenden Beschäftigungsverhältnis zu K. selbst stand. Die behaupteten und auch festgestellten diversen manuellen Arbeiten des W. im Hause des K. konnten daher für die im Beschwerdefall maßgebende Rechtsfrage nur dann und insofern von Bedeutung sein, wenn und als W. auch diese Arbeiten für die (im Auftrag der) M. GmbH verrichtet haben sollte. Obwohl die belangte Behörde dazu keine ausdrücklichen Feststellungen getroffen hat, ist sie doch erkennbar davon ausgegangen. Durch das Fehlen ausdrücklicher Feststellungen können daher die Beschwerdeführerinnen nicht in Rechten verletzt sein.

Ob bei einer Beschäftigung die Merkmale persönlicher Abhängigkeit des Beschäftigten vom Empfänger der Arbeitsleistung gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen und somit persönliche Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG gegeben ist, hängt nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. außer den von den Beschwerdeführerinnen zitierten Erkenntnissen vom 20. Juni 1985, Zl. 83/08/0244 = SVSlg. 30891, vom 25. Mai 1987, Zl. 83/08/0128 = SVSlg. 32363, und vom 27. November 1990, Zl. 89/08/0178 = SVSlg. 34284, u.a. die Erkenntnisse vom 19. März 1984, Slg. Nr. 11.361/A, und vom 22. Jänner 1991, Zl. 89/08/0349, sowie das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, Slg. Nr. 12.325/A) davon ab, ob nach dem Gesamtbild dieser konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch diese Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung (z.B. in einem Werk- oder freien Dienstverhältnis) - nur beschränkt ist. Daß durch diese Beschäftigung nur ein geringer Teil der dem Beschäftigten während dieser Zeit an sich zur Verfügung stehenden Zeit in Anspruch genommen wird (z.B. bei Teilzeitbeschäftigungen in durchgehenden Beschäftigungsverhältnissen oder bei bloß tageweisen Beschäftigungsverhältnissen), schließt seine persönliche Abhängigkeit während dieser und durch diese Beschäftigung nicht von vornherein aus (vgl. zur Abgrenzung durchgehender von bloß tageweisen Beschäftigungsverhältnissen u. a. die Erkenntnisse vom 25. September 1990, Zl. 89/08/0119 und Zl. 89/08/0334, sowie vom 30. April 1991, Zl. 90/08/0134).

Für das Vorliegen der persönlichen Abhängigkeit sind - im Ergebnis in Übereinstimmung mit dem arbeitsrechtlichen Verständnis dieses Begriffes - als Ausdruck der weitgehenden Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch seine Beschäftigung nur seine Bindung an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit und das arbeitsbezogene Verhalten sowie die sich darauf beziehenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse und die damit eng verbundene (grundsätzlich) persönliche Arbeitspflicht unterscheidungskräftige Kriterien zur Abgrenzung von anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung, 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 Empfängers der Arbeitsleistung) dann, wenn die unterscheidungskräftigen Kriterien kumulativ vorliegen, persönliche Abhängigkeit nicht ausschließt. Erlaubt allerdings im Einzelfall die konkrete Gestaltung der organisatorischen Gebundenheit der Beschäftigung 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 diese an sich nicht unterscheidungskräftigen Kriterien ebenso wie die Art des Entgelts und der Entgeltleistung, die an sich in der Regel

wegen des gesonderten Tatbestandscharakters des Entgelts für die Dienstnehmereigenschaft nach § 4 Abs. 2 ASVG für das Vorliegen persönlicher Abhängigkeit nicht aussagekräftig ist (vgl. unter anderem das Erkenntnis vom 23. Mai 1985, Slg. Nr. 11.778/A), von maßgebender Bedeutung sein.

Die wirtschaftliche Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG darf nicht mit Lohnabhängigkeit, also mit dem Angewiesensein des Beschäftigten auf das Entgelt zur Bestreitung seines Lebensunterhaltes, gleichgesetzt werden; sie findet vielmehr ihren Ausdruck im Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall für den Betrieb wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel und ist deshalb bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen die zwangsläufige Folge persönlicher Abhängigkeit. Es kann somit zwar wirtschaftliche Abhängigkeit bei persönlicher Unabhängigkeit bestehen, nicht aber persönliche Abhängigkeit ohne wirtschaftliche Abhängigkeit im genannten Sinn (vgl. die Erkenntnisse vom 19. März 1984, Slg. Nr. 11.361/A, und vom 22. Jänner 1991, Zl. 89/08/0349).

Vor diesem rechtlichen Hintergrund hatte die belangte Behörde zwei verschiedene Dienstleistungen des W. daraufhin zu beurteilen, ob sie in einem Beschäftigungsverhältnis (in Beschäftigungsverhältnissen) mit der M. GmbH verrichtet wurden, nämlich seine Vertretertätigkeit und die genannten manuellen Arbeiten.

Daß die Vertretertätigkeiten keine Beschäftigungen im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG darstellten, stellen auch die Beschwerdeführerinnen in der Beschwerde nicht mehr in Abrede. Dagegen bestehen - unter Bedachtnahme auf die diesbezügliche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu Vertretertätigkeiten (vgl. u.a. das Erkenntnis vom 15. Dezember 1992, Zl. 91/08/0077, mit weiteren Judikaturhinweisen) - auch keine von Amts wegen aufzugreifenden Bedenken.

Entgegen dem Beschwerdevorbringen mußte die belangte Behörde unter Bedachtnahme auf die obigen rechtlichen Grundsätze auf Grund der getroffenen, oben wiedergegebenen Feststellungen über diverse manuellen Arbeiten des W. "im Rahmen seiner Tätigkeit als Hilfsarbeiter" auf diversen Baustellen der M. GmbH und im Hause des K. aber auch nicht "zwangsläufig" dazu kommen, daß er diese Tätigkeiten in einem Beschäftigungsverhältnis mit der M. GmbH im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG verrichtet habe. Denn wenn auch die Charakterisierung einer Tätigkeit als solche eines Hilfsarbeiters im allgemeinen ein ihr zugrunde liegendes Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG indiziert, müssen doch auch manuelle Arbeiten trotz Bindung an einen Arbeitsort nicht notwendig in persönlicher Abhängigkeit verrichtet werden. Ob dies der Fall ist, hängt vielmehr von der konkreten Gestaltung der Beschäftigung im obgenannten Sinn ab; insbesondere folgt aus der bloßen Verrichtung manueller Arbeiten noch nicht, daß dem Empfänger dieser Arbeitsleistungen eine für die persönliche Abhängigkeit entscheidende Weisungsbefugnis in bezug auf das arbeitsbezogene Verhalten, wenn auch allenfalls nur in der Form der "stillen Autorität", zukommt (vgl. dazu außer dem von den Beschwerdeführerinnen zitierten Erkenntnis vom 10. Dezember 1987, Zl. 87/08/0104 = SVSlg. 32.369, das Erkenntnis vom 17. September 1991, Zl. 90/08/0152, mit weiteren Judikaturhinweisen). So schließt schon die Berechtigung eines Beschäftigten, im Rahmen einer übernommenen Gesamtverpflichtung (d.h. im Rahmen einer Verpflichtung, auf längere Dauer Arbeitsleistungen zu erbringen) sanktionslos einzelne Arbeitsleistungen (ohne Stelligmachung eines geeigneten Vertreters) abzulehnen, wodurch er trotz übernommener Gesamtverpflichtung in der Disposition über seine Arbeitszeit weitgehend frei ist und der Empfänger der Arbeitsleistung nicht von vornherein mit der Arbeitskraft des Betreffenden rechnen oder entsprechend disponieren kann, wegen des in dieser Berechtigung zum Ausdruck kommenden Fehlens der Ausschaltung seiner Bestimmungsfreiheit durch die übernommene Arbeitspflicht seine persönliche Abhängigkeit vom Empfänger der Arbeitsleistung aus (vgl. u.a. das Erkenntnis vom 19. Juni 1990, Zl. 88/08/0200, mit weiteren Judikaturhinweisen). Handelte es sich also, wie die belangte Behörde festgestellt hat, bei der (jeweiligen) manuellen Arbeit des W. um keine regelmäßige, an Arbeitszeit gebundene, betrieblichen Ordnungsvorschriften unterliegende, weisungsgebundene und beaufsichtigte Beschäftigung und durfte die belangte Behörde auch mängelfrei davon ausgehen, es sei nicht feststellbar, ob W. zumindest unregelmäßig (von Zeit zu Zeit) unmittelbar nach den Weisungen des K. als Arbeitnehmer tätig gewesen sei, so ist die Verneinung einer persönlichen Abhängigkeit des W. bei Verrichtung der manuellen Arbeiten nicht rechtsirrig. Die mangelnde Verfügungsmöglichkeit einer Person über die nach dem Einzelfall für einen Betrieb wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel, also ihre wirtschaftliche Abhängigkeit, ist aber, wie bereits augeführt wurde, mit persönlicher Unabhängigkeit vereinbar. Daß schließlich eine Person keine anderen der Verwertung auf dem Arbeitsmarkt fähigen Güter als ihre Arbeitseignung und ihre Arbeitszeit besitzt, worauf die Erstbeschwerdeführerin im

Verwaltungsverfahren verwiesen hat, hat mit der Frage, ob sie eine konkrete Beschäftigung in persönlicher Abhängigkeit oder Unabhängigkeit ausübt, nichts zu tun (vgl. u.a. das Erkenntnis vom 11. Mai 1993, Zl. 91/08/0025, mit weiteren Judikaturhinweisen). Die Inhaltsrüge der Beschwerdeführerinnen ist daher unbegründet.

Aber auch ihren Verfahrensrügen kommt keine Berechtigung zu.

Zunächst ist die belangte Behörde hinsichtlich einer zumindest zeitweisen Tätigkeit des W. "unmittelbar nach den Weisungen (des K.) als Arbeitnehmer" nicht von einer "Beweispflicht" der Beschwerdeführerinnen ausgegangen. Ihre diesbezüglichen Ausführungen in der Bescheidbegründung sind vielmehr so zu verstehen, daß sie zum einen ("kann weder ...

noch ... festgestellt werden") nach Würdigung der ihr

vorliegenden Ermittlungsergebnisse keine solche weisungsgebundene Tätigkeit des W. als erwiesen erachtet habe, und zum anderen ("kann offenbar auch nicht mehr ermittelt werden") auch keine verfahrensrechtliche Möglichkeit sehe, auf Grund weiterer Beweismittel zu einem solchen Ergebnis zu gelangen. Auf das erste Argument wird später bei der Beurteilung der Beweiswürdigung der belangten Behörde einzugehen sein. Was aber das zweite Argument betrifft, vermögen auch die Beschwerdeführerinnen nicht aufzuzeigen, welche anderen Beweismittel die belangte Behörde zur diesbezüglichen Klärung des Sachverhaltes noch hätte heranziehen sollen.

Mit ihren übrigen Verfahrensrügen bekämpfen die Beschwerdeführerinnen die Schlüssigkeit und Mängelfreiheit der Beweiswürdigung der belangten Behörde. 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. 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. 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).

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

Daß der Sachverhalt genügend erhoben wurde, d.h. daß alle der belangten Behörde zugänglichen Beweismittel herangezogen worden sind, wurde bereits dargelegt. Es ist aber auch nicht unschlüssig, wenn die belangte Behörde in ihrer Würdigung der Ermittlungsergebnisse zu den oben wiedergegebenen Feststellungen gelangte. Denn der Zeuge Draxler, der seiner Aussage nach den Kontakt zwischen seinem Stiefsohn W. und seinem Cousin K. hergestellt hat, und der noch in der niederschriftlichen Vernehmung vor der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse am 10. Juli 1990 davon gesprochen hat, daß W. "Mädchen für alles" im Hause des K. gewesen sei, berichtete zwar in der mündlichen Verhandlung vor der Einspruchsbehörde am 14. Mai 1991 auch von einer Mithilfe des W. in der M. GmbH als "Mädchen für alles" (nach Probearbeiten im Hause des K. für diesen selbst), von der er aus Kontakt mit Verwandten und Verschwägerten wisse, vermochte aber nicht anzugeben, wie das Beschäftigungsverhältnis des W. mit der M. GmbH ausgesehen habe, insbesondere wann und wielange W. jeweils gearbeitet habe und wielange er insgesamt beschäftigt gewesen sei. Der bis 28. Juni 1981 bei der M. GmbH als Partieführer beschäftigte Zeuge Göttl, der ebenfalls zunächst in seiner niederschriftlichen Vernehmung vor der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse am 11. Juli 1990 von manuellen Arbeiten des W. nur im Hause des K. gesprochen hat, berichtete in seiner Vernehmung in der genannten mündlichen Verhandlung auch von kleineren Arbeiten des W. an Baustellen der M. GmbH, bei denen er aber nicht so streng wie andere Bauarbeiter an die Arbeitszeit gebunden gewesen sei, sprach ferner auch von Samstagarbeiten des W.

gemeinsam mit K., konnte aber ebenfalls nichts über genaue Beginn- und Beendigungsdaten dieser Beschäftigung bei der M. GmbH sagen. Aber auch die Erstbeschwerdeführerin, die zunächst im Verfahren vor der mitbeteiligten Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten für die Jahre 1980/1981 Arbeitslosigkeit des W. geltend gemacht hat und in ihrer niederschriftlichen Vernehmung vor der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse am 2. Juli 1990 nur von Vertretertätigkeiten des W. für die M. GmbH, dabei aber von einer wöchentlichen Arbeitszeit von 40 Stunden und einem monatlichen Nettoentgelt von S 12.000,-- gesprochen hat, konnte in der genannten mündlichen Verhandlung vor der Einspruchsbehörde nur anführen, W. habe neben diesen Vertretertätigkeiten auch tapeziert und Maurertätigkeiten durchgeführt, sei ihrer Erinnerung nach fast jeden Tag zu K. gefahren und sei wöchentlich bezahlt worden; auch sie konnte aber nicht mehr angeben, wieviel ihm bezahlt und wonach sein Entgelt berechnet worden sei; W. habe ihr diesbezüglich nicht sehr viel erzählt. Wenn die belangte Behörde diese Beweisergebnisse im obigen Sinn bewertete, so ist dies - unter weiterer Bedachtnahme auf die Aussage der ehemaligen Lohnbuchhalterin der M. GmbH, der Zeugin S, der W. ihrer Aussage nach nicht bekannt gewesen sei - nicht als unschlüssig zu erachten, und zwar auch nicht die Erwägung, sie könne "weder nach dem konkreten zeitlichen Umfang noch nach der konkreten Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses" feststellen, ob W. "allenfalls von Zeit zu Zeit unmittelbar nach den Weisungen (des K.) als Arbeitnehmer tätig" gewesen sei, weil sich in der Tat derartiges den genannten Ermittlungsergebnissen nicht entnehmen läßt. Insbesondere ist es - unter Bedachtnahme auf die obigen rechtlichen Grundsätze - "auf Grund der vorliegenden Erhebungsergebnisse unter Berücksichtigung der allgemeinen Lebenserfahrung" nicht evident, daß dem K. gegenüber dem W. bei Verrichtung der festgestellten manuellen Arbeiten eine Weisungsbefugnis auch in bezug auf das arbeitsbezogene Verhalten im obgenannten Sinn zugekommen sei.

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

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

Schlagworte

Anzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage VwRallg2Dienstnehmer Begriff Wirtschaftliche AbhängigkeitDienstnehmer Begriff Persönliche AbhängigkeitDienstnehmer Begriff Einzelne Berufe und Tätigkeiten DiversesDienstnehmer Begriff Verfahrensrecht

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1993:1992080223.X00

Im RIS seit

18.10.2001

Zuletzt aktualisiert am

03.12.2010

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at