jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 1991/12/17 90/08/0222

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 17.12.1991

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

Norm

ASVG §35 Abs1;
VwRallg;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die Beschwerde des Paul A in Linz, vertreten durch Dr. F, Rechtsanwalt in M, gegen den Bescheid des Bundesministers für Arbeit und Soziales vom 22. Oktober 1990, Zl. 122.299/6-7/1990, betreffend Versicherungspflicht nach dem ASVG und dem AlVG (mitbeteiligte Parteien: 1. Jutta M in N, 2. Oberösterreichische Gebietskrankenkasse in Linz, Gruberstraße 77,

3. Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter in Wien IX, Roßauer Lände 3, 4. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt in Wien XX, Adalbert-Stifer-Straße 65), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer 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 fest, daß die Erstmitbeteiligte beim Beschwerdeführer als Dienstgeber auch vom 10. Juli 1986 bis 30. September 1986 und vom 1. November 1986 bis 31. Oktober 1987 als Hilfskraft beschäftigt gewesen und in dieser Zeit als Dienstnehmerin im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG der Vollversicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 leg. cit. sowie der Arbeitslosenversicherungspflicht nach § 1 Abs. 1 AlVG unterlegen sei. Aus den Angaben der Erstmitbeteiligten vor der zweitmitbeteiligten Oberösterreichischen Gebietskrankenkasse und vor der Einspruchsbehörde gehe hervor, daß die Erstmitbeteiligte über Ersuchen der Gattin des Beschwerdeführers ab 10. Juli 1986 eine Beschäftigung beim Würstelstand der Familie A angenommen habe. Ab Juli 1987 habe sie auch als Serviererin und in der Küche im Stüberl der Familie A gearbeitet. Sie habe eine regelmäßige Arbeitszeit einhalten müssen, am Würstelstand sei sie von der Tochter der Familie A abgelöst worden. Auf das arbeitsbezogene Verhalten gerichtete Weisungen seien ihr von der Gattin des Beschwerdeführers erteilt worden, die ihr auch das Entgelt - in der Regel täglich je nach geleisteten Arbeitsstunden - ausgezahlt habe. Ein einziges Mal, nämlich nach Beendigung des Dienstverhältnisses, habe sie den Restlohn vom Beschwerdeführer

ausbezahlt erhalten. Die Angaben der Erstmitbeteiligten seien von der Gattin des Beschwerdeführers vor der Einspruchsbehörde insofern bestätigt worden, als diese ausgesagt habe, sie habe die Erstmitbeteiligte aus Mitleid ohne Wissen des Beschwerdeführers stundenweise beim Würstelstand und später auch im Stüberl arbeiten lassen und den Arbeitslohn von S 50,-- bis S 60,-- pro Stunde jeweils am Ende eines Arbeitstages ausbezahlt. Bei der rechtlichen Würdigung des festgestellten Sachverhaltes gelange die belangte Behörde zur Auffassung, daß die Erstmitbeteiligte während der genannten Zeiträume in den Gastbetrieben der Familie A in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt gewesen sei. Der Beschwerdeführer bestreite im Grunde genommen nicht das Vorliegen eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses der Erstmitbeteiligten, sondern nur seine Dienstgebereigenschaft. Diesem Vorbringen sei jedoch entgegenzuhalten, daß die in Rede stehenden Gastbetriebe der Familie A auch auf seine Rechnung und Gefahr geführt würden. Demnach bestehe die Dienstgebereigenschaft gemäß § 35 ASVG auch dann, wenn Dienstnehmer durch Mittelspersonen - im konkreten Fall durch die Gattin des Beschwerdeführers - in Dienst genommen würden. Die Gattin des Beschwerdeführers sei durchaus als Mittelsperson anzusehen, zumal sie sich weitestgehend um die geschäftlichen Belange der Gastbetriebe kümmern müsse, weil der Beschwerdeführer hauptberuflich als Buschauffeur tätig sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, Rechtswidrigkeit des Inhaltes geltend machende Beschwerde. Richtig sei, daß die Erstmitbeteiligte in gastgewerblichen Betrieben gearbeitet habe, die auf Rechnung des Beschwerdeführers geführt würden. Sie sei aber nicht in einem Beschäftigungsverhältnis zu ihm gestanden, weil sie nicht von ihm "in Dienst genommen" worden sei. Dies habe die belangte Behörde grundlegend verkannt, wenn sie pauschal von einer Beschäftigung "in den Gastgewerbebetrieben der Familie A" spreche und allein darauf abstelle, daß die in Rede stehenden "Gastbetriebe der Familie A auch auf Rechnung und Gefahr des Berufungswerbers geführt werden". Sie vermeine, der Beschwerdeführer sei jedenfalls "mittelbarer Dienstgeber" mit seiner Gattin als Mittelsperson gewesen. Demgegenüber schließe sich die Beschwerde den Ausführungen von Schrank (im Artikel "Der sozialversicherungsrechtliche Dienstgeber" in Schrammel, Versicherungs- und Beitragspflicht in der Sozialversicherung, Seiten 31 ff, insbesondere Seite 41 ff) an. Danach sei der Dienstgeberbegriff des ASVG weder allein wirtschaftlich-faktisch zu verstehen, noch könne die Rechtsfigur des "mittelbaren" Dienstgebers ohne vertragsorientierte Ermittlungen ausgelegt werden. Niemand könne gegen den Willen des Vertretenen in dessen Dienst genommen werden. Eine Vereinbarung der (exakten) Kostenverrechnung, die nach Schrank erforderlich sei, liege im Beschwerdefall auch nicht vor und sei auch nicht angenommen worden. Auch nach Krejci-Marhold (in Tomandl, System des österreichischen Sozialversicherungsrechts3, Seite 57 f) seien wohl unter "Mittelspersonen" nicht solche zu verstehen, die als Geschäftsführer ohne Auftrag Personen im fremden Betrieb beschäftigten. Die Erstmitbeteiligte sei aber nach den Feststellungen des angefochtenen Bescheides ohne Wissen des Beschwerdeführers von dessen Gattin eingestellt worden, habe von ihr erforderliche Weisungen erhalten und sei auch von ihr entlohnt worden. Weil sie gewußt habe, daß der Beschwerdeführer niemand habe einstellen wollen, habe sie die Erstmitbeteiligte in dessen Abwesenheit infolge hauptberuflicher Beschäftigung beschäftigt. Auch die Erstmitbeteiligte selbst habe bestätigt, daß die Beschäftigung und Bezahlung "hinter dem Rücken" des Beschwerdeführers durch dessen Gattin erfolgt sei. Es liege demnach eine eigenmächtige Beschäftigung der Erstmitbeteiligten durch die Gattin des Beschwerdeführers vor. Daher sei in den strittigen Zeiträumen nicht der Beschwerdeführer Dienstgeber der Erstmitbeteiligten gemäß § 35 Abs. 1 ASVG gewesen.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor, erstattete aber keine Gegenschrift. Die zweit- und drittmitbeteiligte Partei erstatteten Gegenschriften ohne Kostenanträge.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 4 Abs. 1 Z. 1 ASVG sind in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer auf Grund dieses Bundesgesetzes 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 (§ 19a 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 des Verwaltungsgerichtshofes vom 29. November 1984, Slg. Nr. 11.600/A).

Der Beschwerdeführer stellt nicht in Abrede, daß die Erstmitbeteiligte in den obgenannten Zeiträumen in zwei (nach den Beschwerdeausführungen - entgegen der Bescheidbegründung, in der von einer Beschäftigung "in den Gastgewerbebetrieben der Familie A" gesprochen wird - nicht auch, sondern ausschließlich) auf seine Rechnung geführten Betrieben in einem in der Begründung des angefochtenen Bescheides näher umschriebenen Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt, also als Dienstnehmerin im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG, beschäftigt war. Er bestreitet aber

-

trotz des Zugeständnisses der Führung dieser Betriebe auf seine Rechnung - seine Dienstgebereigenschaft im Sinne des § 35 Abs. 1 ASVG und damit die Berechtigung der Feststellung einer Versicherungspflicht der Erstmitbeteiligten in den genannten Zeiträumen nach § 4 Abs. 1 Z. 1 und Abs. 2 ASVG ihm gegenüber deshalb, weil die "Indienstnahme" und Beschäftigung (einschließlich der Weisungserteilung und Entgeltzahlung) der Erstmitbeteiligten in diesen Betrieben von seiner (die Betriebe wegen seiner berufsbedingten Behinderung faktisch führenden) Ehegattin "ohne sein Wissen", "als Geschäftsführerin ohne Auftrag", "eigenmächtig", ja "gegen seinen Willen" erfolgt sei. Dabei ist das unbestrittene Faktum der tatsächlichen Entgeltzahlung durch seine Ehegattin nicht so zu verstehen, daß diese das Entgelt aus eigenen Mitteln bestritten hätte, da andernfalls die das gesamte Verfahren beherrschende Frage der angeblichen "Eigenmächtigkeit" der Beschäftigung der Erstmitbeteiligten durch seine Ehegattin unverständlich wäre.

Nach dem Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, Slg. Nr. 12.325/A, ist für die Bestimmung des sozialversicherungsrechtlichen Dienstgebers in Abgrenzung von sonstigen Personen, die am Betriebsergebnis interessiert oder beteiligt oder in die Beziehungen zum Dienstnehmer eingebunden sind, zunächst wesentlich, wer (nach rechtlichen und nicht bloß tatsächlichen Gesichtspunkten) aus den im Betrieb getätigten Geschäften, zu denen auch die Beschäftigung von Personen gehört, (im Gegensatz zu den einen Nichtdienstgeber betreffenden Haftungsfall nach § 67 Abs. 3 ASVG) unmittelbar berechtigt und verpflichtet wird, wen also demnach das Risiko des Betriebes im gesamten unmittelbar trifft. Nicht entscheidend für die Dienstgebereigenschaft einer solchen (aus der Betriebsführung unmittelbar berechtigten und verpflichteten) Person ist es, ob sie den Betrieb selbst oder durch dritte Personen (Organe, Bevollmächtigte, Beauftragte, Familienangehörige, Dienstnehmer usw.) führt, wenn ihr nur (auch) im Falle der Betriebsführung durch dritte Personen (weiterhin) zumindest die rechtliche Möglichkeit einer Einflußnahme auf die Betriebsführung zusteht. Letzteres erachtete der Verwaltungsgerichtshof im zitierten Erkenntnis

-

im Anschluß an die Darlegungen von Schrank in dem in der Beschwerde genannten Artikel - im Hinblick auf die vielfältig sanktionierten Pflichten des Dienstgebers im Sinne des § 35 Abs. 1 ASVG in bezug auf das an ein Beschäftigungsverhältnis anknüpfende Versicherungs- und Leistungsverhältnis für erforderlich. An der Dienstgebereigenschaft einer Person ändert sich aber (jedenfalls) auch dadurch nichts, daß im Falle einer mit ihrem Wissen und Willen erfolgenden Betriebsführung durch einen Dritten dieser Dritte bei einzelnen betrieblichen Geschäften (so auch bei der Indienstnahme und Beschäftigung einer Person im Betrieb und für den Betrieb, einschließlich der Weisungserteilung und der tatsächlichen Entgeltzahlung, als "Mittelsperson") nach außen hin im eigenen Namen auftritt, wenn nur den Dienstgeber das Risiko des Betriebes im gesamten trifft und ihm zumindest die rechtliche Einflußmöglichkeit auf die tatsächliche Betriebsführung im ganzen zusteht (vgl. das schon zitierte Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986 unter Bezug unter anderem auf das Erkenntnis vom 14. Oktober 1970, Slg. Nr. 7879/A). Darauf, ob eine derartige Indienstnahme und Beschäftigung einer Person für den Betrieb durch den den Betrieb tatsächlich Führenden "ohne Wissen" oder sogar "gegen den Willen" des Dienstgebers erfolgt, kommt

es bei Zutreffen der eben genannten Voraussetzungen nicht an. Dabei genügt (neben der Risikotragung für den Betrieb) die rechtliche Möglichkeit der Einflußnahme (durch Weisung, Kontrolle, usw.) auf die tatsächliche Betriebsführung einschließlich der im Beschwerdefall interessierenden Beschäftigung einer Person durch den Dritten. Ob und inwiefern der Dienstgeber diese rechtliche Möglichkeit auch tatsächlich wahrnimmt, ist unmaßgeblich. Andernfalls könnte derjenige, auf dessen Rechnung im genannten Sinn ein Betrieb geführt wird, dadurch, daß er sich aus welchen Gründen immer um die faktische Betriebsführung nicht kümmert, seine Dienstgebereigenschaft in bezug auf eine (mehrere) in seinem Betrieb im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG beschäftigte Person (Personen) ausschließen, obwohl ihm die echte unternehmerische Nutznießung zukommt, die für den weiten Dienstgeberbegriff des § 35 ASVG bestimmend ist.

Vor dem Hintergrund dieser rechtlichen Darlegungen ist es im Beschwerdefall nicht entscheidend, daß die Erstmitbeteiligte nicht vom Beschwerdeführer selbst, sondern von seiner - die Betriebe faktisch führenden - Ehegattin für Tätigkeiten in diesen Betrieben "in Dienst genommen" und (unter Einschluß der Weisungserteilung und tatsächlichen Entgeltzahlung) "beschäftigt" wurde. Denn da diese Betriebe unbestritten auf Rechnung des Beschwerdeführers im obgenannten Sinn geführt wurden und keine Anhaltspunkte dafür bestehen, daß ihm nicht zumindest die rechtliche Möglichkeit einer Einflußnahme auf die faktische Betriebsführung seiner Ehegattin (einschließlich der Beschäftigung von Personen in den Betrieben) zustand (die Betriebe wurden ja unbestritten mit Wissen und Willen des Beschwerdeführers von seiner Ehegattin geführt), ist nach diesen Darlegungen seine Dienstgebereigenschaft auch dann zu bejahen, wenn die Indienstnahme und Beschäftigung der Erstmitbeteiligten durch seine Ehegattin im eigenen Namen und demnach als Mittelsperson im Sinne des § 35 Abs. 1 ASVG erfolgt sein sollte; weiterer Voraussetzungen als der eben genannten, insbesondere einer "effektiven Kostenverrechnung" zwischen dem Dienstgeber und der Mittelsperson bedarf es bei einer solchen Fallkonstellation (der faktischen Führung eines auf Rechnung einer anderen Person geführten Betriebes, in dem jemand in einem in der Bescheidbegründung näher gekennzeichneten Beschäftigungsverhältnis steht) auch unter Bedachtnahme auf die vom Schrifttum aufgezeigte Notwendigkeit der Vermeidung einer Ausuferung des sozialversicherungsrechtlichen Dienstgeberbegriffes (vgl. u.a. Krejci-Marhold in Tomandl, System des österreichischen Sozialversicherungsrechts4, 57 f; Tomandl, Grundriß des österreichischen Sozialrechts4, Seite 42 f) nicht.

Es kann daher im Beschwerdefall auf sich beruhen, ob nicht die Indienstnahme der Erstmitbeteiligten durch die Ehegattin des Beschwerdeführers nach Vollmachtsrecht ohnehin im Namen (und nicht nur auf Rechnung) des Beschwerdeführers erfolgte, zumal diesbezüglich ausreichende Feststellungen der belangten Behörde fehlen. Dagegen spricht insbesondere auch nicht die Aussage der Erstmitbeteiligten in ihrer niederschriftlichen Vernehmung vor der Einspruchsbehörde am 3. November 1988. Denn diese Passage der Aussage lautet: "Geld habe ich immer nur von Frau A bekommen. Als ich einmal Geld bei ihr holen wollte, sagte sie, sie könne mir jetzt keines geben, da Herr A daheim sei. Daraus erkannte ich, daß sie mich hinter dem Rücken von Herrn A angestellt hatte und auch bezahlte." Daraus läßt sich nicht erschließen, daß die Erstmitbeteiligte ausdrücklich oder zumindest ihr erkennbar im Namen der Ehegattin des Beschwerdeführers "in Dienst genommen" worden sei, sondern lediglich, daß sie nach erfolgter Indienstnahme erkannt habe, diese sei "hinter dem Rücken" des Beschwerdeführers erfolgt.

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

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

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1991:1990080222.X00

Im RIS seit

11.07.2001

Zuletzt aktualisiert am

18.04.2016

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at