

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

23.05.1985

Geschäftszahl

84/08/0070

Beachte**Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden):**

85/08/0011

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident DDr. Heller und die Hofräte Dr. Liska, Dr. Knell, Dr. Puck und Dr. Sauberer als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Kratzert über die Beschwerden 1. der Ing. K Gesellschaft mbH in W, und 2. des RS in W, beide vertreten durch Dr. Gerhard Engin-Deniz, Rechtsanwalt in Wien I, Stubenring 16, gegen die Bescheide des Bundesministers für soziale Verwaltung vom 16. Februar 1984, Zlen. 125.500/9-6/83, betreffend die Versicherungspflicht des RS nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz und Arbeitslosenversicherungsgesetz (mitbeteiligte Parteien: 1. Wr. Gebietskrankenkasse, Wienerbergstraße 15 - 19, Wien X, 2. Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten, Friedrich-Hillegeist-Straße 1, Wien II, 3. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, Adalbert Stifter-Straße 65, Wien XX), zu Recht erkannt:

Spruch

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

Der Bund hat an jeden der beiden Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von je S 8.060,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

Mit Bescheid vom 22. April 1982 stellte die mitbeteiligte Wiener Gebietskrankenkasse fest, daß der Zweitbeschwerdeführer aufgrund seiner Tätigkeit für den Dienstgeber "Ing. K B-GesmbH, W" in der Zeit vom 2. November 1980 bis 15. März 1981 und ab 1. Juni 1981 gemäß § 4 Abs. 1 Z. 1 ASVG und § 1 Abs. 1 lit. a ALVG der Voll- (Kranken-, Unfall-, Pensions-) und Arbeitslosenversicherungspflicht unterliegen sei bzw. unterliege. Zur Begründung wurde ausgeführt, daß der Zweitbeschwerdeführer ab 2. November 1980 vom Dienstgeber "Ing. K B-GesmbH (in der Folge kurz: "B" genannt)" aufgenommen und zum Auftraggeber der "B", der Firma S, entsendet worden sei. Es seien ihm vom Projektleiter der Firma S die anfallenden Arbeiten zugewiesen worden (Programmier- und Testarbeiten). Die Tätigkeiten seien während der Zeit des Computerlaufes verrichtet worden. Die Arbeitszeit habe ca. 7 bis 8 Stunden täglich betragen. Über die aufgewendeten Arbeitsstunden habe der Zweitbeschwerdeführer einen sogenannten "Stundennachweis" führen müssen. Die Tätigkeit bei der Firma S habe am 15. März 1981 geendet. Ab 1. Juni 1981 habe der Genannte neuerlich einen Auftrag von der "B" erhalten, und zwar für Programmierarbeiten bei der Firma E. Die Arbeit werde auch in diesem Fall vom Projektleiter der auftraggebenden Firma zugeteilt und überwacht. Der Zweitbeschwerdeführer habe sich an die vereinbarte Arbeitszeit zu halten. Die Entlohnung erfolge durch den Dienstgeber "B".

Mit Bescheid vom 15. März 1983 stellte die mitbeteiligte Wiener Gebietskrankenkasse fest, daß der Zweitbeschwerdeführer aufgrund seiner Tätigkeit für den Dienstgeber "Ing. Ing. K B-GmbH, W" bis

30. September 1982 und ab 13. Jänner 1983 gemäß § 4 Abs. 1 Z. 1 ASVG und § 1 Abs. 1 lit. a AIVG der Voll- (Kranken-, Unfall-, Pensions-) und Arbeitslosenversicherungspflicht unterlägen sei bzw. unterliege. In der Begründung dieses Bescheides heißt es, an die Feststellungen im vorgenannten Bescheid anknüpfend, daß die Tätigkeit des Zweitbeschwerdeführers bei der Firma E am 30. September 1982 geendet habe. Seit 13 Jänner 1983 arbeite der Zweitbeschwerdeführer im EDV-Zentrum des O in enger Zusammenarbeit mit dem dortigen Projektleiter, welcher ihm laufend Weisungen erteile und die von ihm erbrachten Ergebnisse teste. Der Zweitbeschwerdeführer stelle keine eigenen Betriebsmittel, sondern ausschließlich Güter immaterieller Art (Zeit und Kenntnisse) zur Verfügung. Die Arbeitszeit werde genau festgehalten, die monatlichen Stundenlisten werden vom O bestätigt und stellten die Basis für die Stundenabrechnung mit der "B" dar.

Gegen diese Bescheide erhoben die Beschwerdeführer Einsprüche. In ihrem Einspruch gegen den Bescheid vom 22. April 1982 führte die Erstbeschwerdeführerin aus, daß der Zweitbeschwerdeführer eine Gewerbeberechtigung lautend auf "Dienstleistungen in der automatischen Datenverarbeitung und Informationstechnik (§ 103 Abs. 1 lit. a Z. 2 GewO 1973)", ausgestellt am 5. Oktober 1979, besitze. Es sei mit ihm vereinbart worden, daß er als selbständiger, freier Mitarbeiter tätig sei, daß die Abrechnung nach Stundensätzen erfolge, daß er für alle Steuern, Gebühren und Abgaben selbst aufzukommen habe und bei seiner Arbeit ungebunden sei. Er versteuere seine Honorare als "Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit" und sei auch bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft kranken- und pensionsversichert. Weiters sei er von der Mitarbeit anderer größtenteils unabhängig, da seine Aufgabe darin bestehe, bei den Kunden der Einspruchswerberin EDV-Programme als Werk herzustellen. Außerdem übe er seine Tätigkeit bei diesen Kunden aufsichtsfrei aus. Diese Tätigkeit sei "ausschließlich selbstbestimmt unter seiner eigenen Verantwortung" durchzuführen, "wobei die Haftung für Sorgfalt, Gewährleistung für Mängel und Übernahme der Gefahr ausschließlich nicht bei uns, sondern bei Herrn S liegt". Die Fortbildung und Schulung gehe auf sein Risiko und seine Kosten. Bei seiner Arbeit gehe er nach eigenen Plänen vor, sei an die Einhaltung einer Arbeitszeit nicht gebunden und könne seine Tätigkeit selbst einteilen und von der Einspruchswerberin erteilte Aufträge auch ablehnen. Zum Beweis für dieses Vorbringen berief sich die Erstbeschwerdeführerin unter anderem auch auf die Vernehmung des Ing. PK und des KM.

Auch der Zweitbeschwerdeführer verwies in seinem Einspruch gegen den Bescheid vom 22. April 1982 auf den Besitz einer Gewerbeberechtigung und brachte vor, daß er zur Einkommen- und Gewerbesteuer veranlagt werde, ferner daß er die in seinen Honorarnoten ausgewiesene Umsatzsteuer abführe und Sozialversicherungsbeiträge an die Sozialversicherung der gewerblichen Wirtschaft sowie die Kammerumlage bezahle. Zur Auftragsabwicklung bei der Erstbeschwerdeführerin sei festzustellen, daß er die Erstellung von Computerprogrammen übernommen habe. Die von ihm übernommenen Projekte (E und S) seien in der Form durchgeführt worden, daß er direkt mit den Computeranwendern die Grundlagen für die von ihm zu erstellenden Programme ausgearbeitet habe. Die Entwicklung der Programme sei direkt auf den Computersystemen geschehen. An fixe Arbeitszeiten sei er nur insofern gebunden gewesen, als das Computersystem nur zu bestimmten Zeiten eingeschaltet gewesen sei und ihm für seine Entwicklungsarbeiten zur Verfügung gestanden sei. Es sei seiner freien Entscheidung obliegen, zu welcher Zeit er seine Tätigkeit aufgenommen oder beendet habe. Ebenso sei es seine freie Entscheidung gewesen, tageweise andere Arbeiten durchzuführen, die nichts mit diesem Projekt zu tun gehabt hätten. Die ihm übertragenen Arbeiten habe er mit dem zuständigen Projektleiter abgesprochen. Die Entwicklung der Programme sei von ihm selbständig durchgeführt worden. Der Projektleiter habe das Ergebnis der Programme übernommen und kontrolliert. Eventuell aufgetretene Mängel seien vom Projektleiter "urgiert" und vom Einspruchswerber auf seine Kosten behoben worden. Er habe nach seiner eigenen freien Entscheidung Aufträge annehmen oder ablehnen können. Es sei auch für jedes Projekt ein eigener Vertrag mit der Firma "B" abgeschlossen worden. Ferner trage er das Risiko der Erkrankung (Ausfall der Honorare) und müsse die Kosten seiner fachlichen Aus- und Weiterbildung selbst finanzieren.

Zur Begründung ihres Einspruches gegen den Bescheid vom 15. März 1983 verwies die Erstbeschwerdeführerin auf ihr im Einspruch gegen den Bescheid vom 22. April 1982 erstattetes Vorbringen. Auch der Zweitbeschwerdeführer wiederholte in seinem Einspruch gegen den Bescheid vom 15. März 1983 im wesentlichen die von ihm bereits im Einspruch gegen den Bescheid vom 22. April 1982 vorgebrachten Argumente und wies insbesondere darauf hin, daß er auch gegenüber dem O nicht zur Einhaltung bestimmter Arbeitszeiten gezwungen gewesen sei. Er habe auch ohne Angabe einer Begründung anderen Arbeiten oder persönlichen Wegen nachgehen können.

Diese Einsprüche wies der Landeshauptmann von Wien - ohne Aufnahme von weiteren Beweisen - mit den Bescheiden vom 6. Mai 1983 (betreffend den Einspruch des Zweitbeschwerdeführers gegen den Bescheid vom 22. April 1982), 9. Mai 1983 (betreffend den Einspruch der Erstbeschwerdeführerin gegen den vorgenannten Bescheid) und 13. Juni 1983 (betreffend die Einsprüche beider Beschwerdeführer gegen den Bescheid vom 15. März 1983) gemäß § 66 Abs. 4 AVG 1950 als unbegründet ab und stellte gemäß §§ 413 und 414 in Verbindung mit § 355 ASVG fest, daß der Zweitbeschwerdeführer zur "Ing. K B-Gesellschaft mbH" in der Zeit vom 2. November 1980 bis 15. März 1981 und ab 1. Juni 1981 sowie bis 30. September 1982 und ab 13. Jänner 1983 in einem die Vollversicherungs-(Kranken-, Unfall-, Pensions-) und Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 Z. 1 ASVG und § 1 Abs. 1 lit. a AIVG begründenden Beschäftigungsverhältnis stehe. Nach der Begründung dieser Bescheide stehe aufgrund der Aktenlage fest, daß der Zweitbeschwerdeführer von der "Ing. K B-Gesellschaft mbH" entsandt worden sei, um bei deren Kunden

Programmierarbeiten durchzuführen. Hiebei habe er sein Entgelt von der "Ing. K B-GesmbH" aufgrund der geleisteten Arbeitsstunden ausbezahlt erhalten, über deren Anzahl ein Arbeitsnachweis geführt worden sei, welcher überdies von den Kunden bestätigt werden mußte. Dem Zweitbeschwerdeführer sei außerdem die Arbeit vom jeweiligen Projektleiter zugeteilt und von diesem überwacht worden. Zu den Einspruchsangaben sei auszuführen, daß trotz Vorliegens einiger Umstände, die auf eine selbständige Tätigkeit hindeuten würden (eigene Gewerbeberechtigung, Möglichkeit, sich die Arbeitszeit einzuteilen, Mängelbehebung) doch nach Ansicht der angerufenen Behörde die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit überwiegen, weshalb ein die Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht begründendes Beschäftigungsverhältnis zu bejahen sei.

Gegen diese Bescheide erhoben die Beschwerdeführer Berufungen. Darin brachten sie vor, daß, der Zweitbeschwerdeführer nur den Auftrag zur Erstellung eines EDV-Programmes bei einem Kunden empfangen, in weiterer Folge jedoch die Durchführung dieses Auftrages seiner eigenen Disposition obliege. Er könne auch Aufträge ohne weitere Begründung nach eigenem Dafürhalten ablehnen. Er hafte für alle Mängel, die bei seiner Tätigkeit entstünden. In welcher Zeit er das Programm erstelle, sei ebenfalls ausschließlich ihm überlassen. Für die Zeit eines allfälligen Krankenstandes bekomme er keine Entlohnung. Da er einen eigenen Gewerbeschein besitze, sei auch eine direkte Auftragserteilung von Kunden möglich. Das erhaltene Honorar müsse er selbst zur Einkommensteuer veranlagern und auch die Umsatzsteuer entrichten. Die den Kunden gegenüber gegebene wirtschaftliche Abhängigkeit treffe jeden Unternehmer und sei geradezu ein Wesensmerkmal des Status eines Selbständigen. Der Zweitbeschwerdeführer erhalte von der Erstbeschwerdeführerin kein Gehalt, sondern nur ein Honorar, wobei nicht die für ein Projekt aufgewendete Zeit, sondern der Arbeitserfolg als Ganzes gewertet werde. Diese Feststellungen über die tatsächlichen Verhältnisse wären zu treffen gewesen, wenn die Behörde die im Einspruch angebotenen Beweise durchgeführt und nicht bloß aufgrund der Aktenlage entschieden hätte. Zusätzlich zu den bereits im Einspruch angebotenen Beweisen beantragte die Erstbeschwerdeführerin die Einholung eines Gutachtens der Berufsgruppe Datenverarbeitung bei der Allgemeinen Fachgruppe Wien des Gewerbes "betreffend Ausführungen über die berufsspezifische Arbeitsabwicklung eines Programmierers".

Mit den angefochtenen Bescheiden gab die belangte Behörde diesen Berufungen gemäß § 66 Abs. 4 AVG 1950 keine Folge und bestätigte die Bescheide des Landeshauptmannes von Wien aus ihren zutreffenden Gründen. Zu den Berufungsausführungen wurde bemerkt, daß sie nicht geeignet seien, eine Abänderung der angefochtenen Entscheidungen des Landeshauptmannes von Wien herbeizuführen. Insbesondere gehe aus den Angaben des Ing. PK vom 7. Oktober 1981 (in dem die Berufungen des Zweitbeschwerdeführers behandelnden Bescheid fehlt die Bezugnahme auf dieses Beweismittel) sowie den Aussagen des Zweitbeschwerdeführers vom 28. Oktober 1981 und 3. Februar 1983 hervor, daß der Zweitbeschwerdeführer von der Firma "B GesmbH" an verschiedene Großunternehmen (S, E, O) zum Zwecke der Durchführung von Programmierarbeiten vermittelt worden sei. Weisungen bezüglich der Verrichtung der Arbeiten habe er von den jeweiligen Projektleitern der Unternehmen erhalten, die seine Tätigkeit auch überwacht haben. Er sei an die Einhaltung bestimmter Arbeitszeiten gebunden gewesen, abweichende Regelungen seien nur nach Absprache mit dem Projektleiter möglich gewesen. Er habe auch die bestehenden betrieblichen Ordnungsvorschriften einzuhalten gehabt. Die vom Zweitbeschwerdeführer tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden seien von den Firmen bestätigt und das hierfür vereinbarte Honorar (bei dem es sich demnach nicht - wie in den Berufungen behauptet - um ein Pauschalhonorar für den gesamten Arbeitserfolg gehandelt habe) dann von der Firma "B GesmbH" ausbezahlt worden. Der Zweitbeschwerdeführer habe über keine eigenen Betriebsmittel verfügt, sondern sich bei seiner Arbeit stets der firmeneigenen Computeranlagen bedient. Bei rechtlicher Beurteilung dieses Sachverhaltes gelange die angerufene Behörde zu dem Schluß, daß der Zweitbeschwerdeführer für die Firma "B GesmbH" in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt gewesen sei. Dadurch habe für ihn Pflichtversicherung nach § 4 ASVG bestanden, wobei es rechtlich nicht von Belang sei, daß er Inhaber einer Gewerbeberechtigung sei, weil damit keine Ausnahme von dieser Pflichtversicherung bewirkt werden könne.

Gegen den die Berufungen der Erstbeschwerdeführerin betreffenden Bescheid des Bundesministers für soziale Verwaltung vom 16. Februar 1984 richtet sich die zur Zl. 84/08/0070 beim Verwaltungsgerichtshof protokollierte Beschwerde der Erstbeschwerdeführerin, mit der der angefochtene Bescheid seinem gesamten Inhalte nach wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts und "Mangelhaftigkeit des Verfahrens" bekämpft wird.

Der Zweitbeschwerdeführer erhob gegen den seine Berufungen betreffenden Bescheid zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof. Darin stellte er mit der Begründung, daß er auch in seinem Recht auf richtige Anwendung insbesondere des § 4 Abs. 2 ASVG und in seinem Recht auf ein mängelfreies Verfahren beeinträchtigt worden sei, weil die Behörden seine Beweisanträge dafür, daß er selbständiger Unternehmer sei, unberücksichtigt gelassen hätten und weil er selbst nach den unrichtigen tatsächlichen Feststellungen der Behörden bei richtiger rechtlicher Beurteilung in Wahrheit weder persönlich noch wirtschaftlich abhängig sei, den Eventualantrag auf Abtretung der Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung darüber, ob er durch den Bescheid in einem gesetzlichen Recht verletzt worden sei. Mit Beschluß vom 23. November 1984, Zl. B 257/84-4, lehnte der Verfassungsgerichtshof die Behandlung der Beschwerde ab und trat sie dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung ab. Beim Verwaltungsgerichtshof wurde diese Beschwerde zur Zl. 85/08/0011 protokolliert.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor, erstattete aber keine Gegenschrift. Die mitbeteiligte Wiener Gebietskrankenkasse beantragte in ihren Gegenschriften die Abweisung der Beschwerden. Die übrigen mitbeteiligten Parteien nahmen von der Erstattung von Gegenschriften Abstand.

Der Verwaltungsgerichtshof hat wegen des persönlichen und sachlichen Zusammenhanges die Verbindung der beiden Beschwerden zur gemeinsamen Erledigung beschlossen und erwogen:

Vorweg muß klargestellt werden, daß mit der in den angefochtenen Bescheiden und in den Verwaltungsakten verwendeten Bezeichnung "Ing. K B Gesellschaft mbH" (auch "B GesmbH") die Erstbeschwerdeführerin gemeint ist. Wie aus dem im Verfahren Zl. 84/08/0071 des Verwaltungsgerichtshofes vorgelegten Handelsregisterauszug hervorgeht, lautet deren Firma zwar "Ing. K Gesellschaft mbH", sie ist jedoch in den Verwaltungsverfahren unter der Bezeichnung "Ing. K B-Gesellschaft mbH" (auch "B GesmbH") aufgetreten und hat auch eine Vollmacht für ihren Vertreter vorgelegt, die mit einer den Zusatz "B" enthaltenden Firmenstempel unterfertigt ist. An der Identität der Erstbeschwerdeführerin mit dem als "Ing. K B Gesellschaft mbH" (auch "B GesmbH") bezeichneten Rechtssubjekt bestehen daher hier keine Zweifel.

Gemäß § 4 Abs. 1 Z. 1 ASVG sind die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung 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 § 1 Abs. 1 lit. a AIVG sind für den Fall der Arbeitslosigkeit Dienstnehmer versichert, die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigt sind, soweit sie in der Krankenversicherung auf Grund gesetzlicher Vorschriften pflichtversichert oder selbstversichert und nicht nach Maßgabe der sonstigen Bestimmungen des Gesetzes versicherungsfrei sind.

Nach § 4 Abs. 2 ASVG 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 ASVG 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 Mittelpersonen in Dienst genommen hat oder ihn ganz oder teilweise auf Leistungen Dritter anstelle des Entgeltes verweist.

Die Kriterien, die für die (überwiegende) Annahme persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit im einzelnen beachtlich sind, hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem grundlegenden Erkenntnis vom 4. Dezember 1957, Slg. N.F. Nr. 4495/A, ausführlich dargelegt und danach in zahlreichen Erkenntnissen differenzierend weiter entwickelt. Persönliche Abhängigkeit charakterisierte der Gerichtshof im eben genannten Erkenntnis Slg. N.F. Nr. 4495/A als weitgehende Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten, die sich insbesondere in seiner Unterwerfung unter betriebliche Ordnungsvorschriften, seiner Verpflichtung zur Befolgung der Weisungen des Dienstgebers, der Überwachung der Arbeit durch den Dienstgeber und die disziplinierte Verantwortlichkeit des Dienstnehmers äußere. Nach der jüngeren Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. unter anderem die Erkenntnisse vom 14. November 1980, Zl. 753/78, vom 19. Jänner 1984, Zl. 82/08/0046, und vom 19. März 1984, Zl. 81/08/0061) sind bei der sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung des Gesamtbildes einer Beschäftigung für das Rechtsverhältnis der persönlichen Abhängigkeit des Beschäftigten vom Dienstgeber - im Ergebnis in Übereinstimmung mit dem arbeitsrechtlichen Verständnis dieses Begriffes (vgl. dazu das Erkenntnis vom 20. Mai 1980, Slg. N.F. Nr. 10.140/A) - allerdings nur die Bindung an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit, das arbeitsbezogene Verhalten sowie die sich darauf beziehenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse und die damit eng verbundene (grundsätzliche) persönliche Arbeitspflicht unterscheidungskräftige Kriterien zur Abgrenzung von anderen Formen rechtlicher Gestaltung der Beschäftigung wie jener des Werkvertrages und des freien Dienstvertrages.

Wirtschaftliche Abhängigkeit - die nach der Rechtsprechung ihren sinnfälligen Ausdruck im Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall für den Betrieb wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel findet - ist bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen die zwangsläufige Folge persönlicher Abhängigkeit.

Für ein Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG genügt schon das Überwiegen der Merkmale der persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeit. Das Fehlen eines an sich unterscheidungskräftigen Merkmales persönlicher oder wirtschaftlicher Abhängigkeit läßt daher noch keinen zwingenden Schluß darauf zu, daß die zu beurteilende Tätigkeit nicht der Versicherungspflicht unterliegt; es kommt vielmehr darauf an, ob unter Berücksichtigung aller im Einzelfall gegebenen Umstände die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch seine Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet ist (vgl. u.a. das hg. Erkenntnis vom 19. Jänner 1984, Zl. 82/08/0046).

Im konkreten Fall meint die Erstbeschwerdeführerin, daß die persönliche Abhängigkeit des Zweitbeschwerdeführers schon deshalb zu verneinen sei, weil sie (die Erstbeschwerdeführerin) ihm keine Weisungen erteilt, seine Tätigkeit nicht überwacht und ihm nicht die Einhaltung bestimmter Arbeitszeiten vorgeschrieben habe. Ferner leitet sie aus dem Fehlen von Feststellungen im angefochtenen Bescheid über eine Verpflichtung des Zweitbeschwerdeführers zur persönlichen Durchführung der von ihm übernommenen Programmierarbeiten ab, daß eine solche Verpflichtung nicht bestanden habe.

Was letzteres Argument anlangt, so schliesse eine Berechtigung, die übernommene Arbeitspflicht generell durch Dritte vornehmen zu lassen oder sich ohne weitere Verständigung des Vertragspartners zur Verrichtung der bedungenen Arbeitsleistung einer Hilfskraft zu bedienen, nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. das Erkenntnis vom 19. März 1984, Zl. 82/08/0154, mit weiteren Judikaturhinweisen) tatsächlich die persönliche Abhängigkeit wegen der dadurch fehlenden Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Verpflichteten aus. Das bloße Fehlen von Feststellungen in den angefochtenen Bescheiden über das Bestehen einer persönlichen Arbeitspflicht rechtfertigt jedoch noch nicht den von der Erstbeschwerdeführerin gezogenen Schluß auf das Vorliegen einer derartigen Berechtigung. Die belangte Behörde hat sich vielmehr mit der Frage der persönlichen Arbeitspflicht des Zweitbeschwerdeführers nicht auseinandergesetzt. Dazu hatte sie auch keine Veranlassung, weil sich aus den Behauptungen der Beschwerdeführer im Verwaltungsverfahren nicht die geringsten Anhaltspunkte dafür ergeben haben, daß der Zweitbeschwerdeführer berechtigt gewesen sein könnte, sich bei der Erbringung der übernommenen Arbeiten durch Dritte vertreten zu lassen. Die Angaben des Zweitbeschwerdeführers, daß er in seiner Eigenschaft als EDV-Fachmann mit der Ausführung von Programmierarbeiten beauftragt wurde (Niederschrift vom 28. Oktober 1981), insbesondere aber, daß anlässlich der Erteilung des Auftrages für das O-Projekt seine "Eignung in qualitativer Hinsicht" überprüft worden sei (Niederschrift vom 3. Februar 1983), deuten vielmehr darauf hin, daß er die Arbeiten persönlich auszuführen hatte (was er auch tatsächlich getan hat). Die nunmehrige Behauptung in der Beschwerde der Erstbeschwerdeführerin, der Zweitbeschwerdeführer sei berechtigt gewesen, "die Ausführung eines ihm übertragenen Werkes an einen andern zu übertragen" stellt sich daher als eine gemäß § 41 Abs. 1 VwGG unzulässige Neuerung dar.

Eine (selbst auf längere Zeit übernommene) Verpflichtung, vereinbarte Dienstleistungen persönlich zu erbringen, indiziert allerdings noch nicht notwendig die persönliche Abhängigkeit. Entscheidend ist vielmehr, ob durch die übernommene, grundsätzlich persönlich zu erbringende und in dieser Weise erfüllte Arbeitspflicht die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten während der zu ihrer Ausführung notwendigen Arbeitszeit weitgehend ausgeschaltet ist oder ob der Betreffende (wegen der Möglichkeit einer sanktionslosen Ablehnung der einzelnen Arbeitsleistungen im Rahmen der Gesamtverpflichtung) dadurch in der Disposition über seine Arbeitszeit weitgehend frei ist und daher der Arbeitsempfänger nicht von vornherein mit der Arbeitskraft des Betreffenden rechnen und darüber entsprechend disponieren kann (vgl. u.a. das hg. Erkenntnis vom 19. März 1984, Zl. 81/08/0061, mit weiteren Judikaturhinweisen).

Der Hinweis der Erstbeschwerdeführerin auf die mangelnde Gebundenheit des Zweitbeschwerdeführers ihr gegenüber in Bezug auf Weisungen, auf die Überwachung seiner Tätigkeit und die Einhaltung bestimmter Arbeitszeiten reicht jedoch noch nicht aus, um eine persönliche Abhängigkeit des Zweitbeschwerdeführers bei Ausführung seiner Tätigkeiten ausschließen zu können. Unterlag der Zweitbeschwerdeführer nämlich zwar nicht der Erstbeschwerdeführerin gegenüber, wohl aber in jenen Betrieben, in denen er tatsächlich tätig war, einem Weisungs- und Kontrollrecht hinsichtlich seines arbeitsbezogenen Verhaltens und der Einhaltung der Arbeitszeit, dann wäre an seiner Dienstnehmereigenschaft gemäß § 4 Abs. 2 ASVG nicht zu zweifeln.

Fraglich könnte in diesem Falle allerdings sein, wer dann als Dienstgeber im Sinne des § 35 Abs. 1 ASVG zu gelten hätte. Werden Arbeitnehmer vorübergehend einem Dritten überlassen, dem sie nun direkt Arbeitsleistungen erbringen, so spricht man von einem "Leiharbeitsverhältnis". Bleiben im Rahmen eines solchen Leiharbeitsverhältnisses die grundlegenden Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis zwischen verleihendem Arbeitgeber und Arbeitnehmer aufrecht und darf der Entlehner nur ihm delegierte, fremde Rechte ausüben, wird in der Regel der Verleiher auch der sozialversicherungsrechtliche Dienstgeber des Leiharbeitnehmers sein (vgl. Krejci, Das Sozialversicherungsverhältnis, 91 f). Besteht ein Vertragsverhältnis nur zwischen Arbeitnehmer und "Verleiher" und ist dieses so gestaltet, daß der zur persönlichen Leistung verpflichtete Arbeitnehmer seiner zur Verfügungstellung an den "Entlehner" ausdrücklich zustimmte, dann ist die Einordnung in den Betrieb dieses Dritten, die Gebundenheit an die von ihm zugestandene Arbeitszeit und an seine Weisungen sowie die Unterworfenheit unter seine Kontrolle nur als Konkretisierung der gegenüber dem "Verleiher" weiterbestehenden persönlichen Abhängigkeit anzusehen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 24. Juni 1976, Zl. 415/75).

Da es im vorliegenden Fall unbestritten ist, daß die tatsächliche Verwendung des Zweitbeschwerdeführers bei den einzelnen Unternehmungen den zwischen ihm und der Erstbeschwerdeführerin getroffenen Vereinbarungen entsprochen hat, erscheint es zulässig, aus der als "Konkretisierung" der zwischen den Beschwerdeführern getroffenen Vereinbarung anzusehenden tatsächlichen Gestaltung der Beschäftigung des Zweitbeschwerdeführers bei den einzelnen Unternehmen Rückschlüsse auf das Rechtsverhältnis zwischen den Beschwerdeführern abzuleiten. Überwogen im Rahmen der Beschäftigung des Beschwerdeführers bei den "Drittunternehmen" die Merkmale persönlicher Abhängigkeit, dann hat nach den obigen Darlegungen dennoch die Erstbeschwerdeführerin als Dienstgeberin zu gelten.

Maßgebend für die Beurteilung des Vorliegens eines Beschäftigungsverhältnisses im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG ist daher das jeweilige Beschäftigungsbild des Zweitbeschwerdeführers bei den einzelnen Unternehmen, für die er jeweils tätig wurde. Da der Ort, an dem die Leistungen des Zweitbeschwerdeführers zu erbringen waren, der Natur der Sache nach durch den Standort der Datenverarbeitungsgeräte bestimmt war, kann der Gebundenheit an den Arbeitsort hier keine Unterscheidungskraft zukommen. Auch die Arbeitszeit ist durch die Betriebszeit dieser Geräte weitgehend vorbestimmt. Erließen die Bindungen einer Person an Arbeitsort und Arbeitszeit aus der bloßen Art der übernommenen Tätigkeit, dann kann daraus nicht notwendigerweise eine persönliche Abhängigkeit zum Arbeitsempfänger abgeleitet werden (vgl. u.a. das hg. Erkenntnis vom 19. März 1984, Zl. 81/08/0061). Auch der Umstand, daß dem Beschäftigten für seine Arbeit in einem fremden Betrieb fremde Betriebsmittel zur Verfügung stehen, indiziert gleichfalls nicht notwendig seine persönliche Abhängigkeit (vgl. das Erkenntnis vom 4. Dezember 1957, Slg. N.F. Nr. 4495/A).

Andererseits kommt aber auch dem isolierten Moment der Einflußnahme des Beschäftigten auf seine Arbeitszeit bei sonstiger Einbindung in die betriebliche Organisation keine die persönliche Abhängigkeit von vornherein ausschließende Bedeutung zu (vgl. das Erkenntnis vom 25. Oktober 1984, Zl. 82/08/0177, mit weiteren Judikaturhinweisen).

Schuldet hingegen eine Person nicht Arbeitsleistungen an sich, sondern nur einen Arbeitserfolg (ein Werk), zu dessen Vollbringung sie sich aber in einem Betrieb durch Beachtung des Betriebsortes und der Betriebszeiten eingliedern muß, oder ist sie zwar zur Erbringung regelmäßiger Dienstleistungen verpflichtet, kann sie aber ohne rechtliche Sanktionen jederzeit die Erbringung einzelner in der Gesamtverpflichtung gedeckter Leistungen ablehnen, so daß die Nichteinhaltung bestimmter Arbeitszeiten keine unmittelbare Vertragsverletzung darstellt, so besteht keine persönliche Abhängigkeit (vgl. das hg. Erkenntnis vom 19. März 1984, Zl. 81/08/0061, mit weiteren Judikaturhinweisen).

Wesentliche Bedeutung kommt daher auch im gegenständlichen Falle der Frage zu, ob der Zweitbeschwerdeführer einen Arbeitserfolg (die Erstellung bestimmter Programme) oder bloße Arbeitsleistungen (etwa die Mitarbeit bei der Erstellung von Programmen) zu erbringen hatte. Im letzteren Fall wäre die persönliche Unabhängigkeit auch dann zu verneinen, wenn den Arbeitsleistungen eine bestimmte Zielvorgabe zugrundelag und aufgrund der besonderen Qualifikation des Zweitbeschwerdeführers der Eintritt des Erfolges seiner Arbeitsleistungen zu erwarten gewesen wäre. Andererseits kann aber noch von einem "geschuldeten Werk" gesprochen werden, wenn der zu erbringende "Arbeitserfolg" im Detail erst als Ergebnis der Besprechungen mit den Projektleitern bestimmt wurde. Sachbezogene Weisungen und Kontrollen schließen die persönliche Unabhängigkeit dessen, der ein Werk zu verrichten hat ebensowenig aus wie Absprachen bezüglich der Arbeitszeit, wenn diese von der Art der Tätigkeit her notwendig sind. Wesentliche Voraussetzung für die Erhaltung der persönlichen Unabhängigkeit ist die Unabhängigkeit hinsichtlich des arbeitsbezogenen Verhaltens des Beschäftigten, also die Berechtigung, den Ablauf der Arbeit selbst zu regeln und jederzeit zu ändern, ohne daß dem Empfänger der Arbeitsleistung diesbezüglich Weisungs- und Kontrollbefugnisse zukämen (vgl. das Erkenntnis vom 25. Oktober 1984, Zl. 82/08/0177).

Gehen Anordnungen des Arbeitsempfängers jedoch über die oben gezogenen Grenzen hinaus, betreffen sie also nicht den Arbeitserfolg, sondern das arbeitsbezogene Verhalten des Beschäftigten, dann ist dessen persönliche Unabhängigkeit nicht mehr gegeben. Gleiches gilt, wenn der Beschäftigte ohne grundsätzliches Ablehnungsrecht zur Verrichtung jeder ihm im Rahmen seiner Stellung im Betrieb zugewiesenen Arbeit verpflichtet ist (vgl. das Erkenntnis vom 4. Dezember 1957, Slg. N.F. Nr. 4495/A).

Die Art des Entgeltes und der Entgeltleistung ist in der Regel wegen des gesonderten Tatbestandscharakters des Entgeltes für die Dienstnehmereigenschaft nach § 4 Abs. 2 ASVG kein unterscheidungskräftiges Merkmal dafür, ob der Beschäftigte seine Beschäftigung in persönlicher Abhängigkeit verrichtet (vgl. u.a. das Erkenntnis vom 4. Dezember 1957, Slg. N.F. Nr. 4495/A). Dies schließt allerdings nicht aus, daß im Rahmen der vorzunehmenden Beurteilung des Gesamtbildes einer Beschäftigung dann, wenn die konkrete Gestaltung der organisatorischen Gebundenheit eines Beschäftigten in Bezug auf Arbeitsort, Arbeitszeit und arbeitsbezogenes Verhalten keine abschließende Beurteilung des Überwiegens der Merkmale persönlicher Abhängigkeit erlaubt, die vereinbarte und auch tatsächlich durchgeführte Art der Entgeltleistung von maßgeblicher Bedeutung sein kann (vgl. das Erkenntnis vom 19. März 1984, Zl. 82/08/0154). Bei dieser Beurteilung kann auch eine allfällige Verpflichtung des Beschäftigten zur kostenlosen Behebung von Mängeln sowie das Fehlen eines Anspruches auf Sonderzahlungen, Urlaubsentgelt oder Krankenentgelt Berücksichtigung finden.

Keine rechtserhebliche Bedeutung für die Frage der Dienstnehmereigenschaft des Zweitbeschwerdeführers kommt hingegen der Art der Versteuerung seiner Einkünfte, der Entrichtung von Umsatzsteuer sowie dem Bestehen einer Pflichtversicherung nach dem GSVG zu, weil aus diesen Umständen keine Rückschlüsse auf eine persönliche oder wirtschaftliche Abhängigkeit bei der Ausübung einer bestimmten Tätigkeit gewonnen werden können. Auch der Besitz einer Gewerbeberechtigung ist für sich allein noch kein unterscheidungskräftiges Kriterium.

Im Lichte dieser Darlegungen erweist sich der von der belangten Behörde angenommene Sachverhalt jedoch in mehrfacher Hinsicht als ergänzungsbedürftig. So hat sich die belangte Behörde mit der entscheidenden Frage überhaupt nicht auseinandergesetzt, ob der Zweitbeschwerdeführer zur Erbringung von Arbeitsleistungen oder bestimmter Arbeitserfolge verpflichtet war; dies trotz des ausdrücklichen Vorbringens in den Berufungen,

daß der Zweitbeschwerdeführer nur den Auftrag zur Erstellung eines EDV-Programmes empfangen habe und dessen Durchführung seiner eigenen Disposition unterlegen sei. Ferner läßt der von der belangten Behörde angenommene Sachverhalt nicht erkennen, ob sich die festgestellten "Weisungen bezüglich der Verrichtung der Arbeit" und die Überwachung der "Tätigkeit" des Zweitbeschwerdeführers auf dessen arbeitsbezogenes Verhalten (Einhaltung von Ordnungsvorschriften, Arbeitsort und Arbeitszeit, Arbeitsfolge, Arbeitsverfahren) oder auf die Herbeiführung eines bestimmten Arbeitserfolges bezogen haben. Was die festgestellte Bindung des Zweitbeschwerdeführers an die Einhaltung bestimmter Arbeitszeiten, die Möglichkeit von abweichenden Regelungen "nur nach Absprache mit dem Projektleiter" und die Verpflichtung zur Einhaltung der bestehenden betrieblichen Ordnungsvorschriften anlangt, so stehen diese Feststellungen insofern zu den mit den angefochtenen Bescheiden vollinhaltlich bestätigten Bescheiden des Landeshauptmannes von Wien in Widerspruch, als letztere Bescheide offenbar von der Annahme ausgehen, der Zweitbeschwerdeführer habe die Möglichkeit gehabt, "sich die Arbeitszeit einzuteilen". Welche Erwägungen die belangte Behörde zu diesen gegenüber dem von der Unterinstanz angenommenen Tatbestand abweichenden Feststellungen veranlaßt hat, läßt sich der Begründung der angefochtenen Entscheidungen nicht entnehmen. Damit verstieß die belangte Behörde aber gegen die ihr gemäß §§ 58 Abs. 2 und 60 in Verbindung mit § 67 AVG 1950 obliegende Begründungspflicht. Überdies bliebe selbst nach diesen Feststellungen noch offen, ob die von der belangten Behörde angenommene Gebundenheit nicht etwa bloß durch die Herbeiführung des allfällig bedungenen Arbeitserfolges (Erstellung eines EDV-Programms) notwendig bedingt war.

Die belangte Behörde hat es weiters auch unterlassen, sich mit dem Vorbringen in den Berufungen auseinanderzusetzen, der Zweitbeschwerdeführer könne Aufträge ohne weitere Begründung nach eigenem Dafürhalten ablehnen. Das Nichtbestehen einer solchen Ablehnungsmöglichkeit wäre - unter den oben angeführten Voraussetzungen - ein Indiz für die persönliche Abhängigkeit des Zweitbeschwerdeführers. Konnte der Zweitbeschwerdeführer hingegen einzelne Aufträge seitens der Erstbeschwerdeführerin ablehnen, so ließe dies allerdings noch nicht den zwingenden Schluß auf das Nichtvorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses zu, weil ein solches auch jeweils erst durch die Annahme des einzelnen Auftrages begründet worden sein könnte (vgl. Erkenntnis vom 24. Juni 1976, Zl. 415/75).

Mit Recht rügen die Beschwerdeführer ferner als Verletzung von Verfahrensvorschriften, daß die belangte Behörde dem schon in den Einsprüchen der Erstbeschwerdeführerin gegen den Bescheid der mitbeteiligten Wiener Gebietskrankenkasse vom 22. April 1982 gestellten und in den Berufungen beider Beschwerdeführer wiederholten Antrag auf Vernehmung der Zeugen Ing. PK und KM über das relevante Thema der Art der Beschäftigung des Zweitbeschwerdeführers bei den Kunden der Erstbeschwerdeführerin, ohne Angabe von Gründen nicht entsprochen hat. Zur Erlangung eines vollständigen und abgerundeten Bildes über die jeweiligen Beschäftigungen des Zweitbeschwerdeführers wäre darüber hinaus auch die Vernehmung der "Projektleiter" der Firmen, bei denen der Zweitbeschwerdeführer tätig war, zu den oben aufgezeigten Fragen zweckmäßig gewesen. Durch das Unterbleiben dieser Beweisaufnahmen wurden Verfahrensvorschriften verletzt, bei deren Einhaltung die belangte Behörde zu anderen Bescheiden hätte kommen können.

Hingegen vermag die in den Beschwerden gleichfalls gerügte Unterlassung der Einholung eines Gutachtens "über die berufsspezifische Arbeitsabwicklung eines Programmierers" keine Verletzung von Verfahrensvorschriften zu begründen, weil es im Beschwerdefall nicht auf das allgemeine Beschäftigungsbild eines Programmierers, sondern auf das jeweilige konkrete Beschäftigungsbild des Zweitbeschwerdeführers ankommt.

Aus den angeführten Gründen hat die belangte Behörde daher die angefochtenen Bescheide mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften belastet, weshalb diese gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG aufzuheben waren.

Von der Durchführung der von den Beschwerdeführern beantragten Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z. 3 VwGG abgesehen werden.

Die Entscheidung über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 221/1981. Das Mehrbegehren war im Hinblick auf die sachliche Abgabefreiheit gemäß § 110 ASVG abzuweisen.

Soweit Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes zitiert wurden, die in der Amtlichen Sammlung der Erkenntnisse und Beschlüsse dieses Gerichtshofes nicht veröffentlicht sind, wird auf Art. 14 Abs. 4 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtshofes, BGBl. Nr. 45/1965, hingewiesen.

Wien, am 23. Mai 1985