

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

15.05.1986

Geschäftszahl

84/08/0075

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 des Schriftführers Rat Dr. Novak, über die Beschwerde der Wiener Gebietskrankenkasse (Beschwerde gemäß § 24 Abs. 2 VwGG versehen mit der Unterschrift des Rechtsanwaltes Dr. Heinz Edelmann in Wien VI, Windmühlgasse 30), gegen den Bescheid des Bundesministers für soziale Verwaltung vom 23. Februar 1984, Zl. 120.086/2-6/1984, betreffend Sozialversicherungspflicht (mitbeteiligte Parteien: 1. EK in W, S-gasse 9-13/5/15, 2. KK in W, T-straße 74, 3. Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten in Wien XXI, Friedrich Hillegeist-Straße 1, und 4. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt in Wien XX, Adalbert Stifter Straße 65), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 460,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Bescheid der Beschwerdeführerin vom 26. Juli 1977 wurde ausgesprochen, daß die erstmitbeteiligte Partei ab 2. Mai 1977 zur zweitmitbeteiligten Partei in keinem die Voll-(Kranken-, Unfall-, Pensions-) und Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 Z. 1 ASVG und § 1 Abs. 1 lit. a AIVG begründenden Beschäftigungsverhältnis stehe. Die darauf bezughabende Anmeldung wurde abgelehnt. Nach der Begründung dieses erstinstanzlichen Bescheides habe die zweitmitbeteiligte Partei als Dienstgeber am 25. April 1977 für die erstmitbeteiligte Partei eine Anmeldung ab 2. Mai 1977 als kaufmännische Angestellte erstattet. Diese Anmeldung sei mit Bescheid der Beschwerdeführerin vom 2. Mai 1977 gemäß § 5 Abs. 1 Z. 2 ASVG abgelehnt worden. Am 11. Mai 1977 sei neuerlich eine Anmeldung ab 2. Mai 1977 für die erstmitbeteiligte Partei durch ihren Ehegatten, die zweitmitbeteiligte Partei, mit einer Beitragsgrundlage von S 1.700,-- erfolgt. Die Beschwerdeführerin habe daraufhin am 22. Juni 1977 eine Erhebung durchgeführt. In der mit der erstmitbeteiligten Partei aufgenommenen Niederschrift habe diese angegeben, daß sie für das Transportunternehmen ihres Ehegatten das Kassabuch führe, die Korrespondenz erledige und diverse Wege und Besorgungen mache. Die Einteilung der dafür benötigten Arbeitszeit richte sich nach den Terminen bzw. Wünschen der Kunden. Durch eine von der erstmitbeteiligten Partei geleisteten Einlage von S 150.000,-- sei sie als stiller Gesellschafter mit 50 % am Gewinn des Unternehmens beteiligt. Aufgrund dieses Sachverhaltes ergebe sich eindeutig, daß von einem Verhältnis persönlicher Abhängigkeit nicht die Rede sein könne.

Dagegen erhob die erstmitbeteiligte Partei Einspruch, dem mit Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 27. Dezember 1982 stattgegeben wurde. In Abänderung des erstinstanzlichen Bescheides der Beschwerdeführerin vom 26. Juli 1977 stellte der Landeshauptmann in seinem Bescheid vom 27. Dezember 1982 fest, daß die erstmitbeteiligte Partei zur zweitmitbeteiligten Partei ab 2. Mai 1977 in einem die Vollversicherungs-(Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung) und Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 Z. 1 ASVG und § 1 Abs. 1 lit. a AIVG begründenden Beschäftigungsverhältnis stehe. Nach der Begründung dieses Bescheides des Landeshauptmannes von Wien stehe aufgrund der Aktenlage fest, daß die Voraussetzungen eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses vorlägen. Dies ergebe sich aus der von der Einspruchsbehörde aufgenommenen Niederschrift vom 26. April 1978, in der die erstmitbeteiligte Partei im wesentlichen angegeben habe, daß sie ab Mai 1977 mit der Erarbeitung der Buchhaltungsgrundlage wie z. B. Führung des Kassabuches, Fakturierung etc, beschäftigt sei, ferner das Inkasso und die Korrespondenz zu erledigen habe, wobei ihre Arbeitstage fix vereinbart worden seien. Die

erstmitbeteiligte Partei habe ihre Tätigkeit stets am Standort des Unternehmens durchgeführt. Ihr Ehegatte habe ihr Anweisungen gegeben und sie insofern kontrolliert, als er auch dann, wenn er unterwegs gewesen sei, ins Büro gekommen sei, um ihr bestimmte Arbeiten zur Erledigung zu bringen. Er habe sehr darauf geachtet, daß sie nicht nur die Arbeitszeit einhalte, sondern auch die Arbeiten rechtzeitig und vollständig erledige. Daraus und nicht zuletzt auch aus der Niederschrift vom 22. Juni 1977, in der die erstmitbeteiligte Partei angegeben habe, daß sie an die Einhaltung der Arbeitszeit und an die Weisungen ihres Ehegatten gebunden sei, gehe aber hervor, daß die erstmitbeteiligte Partei an eine bestimmte Arbeitszeit gebunden sei und den Weisungen und der Kontrolle ihres Ehegatten unterliege, weshalb die Voraussetzungen eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses gegeben seien. Im übrigen sei festzuhalten, daß nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch der als stiller Gesellschafter an einem Handelsgewerbe Beteiligte bei Vorliegen persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit voll sozialversicherungspflichtig und somit keineswegs als dienstgeberähnlich anzusehen sei.

Der dagegen von der Beschwerdeführerin erhobenen Berufung wurde mit dem angefochtenen Bescheid keine Folge gegeben und der Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 27. Dezember 1982 bestätigt. Nach der Begründung des angefochtenen Bescheides hätten die Ermittlungen der Beschwerdeführerin und des Landeshauptmannes von Wien ergeben, daß die erstmitbeteiligte Partei im Betrieb (Transportunternehmen) ihres Ehegatten, der zweitmitbeteiligten Partei, tätig sei. Zu ihrem Aufgabenbereich zählten die Führung des Kassabuches, die Fakturierung, die Erledigung der Korrespondenz und die Besorgungen aller Art. Sie erledige die gesamte Büroarbeit, während die zweitmitbeteiligte Partei als Lenker tätig sei. Die zweitmitbeteiligte Partei besitze die für einen Transportunternehmer nötigen Kenntnisse, die erstmitbeteiligte Partei sei für die Verwaltung des Betriebes qualifiziert (HAK-Matura). Ihre Arbeitszeit, die sich nach den Kundenwünschen und nach den Terminen richte, betrage täglich zwei Stunden. An die Erfüllung dieser Arbeitsleistung und der Weisungen der zweitmitbeteiligten Partei sowie an die Arbeitszeit sei die erstmitbeteiligte Partei ihren Angaben nach gebunden. Sie sei vom 20. November 1962 bis 31. Dezember 1983 laut Notariatsakt stille Gesellschafterin des Unternehmens der zweitmitbeteiligten Partei (Einlage S 150.000,--) und zu 50 % am Gewinn, nicht jedoch am Verlust, beteiligt gewesen. Die erstmitbeteiligte Partei habe der belangten Behörde mit Schreiben vom 9. Jänner 1984 mitgeteilt, daß die Art und das Ausmaß ihrer Tätigkeit seit der im Jahre 1978 aufgenommenen Niederschrift unverändert sei. Aufgrund dieses Sachverhaltes sei die belangte Behörde zu der Auffassung gelangt, daß bei der Beschäftigung der erstmitbeteiligten Partei im Betrieb der zweitmitbeteiligten Partei von einem Überwiegen der Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber jenen der selbständigen Ausübung der Erwerbstätigkeit ausgegangen werden müsse. Die erstmitbeteiligte Partei sei verpflichtet, Weisungen zu befolgen und unterliege hinsichtlich ihrer Arbeitsleistung der Kontrolle der zweitmitbeteiligten Partei. Es bestehe für die erstmitbeteiligte Partei Arbeitspflicht. Durch die Erfordernisse des Betriebes sei ihre Bestimmungsfreiheit in zeitlicher Hinsicht eingeschränkt. Die Befugnis, die Arbeitszeit nach Kundenwünschen, Terminen und sonstigen betrieblichen Erfordernissen selbst zu gestalten, spreche nicht gegen das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses in persönlicher Abhängigkeit. Wenn die Beschwerdeführerin vermeine, die Angaben der erstmitbeteiligten Partei seien insofern widersprüchlich, als sie einerseits angegeben habe, daß die zweitmitbeteiligte Partei nur für eine einzige Firma Transporte erledige und andererseits von Kundenwünschen gesprochen habe, so sei dem entgegenzuhalten, daß es für die Beurteilung der Versicherungspflicht ohne Bedeutung sei, in wessen Auftrag der Unternehmer tätig werde. Somit habe diese Frage die Tätigkeit der erstmitbeteiligten Partei als Dienstnehmerin in keiner Weise beeinflusst. Es habe daher auf die Klärung dieses angeblichen Widerspruches verzichtet werden können. Die wirtschaftliche Abhängigkeit der erstmitbeteiligten Partei sei durch ihre bis 31. Dezember 1982 gegebene Beteiligung als stille Gesellschafterin am Betrieb der zweitmitbeteiligten Partei nicht in Frage gestellt worden. Aufgrund dieser Gesellschaftsverhältnisse seien ihr nämlich keine Rechte auf die Mitverantwortung des Betriebes der zweitmitbeteiligten Partei zugestanden. Auch das einem stillen Gesellschafter zustehende Recht auf Zustimmung bei wesentlichen Änderungen im Unternehmen räume ihm keine Verfügungsgewalt über wesentliche Betriebsmittel und keinen maßgebenden Einfluß auf die Gestion des Unternehmens ein. Die Entgeltlichkeit der Tätigkeit der erstmitbeteiligten Partei sei durch die vorgelegten Kontoauszüge hinreichend bewiesen, das monatlich ausgezahlte Gehalt liege über der Geringfügigkeitsgrenze.

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften. Nach dem Beschwerdevorbringen habe die Beschwerdeführerin im Zuge des Verwaltungsverfahrens ausdrücklich auf die Widersprüche in den Angaben der erstmitbeteiligten Partei hingewiesen, soweit diese die Frage des Auftraggebers bzw. der Auftraggeber betreffe. Nach Auffassung der Beschwerdeführerin hänge die Entscheidung über die Versicherungspflicht in hohem Ausmaß davon ab. Die belangte Behörde habe jedoch im angefochtenen Bescheid ausgeführt, es könne auf die Klärung dieses angeblichen Widerspruches verzichtet werden. Die Beschwerdeführerin vertrete hiezu die Meinung, daß die belangte Behörde zunächst feststellen hätte müssen, ob ein Widerspruch in den Angaben der erstmitbeteiligten Partei liege oder nicht. Gegebenenfalls hätte die belangte Behörde erst dann feststellen können, ob trotz eines tatsächlichen Widerspruches die Voraussetzungen für die Annahme einer Versicherungspflicht der erstmitbeteiligten Partei gegeben gewesen seien. In der Folge führe die belangte Behörde an, das der erstmitbeteiligten Partei als stiller Gesellschafterin zustehende Recht auf Zustimmung bei wesentlichen Änderungen im Unternehmen habe ihr keine Verfügungsgewalt über wesentliche Betriebsmittel und keinen maßgebenden Einfluß auf die Gestion des Unternehmens eingeräumt. Begründet werde diese Annahme seitens

der belangten Behörde aber nicht. Tatsächlich wiesen nach den Erfahrungen des täglichen Lebens das Recht des stillen Gesellschafters auf Zustimmung bei wesentlichen Änderungen im Unternehmen darauf hin, daß der stille Gesellschafter auch die dementsprechende Verfügungsgewalt über die wesentlichen Betriebsmittel besitze, sodaß die wirtschaftliche Abhängigkeit nicht gegeben sei. Der Landeshauptmann von Wien habe seinen Bescheid am 27. Dezember 1982 erlassen, die belangte Behörde habe diesen Bescheid am 23. Februar 1984 bestätigt. Sie habe von sich aus aber lediglich eine einzige Maßnahme gesetzt, die der Sachverhaltsfeststellung diene. Wie aus der Begründung des angefochtenen Bescheides hervorgehe, habe die erstmitbeteiligte Partei der belangten Behörde mit Schreiben vom 9. Jänner 1984 mitgeteilt, daß die Art und das Ausmaß ihrer Tätigkeit sich seit der im Jahre 1978 aufgenommenen Niederschrift nicht verändert habe. Nach Auffassung der Beschwerdeführerin hätte die belangte Behörde im Hinblick auf die langen Verzögerungen bei den Entscheidungsfindungen jedenfalls vor Erlassung des angefochtenen Bescheides eine mündliche Verhandlung anberaumen müssen. Es reiche zu einer einwandfreien Feststellung des Sachverhaltes jedenfalls nicht aus, lediglich das schriftliche Vorbringen der erstmitbeteiligten Partei, es habe sich seit 1978 nichts verändert, als Entscheidungsgrundlage zu nehmen. Überdies habe die belangte Behörde das Recht der Beschwerdeführerin auf Parteiengehör verletzt. Die Beschwerdeführerin sei dadurch, daß sie vom neuen Vorbringen der erstmitbeteiligten Partei nicht in Kenntnis gesetzt worden sei, um die Möglichkeit gebracht worden, durch gezielte Fragestellungen darzulegen, daß beispielsweise seit 1978 doch Änderungen im rechtlichen Verhältnis zwischen der erstmitbeteiligten Partei und der zweitmitbeteiligten Partei eingetreten seien. Insofern sei der angefochtene Bescheid auch deswegen mit einem Verfahrensmangel behaftet.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 27. Dezember 1982 bestätigende angefochtene Bescheid übernimmt den normativen Inhalt aus dem Bescheid des Landeshauptmannes, wonach die erstmitbeteiligte Partei zur zweitmitbeteiligten Partei "ab 2. Mai 1977" in einem die Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht begründenden Beschäftigungsverhältnis stehe. Daraus folgt, daß - jedenfalls - bis zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides die Versicherungspflicht der erstmitbeteiligten Partei hinsichtlich ihrer für die zweitmitbeteiligte Partei entfalteten Tätigkeit verbindlich festgestellt wurde (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 30. Mai 1985, Zl. 85/08/0041, auf das unter Erinnerung an Art. 14 Abs. 4 der hg. Geschäftsordnung, BGBl. Nr. 45/1965, hingewiesen wird, und die darin zitierte Vorjudikatur über den zeitlichen Geltungsbereich eines Bescheides, betreffend die Feststellung der Versicherungspflicht).

In ihrer Berufung gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 27. Dezember 1982 bemängelt die Beschwerdeführerin, daß die Ermittlungen, auf die sich dieser Bescheid stütze, aus den Jahren 1977 und 1978 stammten. Der Landeshauptmann von Wien wäre daher verpflichtet gewesen, den tatsächlichen Sachverhalt auch für den Zeitraum von 1978 bis 1982 zu prüfen und das Ergebnis seinem Bescheid zugrunde zu legen.

Als Ergänzung des Ermittlungsverfahrens bei der belangten Behörde findet sich in deren Akt das am 9. Jänner 1984 eingelangte Schreiben der erstmitbeteiligten Partei, worin diese u. a. bekanntgibt, daß sie im Betrieb der zweitmitbeteiligten Partei unverändert arbeite.

Bezüglich dieses Beweisstückes, auf das sich die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides ausdrücklich beruft, wurde der Beschwerdeführerin keine Gelegenheit zur Kenntnis- und Stellungnahme gegeben.

Diese Verletzung des im § 45 Abs. 3 AVG 1950 festgelegten Parteiengehörs führt als Verfahrensmangel nur dann zur Aufhebung, des angefochtenen Bescheides, wenn die Behörde bei Vermeidung dieses Mangels zu einem anderen Ergebnis kommen hätte können (vgl. das Erkenntnis eines verstärkten Senates des Verwaltungsgerichtshofes vom 30. Jänner 1967, Slg. N. F. Nr. 7070/A). Die Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung der Verfahrensvorschrift des § 45 Abs. 3 AVG 1950 kann aber dann nicht herbeigeführt werden, wenn sich der Beschwerdeführer darauf beschränkt hat, diesen Mangel aufzuzeigen, ohne jedoch die dem angefochtenen Bescheid zugrunde gelegten tatsächlichen Feststellungen zu bekämpfen und ohne darzulegen, was er vorgebracht hätte, wenn ihm Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden wäre (vgl. u.a. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 20. Oktober 1978, Zl. 1423/77, auf das ebenfalls unter Erinnerung an Art. 14 Abs. 4 der hg. Geschäftsordnung, BGBl. Nr. 45/1965, hingewiesen wird).

Im Sinne dieser Rechtsprechung ist es der Beschwerdeführerin nicht gelungen, die Verletzung des Rechtes auf Parteiengehör zu der am 9. Jänner 1984 bei der belangten Behörde eingegangenen schriftlichen Bekanntgabe der erstmitbeteiligten Partei als wesentlichen Verfahrensmangel darzustellen. In der Beschwerde wurde nicht aufgezeigt, welche konkreten Änderungen seit 1978 im rechtlichen und tatsächlichen Verhältnis zwischen der erstmitbeteiligten Partei und der zweitmitbeteiligten Partei die Beschwerdeführerin vorgebracht hätte, wenn ihr die Gelegenheit zur Stellungnahme zu der von der belangten Behörde eingeholten schriftlichen Bekanntgabe der erstmitbeteiligten Partei gegeben worden wäre. Die notwendige konkretisierte Behauptung dieser Änderungen fehlt schon in der Berufung der Beschwerdeführerin.

Auch hinsichtlich des schon im Verwaltungsverfahren gemachten Hinweises der Beschwerdeführerin auf die Stellung der erstmitbeteiligten Partei als stiller Gesellschafterin ermangelte es immer der dezidierten Erklärung, daß und wodurch die erstmitbeteiligte Partei eine atypische stille Gesellschafterin sei. Der typischen Vertragsregelung entspricht es nämlich, daß der stille Gesellschafter keinen Einfluß auf die Geschäftsführung hat. Die atypische Vertragsregelung hingegen wird durch die Geschäftsführungsbefugnisse des stillen Gesellschafters und seine schuldrechtliche Beteiligung am Vermögen des Unternehmens, die ihn so stellt, als wäre er als Eigentümer am Unternehmen beteiligt, gekennzeichnet (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 26. Jänner 1979, Zl. 366/78, auf das unter Erinnerung an Art. 14 Abs. 4 der hg. Geschäftsordnung, BGBl. Nr. 45/1965, hingewiesen wird).

Schließlich kann auch der in der Beschwerde behauptete Widerspruch in den Angaben der erstmitbeteiligten Partei, soweit die Frage des Auftraggebers bzw. der Auftraggeber betroffen wird, der Beschwerde nicht zum Erfolg verhelfen. Ob die Beschwerdeführerin bei ihrer Tätigkeit nur mit einem Kunden der zweitmitbeteiligten Partei oder mit mehreren zutun hatte, ist für das Überwiegen der Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG nicht entscheidend.

Aus allen diesen Erwägungen ist der angefochtene Bescheid nicht mit den der belangten Behörde in der Beschwerde vorgeworfenen Rechtswidrigkeiten belastet, weshalb die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen ist.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung, BGBl. Nr. 243/1985, die nach ihrem Art. III Abs. 2 im Beschwerdeverfahren Anwendung zu finden hat.

Wien, am 15. Mai 1986