

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

20.02.1992

Geschäftszahl

89/08/0208

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die Beschwerde 1. des RW in G und 2. der E.-GmbH in N, beide vertreten durch Dr. K, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Bundesministers für Arbeit und Soziales vom 12. Juni 1989, Zl. 121.654/3-7/89, betreffend Versicherungspflicht des Erstbeschwerdeführers nach dem ASVG und AIVG (mitbeteiligte Parteien: 1.

Niederösterreichische Gebietskrankenkasse; 2. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt; 3. Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird im Umfang seines den Zeitraum vom 21. November 1986 bis 26. Juni 1989 betreffenden Abspruches wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben. Im übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der Bund (Bundesminister für Arbeit und Soziales) hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 11.120,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

1.1 Mit Bescheid vom 16. Februar 1987 sprach die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse aus, daß der Erstbeschwerdeführer in seiner Tätigkeit als Geschäftsführer zur Zweitbeschwerdeführerin ab 1. Oktober 1986 nicht der Voll-(Kranken-, Unfall-, Pension-) und Arbeitslosenversicherung unterliege. Die zum 1. Oktober 1986 erstattete Anmeldung werde daher wegen des Nichtbestandes der Versicherungspflicht abgelehnt.

Nach der Begründung sei die Zweitbeschwerdeführerin mit Gesellschaftsvertrag vom 15. Oktober 1986 errichtet und am 21. November 1986 in das Handelsregister eingetragen worden. Der Erstbeschwerdeführer sei am Stammkapital der Zweitbeschwerdeführerin von S 500.000,-- mit 25 % beteiligt und zum Geschäftsführer bestellt. Gemäß Punkt X Abs. 4 des Gesellschaftsvertrages erfolge die Beschlußfassung mit 51 % des stimmberechtigten Kapitals. Nach Abs. 5 dieser Bestimmung sei bei Satzungsänderung und Liquidation der Gesellschaft Einstimmigkeit der abgegebenen Stimmen erforderlich. Durch diese Bestimmung sei es dem Erstbeschwerdeführer jedoch möglich, auf grundlegende Entscheidungen über die Existenz des Unternehmens einzuwirken. Er habe die Möglichkeit, die Willensbildung der Gesellschaft entscheidend zu beeinflussen. Er sei daher nicht als Dienstnehmer im sozialversicherungsrechtlichen Sinn anzusehen und unterliege nicht der Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht.

Der Beschwerdeführer erhob Einspruch.

1.2. Mit Bescheid vom 25. Jänner 1989 gab der Landeshauptmann von Niederösterreich dem Einspruch keine Folge und bestätigte den Bescheid der Gebietskrankenkasse.

In seiner Begründung verwies der Landeshauptmann zunächst auf das Einspruchsvorbringen des Erstbeschwerdeführers, wonach dessen Dienstverhältnis nur durch einen Mehrheitsbeschluß der Gesellschafter beendet werden könne. Da er das Dienstverhältnis weder gestalten noch hinsichtlich seiner Beendigung beeinflussen könne, liege eindeutig wirtschaftliche Abhängigkeit vor. Die Gesellschafterversammlung sei auch berechtigt, ihm Weisungen zu erteilen, wobei er hinsichtlich dieser Beschlüsse keine Sperrminorität habe. Gerade der Umstand, daß in Fragen der Satzungsänderung und der Liquidation Einstimmigkeit der Gesellschafter gefordert sei, zeige, daß er keinen bestimmenden Einfluß auf die Existenz der Gesellschaft habe.

Hinsichtlich der Anmeldung des Erstbeschwerdeführers zur Sozialversicherung mit 1. Oktober 1986 vertrat der Landeshauptmann die Auffassung, die Gesellschaft (Zweitbeschwerdeführerin) habe rechtlich als solche zu diesem Zeitpunkt noch gar nicht bestanden. Die Eintragung in das Handelsregister sei erst am 21. November 1986 erfolgt. Da gemäß § 2 des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG) die Gesellschaft vor der Eintragung in das Handelsregister als solche nicht bestehe, sei die zum 1. Oktober 1986 erstattete Anmeldung des Erstbeschwerdeführers schon aus diesem Grund abzulehnen gewesen.

Was die vom Erstbeschwerdeführer behauptete Dienstnehmerqualifikation anlange, so hätten die im Zuge des Einspruchsverfahrens geführten Erhebungen keine Stütze dieser Argumentation erbracht: Die Mitgesellschafterin Klementine Wendel habe erklärt, daß nur ab und zu eine Gesellschafterversammlung zusammengerufen werde. Die Geschäftsführeragenden würden nach ihren Angaben vom Erstbeschwerdeführer alleine besorgt und von der Gesellschafterversammlung fallweise überprüft.

Aus diesen Angaben ergebe sich, daß der Erstbeschwerdeführer in seiner Funktion als Geschäftsführer offensichtlich völlig frei sei, die entsprechenden Aufgaben auszuführen, da bloß im Rahmen sehr provisorisch einberufener Zusammenkünfte der übrigen Gesellschafter die bereits von ihm abgeschlossenen Geschäfte gemeinsam besprochen würden. Daraus ergebe sich auch, daß er keinen Weisungen unterworfen sei. Wenn demgegenüber die Mitgesellschafterin I W ausgeführt habe, daß der Erstbeschwerdeführer sehr wohl Weisungen und entsprechenden Kontrollen unterworfen wäre, so sei dabei nicht nur zu berücksichtigen, daß es sich dabei um die Aussage der Gattin des Beschwerdeführers handle, sondern auch, daß von ihr ein bloß 24 %iger Geschäftsanteil des Erstbeschwerdeführers behauptet werde. Aus dem Umstand, daß dem Erstbeschwerdeführer tatsächlich 25 % der Geschäftsanteile gehörten, wie auch aus ihrer Diktion bei der Beantwortung der weiteren Fragestellungen im Gegenstand zeigten, daß sie offensichtlich nicht in jenem Ausmaß über die Struktur und Gestion der zweitbeschwerdeführenden Gesellschaft informiert sei, um die diesbezüglich an sie gerichteten Fragen stets eindeutig und umfassend zu beantworten. Ansonsten sei es nicht zu erklären, daß sie einerseits von einer genauen Arbeitszeit des Erstbeschwerdeführers spreche, um dann jedoch zu Verstehen zu geben, daß er jedenfalls ab Mittag über seine weitere Arbeitszeit völlig frei disponieren könne. Dies sei nur so zu interpretieren, daß der Erstbeschwerdeführer hinsichtlich der Einteilung seiner Arbeitszeit grundsätzlich frei sei. Wenn die Zeugin erklärt habe, daß der Erstbeschwerdeführer der Gesellschaft gegenüber disziplinar verantwortlich sei, jedoch gleichzeitig festhalte, daß es bei groben Verstößen zur Auflösung des Dienstvertrages kommen könnte, so ergebe sich daraus, daß eine entsprechende disziplinar Verantwortlichkeit des Erstbeschwerdeführers gegenüber den übrigen Gesellschaftern weder vorgesehen noch gegeben sei. K N habe ausdrücklich erklärt, dem Erstbeschwerdeführer noch nie eine Weisung erteilt zu haben. I W habe entsprechende Weisungen angegeben, ohne jedoch solche konkret anführen zu könne. Dies sei ein weiteres Argument dafür, daß im Gegenstand zwar grundsätzlich Weisungen vorgesehen, diese mangels entsprechender ständiger Gesellschafterversammlungen aber keineswegs gegeben würden. Die Bestimmung des Punktes X Abs. 5 des Gesellschaftsvertrages, wonach der Erstbeschwerdeführer auf grundlegende Entscheidungen über die Existenz des Unternehmens einwirken könne, sei ein zusätzliches Argument gegen die im Gegenstand behauptete Dienstnehmereigenschaft des Erstbeschwerdeführers.

Die Beschwerdeführer erhoben Berufung.

1.3. Mit dem angefochtenen Bescheid wurde der Berufung keine Folge gegeben und der Bescheid des Landeshauptmannes bestätigt.

Nach Wiedergabe des bisherigen Verfahrensgeschehens, der angewendeten gesetzlichen Bestimmungen und der dazu ergangenen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vertrat die belangte Behörde in ihrer Begründung im wesentlichen die Auffassung, daß die Anmeldung des Erstbeschwerdeführers zur Versicherung zu einem Zeitpunkt erfolgt sei, an dem die betreffende Gesellschaft noch nicht in das Handelsregister eingetragen gewesen sei. Allein schon aus diesem Grund sei die Anmeldung abzulehnen, da die Gesellschaft zu diesem Zeitpunkt rechtlich noch gar nicht existent gewesen sei. Im übrigen könne der Erstbeschwerdeführer auf grundlegende Entscheidungen über die Existenz des Unternehmens einwirken, wie im Gesellschaftsvertrag dargelegt werde. Seine Arbeit sei keiner Kontrolle unterlegen; Weisungen seien nur betreffend den Ein- und Verkauf erteilt worden.

1.4. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

1.5. Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt, jedoch - ebenso wie die zweitmitbeteiligte Partei - von der Erstattung einer Gegenschrift Abstand genommen.

Die erst- und drittmittelbeteiligte Partei haben jeweils eine Gegenschrift erstattet.

2.0. Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

2.1. Gemäß § 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 selbstständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen.

Die Beantwortung der Frage, ob bei der Erfüllung einer übernommenen Arbeitspflicht (also der Beschäftigung) die Merkmale persönlicher Abhängigkeit einer Person vom Empfänger der Arbeitsleistung gegenüber jenen persönlichen Unabhängigkeit überwiegen, hängt davon ab, ob nach dem Gesamtbild der konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch die Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen einer Beschäftigung (z.B. auf Grund eines Werkvertrages oder eines freien Dienstvertrages) - nur beschränkt ist. Unterscheidungskräftige Kriterien dieser Abgrenzung sind nach der neueren Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nur die Bindung des Beschäftigten an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit, das arbeitsbezogene Verhalten sowie die sich darauf beziehenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse und die damit eng verbundene (grundsätzlich) persönliche Arbeitspflicht, 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 Arbeit) dann, wenn die unterscheidungskräftigen Kriterien kumulativ vorliegen, persönliche Abhängigkeit nicht ausschließt (vgl. dazu etwa das Erkenntnis vom 18. Juni 1991, Zl. 89/08/0310, mit weiteren Judikaturhinweisen).

2.1.1. Unter einem "Beschäftigungsverhältnis" ist 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 (vgl. Schrank, Der sozialversicherungsrechtliche Dienstgeber in: Schrammel, Versicherungs- und Beitragspflicht in der Sozialversicherung, 31). Ob jemand in einem "Beschäftigungsverhältnis" im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG steht, ist daher in der Regel immer in bezug auf eine bestimmte andere Person (bestimmte andere Personen), nämlich den Dienstgeber (die Dienstgeber), zu prüfen (vgl. das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, Zl. 83/03/0200, VwSlg. 12.325/A, mit weiteren Judikaturhinweisen).

2.2.1. Die Beschwerdeführer wenden sich zunächst gegen die Auffassung der belangten Behörde, der Erstbeschwerdeführer könne vor Eintragung der Zweitbeschwerdeführerin im Handelsregister nicht deren Dienstnehmer sein. Wie sich aus § 2 Abs. 1 GmbHG ergebe, gehe sogar der Gesetzgeber davon aus, daß bereits vor der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister gehandelt werde. Die Vorgesellschaft könne daher auch im Gründungsstadium Dienstgeber sein.

2.2.2. Bei diesem Vorbringen übersehen die Beschwerdeführer jedoch, daß der Erstbeschwerdeführer am 1. Oktober 1986 als Dienstnehmer der - zu diesem Zeitpunkt rechtlich noch nicht existierenden - E-GmbH (Zweitbeschwerdeführerin) angemeldet worden ist. Gemäß § 2 Abs. 1 GmbHG besteht vor Eintragung in das Handelsregister die Gesellschaft jedoch als solche nicht. Da der im Beschwerdefall angegebene Dienstgeber vor dem 21. November 1986 (Eintragung in das Handelsregister) nicht existierte, konnte im Sinne der unter Punkt 2.1.1.

wiedergegebenen Rechtsprechung mit diesem Dienstgeber auch kein "Beschäftigungsverhältnis" im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG entstehen. Auf die Frage, ob die Vorgesellschaft bereits im Gründungsstadium Dienstgeber im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG sein kann, braucht im Beschwerdefall nicht eingegangen zu werden.

Die Beschwerde war daher in diesem Umfang (1. Oktober 1986 bis 20. November 1986) gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

2.3.1. Unter dem Gesichtspunkt einer Verletzung von Verfahrensvorschriften bringen die Beschwerdeführer auch vor, sie hätten sich in ihrer Berufung eingehend mit den Feststellungen des Landeshauptmannes auseinandergesetzt, worauf die belangte Behörde jedoch mit keinem Wort eingehe.

2.3.2. Die Beschwerdeführer sind mit ihrer Verfahrensrüge im Recht.

Die Begründung des angefochtenen Bescheides beschränkt sich im wesentlichen auf die Feststellung, der Erstbeschwerdeführer könne aufgrund des Gesellschaftsvertrages auf grundlegende Entscheidungen über die Existenz des Unternehmens einwirken. Auch unterliege seine Arbeit keiner Kontrolle; Weisungen seien nur betreffend den Ein- und Verkauf erteilt worden.

Sollte mit dieser Begründung zum Ausdruck gebracht worden sein, daß der Beschwerdeführer schon wegen seines beherrschenden Einflusses auf den Dienstgeber auf Grund seiner Beteiligung am Stammkapital in keinem Beschäftigungsverhältnis zur Gesellschaft stehe, so kann der belangten Behörde darin nicht gefolgt werden. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes übt nur jener geschäftsführende Gesellschafter auf Grund einer Beteiligung einen beherrschenden Einfluß auf den Dienstgeber aus, der durch eine "Sperrminorität" in der Generalversammlung eine Beschlußfassung, die die Ausübung des (jener nach § 20 Abs. 1 GmbHG zustehenden) Weisungsrechtes IN DEN FÜR DIE PERSÖNLICHE ABHÄNGIGKEIT MAßGEBENDEN BELANGEN betrifft, verhindern kann (vgl. z.B. die Erkenntnisse vom 19. Februar 1991, Zl. 90/08/0092, und vom 28. Mai 1991, Zl. 90/08/0096). Ein Einfluß auf diese Belange kommt dem zu 25 % am Stammkapital der Gesellschaft beteiligten Beschwerdeführer nicht schon deshalb zu, weil gemäß Punkt X Abs. 5 des Gesellschaftsvertrages (nur) bei Satzungsänderung und Liquidation der Gesellschaft Einstimmigkeit der abgegebenen Stimmen erforderlich ist.

Mag auch der Verwaltungsgerichtshof gemäß § 41 VwGG bei seiner Bescheidkontrolle grundsätzlich an den von der belangten Behörde angenommenen Sachverhalt gebunden sein, so unterliegt die Beweiswürdigung

dennoch der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle dahingehend, ob der Sachverhalt genügend erhoben ist und ob die bei der Beweiswürdigung vorgenommenen Erwägungen schlüssig sind (vgl. z.B. das Erkenntnis vom 24. Mai 1974, VwSlg. 8.819/A). Auch eine bloße Schlüssigkeitsprüfung setzt allerdings voraus, daß die Begründung des Bescheides, die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen erkennen läßt. In dieser Hinsicht ordnet § 60 (in Verbindung mit § 67) AVG auch für das Berufungsverfahren an, daß in der Begründung des Bescheides die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammenzufassen sind.

Davon kann im angefochtenen Bescheid jedoch nicht die Rede sein, zumal die Berufung des Beschwerdeführers eine Reihe von Argumenten gegen den Bescheid des Landeshauptmannes enthält. So wurde darin etwa darauf hingewiesen, daß die Mitgesellschafterin I W nicht bloß die Erteilung von Weisungen angegeben habe, sondern Weisungen auch konkret angeführt habe. Ebenso habe die Mitgesellschafterin K N die Erteilung von Weisungen im Rahmen der Gesellschaftsversammlung bestätigt. Auch die Feststellung des Landeshauptmannes, wonach sich aus den Aussagen dieser Zeugen ergebe, daß der Beschwerdeführer jedenfalls ab Mittag über seine weitere Arbeitszeit völlig habe disponieren können, wurde als aktenwidrig gerügt, da Ilse Walch folgendes angegeben habe: "Die tägliche Arbeitszeit von Montag bis Freitag und Samstag nur vormittag beläuft sich von 8.00 Uhr bis 12.00 Uhr mittags, anschließend Mittagspause und erstreckt sich bis etwa 18.00 Uhr.

Weder auf dieses Vorbringen noch die weiteren Einwände ist die belangte Behörde in der Begründung ihres Bescheides eingegangen.

2.4. Aufgrund dieser Erwägungen leidet der angefochtene Bescheid an Verfahrensfehlern, bei deren Vermeidung die belangte Behörde zu einem anderen Bescheid hätte kommen können. Der angefochtene Bescheid war daher im Umfang seines den Zeitraum vom 21. November 1986 (Eintragung der zweitbeschwerdeführenden Gesellschaft in das Handelsregister) bis 26. Juni 1989 (Zustellung des angefochtenen Bescheides) betreffenden Abspruches gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. c VwGG aufzuheben. Im übrigen war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

2.5. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 104/1991. Die geltend gemachten Bundesstempel konnten im Hinblick auf die auch für das verwaltungsgerichtliche Verfahren geltende sachliche Abgabenfreiheit des § 110 ASVG nicht zugesprochen werden.