

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

22.12.2010

Geschäftszahl

2007/08/0243

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Müller und die Hofräte Dr. Strohmayer, Dr. Lehofer, Dr. Doblinger und MMag. Maislinger als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Peck, in der Beschwerdesache des VA in Wien, vertreten durch Dr. Wolfgang Rainer, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Schwedenplatz 2/74, gegen den Bescheid des Bundesministers für Soziales und Konsumentenschutz vom 29. August 2007, Zl. BMSK-323812/0001-II/A/3/2007, betreffend Teilversicherung in der Unfallversicherung nach dem ASVG (mitbeteiligte Parteien: 1. KP in Wien; 2. Wiener Gebietskrankenkasse in 1103 Wien, Wienerbergstraße 15- 19; 3. Pensionsversicherungsanstalt in 1021 Wien, Friedrich Hillegeist Straße 1; 4. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt in 1201 Wien, Adalbert Stifterstraße 65), den Beschluss gefasst:

Spruch

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 57,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Unstrittig ist, dass die Erstmitbeteiligte im Zeitraum zwischen 1. Jänner 1994 und 12. April 1998 beim Beschwerdeführer als Taxilenkerin beschäftigt war.

Mit Bescheid vom 7. August 2006 stellte die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse fest, dass die Erstmitbeteiligte auf Grund dieser Tätigkeit

1. nur in der Zeit vom 1. Juli bis 31. August 1996 und vom 13. April 1998 bis 31. Oktober 1999 der Voll- (Kranken-, Unfall-, Pensions-)versicherungspflicht und der Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 Z. 1 iVm Abs. 2 ASVG und § 1 Abs. 1 lit. a AIVG unterlegen sei;

2. hingegen in der Zeit vom 1. Jänner 1994 bis 30. Juni 1996 und vom 1. September 1996 bis 12. April 1998 gemäß § 5 Abs. 1 Z. 2 iVm § 5 Abs. 2 lit. b ASVG (bis 31. Dezember 1997) bzw. § 5 Abs. 2 Z. 2 ASVG (ab 1. Jänner 1998) von der Vollversicherung gemäß § 4 Abs. 1 Z. 1 ASVG ausgenommen und nur der Teilversicherung in der Unfallversicherung gemäß § 7 Z. 3 lit. a ASVG unterlegen sei.

Mit Bescheid vom 24. Oktober 2006 gab der Landeshauptmann von Wien dem gegen den Ausspruch zu Punkt 2. erhobenen Einspruch der Erstmitbeteiligten (Spruchpunkt 1. des erstinstanzlichen Bescheides blieb unbekämpft) keine Folge und bestätigte den angefochtenen Bescheid. Dies wurde im Wesentlichen damit begründet, dass der Beschwerdeführer bei seiner Niederschrift am 7. Juni 2006 angegeben habe, dass die Zeiten der geringfügigen Beschäftigung vom 1. Jänner 1994 bis 30. Juni 1996 und vom 1. September 1996 bis 12. April 1998 seines Wissens nach richtig seien, und mit Ausnahme des Jahres 1998 keinerlei Unterlagen vorliegen würden, die darüber Auskunft geben könnten, welches Entgelt die Erstmitbeteiligte beim Beschwerdeführer bezogen habe. Die Erstmitbeteiligte sei weder zu der von der Magistratsabteilung X am 17. Oktober 2006 anberaumten Verhandlung erschienen, noch habe sie sonstige überzeugende Beweismittel vorgelegt, die ausgehend von ihren Angaben bei der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse am 12. April 2005, wonach ihre Arbeitszeit im gesamten Zeitraum ihrer Beschäftigung von Montag bis Sonntag von 7 Uhr bis 24 Uhr gedauert habe, darauf schließen lassen könnten, dass sie in der Zeit vom 1. Jänner 1994 bis 31. Oktober 1999 tatsächlich ein die Geringfügigkeitsgrenze übersteigendes Entgelt erhalten bzw. darauf Anspruch gehabt habe.

In der gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung und der Berufungsergänzung begründete die Erstmitbeteiligte ihr Nichterscheinen zur mündlichen Verhandlung mit einem Kuraufenthalt und machte mehrere Zeugen zum Beweis ihrer Darstellung des Sachverhaltes namhaft.

Nach Einvernahme eines Großteils dieser Zeugen und dem Beschwerdeführer dazu gewährtem Parteiengehör gab die belangte Behörde mit dem nunmehr in Beschwerde gezogenen Bescheid vom 29. August 2008 der Berufung der Erstmitbeteiligten gemäß § 66 Abs. 4 AVG Folge und stellte fest, dass diese auf Grund ihrer Tätigkeit als Taxifahrerin beim Beschwerdeführer in der Zeit vom 1. Jänner 1994 bis 30. Juni 1996 und vom 1. September 1996 bis 12. April 1998 nicht der Teilversicherung in der Unfallversicherung gemäß §§ 7 Z. 3 lit. a ASVG, 5 Abs. 1 Z. 2 und Abs. 2 iVm 4 Abs. 1 Z. 1 ASVG und Abs. 2 ASVG unterlegen sei.

In ihrer Begründung ging die belangte Behörde nach Darlegung des Verfahrensganges und Zitierung der maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen von folgendem Sachverhalt aus (Hervorhebung wie im Original, Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof):

"(Die Erstmitbeteiligte) wurde vom Dienstgeber (dem Beschwerdeführer) für die in Teil 1 und 2 des Bescheidspruches der (mitbeteiligten) Gebietskrankenkasse angeführten Zeiträume zur Voll- bzw. Teilversicherung in der Unfallversicherung gemeldet. Am 12.4.2005 hat (die Erstmitbeteiligte) bei der (mitbeteiligten) Gebietskrankenkasse folgendes zu Protokoll gegeben:

'Ich war bei(m Beschwerdeführer) vom 1.1.1994 bis 31.10.1999 ohne Unterbrechung als Taxilenkerin beschäftigt. Bei der Arbeitsaufnahme wurde mündlich als Entlohnung der Kollektivvertragslohn (meiner Erinnerung nach monatlich ca. ATS 8.500,-- brutto) vereinbart. Ich durfte mir den Lohn bei der wöchentlichen Abrechnung einbehalten.

Zu Beginn meiner Beschäftigung fuhr ich in Wien mit verschiedenen Taxis des Dienstgebers. Ab Mai 1997 war ich nur mehr in Schwechat tätig fuhr vom Flughafen Wien-Schwechat die Passagiere nach Wien.

Meine Arbeitszeit war den gesamten Zeitraum meiner Beschäftigung Montag bis Sonntag von 7 bis ca. 24 Uhr. Manchmal hat mich mein Chef abgelöst. Unterlagen habe ich keine. Als Zeugin kann ich Frau (JK) angeben, weil diese selbst in dieser Zeit mit dem Taxi für einen anderen Dienstgeber tätig war und mich die ganzen Jahre bei der Ausübung meiner Beschäftigung auf den Standplätzen gesehen hat.'

Frau (JK) bestätigte die Angaben von (der Erstmitbeteiligten). (Der Beschwerdeführer) hat am 7.7.2006 bei der

(mitbeteiligten) Gebietskrankenkasse vorgesprochen und Folgendes zu Protokoll gegeben:

'Die Zeiten der geringfügigen Beschäftigung vom 1.1.1994 bis 30.6.1996 und vom 1.9.1996 bis 12.4.1998 sind meines Wissens nach richtig, jedoch besitze ich keine Buch- und Lohnunterlagen mehr. Das Lohnkonto 1998 ist die einzige Lohnunterlage, die in der Buchhaltung (Dr. R & Partner) aufliegt. Ich habe auch immer alle Beschäftigungsverhältnisse und Änderungen der Entlohnungen an die Kanzlei (Dr. R & Partner) weitergegeben und dadurch für eine ordnungsgemäße Abrechnung der Löhne und Abfuhr der Abgaben gesorgt. Meines Wissens ergaben frühere Prüfungen keine Nachverrechnungen.'

In den weiteren Feststellungen im angefochtenen Bescheid erfolgt eine Wiedergabe der Aussagen der von der belangten Behörde einvernommenen Zeugen MP, IS, LB, RS, AP, GR, MH, JS, FM, WL und WS sowie abschließend von FB, der Folgendes angegeben habe:

"Bei (der Erstmitbeteiligten) handelt es sich um meine Ex-Schwiegermutter, kennen tu ich sie ca. seit 1988. Sie war damals jeden Tag bei uns, wann sie Pause während den Taxifahrten gehabt hat. So viel ich weiß war sie jeden Tag unterwegs und zwar von Montag bis Sonntag. Das weiß ich sicher. Sie hat damals (ca. 1994 bis 1997) ein Pauschaltaxi rund um die Uhr vo(m Beschwerdeführer) genommen mit einer Pauschale von ATS 5.200,--. Das bekommt der Chef, sie ist deswegen die ganze Woche gefahren, damit das Geld einmal reinkommt und sie dabei auch etwas verdient. 1996 hat sie sich eine Genossenschaftswohnung gekauft. Ich glaube nicht, dass sie sich das leisten hätte können, wenn sie nur geringfügig tätig gewesen wäre. Es ist ihr darum gegangen zu den Spitzenzeiten zu fahren und dass es ein fixer Job ist. Darum ist sie mit einem Alleinfahrertaxi gefahren und hat das Taxi auch nicht teilen müssen, um entweder nur Frühdienst oder Spätdienst zu fahren. Sie hat jedenfalls jeden Tag gearbeitet, vielleicht war sie auch mal krank. Wie viele Stunden das genau waren, kann ich nicht sagen, das hing vom Geschäft ab. Wenn es gut gegangen ist, ist sie durch gefahren. Wenn es nicht gut gegangen ist, hat sie auch des öfteren Pausen gemacht. Ich kann nur sagen, es handelte sich damals um ein Alleinfahrertaxi, und sie ist rund um die Uhr gefahren, auch Samstag und Sonntag."

Beweiswürdigend setzte die belangte Behörde fort:

"Herr FB wurde nur bezüglich der Beschäftigung von (der Erstmitbeteiligten) im Raum Wien befragt. Aus der Aussage geht jedoch hervor, dass (die Erstmitbeteiligte) in der Zeit von 1994 bis 1997 jeden Tag von Montag bis Sonntag Taxi gefahren ist. Ansonsten wäre es ihr auch nicht möglich gewesen die Pauschale für das Alleinfahrertaxi von ATS 5.200,-- an (den Beschwerdeführer) zu bezahlen. Entgegen dem Einwand des Vertreters des (Beschwerdeführers) erscheint die Aussage von Herrn FB weder ungenau noch undetailliert. Herr FB bringt konkret vor, dass sie in der Zeit von 1994 bis 1997 rund um die Uhr Taxigefahren ist, außer wenn sie krank war. Der Kauf der Eigentumswohnung unterstützt diese Aussagen. Zusammenfassend ist somit davon

auszugehen, dass (die Erstmitbeteiligte) auch in der Zeit vom 1.1.1994 bis 30.6.1996 sowie vom 1.9.1996 bis sie angefangen hat in Schwechat zu arbeiten, nahezu täglich gefahren ist.

(Die Erstmitbeteiligte) selbst hat angegeben, dass sie im Mai 1997 begonnen hat, am Flughafen Schwechat Taxi zu fahren. Diesbezüglich haben die Zeugen übereinstimmend angegeben, dass (die Erstmitbeteiligte) jedenfalls ab April 1997 (siehe Aussage von Frau MP) bzw. Mitte 1997 (siehe Aussage von Herrn RS) bzw. im Jahr 1997 (siehe Aussage von Herrn WS und Frau IS) in Schwechat als Taxifahrerin gefahren ist. Diese Angaben fallen jedenfalls in den strittigen Zeitraum 1.9.1996 bis 12.4.1998. Den Aussagen ist auch gemeinsam, dass (die Erstmitbeteiligte) jedenfalls von Montag bis Freitag Taxi gefahren ist, teilweise auch am Wochenende. Alle Zeugen bringen des Weiteren übereinstimmend vor, dass (die Erstmitbeteiligte) zumindest 60 Stunden gearbeitet hat. Die Zeugen haben auch übereinstimmend angegeben, dass es eine Maximalarbeitszeit nicht gegeben hat. Dazwischen gab es jedoch immer wieder Pausen, da z.B. am Nachmittag das Flugaufkommen geringer war. Auch diese Aussagen klingen sehr plausibel.

Entgegen dem Vorbringen des (Beschwerdeführers) haben die Zeugen detailliert und präzise Details und Daten, u.a. auch die Standplatznummer von (der Erstmitbeteiligten) angegeben. Viele der befragten Zeugen hatten eine Standplatznummer hinter ihr und konnten sich deswegen so gut an sie erinnern. Die genannten Zeugen konnten auch detailliert den Ablauf der Beschäftigung beschreiben und waren die Angaben keinesfalls nur Allgemein. Für die (belangte Behörde) gibt es keinen Grund an den Angaben der befragten Zeugen zu zweifeln.

Dem (Beschwerdeführer) ist auch vorzuwerfen, dass er seiner Aussage nach keine Arbeitszeitsaufzeichnungen seiner Dienstnehmerin vorgelegen kann, obwohl er gemäß § 26 Arbeitszeitgesetz dazu verpflichtet wäre, diese zu führen; das spricht in der Abwägung der Glaubwürdigkeit gegen ihn.

Die Höhe des tatsächlichen Entgeltes ist hier nicht festzustellen. (Die Erstmitbeteiligte) selbst hat angegeben, den Kollektivvertragslohn (monatlich ca. ATS 8.500,-- brutto) erhalten zu haben. Wenn man davon ausgeht, dass sie durchgehend zumindest 60 Stunden gearbeitet hat, ist nicht davon auszugehen, dass sie tatsächlich weniger Entgelt erhalten hat bzw. einen Anspruch darauf gehabt hat."

In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass auf Grund der übereinstimmenden Zeugenaussagen (Tätigkeit von zumindest Montag bis Freitag, teilweise auch am Wochenende und eine sich daraus ergebende zumindest 60-Stunden-Woche) davon auszugehen sei, dass die Erstmitbeteiligte im strittigen Zeitraum tatsächlich ein über der Geringfügigkeitsgrenze liegendes Entgelt erhalten bzw. Anspruch darauf gehabt habe. Laut ihrer eigenen Aussage habe sie monatlich ca. ATS 8.500,-- brutto verdient. Eine Vollbeschäftigung im Ausmaß von zumindest 60 Stunden schließe jedenfalls eine Geringfügigkeit des Entgeltanspruches aus, was sich auch aus dem (näher ausgeführten) "Anspruchslohnprinzip" ergebe. Damit sei eine Teilversicherung in der Unfallversicherung - wie in den Vorbescheiden ausgesprochen - ausgeschlossen, wobei sich der Bescheid der belangten Behörde auf die Feststellung zu beschränken habe, dass keine Teilversicherung vorliege. Die Feststellung der Voll- und Arbeitslosenversicherung obliege der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und hilfsweise Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde.

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt, jedoch von der Erstattung einer Gegenschrift Abstand genommen. Die Erstmitbeteiligte hat eine Gegenschrift erstattet. Die Allgemeine Unfallversicherungsanstalt hat mitgeteilt, dass sie auf die Erstattung einer Gegenschrift verzichtet. Die übrigen mitbeteiligten Parteien haben sich am verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht beteiligt.

Die Beschwerde ist unzulässig:

Nach Art. 131 Abs. 1 Z. 1 B-VG kann gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde nach Erschöpfung des Instanzenzuges wegen Rechtswidrigkeit Beschwerde erheben, wer durch den Bescheid in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet. Aus der erforderlichen Verletzung des Beschwerdeführers in seinen Rechten ergibt sich, dass nicht schon die Behauptung der Rechtswidrigkeit (Gesetzwidrigkeit) eines Bescheides an sich zur Beschwerdeerhebung berechtigt, sondern nur eine solche behauptete Rechtswidrigkeit (Gesetzwidrigkeit), die den Beschwerdeführer in "seinen", d.h. ihm in der angewendeten Verwaltungsvorschrift eingeräumten subjektivöffentlichen Rechten verletzen kann (vgl. z.B. den hg. Beschluss vom 3. Juli 2007, Zl. 2006/05/0267, mwN).

Nach § 34 Abs. 1 und 3 VwGG sind Beschwerden, denen der Mangel der Berechtigung zur Erhebung der Beschwerde entgegensteht, ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung mit Beschluss zurückzuweisen. Ein solcher Beschluss ist in jeder Lage des Verfahrens zu fassen.

Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits wiederholt ausgesprochen hat, ist die Teilversicherungspflicht im Verhältnis zur Vollversicherungspflicht nicht ein Minus, sondern ein Aliud. Die Teilversicherung ist nämlich nicht etwa nur eine eingeschränkte Vollversicherung, sondern stellt ein eigenes Rechtsinstitut dar. Es wäre daher rechtswidrig, im Instanzenzug gegen die Feststellung der Vollversicherungspflicht eine Teilversicherung und umgekehrt, nach Feststellung der Teilversicherung im Instanzenzug die Vollversicherung festzustellen und damit

den Gegenstand des Verfahrens auszuwechseln (vgl. das hg. Erkenntnis vom 24. Jänner 2006, Zl. 2004/08/0101, mit Hinweisen auf die bisherige Rechtsprechung). Die belangte Behörde hat sich daher im angefochtenen Bescheid - ungeachtet dessen, dass sie nach der Begründung ihres Bescheides der Auffassung war, dass die Erstmitbeteiligte in den strittigen Zeiträumen der Vollversicherungspflicht unterlag - auf dem Boden ihrer Rechtsauffassung zu Recht auf die Verneinung der Teilversicherung beschränkt. Über die Frage der Vollversicherungspflicht wird - soweit diese in Streit steht - ein gesondertes Verfahren zu führen sein.

Dies bedeutet, dass die nur in der Begründung des angefochtenen Bescheides zum Ausdruck kommende Rechtsauffassung der belangten Behörde, für die Erstmitbeteiligte sei auf Grund ihres Beschäftigungsverhältnisses zum Beschwerdeführer in den strittigen Zeiträumen die Vollversicherung gegeben gewesen, eine Bindungswirkung nur im Zusammenhang mit dem Spruch des Bescheides entfaltet, der sich aber auf die Verneinung der Teilversicherung beschränkt. Eine darüber hinausgehende Bindung kann insoweit nicht eintreten.

Ungeachtet dessen, dass die rechtskräftige Bejahung der Teilversicherung eine Feststellung der Vollversicherung für denselben Zeitraum ausschließt und umgekehrt die Feststellung der Vollversicherung eine Teilversicherung, gilt dies nicht auch im Fall der Verneinung: Die Feststellung des Nichtvorliegens der Teilversicherung entfaltet für das Verfahren über die Vollversicherungspflicht keine Bindung dahin, dass damit die Pflichtversicherung im Verfahren über die Vollversicherung nach § 4 ASVG feststünde; es steht den Parteien im Verfahren über die Vollversicherung z.B. weiterhin der Einwand offen, dass eine Beschäftigung im Sinne des § 4 Abs. 2 oder § 4 Abs. 4 ASVG gar nicht vorlag.

Voraussetzung für die Berechtigung, gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde nach Erschöpfung des Instanzenzuges Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben, ist die Möglichkeit, durch den angefochtenen Bescheid in einem subjektiv-öffentlichen Recht verletzt zu sein. Der Verwaltungsgerichtshof hat ferner nicht zu prüfen, ob irgendein subjektives Recht des Beschwerdeführers verletzt wurde, sondern nur, ob jenes verletzt wurde, dessen Verletzung er behauptet.

Der Beschwerdeführer als beitragspflichtiger Dienstgeber kann gegen einen Bescheid, mit dem die Teilversicherung verneint wird, aus den zuvor genannten Gründen nur insoweit Beschwerde führen, als er durch diesen Bescheid beschwert ist und im Beschwerdepunkt geltend machen kann, dass er sich durch die spruchgemäße Verneinung der Teilversicherung in seinen Rechten verletzt erachtet.

Dies hat der Beschwerdeführer aber nicht geltend gemacht:

In der vorliegenden Beschwerde erachtet sich der Beschwerdeführer vielmehr ausschließlich in dem Recht als verletzt, dass "keine Vollversicherungspflicht festgestellt wird, wo tatsächlich bloß eine Teilversicherungspflicht in der Unfallversicherung bestanden hat".

Durch die nur in der Begründung des angefochtenen Bescheides vertretene Auffassung der belangten Behörde, dass für die Erstmitbeteiligte die Vollversicherung vorliege, kann der Beschwerdeführer aber schon aus den zuvor genannten Gründen in seinen Rechten nicht verletzt sein.

Die Beschwerde war daher nach § 34 Abs. 1 und 3 VwGG in einem gemäß § 12 Abs. 4 VwGG gebildeten Senat als unzulässig zurückzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandsatzverordnung BGBl. II Nr. 455/2008, insbesondere deren § 3 Abs. 2.

Wien, am 22. Dezember 2010