

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

04.09.2013

Geschäftszahl

2011/08/0083

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Waldstätten und die Hofräte Dr. Strohmayer und MMag. Maislinger als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Berthou, über die Beschwerde des E K in B (Brasilien), vertreten durch Dr. Romana Zeh-Gindl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz-Josefs-Kai 5/10, gegen den Bescheid des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz vom 22. Dezember 2010, Zl. BMASK-124928/0004-II/A/3/2010, betreffend Pflichtversicherung nach dem ASVG und dem AIVG (mitbeteiligte Parteien:

1. Steiermärkische Gebietskrankenkasse in 8010 Graz, Josef-Pongratz-Platz 1, 2. Pensionsversicherungsanstalt in 1021 Wien, Friedrich Hillegeist-Straße 1, 3. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt in 1201 Wien, Adalbert Stifterstraße 65- 67), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

Begründung

Mit dem angefochtenen, im Instanzenzug ergangenen Bescheid sprach die belangte Behörde aus, dass

a) der Beschwerdeführer von 16. Juni bis 10. Oktober 1972 nicht der Versicherungspflicht nach § 4 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 ASVG und nach § 1 Abs. 1 Arbeitslosenversicherungsgesetz 1958 aufgrund seiner Beschäftigung beim Dienstgeber S unterlag;

b) der Beschwerdeführer von 1. Mai bis 30. Juni 1973 nicht der Versicherungspflicht nach § 4 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 ASVG und nach § 1 Abs. 1 Arbeitslosenversicherungsgesetz 1958 aufgrund seiner Beschäftigung beim Dienstgeber Bund, X, unterlag;

c) der Beschwerdeführer am 8. Dezember 1973 der Versicherungspflicht nach § 4 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 ASVG und nach § 1 Abs. 1 Arbeitslosenversicherungsgesetz 1958 aufgrund seiner Beschäftigung beim Dienstgeber D unterlag;

d) der Beschwerdeführer von 1. November 1973 bis 26. Mai 1974 mit Ausnahme des 8. Dezember 1973 nicht der Versicherungspflicht nach § 4 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 ASVG und nach § 1 Abs. 1 Arbeitslosenversicherungsgesetz 1958 aufgrund seiner Beschäftigungen bei den Dienstgebern D, H, P und S unterlag;

e) der Beschwerdeführer von 1. bis 30. September 1976 der Versicherungspflicht nach § 4 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 ASVG und nach § 1 Abs. 1 Arbeitslosenversicherungsgesetz 1958 aufgrund seiner Beschäftigung bei der Dienstgeberin A bzw. B unterlag;

f) der Beschwerdeführer von 1. Oktober bis 31. Dezember 1981 der Versicherungspflicht nach § 4 Abs. 1 und Abs. 2 ASVG sowie § 1 Abs. 1 lit. a AIVG 1977 iVm § 11 Abs. 1 ASVG aufgrund seines Entgeltanspruches nach dem Ende seiner Beschäftigung bei der Dienstgeberin Kr unterlag.

Begründend führte die belangte Behörde - nach Schilderung des Verwaltungsgeschehens - im Wesentlichen aus, im Zuge des Berufungsverfahrens seien die von der Gebietskrankenkasse und vom Landeshauptmann vorgenommenen Erhebungen berücksichtigt worden. Weiter seien im Berufungsverfahren ergänzende Erhebungen vorgenommen worden, von denen der Beschwerdeführer in Kenntnis gesetzt worden sei.

Zum Zeitraum 16. Juni bis 10. Oktober 1972 habe der Beschwerdeführer vorgebracht, er habe zunächst einen Fortbildungskurs besucht und sei sodann bei S im Außendienst tätig gewesen. Er habe Kursteilnehmer für Näh- und Zuschneidekurse angeworben und wöchentlich ca. S 600 verdient. Der Landeshauptmann habe hinsichtlich des Zeitraumes bei der Wirtschaftskammer Erhebungen anstellen lassen; eine Firma S mit dem angegebenen Tätigkeitsfeld habe nicht ausfindig gemacht werden können. In seiner Berufung habe der Beschwerdeführer argumentiert, er sei von Jänner bis 31. Mai 1972 bei einer Spedition beschäftigt gewesen; von 1. bis 15. Juni 1972 habe er Präsenzdienst geleistet, danach habe er vier Wochen Urlaub genommen, auf die er ohne Unterbrechung des Pflichtwehrdienstes Anspruch gehabt habe. Von 15. August bis 10. Oktober 1972 sei er Außendienstmitarbeiter bei S gewesen, dessen Schreibweise ihm nicht mehr geläufig sei. Er wisse jedoch dass die K Zeitung in den Jahren 1972 bis 1974 über dieses Unternehmen geschrieben habe; der Beschwerdeführer habe hiezu einen Zeugen beantragt, der nicht ausfindig gemacht werden können. Die Ermittlungsergebnisse würden nicht ausreichen, um eine vollversicherungspflichtige Beschäftigung in diesem Zeitraum feststellen zu können. Anzumerken sei, dass auch nicht ohne Weiteres davon ausgegangen werden könne, die vom Beschwerdeführer ausgeübte Tätigkeit sei zur damaligen Zeit der Sozialversicherungspflicht unterlegen. Schließlich würden auch jegliche Anhaltspunkte für das vom Beschwerdeführer behauptete Bestehen eines Anspruches auf entgeltlichen Urlaub oder auf eine Urlaubersatzleistung im strittigen Zeitraum fehlen.

Zum Zeitraum 1. Mai bis 30. Juni 1973 habe der Beschwerdeführer vorgebracht, in diesem Zeitraum für das Datenzentrum der X im Außendienst tätig gewesen zu sein und Befragungen über Verkehrswege der Stadt Graz durchgeführt zu haben. Eine Anfrage bei der X habe ergeben, dass keine Unterlagen über eine Beschäftigung des Beschwerdeführers vorlägen. Der Magistrat Graz habe bestätigt, dass im Jahr 1973 ein Auftrag für eine Studie über das Verkehrsverhalten der Stadt Graz vergeben worden sei. Herr Prof. K habe keine Angaben über die Beschäftigung von für Verkehrserhebungen eingesetzte Mitarbeiter der X machen können und habe mitgeteilt, dass nach seiner Erinnerung für Verkehrserhebungen von Zeit zu Zeit spontan und für kurze Zeit Personen eingesetzt worden seien, die nur unfallversichert gewesen seien. Es sei daher nicht auszuschließen, dass der Beschwerdeführer im genannten Zeitraum kurzfristig für die genannte Verkehrsstudie beschäftigt worden sei. Es müsse aber gleichzeitig abgeleitet werden, dass der Beschwerdeführer für die genannte Studie nur tageweise beschäftigt gewesen sei. An welchen konkreten Tagen der Beschwerdeführer beschäftigt gewesen sei, könne nicht mehr festgestellt werden. Die Aussage von Prof K gebe weiter Anlass zu der Annahme, dass der Beschwerdeführer in einem unter der Geringfügigkeitsgrenze liegenden Ausmaß beschäftigt worden sei. Eine geringfügige Beschäftigung habe aber lediglich die Teilversicherungspflicht in der Unfallversicherung ausgelöst und sei daher für die Pensionsversicherung nicht von Relevanz. Es müsse daher davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer in diesem Zeitraum nicht der Vollversicherungspflicht unterlegen sei.

Zum Zeitraum 1. November 1973 bis 26. Mai 1974 habe der Beschwerdeführer vorgebracht, bei der Fahrschule D als Fahrlehrer tätig gewesen zu sein und darüber hinaus bei den Taxiunternehmen H, P und S als Taxilenker beschäftigt gewesen sein. D habe aus dem strittigen Zeitraum keine Unterlagen mehr vorlegen können; es sei auch angegeben worden, dass die zuständige Mitarbeiterin mittlerweile verstorben sei. Der Beschwerdeführer sei am 8. Dezember 1973 bei D zur Sozialversicherung gemeldet gewesen. D habe dazu angegeben, es sei vorgekommen, dass Fahrlehrer einen Tag lang die Tätigkeit in diesem Unternehmen ausprobiert, dann aber nicht fortgesetzt hätten. H habe schriftlich mitgeteilt, dass er keine Unterlagen aus der strittigen Zeit mehr habe und keine Angaben bezüglich des Beschwerdeführers machen könne. S habe angegeben, dass ihr der Beschwerdeführer nicht bekannt sei, sie habe im Übrigen Taxilenker stets geringfügig beschäftigt. P habe nicht ausfindig gemacht werden können. Eine weitere vom Beschwerdeführer beantragte Zeugin habe ausgeforscht werden können; deren Sachwalterin habe aber bekannt gegeben, dass diese nicht mehr befragt werden könne. Su habe angegeben, dass er selbst 1973 bis 1975 bei P, einem Kompagnon der Brüder H als Aushilfsfahrer tätig gewesen sei. Su habe bestätigt, dass der Beschwerdeführer von 1973 bis 1975 (bis zur Ableistung seines Präsenzdienstes) bei H, P und Hl beschäftigt gewesen sei; der Beschwerdeführer sei vollzeitbeschäftigt gewesen und sei überwiegend als Nachtfahrer tätig gewesen. Weitere vom Beschwerdeführer geltend gemachte Zeugen hätten nicht ausfindig gemacht bzw. nicht mehr befragt werden können. Die Bundespolizeidirektion Graz habe zu dem vom Beschwerdeführer vorgelegten Taxiführerschein, in den die Taxiunternehmungen H und Hl eingetragen seien, bekannt gegeben, dass es zur damaligen Zeit erforderlich gewesen sei, dass ein Taxilenker angebe, für welches Unternehmen er zu fahren beabsichtige. Dies habe den Zweck gehabt, dass die Sicherheitswache bei Verkehrs- und Lenkerkontrolle habe feststellen können, bei welchem Taxiunternehmen der Taxilenker beschäftigt gewesen sei. Ob und wie lange ein Taxilenker dann tatsächlich bei dem angegebenen Unternehmen beschäftigt gewesen sei, könne aus den im Taxiführerschein eingetragenen Stempeln nicht abgeleitet werden.

Aus der unbedenklichen Aussage des Su könne abgeleitet werden, dass der Beschwerdeführer im strittigen Zeitraum insgesamt vollzeitbeschäftigt gewesen sei, dies allerdings bei verschiedenen Dienstgebern, bei denen er offenbar jeweils als Aushilfsfahrer tätig gewesen sei. Daraus müsse in Zusammenhalt mit der Aussage der S abgeleitet werden, dass der Beschwerdeführer bei jedem einzelnen der von ihm genannten Taxiunternehmen geringfügig beschäftigt gewesen sei, sohin also mehrfach geringfügig beschäftigt gewesen sei. Eine vollversicherungspflichtige Beschäftigung bei einem bestimmten Dienstgeber für den gesamten strittigen Zeitraum oder für einzelne bestimmte Tage dieses Zeitraumes könne aufgrund der vorliegenden Beweise - außer für den 8. Dezember 1973 - für keinen weiteren Zeitraum festgestellt werden. Der vom Beschwerdeführer

vorgelegte Führerschein mit der Eintragung des Taxiunternehmens H biete unter Berücksichtigung der Angaben der Bundespolizeidirektion G keinen geeigneten Beweis für eine durchgehende vollversicherungspflichtige Beschäftigung bei diesem Unternehmen. Im hier zu beurteilenden Zeitraum habe eine mehrfach geringfügige Beschäftigung keine Vollversicherungspflicht, sondern lediglich die Teilversicherungspflicht in der Unfallversicherung für jede einzelne Beschäftigung ausgelöst; mehrfach geringfügige Beschäftigungen könnten erst seit der mit 1. Jänner 1998 in Kraft getretenen Novelle des § 5 Abs. 1 Z 2 ASVG, BGBl. I Nr. 139/1997, die Vollversicherungspflicht bewirken. Die hier festgestellten Beschäftigungen hätten somit für die im vorliegenden Verfahren wesentliche Pensionsversicherung keine Relevanz. Der Beschwerdeführer sei sohin im genannten Zeitraum nicht der Vollversicherungspflicht unterlegen.

Zum Zeitraum 1. bis 30. September 1976 habe der Beschwerdeführer angegeben, er sei entweder von der A Versicherung einen Monat zu früh von der Sozialversicherung abgemeldet oder von der B Versicherung einen Monat zu spät angemeldet worden. Der Beschwerdeführer habe ebenso wie die gesamte Verkaufsorganisation direkt von der einen zur anderen Versicherung gewechselt. Es habe keine Unterbrechung der Beschäftigung gegeben. Im Zuge des Berufungsverfahrens habe ein vom Beschwerdeführer namhaft gemachter Zeuge bestätigt, dass er 1976 eine Direktorenfunktion bei der A Versicherung gehabt habe. Er habe bestätigt, dass es 1976 zu einer nahtlosen Übernahme des gesamten Verkaufspersonals von der A Versicherung zur B Versicherung in Graz gekommen sei, ohne dass es für die Betroffenen zu einer Unterbrechung der Beschäftigung gekommen sei. Aus dieser unbedenklichen Aussage sei abzuleiten, dass der Beschwerdeführer im genannten Zeitraum vollversicherungspflichtig beschäftigt gewesen sei. Welche Versicherung Dienstgeberin gewesen sei, könne unter Berücksichtigung der im AVG verankerten Verfahrensökonomie dahingestellt bleiben, da sich an die hier vorgenommene Feststellung der Versicherungspflicht zufolge § 68 ASVG keine Beitragsnachzahlungspflichten eines Dienstgebers mehr knüpfen könnten.

Für den Zeitraum 1. Oktober bis 31. Dezember 1981 habe der Beschwerdeführer unbestritten eine Kündigungsentschädigung aus seiner Beschäftigung für die Dienstgeberin Kr Zeitung erhalten. Der OGH habe mit Urteil vom 12. Oktober 1982, 4 Ob 119/82, entschieden, dass im Falle des Anspruches auf eine Kündigungsentschädigung infolge einer ungerechtfertigten Entlassung oder eines gerechtfertigten vorzeitigen Austrittes des Arbeitnehmers der Entgeltanspruch erst nach dem Ende des Beschäftigungsverhältnisses ende, sodass gemäß § 11 Abs. 1 ASVG auch die Pflichtversicherung erst mit dem Ende des Entgeltanspruches ende, also mit dem Ende jenes Zeitraumes, für den der Arbeitnehmer die Kündigungsentschädigung erhalte. Als Folge dieses Urteils hätten die Versicherungsträger ihre bis dahin geübte Praxis, Zeiten einer Kündigungsentschädigung als Schadenersatz zu betrachten, geändert. Im vorliegenden Fall sei für die Zeit vom 1. Oktober bis 31. Dezember 1981 Versicherungspflicht festzustellen. Die zeitraumbezogene Beurteilung der Versicherungspflicht habe sich einzig darauf zu beziehen, welches Gesetz im strittigen Zeitraum gegolten habe, und nicht darauf, wie dieses Gesetz damals interpretiert worden sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde mit dem Antrag, den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes kostenpflichtig aufzuheben.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt, von der Erstattung einer Gegenschrift Abstand genommen und beantragt, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

Die drittmittelteilte Versicherungsanstalt hat erklärt, auf die Erstattung einer Gegenschrift zu verzichten. Die übrigen mitbeteiligten Parteien haben sich am verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht beteiligt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:

1. Zunächst ist darauf zu verweisen, dass der Beschwerdeführer beantragt, den angefochtenen Bescheid zur Gänze zu beheben. Bei der Schilderung des angefochtenen Bescheides führt der Beschwerdeführer aus, mit diesem sei ausgesprochen worden, dass der Beschwerdeführer (auch) in den Zeiträumen von 1. bis 30. September 1976 und von 1. Oktober bis 31. Dezember 1981 nicht der Versicherungspflicht unterlegen sei. Diesem Vorbringen ist freilich entgegenzuhalten, dass mit dem angefochtenen Bescheid für diese Zeiträume (oben lit. e und f) das Vorliegen der Pflichtversicherung festgestellt wurde.

2. Der Beschwerdeführer macht geltend, die belangte Behörde hätte ihrer Manuduktionspflicht nachkommen müssen: Der Beschwerdeführer hätte aufgefordert werden müssen, entsprechende Urkunden vorzulegen, die sein Vorbringen erhärteten. Es hätte auch von Amtswegen eine entsprechende Recherche bei den vom Beschwerdeführer angegebenen Unternehmen durchgeführt werden müssen.

Die belangte Behörde hat aber Erhebungen bei den vom Beschwerdeführer genannten Unternehmen - soweit diese anhand der vom Beschwerdeführer angeführten Daten erhoben werden konnten - durchgeführt. Die in § 13a AVG vorgesehene Manuduktionspflicht verpflichtet die Behörde nicht, die Partei in materiellrechtlicher Hinsicht zu beraten oder zur Erhebung bestimmter Behauptungen bzw. zur Stellung bestimmter Beweisangebote anzuleiten (vgl. das hg. Erkenntnis vom 9. November 2011, Zl. 2010/06/0029, mwN).

Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (§ 45 Abs. 2 AVG) bedeutet nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht, dass der in der Begründung des Bescheides niederzulegende Denkvorgang der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle nicht unterliegt. Die Bestimmung des § 45 Abs. 2 AVG hat nur zur Folge, dass die Würdigung der Beweise keinen gesetzlichen Regeln unterworfen ist. Dies schließt aber eine

verwaltungsgerichtliche Kontrolle in der Richtung nicht aus, ob der Sachverhalt genügend erhoben ist und ob die bei der Beweiswürdigung vorgenommenen Erwägungen schlüssig sind, also nicht den Denkgesetzen und dem allgemeinen menschlichen Erfahrungsgut widersprechen. Unter Beachtung dieser Grundsätze hat der Verwaltungsgerichtshof auch zu prüfen, ob die Behörde im Rahmen ihrer Beweiswürdigung alle in Betracht kommenden Umstände vollständig berücksichtigt hat. Hingegen ist der Verwaltungsgerichtshof nicht berechtigt, eine Beweiswürdigung der belangten Behörde, die einer Überprüfung unter den genannten Gesichtspunkten standhält, auf ihre Richtigkeit hin zu beurteilen, d. h. sie mit der Begründung zu verwerfen, dass auch ein anderer Ablauf der Ereignisse bzw. ein anderer Sachverhalt schlüssig begründbar wäre (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 25. Mai 2005, Zl. 2003/08/0233, mwN).

Wenn in der Beschwerde das bisherige Vorbringen des Beschwerdeführers wiederholt und darauf verwiesen wird, dass auch sein Vorbringen als Beweis zu werten sei, so kann damit aber eine Unschlüssigkeit der umfangreichen und sorgfältigen Beweiswürdigung der belangten Behörde, welche sich auch umfassend mit dem Vorbringen des Beschwerdeführers auseinandergesetzt hat, nicht aufgezeigt werden.

Soweit der Beschwerdeführer die Unterlassung einer mündlichen Verhandlung rügt, ist er darauf zu verweisen, dass dem Verwaltungsverfahren die Grundsätze der Mündlichkeit wie auch der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme fremd sind (vgl. das hg. Erkenntnis vom 19. Oktober 2011, Zl. 2008/08/0202, mwN).

3. Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Wien, am 4. September 2013