

# TE VwGh Erkenntnis 2003/10/15 2000/08/0020

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 15.10.2003

## Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

## Norm

ABGB §1151;  
ASVG §357 Abs1;  
ASVG §4 Abs1 Z1;  
ASVG §4 Abs1;  
ASVG §4 Abs2;  
AVG §59 Abs1;  
AVG §59;  
AVG §66 Abs4;  
AVG §67;  
AVG §68 Abs1;  
VwGG §42 Abs2 Z3 litc;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bernard und die Hofräte Dr. Müller, Dr. Sulyok, Dr. Köller und Dr. Moritz als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Müller, über die Beschwerde des Dr. U in G, vertreten durch Mag. Michael-Thomas Reichenvater, Rechtsanwalt in 8010 Graz, Herrengasse 13/II, gegen den Bescheid der Bundesministerin für Arbeit, Gesundheit und Soziales vom 3. Jänner 2000, Zl. 121.088/3-7/97, betreffend Pflichtversicherung nach dem ASVG und dem AVG (mitbeteiligte Parteien: 1. Gabriele S, vertreten durch Dr. Werner Thurner, Rechtsanwalt in 8010 Graz, Sporgasse 2, 2. Steiermärkische Gebietskrankenkasse, 8010 Graz, Josef Pongratz-Platz 1, 3. Pensionsversicherungsanstalt, 1021 Wien, Friedrich-Hillegeist-Straße 1, 4. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, 1200 Wien, Adalbert-Stifterstraße 65,

5. Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Steiermark, 8020 Graz, Bahnhofgürtel 85), zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird insoweit, als er über die Pflichtversicherung der Erstmitbeteiligten ab 1. Oktober 1996 abspricht, wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der Bund (Bundesminister für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz) hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 991,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Kostenmehrbegehren wird abgewiesen.

### **Begründung**

Die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse stellte anlässlich einer Beitragsprüfung beim Beschwerdeführer, einem öffentlichen Notar, fest, dass die Reinigungsarbeiten in den Kanzleiräumen von der Erstmitbeteiligten vorgenommen werden. Mit Schreiben vom 27. Juli 1995 forderte die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse den Beschwerdeführer auf, umgehend die Anmeldung unter Bekanntgabe des Bar- und Sachbezuges der Erstmitbeteiligten vorzunehmen.

Der Beschwerdeführer gab dazu mit Schreiben vom 28. Juli 1995 Folgendes bekannt:

"Zwischen ... (Erstmitbeteiligte) und mir besteht seit

15.7.1990 ein Werkvertrag mit dem Inhalt: Reinigung und Pflege  
meiner Kanzleiräume.

Frau ... (Erstmitbeteiligte) ist völlig frei in der  
Bestimmung ihrer Arbeitszeiten, also wann sie die Werkleistung zu  
erbringen hat, sie ist weisungsungebunden, stellt die  
erforderlichen Arbeitsmittel wie Reinigungsmittel, Geräte und  
dergl. aus eigenem bei.

Weiters hat Frau ... (Erstmitbeteiligte) selbstverständlich  
keinen Urlaub und wird von mir stundenweise entlohnt. Die  
Entlohnung erfolgt deswegen stundenweise, um im Fall eines  
größeren Arbeitsaufwandes der Frau ... (Erstmitbeteiligte) nicht  
zu schaden, was im Falle eines Fixbetrages der Fall wäre.

Festzustellen ist insbesonders, dass Frau ...  
(Erstmitbeteiligte) von mir wirtschaftlich nicht abhängig ist,  
zumal sie in weiteren Kanzleien und sonstigen Betrieben eine  
gleiche und ähnliche Tätigkeit auf derselben eben beschriebenen  
Basis ausübt. Schließlich ist mit Frau ... (Erstmitbeteiligte)  
noch bindend vereinbart, dass im Falle von Krankheit sie  
verpflichtet sein soll, eine Arbeitskraft als Ersatz beizustellen.

Aus den angeführten Gründen ergibt sich, dass ich für Frau  
... (Erstmitbeteiligte) nicht Dienstgeber bin sondern dass mit  
dieser eindeutig ein Werkvertrag besteht ..."

Die Vereinbarung des Beschwerdeführers mit der  
Erstmitbeteiligten hat folgenden Wortlaut:

"WERKVERTRAG  
abgeschlossen zwischen Herrn ... (Beschwerdeführer) und Frau  
... (Erstmitbeteiligte).

Frau ... (Erstmitbeteiligte) wird ab 15. Juli 1990 in den Kanzleiräumen des (Beschwerdeführers) als Reinigungskraft im  
Werkvertrag beschäftigt. Als Entgelt für ihre Tätigkeit erhält Frau ... (Erstmitbeteiligte) einen Stundenlohn von S 70,--  
zuzüglich 20 % Mehrwertsteuer.

Reinigungsmittel werden beigestellt.

Frau ... (Erstmitbeteiligte) nimmt zur Kenntnis, dass sie mit dem Werkvertrag selbstständig tätig ist, somit eine Anmeldung zur Sozialversicherung nicht erfolgt und sie über die Versteuerung ihrer Einkünfte selbst Sorge zu tragen hat.

Der Vertrag wird auf unbestimmte Dauer abgeschlossen. Eine Beendigung kann jeweils nur zum Monatsende mit einmonatiger Kündigungsfrist erfolgen."

Die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse nahm mit der Erstmitbeteiligten am 21. August 1995 eine Niederschrift auf. Aus der Beantwortung der an sie gestellten Fragen ist Folgendes hervorzuheben:

Die Frage 3 nach der Berechtigung, die zugeteilten Arbeiten abzulehnen, bejahte sie, die Zusatzfrage, welche Konsequenzen für sie entstanden wären, wurde mit "keine" beantwortet. Die Frage 14 (Sind (waren) Sie persönlich zur Erbringung der Arbeitsleistung verpflichtet?) wurde verneint, die Fragen 14a (Wenn nein, können (konnten) Sie sich eigenmächtig, d.h. ohne Einverständnis mit dem Dienstgeber von einem geeigneten Vertreter vertreten lassen?) und 14b (Können (konnten) Sie jeden "x-beliebigen" als Ihren Vertreter nehmen?) wurden bejaht. Ebenso bejahte sie die Frage 14c (Müssen (mussten) Sie zu Urlaubs- und Krankenstandszeiten einen Vertreter stellen?).

Die Frage 15 (Oder sind (waren) Sie persönlich verpflichtet zur Erbringung eines bestimmten Arbeitserfolges?) wurde verneint und die Frage 16 (Haben (hatten) Sie eine völlige Freiheit in der Gestaltung des Arbeitsablaufes und der Arbeitsorganisation und nur eine Kontrollunterworfenheit höchstens des Arbeitserfolges?) bejaht.

Ihrer Angabe nach stellte sie die zur Ausübung der Tätigkeit erforderlichen Betriebsmittel (Reinigungsmittel und Geräte) selbst zur Verfügung (Frage 18). Die Frage 19 (Sind (wurden) Ihnen die Kosten für die Benützung der eigenen Betriebsmittel gesondert vergütet worden?) wurde verneint und die Frage 20 (Oder war (ist) die Kostenabgeltung für die Verwendung der eigenen Betriebsmittel im vereinbarten Honorar bzw. Entgelt enthalten?) wurde bejaht.

Die Frage, ob eine bestimmte Arbeitszeit vereinbart worden sei (Frage 4), wurde verneint. Ebenso verneinte sie die Fragen 8a (Werden (wurden) Ihnen Weisungen hinsichtlich der Ausübung ihrer Tätigkeit erteilt?), 8b (Besteht (bestand) eine Weisungsgebundenheit in Bezug auf arbeitsbezogenes Verhalten wie sie für Dienstverhältnisse typisch ist?) und 8c (Besteht (bestand) eine rein sachliche, d.h. nur auftragsbezogene, Weisungsgebundenheit, wie sie bei Werkverträgen häufig ist?). Hingegen wurde die Frage 9 (Sind (waren) einzelne konkrete Weisungen des Arbeitgebers über die Art der Tätigkeit deshalb nicht erforderlich, weil das Verhalten des Arbeitnehmers im Arbeitsvertrag soweit vorausbestimmt ist, dass sich der Arbeitgeber auf eine Kontrolle beschränken kann (konnte)?) bejaht.

Die Erstmitbeteiligte verneinte auch die Frage, ob sie bei Ausübung ihrer Tätigkeit an betriebliche Ordnungsvorschriften wie Urlaubsliste und Krankmeldungen gebunden gewesen sei (Frage 11). Sie bejahte die Frage, ob sie die näheren Umstände der Erbringung der Leistung selbst bestimmen konnte (Frage 12).

Nachdem die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse mit Bescheid vom 12. März 1996 dem Beschwerdeführer einen Beitragszuschlag vorgeschrieben hatte, stellte sie mit weiterem Bescheid vom 2. April 1996 gemäß § 410 Abs. 1 Z. 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 Z. 1 und Abs. 2 ASVG sowie § 1 Abs. 1 lit. a AIVG fest, dass die Erstmitbeteiligte auf Grund ihrer Tätigkeit als Aufräumerin beim Beschwerdeführer in der Zeit vom 1. August 1990 bis 31. März 1991, vom 1. Mai 1991 bis 31. Juli 1991 und seit dem 1. September 1991 der Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht nach dem ASVG und AIVG unterliege (Punkt I.). Mit Spruchpunkt II. wurde dem Beschwerdeführer die Entrichtung von näher bezeichneten allgemeinen Beiträgen und Nebenumlagen aufgetragen. In der Begründung wurden zum Spruchpunkt I. die - oben dargestellten - Ermittlungsergebnisse wiedergegeben. Sodann führte die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse aus, die Erstmitbeteiligte habe dem Beschwerdeführer Aufzeichnungen über die Arbeitsstunden vorgelegt. Demnach seien die Arbeitsleistungen in den einzelnen Monaten sehr unterschiedlich gewesen. Sie habe zwischen 26 und 107 Arbeitsstunden erbracht. Es sei davon auszugehen, dass eine nach dem Bedarf und den Erfordernissen des Betriebes des Beschwerdeführers orientierte Arbeitsleistung vorgenommen worden sei. Auf Grund der niedrigen Stundenleistungen in den Monaten Juli 1990, April und August 1991 sei zufolge des gebührenden Entgeltes die Geringfügigkeitsgrenze nicht überschritten worden.

Die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse führte im Rahmen der Beweiswürdigung aus, es sei offenkundig geworden, dass sowohl der Beschwerdeführer als auch die Erstmitbeteiligte versucht hätten, die Bewertung als dienstnehmerhafte Beschäftigung hintanzuhalten. Die ursprüngliche Zusage der Erstmitbeteiligten, zwecks genauer Klärung ihrer

Dienstnehmereigenschaft vorzusprechen, sei durch den Beschwerdeführer unter Berufung auf seine Vertretungsmacht widerrufen worden. Die Angaben der Erstmitbeteiligten seien widersprüchlich. Sie habe angegeben, keinen Weisungen zu unterliegen, habe aber ausgesagt, dass Weisungen nur deshalb nicht erforderlich wären, weil ihre Arbeitsleistung bereits genügend vorausbestimmt gewesen sei. Sie habe auch angegeben, dass sie zur Herstellung eines bestimmten Erfolges im Sinne einer Werkleistung nicht verpflichtet gewesen sei. Die Angaben zur freien Zeiteinteilung und völligen Ungebundenheit der Erstmitbeteiligten seien unglaublich. Bereits die sehr unterschiedlichen Arbeitsstunden würden beweisen, dass sie sich sehr wohl an den betrieblichen Notwendigkeiten zu orientieren gehabt habe. Die Verpflichtung zur Leistung dieser unterschiedlichen Arbeitsstunden sei ihr zwangsläufig vom Beschwerdeführer aufgetragen worden. Es sei auf Grund der Erfahrungen des täglichen Lebens nicht glaubhaft, dass die Erstmitbeteiligte ihre Arbeitsleistung zu beliebigen Zeiten habe erbringen können. Es sei aus Gründen des betrieblichen Ablaufes nicht anzunehmen, dass sie während der gesamten Amtsstunden bzw. Geschäftszeiten des Beschwerdeführers als Notar jederzeit nach ihrem Belieben in den Kanzleiräumen hätte putzen können. Daraus ergebe sich die weitgehende Ausschaltung ihrer Bestimmungsfreiheit hinsichtlich des Arbeitsortes, der Arbeitszeit und der Arbeitsfolge. Die Arbeitzeit der Erstmitbeteiligten sei nicht genau festgelegt worden. Für das Vorliegen der persönlichen Abhängigkeit genüge aber, dass die übernommene Verpflichtung zu einer ihrer Art nach bestimmten Arbeitsleistung den Arbeitenden während dieser Zeit so in Anspruch nehme, dass er über diese Stunden längere Zeit nicht frei verfügen könne. Die Behauptung, die Erstmitbeteiligte hätte ohne Einverständnis des Beschwerdeführers für eine gewisse Zeit ihre Arbeit unterbrechen oder überhaupt unterlassen können, sei unglaublich. Es entspreche nicht der allgemeinen Erfahrung, dass die einzige Putzfrau eines Betriebes berechtigt sei, die Arbeit jederzeit ohne Einverständnis des Betriebsinhabers zu unterbrechen oder überhaupt nicht zum Dienst zu erscheinen. Grundsätzlich sei zu sagen, dass die Arbeitsleistung einer Putzfrau eine fortgesetzte Tätigkeit sei und nicht als Zielschuldverhältnis im Sinne der Herstellung eines bestimmten Werkes qualifiziert werden könne. Da die faktischen Verhältnisse im vorliegenden Fall ein dienstnehmerhaftes Beschäftigungsverhältnis indizierten, komme der Regelung der Beschäftigung durch einen Werkvertrag keine Bedeutung zu. Wesentlich sei die Beurteilung der tatsächlichen Verhältnisse, unter denen eine Beschäftigung ausgeübt werde.

Der Beschwerdeführer erhob Einspruch. Darin führte er aus, die Erstmitbeteiligte habe keine zugeteilten Arbeiten, sondern lediglich den aus dem bestehenden Werkvertrag ersichtlichen Auftrag, die Reinigung der Kanzlei vorzunehmen. Sie habe selbstverständlich einzelne Arbeiten ablehnen bzw. zu einer in ihrem Ermessen liegenden Zeit durchführen können. Sie sei auch völlig frei in der Bestimmung über das arbeitsbezogene Verhalten. Dass der Arbeitsort fix bestimmt sei, liege in der Natur der Sache. Es habe keine Weisungen gegeben, welche Arbeiten im Detail zu erbringen gewesen seien. Dass nach erbrachter Leistung von ihm eine Kontrolle vorgenommen worden sei, entspreche durchaus dem Wesen eines Werkvertrages. Die Erstmitbeteiligte sei sehr wohl zur Erbringung eines bestimmten Arbeitserfolges verpflichtet gewesen. Sie habe die erforderlichen Betriebsmittel beizustellen gehabt, eine Entlohnung hiefür innerhalb des Stundenlohnes sei expressis verbis nie vereinbart worden. Es sei besonders hervorgehoben, dass die Erstmitbeteiligte im Krankheitsfall und bei Verhinderung verpflichtet gewesen sei, für eine entsprechende Vertretung zu sorgen, ebenso dass sie keinerlei Urlaubsanspruch gehabt und auch nie einen Urlaub genossen habe. Die in der Bescheidbegründung angeführten unterschiedlichen Arbeitszeiten würden eindeutig darauf hinweisen, dass die Erstmitbeteiligte in der Einteilung ihrer Arbeitsbelastung und Arbeitszeit vollkommen selbstständig und frei gewesen sei. Dass sie sich dabei an den Erfordernissen des Betriebes orientiert habe, widerspreche nicht dem Wesen eines Werkvertrages. Die Erstmitbeteiligte sei durchaus berechtigt gewesen, die Arbeitsleistungen zu einem von ihr gewählten Zeitpunkt zu erbringen, zumal sie teilweise bereits um 6 Uhr früh mit der Arbeit begonnen habe, andererseits aber auch abends diese Arbeiten verrichtet habe. Zu diesen Zeiten habe er sich selbstverständlich nicht in der Kanzlei aufgehalten und habe daher keine Weisungsmöglichkeit seinerseits bestanden. Es bestehe auch keine wirtschaftliche Abhängigkeit. Die Erstmitbeteiligte habe sehr wohl Verfügungsmacht über die für den Betrieb wesentlichen organisatorischen Einrichtungen, soweit sie ihre Tätigkeit überhaupt berührten, und selbstverständlich über die Betriebsmittel, die sie ohnehin aus Eigenem zur Verfügung stelle. Der Vollständigkeit halber werde darauf hingewiesen, dass die Erstmitbeteiligte bei anderen die gleichen Arbeiten auf Basis eines Werkvertrages verrichte und sie beim Finanzamt steuerlich veranlagt werde.

Die Einspruchsbehörde nahm mit der Erstmitbeteiligten am 28. November 1996 eine Niederschrift auf. Nach dem Inhalt dieser Niederschrift habe sie mit dem Beschwerdeführer vereinbart, seine Büroräumlichkeiten, bestehend aus sechs Räumen und Nebenräumen, sauber zu halten. Nähere Anweisungen, wie dies durchzuführen sei, seien ihr nicht

erteilt worden. Bei ihrer Tätigkeit benötige sie keinerlei nähere Arbeitsanweisungen. Es habe nie irgendeine Beanstandung durch den Beschwerdeführer gegeben. Sie habe zu Beginn ihrer Arbeiten noch vorhandenes Reinigungsmaterial des Beschwerdeführers verbraucht. Danach habe sie eigene Putzmittel und Putzgeräte, die sie auch selbst bezahlt habe, verwendet. Lediglich den Staubsauger des Beschwerdeführers habe sie benutzt.

Für den Fall einer Krankheit, den es jedoch nie gegeben habe, hätte sie ohne Zustimmung des Beschwerdeführers eine Ersatzkraft auf ihre Kosten stellen müssen. Dies sei jedoch nie vorgekommen. Anfangs habe sie die Büroräumlichkeiten täglich gereinigt. In der Folge habe sie versucht, die Reinigung drei- bzw. zweimal in der Woche vorzunehmen. Dies habe sich jedoch nicht bewährt, sodass sie auf die tägliche Reinigung (Montag bis Freitag) zurückgekommen sei. Es sei ihr freigestanden, ob sie die Reinigung vor Bürobeginn 8 Uhr oder nach Büroende ab 17 Uhr durchföhre. Sie habe die Dauer ihrer Reinigungstätigkeit selbst bestimmen können. Sie besitze für die Büroräumlichkeit des Beschwerdeführers eigene Schlüssel. Sie sei bei ihrer Tätigkeit nicht kontrolliert worden. Die Stundenübersicht (im Akt der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse) habe sie selbst angefertigt. In jenen Zeiträumen, in denen die Stundenanzahl wesentlich höher gewesen sei, habe sie zusätzliche Arbeiten, wie z.B. Fensterputzen, verrichtet. Ab Jänner 1993 habe sie vorerst für ein Jahr auch Botengänge für den Beschwerdeführer nach vorhergehender mündlicher Vereinbarung zum selben Stundenlohn durchgeführt. Der Stundenlohn habe anfänglich S 70,-- + 20 % Mehrwertsteuer und ab 1994 S 80,-- (Mehrwertsteuer sei auf Grund der Erhöhung der Steuerfreigrenze nicht mehr zu entrichten gewesen) betragen. Diese Botengänge habe sie dann ab 1995 wieder durchgeführt. Es habe sich hiebei ausschließlich um Post- und Bankwege gehandelt. Ab Oktober 1996 führe sie für den Beschwerdeführer keine Reinigungsarbeiten mehr durch. Sie nehme nur mehr Botengänge vor und bekomme dafür ein monatliches Pauschale von S 3.600,--. Anschließend bezifferte die Erstmitbeteiligte das zeitliche Ausmaß der Reinigungsarbeiten und der Botengänge im Zeitraum Jänner bis September 1996, wobei jenes für die Reinigungsarbeiten monatlich von 57 bis 69 Stunden variierte.

Mit Bescheid vom 21. Mai 1997 gab die Einspruchsbehörde dem Einspruch hinsichtlich der Feststellung der Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht der Erstmitbeteiligten keine Folge. In der Begründung legte die Einspruchsbehörde folgende Feststellungen ihrer Entscheidung zu Grunde: Die Erstmitbeteiligte habe die Büroräumlichkeiten des Beschwerdeführers anfangs täglich, später drei- bzw. zweimal in der Woche gereinigt. Dies habe sich nicht bewährt, sodass sie wieder auf die tägliche Reinigung von Montag bis Freitag zurückgegangen sei. Es sei ihr freigestanden, die Reinigungsarbeiten vor Bürobeginn (8 Uhr) oder nach Büroende (17 Uhr) durchzuführen. Die Dauer der Reinigungstätigkeit habe sie selbst bestimmen können, weil sie für die Büroräumlichkeiten die entsprechenden Schlüssel gehabt habe. Der Beschwerdeführer habe sie auch nicht kontrolliert. Es habe allerdings auch keinen Anlass zur Kritik gegeben. Die höhere Stundenanzahl in einigen Monaten sei damit zu erklären, dass die Erstmitbeteiligte in diesen Zeiträumen zusätzliche Arbeiten, wie z.B. Fensterputzen, habe verrichten müssen. Ab Jänner 1993 habe sie vorerst für ein Jahr auch Botengänge zum selben Stundenlohn (S 70,-- + 20 % Mehrwertsteuer, ab 1994 S 80,--) durchgeführt. Hiebei habe es sich ausschließlich um Post- und Bankwege gehandelt. Ab Oktober 1996 führe sie für den Beschwerdeführer keine Reinigungsarbeiten mehr durch, sondern nur mehr Botengänge.

Im Rahmen der rechtlichen Beurteilung führte die Einspruchsbehörde aus, die Erstmitbeteiligte habe im fraglichen Zeitraum die Arbeiten in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit durchgeführt. Gegen das Vorliegen des behaupteten Werkvertrages spreche schon der Umstand, dass dieser Vertrag auf unbestimmte Zeit abgeschlossen worden sei und eine Kündigungsfrist von einem Monat per Monatsende vorsehe. Die regelmäßige Beschäftigung über einen längeren Zeitraum stelle sich zweifellos als ein Indiz für eine Beschäftigung in persönlicher Abhängigkeit dar. Der Umstand, dass die Erstmitbeteiligte für die Durchführung ihrer Tätigkeit keiner speziellen Arbeitsanweisung bedurft habe, sei ohne Belang. Auch dass sie den Beginn und das Ende ihrer täglichen Reinigungstätigkeit selbst habe bestimmen können, stehe dem nicht entgegen. Solche Weisungen seien im Hinblick auf die Erfahrungen und Fähigkeiten der Erstmitbeteiligten entbehrlich gewesen, und sie sei trotzdem der stillen Autorität des Beschwerdeführers unterlegen. Sie sei der Kontrolle des Beschwerdeführers unterlegen gewesen. Solche Kontrollen hätten stattgefunden, und er habe unbestrittenmaßen nie Anlass zur Kritik an den verrichteten Arbeiten gehabt. Dass der Beschwerdeführer der Erstmitbeteiligten auch andere Weisungen hinsichtlich ihrer Durchführung der Tätigkeiten erteilt habe, ergebe sich schon daraus, dass diese auf seine Anweisung hin zusätzliche Reinigungsarbeiten, wie z.B. Fensterreinigung und später sogar Botengänge, durchgeführt habe. Auch die Verpflichtung der Erstmitbeteiligten zur Führung von genauen Arbeitsaufzeichnungen spreche gegen das Bestehen eines Werkvertrages.

Laut Werkvertrag seien die Reinigungsmittel vom Beschwerdeführer beigestellt worden. Nach Aussage der Erstmitbeteiligten habe dies nur zunächst zugetroffen. Bei ihrer Einvernahme am 21. August 1995 habe sie angegeben, dass die Kosten für die Verwendung der eigenen Betriebsmittel im vereinbarten Honorar enthalten gewesen seien. Dieser ursprünglichen Aussage der Erstmitbeteiligten sei mehr Glauben zu schenken als ihren Angaben vom 28. November 1996.

Die von der Erstmitbeteiligten bei ihrer niederschriftlichen Einvernahme am 21. August 1995 bekundete generelle Vertretungsmöglichkeit sei dem Werkvertrag vom 15. Juli 1990 nicht zu entnehmen. Im Hinblick auf den Arbeitsort (Notariatskanzlei) erscheine dies auch nicht denkbar, zumal für Reinigungsarbeiten an solchen Örtlichkeiten nur besonders vertrauenswürdige und zuverlässige Personen herangezogen werden könnten. Der Umstand, dass die Erstmitbeteiligte für den Fall ihrer Erkrankung ohne Zustimmung des Beschwerdeführers eine Ersatzkraft auf eigene Kosten hätte stellen müssen, bedeute noch keine ihre persönliche Abhängigkeit ausschließende generelle Vertretungsbefugnis.

Insgesamt gesehen sei die Erstmitbeteiligte vom Beschwerdeführer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit beschäftigt worden. Auch die Tätigkeit der Erstmitbeteiligten ab Oktober 1996 werde in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit ausgeübt. Die Botengänge würden zu einem monatlichen Pauschalentgelt von S 3.600,-- vorgenommen. Unter Annahme einer durchschnittlichen Wochenarbeitszeit von 12 Stunden und einem Stundenlohn von S 80,-- gebühre der Erstmitbeteiligten ein auf den Beitragsmonat hochgerechneter Anspruchslohn (12 x 80 x 4,33), der die Geringfügigkeitsgrenze von S 3.600,-- im Jahr 1996 und S 3.740,-- im Jahr 1997 übersteige. Auch für diese Tätigkeit sei Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht gegeben.

Der Beschwerdeführer erhob Berufung. Er führte aus, eine Bindung der Erstmitbeteiligten an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort habe es nicht gegeben. In der Disposition über die Arbeitszeit und das arbeitsbezogene Verhalten sei sie vollkommen frei gewesen. Ein Weisungsrecht seinerseits habe es nicht gegeben, und es habe eines solchen auch nicht bedurft. Der Auftrag an die Erstmitbeteiligte sei klar und abgegrenzt gewesen. Beanstandungen im Rahmen eines allenfalls vorhandenen Kontrollrechtes lägen in der Natur der Sache, weil bei nicht genügender Arbeitsleistung im extremsten Fall das Werkvertragsverhältnis zu beenden gewesen wäre.

Aus der unterschiedlich gestalteten Arbeitszeit der Erstmitbeteiligten (anfangs tägliche, später wöchentlich dreimalige bzw. zweimalige Reinigung) sei ihre freie Verfügung über die Arbeitszeit eindeutig zu ersehen. Im Rahmen des behaupteten Werkvertragsverhältnisses müsse es möglich sein, zusätzlich einen Auftrag zu erteilen (Fensterputzen), zumal die Erstmitbeteiligte hiefür gesondert entlohnt worden sei. Die Argumentation der Einspruchsbehörde, die Erstmitbeteiligte habe während der Zeit ihrer Beschäftigung über ihre Arbeitszeit nicht frei verfügen können, gehe ins Leere. Die Reinigung der Kanzlei allenfalls einmal im Monat oder auch nur einmal pro Woche wäre undenkbar und fern jeder Praxis.

Eine Vertretungsmöglichkeit sei mündlich vereinbart worden. Eine andere Lösung wäre auch nicht denkbar, zumal es untragbar wäre, würde die Kanzlei etwa wegen einer längeren Krankheit nicht sorgfältig und entsprechend gereinigt werden. Vertrauenswürdigkeit und Zuverlässigkeit bei den Arbeitskräften seien in jedem Fall zu erwartende Charaktereigenschaften. Die besondere Hervorhebung dieser Eigenschaften im bekämpften Bescheid sei demagogisch.

Nach dem bisherigen Ermittlungsverfahren sei eindeutig festzustellen, dass die Kriterien der Unabhängigkeit der Erstmitbeteiligten bei der Erfüllung ihres Auftrages weitestgehend überwogen.

Mit dem nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid sprach die belangte Behörde aus, dass der Berufung des Beschwerdeführers gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Steiermark vom 21. Mai 1997 betreffend die Versicherungspflicht der Erstmitbeteiligten gemäß § 4 Abs. 1 Z. 1 und Abs. 2 ASVG und § 1 Abs. 1 lit. a AIVG auf Grund ihrer Tätigkeit als Reinigungskraft in den Kanzleiräumen des Beschwerdeführers in der Zeit vom 1. August 1990 bis 31. März 1991, vom 1. Mai bis 31. Juli 1991 und seit 1. September 1991 keine Folge gegeben werde. Der Eventualantrag auf Feststellung der Unrichtigkeit der Beitragsnachrechnung und der Verjährung werde als unzulässig zurückgewiesen. In der Begründung wurde zunächst das Verwaltungsgeschehen dargestellt und nach Gesetzeszitaten ausgeführt, dass sich der Sachverhalt aus den Akten der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse und der Einspruchsbehörde ergebe. Hieraus sei Folgendes festzuhalten: Unbestritten sei, dass die Erstmitbeteiligte in der verfahrensgegenständlichen Zeit beim Beschwerdeführer als Aufräumerin tätig gewesen sei. Seit Oktober 1996

erledige sie Botengänge für ihn. Als Grundlage für ihre Beschäftigung diene eine am 15. Juli 1990 als Werkvertrag bezeichnete Vereinbarung. Die Dauer des Vertrages sei auf unbestimmte Zeit festgelegt worden. Gleichzeitig seien ein Kündigungstermin und eine Kündigungsfrist bestimmt worden. Das Entgelt sei mit einem Stundenlohn in der Höhe von S 70,-- zuzüglich 20 % USt festgelegt worden. Ab 1994 sei das Entgelt auf S 80,-- zuzüglich 20 % USt angehoben worden. Über die Arbeitszeit enthalte die gegenständliche Vereinbarung keine Bestimmung. Dies hänge offensichtlich damit zusammen, dass die Zeiteinteilung entsprechend der allgemeinen Lebenserfahrung ebenfalls durch die betrieblichen Abläufe gesteuert werde. Die Reinigungsarbeiten in den Kanzleiräumen müssten sich an den betrieblichen Erfordernissen orientieren, dies umso mehr als die Erstmitbeteiligte die einzige Reinigungskraft in diesem Betrieb sei. Die Erstmitbeteiligte habe über die geleistete Stundenanzahl Aufzeichnungen zu führen gehabt. Demnach habe sie zwischen 26 und 107 Arbeitsstunden erbracht. Auch dieser Umstand bestätige die auf den Bedarf des Betriebes ausgerichtete Arbeitsleistung der Erstmitbeteiligten. In manchen Monaten habe sie z.B. Fensterputzen müssen und daher mehr Arbeitsstunden geleistet. In den Monaten Juli 1990, April und August 1991 habe sie die niedrigste Stundenzahl erbracht. Es sei nicht anzunehmen, dass sie während der Geschäftszeiten des Betriebes nach Belieben die Kanzleiräume reinigen könne. Es sei davon auszugehen, dass sie dann die Arbeiten verrichten müsse, wenn sie den betrieblichen Ablauf am wenigsten störe. Insofern unterliege sie entsprechend den Erfahrungen des täglichen Lebens den Anordnungen des Beschwerdeführers.

Für die belangte Behörde entstehe der Eindruck, dass der Beschwerdeführer und die Erstmitbeteiligte durch ihre Vorbringen versucht hätten, die Feststellung des Bestehens einer versicherungspflichtigen Beschäftigung zu vermeiden. Insbesondere die Erstmitbeteiligte habe sich im Laufe des Verfahrens wiederholt in Widersprüche begeben. In diesem Zusammenhang springe vor allem ihr Vorbringen betreffend eine Weisungsbefugnis des Beschwerdeführers ins Auge. Während sie zunächst angegeben habe, berechtigt zu sein, die zugeteilten Arbeiten abzulehnen, und die Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit in Bezug auf Arbeitszeit, Arbeitsort und arbeitsbezogenes Verhalten verneint habe, habe sie gleichzeitig behauptet, dass eine rein auftragsbezogene Weisungsgebundenheit, wie sie bei Werkverträgen häufig sei, nicht bestünde. In diesem Sinne sei auch die Beantwortung der Frage ausgefallen, ob einzelne konkrete Weisungen des Arbeitgebers über die Art der Tätigkeit nur deshalb nicht erforderlich gewesen seien, weil das Verhalten des Arbeitnehmers so weit vorausbestimmt gewesen sei, dass sich der Arbeitgeber auf eine Kontrolle habe beschränken können. Diese Frage habe sie mit Ja beantwortet.

Die von der Erstmitbeteiligten und dem Beschwerdeführer aufgestellten Behauptungen, die Erstmitbeteiligte habe die erforderlichen Betriebsmittel selbst beizustellen und deren Abgeltung sei im vereinbarten Honorar enthalten, erscheine unglaublich. Dies stehe eindeutig im Widerspruch zu der im Werkvertrag niedergeschriebenen Vereinbarung, woraus hervorgehe, dass die Betriebsmittel offensichtlich wohl doch vom Arbeitgeber bereitgestellt worden seien.

Zu der von der Erstmitbeteiligten in der Niederschrift am 21. August 1995 behaupteten generellen Vertretungsmöglichkeit werde bemerkt, dass eine solche laut der gegenständlichen Vereinbarung vom 15. Juli 1990 nicht bestehe. Im Hinblick auf den Arbeitsort (Notariatskanzlei) sei eine solche Vertretungsmöglichkeit auch nicht denkbar, zumal für Reinigungsarbeiten an solchen Örtlichkeiten nur besonders vertrauenswürdige und zuverlässige Personen herangezogen werden könnten. Abgesehen davon habe der Beschwerdeführer im Zusammenhang mit der Vertretungsmöglichkeit selbst auf den Krankheitsfall abgestellt und damit zum Ausdruck gebracht, dass eine willkürliche Vertretungsbefugnis nicht bestehe.

Im Rahmen der rechtlichen Beurteilung führte die belangte Behörde aus, die Argumente des Beschwerdeführers für das Vorliegen eines Werkvertrages seien keinesfalls überzeugend. Weder im Vorbringen des Beschwerdeführers noch in der Vereinbarung seien "Elemente zu finden, die in Richtung eines abgeschlossenen, als Werkvertrag zu wertenden Auftrages gehen". Die Erstmitbeteiligte schulde keine von vornherein konkretisierte und abgegrenzte Leistung. Es sei jedenfalls unzulässig, die Tätigkeit quasi in einzelne Werkverträge zu splitten. Auch der Abschluss des Vertrages auf unbestimmte Zeit stelle ein wichtiges Argument für das Vorliegen eines Dienstvertrages dar.

Schon die Tatsache, dass die Erstmitbeteiligte in Entsprechung der betrieblichen Abläufe und somit entsprechend den Bedürfnissen des Beschwerdeführers tätig werde, ergebe das Bild einer weitgehenden Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit der Erstmitbeteiligten. Der Beschwerdeführer habe die von ihm vorzunehmenden Dispositionen in der Erwartungshaltung vorgenommen, dass die Erstmitbeteiligte ihre Arbeitskraft dermaßen zur Verfügung stelle, dass sie ihre Aufgabenbesorgung letztlich doch seinen Bedürfnissen anpasse. Es könne daher nicht von einer

Bestimmungsfreiheit hinsichtlich der Arbeitszeit der Erstmitbeteiligten gesprochen werden, vielmehr sei ihre zeitliche Ungebundenheit durch die aus organisatorischen Gründen bedingte Arbeitszeiteinteilung weitgehend eingeschränkt gewesen. Die mit der Festlegung des zeitlichen Arbeitsaufwandes einhergehenden Dispositionen des Beschwerdeführers würden darauf hinweisen, dass nicht nur auf die ordnungsgemäße Durchführung der aufgetragenen Arbeiten, sondern auch auf die Einhaltung der an die Bedürfnisse des Arbeitgebers angepassten Arbeitszeit und des Arbeitsverfahrens geachtet worden sei. Es sei davon auszugehen, dass im Falle einer in dieser Hinsicht nicht den Erwartungen des Arbeitgebers entsprechenden Tätigkeit von dessen Seite Bemängelungen erfolgt wären, die als Ausfluss der Weisungsgebundenheit und Kontrollunterworfenheit der Erstmitbeteiligten zu werten wären.

Von einer generellen Vertretungsbefugnis könne nur dann gesprochen werden, wenn der Beschäftigte berechtigt sei, jederzeit und nach Gutdünken irgend einen "geeigneten Vertreter der von ihm übernommenen Arbeitspflicht heranzuziehen". Aus den Feststellungen ergebe sich, dass die Erstmitbeteiligte keinesfalls ein solches generelles Vertretungsrecht besessen habe.

Das Entgelt sei in der Regel nicht geeignet, als Unterscheidungsmerkmal dafür zu dienen, ob dem Anspruch ein abhängiges oder unabhängiges Arbeitsverhältnis zu Grunde liege. Für den konkreten Fall bedeute dies, dass die Entlohnung in Form eines Stundenlohnes dem Vorliegen eines Dienstverhältnisses nicht entgegenstehe. Die Entgelthöhe habe in den verfahrensgegenständlichen Zeiten die für die Versicherungspflicht jeweils maßgebende Geringfügigkeitsgrenze des § 5 Abs. 2 ASVG überschritten.

Zusammenfassend sei davon auszugehen, dass nach dem Gesamtbild der konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit der Erstmitbeteiligten weitgehend ausgeschaltet und nicht nur beschränkt sei und die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung einer Erwerbstätigkeit überwogen. Dem Hauptantrag der Berufung sei daher nicht Folge zu geben gewesen. Zum Eventualantrag auf Feststellung der Unrichtigkeit der Berechnung der nachträglich vorgeschriebenen Beiträge und der Verjährung sei darauf hingewiesen, dass der Einspruchsbescheid lediglich auf die Frage der Versicherungspflicht der Erstmitbeteiligten auf Grund ihrer Tätigkeit beim Beschwerdeführer in der streitgegenständlichen Zeit Bezug nehme. Damit sei der Prozessgegenstand für die Berufungsbehörde bestimmt gewesen. Der Eventualantrag liege außerhalb dieses Gegenstandes.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde mit dem Begehr, ihn kostenpflichtig aufzuheben. Der Bescheid wird zur Gänze angefochten. Der Beschwerdeführer hält seinen im Verwaltungsverfahren eingenommenen Standpunkt aufrecht, wonach die Erstmitbeteiligte die Tätigkeiten im Rahmen eines Werkvertrages ausgeübt habe. Sowohl unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes als auch einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften macht er hiezu geltend, die Erstmitbeteiligte sei zur persönlichen Erbringung der Arbeit nicht verpflichtet gewesen. Sie habe sich willkürlich, und nicht nur für den Fall des Urlaubes oder der Krankheit, von Dritten Personen vertreten lassen können. Die Erstmitbeteiligte habe ihre Arbeit weisungsfrei verrichtet. Eine Arbeitszeit sei nicht vereinbart worden. Die Erstmitbeteiligte habe selbst über Art, Umfang und Zeitpunkt der Erbringung ihrer Arbeitsleistung entscheiden können. Die für ihre Tätigkeit erforderlichen Betriebsmittel habe sie selbst beigestellt.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und beantragte unter Abstandnahme von der Erstattung einer Gegenschrift die Abweisung der Beschwerde als unbegründet. Die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Mit der Beschwerde wird der Bescheid zur Gänze angefochten, also auch hinsichtlich der Zurückweisung des Eventualantrages auf Feststellung der Unrichtigkeit der Beitragsnachverrechnung und der Verjährung. Ausführungen dazu enthält die Beschwerde allerdings nicht.

Diesbezüglich ist die Beschwerde unbegründet.

Die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse hat in ihrem Bescheid vom 2. April 1996 unter Spruchpunkt I. über die Pflichtversicherung der Erstmitbeteiligten und im Spruchpunkt II. über die Verpflichtung zur Entrichtung von Beiträgen

des Beschwerdeführers abgesprochen. Der Einspruch des Beschwerdeführers richtete sich gegen beide Spruchpunkte. Die Einspruchsbehörde hat insoweit über den Einspruch abgesprochen, als er Spruchpunkt I. des Kassenbescheides, also die Frage der Pflichtversicherung der Erstmitbeteiligten betrifft.

Wenngleich der Beschwerdeführer in seiner Berufung beantragte, die belangte Behörde möge feststellen, dass ein Dienstverhältnis zwischen ihm und der Erstmitbeteiligten und damit die Pflicht zur Vollversicherung nicht bestehe und dass die Beitragsnachverrechnung zu Unrecht erfolgt sei, war Gegenstand des Berufungsverfahrens lediglich die Frage der Pflichtversicherung der Erstmitbeteiligten in den streitverfangenen Zeiträumen. Mangels Abspruches durch die Einspruchsbehörde konnte durch die Berufung die Frage der Beitragsnachverrechnung und der damit zusammenhängende Eventualantrag nicht zum Gegenstand des Berufungsverfahrens erhoben werden. Die belangte Behörde hat daher zu Recht darüber nicht meritorisch abgesprochen.

Die belangte Behörde hat mit dem angefochtenen Bescheid über die Versicherungspflicht der Erstmitbeteiligten nach dem ASVG und AIVG auf Grund ihrer Tätigkeit als Reinigungskraft in den Kanzleiräumen des Beschwerdeführers in der Zeit vom 1. August 1990 bis 31. März 1991, vom 1. Mai bis 31. Juli 1991 und seit 1. September 1991 abgesprochen.

Zum zeitlichen und sachlichen Geltungsbereich dieses Bescheides ist Folgendes auszuführen:

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist das Bestehen oder Nichtbestehen der Versicherungspflicht entsprechend dem Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 4. Mai 1977, Slg. 9315/A, hinsichtlich der maßgeblichen Sach- und Rechtslage zeitraumbezogen zu beurteilen. Bei einem solchen Abspruch ist die Möglichkeit einer Trennung hinsichtlich der Zeiträume, auf die sich die Entscheidung bezieht, gegeben. Im Spruch eines Bescheides, der über die Versicherungspflicht abspricht, ist in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise zum Ausdruck zu bringen, hinsichtlich welchen Zeitraumes die Behörde absprechen wollte, wobei zumindest der Beginn dieses Zeitraumes im Spruch des Bescheides ausdrücklich genannt sein muss, während sein Ende - in Ermangelung einer ausdrücklichen Bezeichnung im Spruch - mit dem Zeitpunkt der Entscheidung zusammenfällt. Dies gilt zufolge der Verweisung des § 357 Abs. 1 ASVG auf § 59 AVG auch im Verfahren vor dem Versicherungsträger und gemäß § 67 AVG auch für das Rechtsmittelverfahren (vgl. etwa das Erkenntnis vom 25. September 1990, 89/08/0119). Im Beschwerdefall bedeutet dies, dass die belangte Behörde über die Versicherungspflicht der Erstmitbeteiligten als Reinigungskraft in den Kanzleiräumen des Beschwerdeführers auch seit 1. September 1991 bis laufend, jedenfalls bis zur Erlassung des angefochtenen Bescheides abgesprochen hat. Was den sachlichen Geltungsbereich dieses Bescheides anlangt, so bedeutet der Abspruch die Feststellung der Versicherungspflicht der Erstmitbeteiligten, also die Bejahung der Dienstnehmereigenschaft in ihrer Tätigkeit als Reinigungskraft für den Beschwerdeführer, wobei sich die Feststellung dieser Qualifikation des Beschäftigungsverhältnisses darauf gründet, dass sie in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit bei dem Beschwerdeführer tätig gewesen sei. Nach den Feststellungen dieses Bescheides hat die Erstmitbeteiligte für den Beschwerdeführer bis einschließlich September 1996 Reinigungsarbeiten vorgenommen und ab Oktober 1996 Botengänge. Diese Feststellungen können die Versicherungspflicht der Erstmitbeteiligten auf Grund ihrer Tätigkeit als Reinigungskraft über den 30. September 1996 hinaus nicht tragen. Mangels Feststellungen zur Tätigkeit der Erstmitbeteiligten als Botengängerin ab 1. Oktober 1996 in einer den §§ 56, 58 Abs. 2, 60 und 67 AVG entsprechenden Weise belastete die belangte Behörde den angefochtenen Bescheid insoweit mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Für die Beurteilung der Frage, ob ein auf einem Vertrag beruhendes Beschäftigungsverhältnis (das ist das dienstliche Verhältnis in Bezug auf eine bestimmte andere Person, nämlich den Dienstgeber) in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit besteht, ist nicht primär der Vertrag maßgebend, auf Grund dessen die Beschäftigung ausgeübt wird, sondern sind die "wahren Verhältnisse" entscheidend, d.h. ob bei der tatsächlichen und nicht bloß vereinbarten Art der Beschäftigung die Kriterien persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit überwiegen. Dem Vertrag kommt allerdings zunächst die Vermutung seiner Richtigkeit zu, d.h. die Annahme, dass er den wahren Sachverhalt widerspiegelt. Soweit der Inhalt eines Vertrages von den tatsächlichen Gegebenheiten nicht abweicht, ist der Vertrag als Teilelement der vorzunehmenden Gesamtbeurteilung (anhand der in der Judikatur herausgearbeiteten Kriterien) in diese einzubeziehen, weil er die von den Parteien in Aussicht genommenen Konturen des Beschäftigungsverhältnisses sichtbar werden lässt (vgl. aus der ständigen Rechtsprechung etwa das hg. Erkenntnis vom 16. Mai 2001, 96/08/0200).

Die Beantwortung der Frage, ob bei Erfüllung einer übernommenen Arbeitspflicht (also der Beschäftigung) die Merkmale persönlicher Abhängigkeit einer Person vom Empfänger der Arbeit gegenüber jenen persönlicher

Unabhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG (in der hier noch anzuwendenden Fassung vor der NovelleBGBl. I Nr. 139/1997) überwiegen, hängt nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes 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 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 unterschiedungskräftigen Kriterien kumulativ vorliegen, persönliche Abhängigkeit nicht ausschließt (vgl. auch hiezu das hg. Erkenntnis vom 16. Mai 2001, 96/08/0200, m.w.N.).

Zum Einwand des Beschwerdeführers, die Erstmitbeteiligte habe die Reinigungsarbeiten im Rahmen eines Werkvertrages vorgenommen, ist darauf hinzuweisen, dass § 1151 ABGB die Verpflichtung zur Dienstleistung für einen Anderen auf eine gewisse Zeit der Verpflichtung zur Herstellung eines Werkes gegenüberstellt. Beim Werkvertrag kommt es auf das Ergebnis der Arbeitsleistung an, das ein Werk, somit eine geschlossene Einheit, darstellen muss, welches bereits im Vertrag konkretisiert wurde. Der Werkvertrag begründet ein Zielschuldverhältnis, die Verpflichtung besteht darin, die genau umrissene Leistung - in der Regel zu einem bestimmten Termin - zu erbringen. Mit Erbringung der Leistung endet auch das Vertragsverhältnis (vgl. das hg. Erkenntnis vom 19. Februar 2003, 99/08/0146, m.w.N.).

Im vorliegenden Fall wurde die Erstmitbeteiligte auf Grund der Vereinbarung als Reinigungskraft in den Kanzleiräumen des Beschwerdeführers ab 15. Juli 1990 auf unbestimmte Zeit beschäftigt. Worin ein von der Erstmitbeteiligten zu erbringendes Werk bestehen soll, ist nicht ersichtlich.

Grundvoraussetzung für die Annahme persönlicher Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 AIVG und damit eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ist die persönliche Arbeitspflicht. Fehlt sie, dann liegt ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nicht vor. Der Verwaltungsgerichtshof hat in dem zitierten Erkenntnis vom 16. Mai 2001, 96/08/0200, ausgesprochen, dass dann, wenn der zur Leistung Verpflichtete nach seiner Entscheidungsbefugnis beliebige Teile seiner Verpflichtung auf Dritte überbinden kann, es ebenso an der persönlichen Arbeitspflicht fehlt wie in dem Fall, in dem von vornherein die Leistungserbringung zur Gänze durch Dritte erfolgen darf. In beiden Fällen ist aber Voraussetzung für die rechtliche Ausschlusswirkung einer solchen Befugnis in Bezug auf die Annahme des Vorliegens der persönlichen Abhängigkeit, dass eine generelle, d.h. nicht auf bestimmte Arbeiten, wie z. B. Schwerarbeiten oder Ereignisse, wie Krankheit oder Urlaub, beschränkte, Befugnis vorliegt.

Die belangte Behörde hat darauf hingewiesen, dass der immer wieder ins Treffen geführten Vereinbarung vom 15. Juli 1990 eine solche generelle Vertretungsmöglichkeit nicht zu entnehmen ist. Sie hat auch die Erklärung des Beschwerdeführers vom 28. Juli 1995 berücksichtigt, wonach "bindend vereinbart worden sei, dass im Falle von Krankheit die Erstmitbeteiligte verpflichtet sein solle, eine Arbeitskraft als Ersatz beizustellen". Wenn die belangte Behörde diese Erklärungen nicht als generelle Vertretungsbefugnis im Sinne der dargestellten Judikatur beurteilt hat, kann ihr nicht mit Erfolg entgegengetreten werden.

Der Beschwerdeführer meint, der Umstand, dass in der Vereinbarung keine Arbeitszeit festgelegt worden sei, spreche dafür, dass die Erstmitbeteiligte selbst über Art, Umfang und Zeitpunkt der Erbringung ihrer Arbeitsleistung habe entscheiden können.

Dem gegenüber geht die belangte Behörde von den Angaben der Erstmitbeteiligten aus, wonach sie zwischen 8 Uhr und 17 Uhr die Tätigkeit nicht habe vornehmen können. Die belangte Behörde zieht daraus den Schluss, dass sich die Erstmitbeteiligte, als einzige Reinigungskraft des Betriebes, an den betrieblichen Erfordernissen zu orientieren gehabt habe. Sie habe über die geleisteten Stunden Aufzeichnungen führen müssen. Auch daraus sei ersichtlich, dass ihre Arbeitsleistung auf den Bedarf des Betriebes abgestimmt gewesen sei. Aus all diesen Umständen leitete die belangte Behörde - im Ergebnis zutreffend - eine Bindung der Erstmitbeteiligten hinsichtlich der Arbeitszeit ab.

Der Beschwerdeführer übersieht zunächst, dass für ein Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG schon das Überwiegen der Merkmale der persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeit genügt und daher das Fehlen eines an sich unterschiedungskräftigen Merkmals persönlicher oder wirtschaftlicher Abhängigkeit noch keinen zwingenden

Schluss darauf zulässt, dass die zu beurteilende Tätigkeit der Pflichtversicherung nicht unterliegt; es kommt vielmehr darauf an, ob unter Berücksichtigung aller im Einzelfall gegebenen Umstände die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch seine Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet ist. Demgemäß wurde in der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes - wegen der Notwendigkeit einer Beurteilung des Gesamtbildes einer Beschäftigung - dem isolierten Moment der Einflussnahme des Beschäftigten auf seine Arbeitszeit nicht jenes Gewicht beigemessen, das der Beschwerdeführer ihm verleihen möchte. Die für die persönliche Abhängigkeit charakteristische weitgehende Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch die Beschäftigung, mag sie auch - wie bei Teilzeitbeschäftigte - nur einen geringen Teil der einer Person an sich zur Verfügung stehenden Zeit in Anspruch nehmen, kann unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles vielmehr auch dann vorliegen, wenn der Beschäftigte auf Grund einer Vereinbarung oder der Betriebsübung oder der Art seiner Beschäftigung Beginn und Dauer der täglichen Arbeitszeit weithin selbst bestimmen kann. Ob dem Beschäftigten eine solche Berechtigung aus betrieblichen Gründen oder aus Gründen, die allein in seiner Sphäre liegen, eingeräumt wurde, ist hiebei irrelevant. Ob das Beschäftigungsverhältnis der Erstmitbeteiligten zum Beschwerdeführer trotz der Möglichkeit ihrer Einflussnahme auf die Arbeitszeit als abhängiges Dienstverhältnis oder als freies, nicht dem § 4 Abs. 2 ASVG unterliegendes Dienstverhältnis zu qualifizieren ist, kann nicht allein auf Grund dessen beurteilt werden. Dieser Möglichkeit zur Einflussnahme käme nur dann Bedeutung zu, wenn die Erstmitbeteiligte in ihrem arbeitsbezogenen Verhalten unabhängig gewesen wäre. Hat aber die allfällige Ungebundenheit des Beschäftigten hinsichtlich Arbeitsablauf und Arbeitszeit ihre Grenze in der unterschiedlichen Dringlichkeit der zu besorgenden Angelegenheiten und den betrieblichen Erfordernissen, sodass die Arbeitserbringung letztlich doch im Kern an den Bedürfnissen des Dienstgebers orientiert sein muss, so spricht dies unter dem Gesichtspunkt des Überwiegens der Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG für ein Verhältnis persönlicher Abhängigkeit (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 20. Februar 1992, 89/08/0238, und vom 24. März 1992, 91/08/0117).

Dass der Beschwerdeführer die Tätigkeit der Erstmitbeteiligten kontrolliert und ihr Weisungen hinsichtlich der Vornahme einzelner Tätigkeiten erteilt hat, ergibt sich eindeutig aus seinem Berufungsvorbringen. Demnach sind dem Beschwerdeführer nicht nur hinsichtlich des Arbeitsziels Weisungs- und Kontrollrechte zugestanden, sondern auch hinsichtlich des arbeitsbezogenen Verhaltens der Erstmitbeteiligten.

Zur Frage der Beistellung der Betriebsmittel meint der Beschwerdeführer, der Vereinbarung könne nur entnommen werden, dass solche bereitgestellt werden, und nur Zweifel daran entstehen könnten, wer damit angesprochen sei. Das Ermittlungsverfahren habe ergeben, dass diese Pflicht die Erstmitbeteiligte treffe. Wenn die Behörde dies als unglaublich darlege, könne ihr nicht gefolgt werden.

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

Der Beschwerdeführer übersieht einerseits die Angaben der Erstmitbeteiligten, worauf die belangte Behörde auch Bezug nimmt, dass sie den zur Verrichtung der Arbeiten notwendigen Staubsauger des Beschwerdeführers verwendet hat. Soweit der Beschwerdeführer die Ausführungen im angefochtenen Bescheid bekämpft, wonach das Vorbringen des Beschwerdeführers und der Erstmitbeteiligten, dass die Erstmitbeteiligte die Betriebsmittel selbst beizustellen hätte, als unglaublich angesehen wird, wendet er sich gegen die Beweiswürdigung der belangten Behörde. Die von der belangten Behörde vorgenommene Beweiswürdigung unterliegt nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes der Kontrolle dieses Gerichtshofes jedenfalls in der Richtung, ob der Sachverhalt genügend ermittelt ist und ob die bei der Beweiswürdigung vorgenommenen Erwägungen schlüssig sind. Schlüssig sind aber solche Erwägungen dann, wenn sie den Denkgesetzen und dem allgemeinen menschlichen Erfahrungsgut entsprechen. Hiezu ist darauf hinzuweisen, dass bereits die Einspruchsbehörde hinreichend dargetan hat, dass die Angaben der Erstmitbeteiligten zu diesem Punkte widersprüchlich sind. Wenn daher auch die belangte Behörde deren Angaben nicht zur Grundlage ihrer Feststellungen mache, liegt darin kein vom Verwaltungsgerichtshof aufzugreifender Fehler der Beweiswürdigung. Der Beschwerdeführer gesteht selbst zu, dass die Vertragsbestimmung Zweifel über ihren Inhalt aufkommen lässt. Der Beschwerdeführer behauptet nicht, dass der Text der Vereinbarung nicht von ihm stammt. Da es sich bei der Vereinbarung um ein zweiseitig verbindliches Geschäft handelt, wird eine undeutliche Äußerung zum Nachteil desjenigen erklärt, der sich derselben bedient hat (§ 915 ABGB). Der Auffassung der belangten Behörde, die Betriebsmittel seien vom Beschwerdeführer beizustellen, kann daher auch aus diesem

Gründe nicht mit Erfolg entgegengesetzten werden. Selbst wenn jedoch in der Folge die Erstmitbeteiligte die Reinigungsmittel gekauft und vom Beschwerdeführer nicht refundiert erhalten hätte, käme diesem Moment allein keine ausschlaggebende Bedeutung bei der anzustellenden Gesamtbetrachtung zu.

Zusammenfassend zeigt sich somit, dass die belangte Behörde zutreffend von einem Überwiegen der Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Tätigkeit ausgegangen ist.

Nach den obigen Ausführungen war der angefochtene Bescheid - soweit er über die Pflichtversicherung der Erstmitbeteiligten ab 1. Oktober 1996 abspricht - wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG aufzuheben; im Übrigen war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG i. V.m. der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003. Das auf den Ersatz von Stempelgebühren gerichtete Mehrbegehren war im Hinblick auf die auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren bestehende sachliche Gebührenbefreiung gemäß § 110 ASVG abzuweisen.

Wien, am 15. Oktober 2003

#### **Schlagworte**

Beschränkungen der Abänderungsbefugnis Beschränkung durch den Berufungsantrag Umfang der Anfechtung Teilrechtskraft Teilbarkeit der vorinstanzlichen Entscheidung Besondere verfahrensrechtliche Aufgaben der Berufungsbehörde Spruch des Berufungsbescheides Dienstnehmer Begriff Persönliche Abhängigkeit Rechtskraft Umfang der Rechtskraftwirkung Allgemein Bindung der Behörde Trennbarkeit gesonderter Abspruch

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2003:2000080020.X00

#### **Im RIS seit**

12.11.2003

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)