

# TE Vwgh Beschluss 2019/7/8 Ra 2017/08/0119

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 08.07.2019

## Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)  
10/07 Verwaltungsgerichtshof  
40/01 Verwaltungsverfahren  
66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz

## Norm

ASVG §4 Abs1 Z1  
ASVG §4 Abs2  
ASVG §4 Abs4  
AVG §45 Abs3  
B-VG Art133 Abs4  
VwGG §28 Abs3  
VwGG §34 Abs1

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bachler sowie die Hofräte Dr. Strohmayer und Mag. Berger als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Sinai, über die Revision des B G, vertreten durch die Probst Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Krugerstraße 13, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 1. September 2017, W156 2004770-2/36E, betreffend Pflichtversicherung nach dem ASVG und dem AVG (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht:

Niederösterreichische Gebietskrankenkasse; mitbeteiligte Parteien:

1. Ing. A S, vertreten durch Dr. Gottfried Thiery, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franziskanerplatz 6/1a; 2. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt in 1200 Wien, Adalbert-Stifter-Straße 65-67; 3. Pensionsversicherungsanstalt in 1020 Wien, Friedrich-Hillegeist-Straße 1), den Beschluss gefasst:

## Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

## Begründung

1. Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichts die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung nicht einheitlich beantwortet wird.

Gemäß § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegens der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung mit Beschluss zurückzuweisen.

Gemäß § 34 Abs. 1a VwGG ist die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision nach Art. 133 Abs. 4 B-VG im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen.

2. Mit dem angefochtenen Erkenntnis bestätigte das Verwaltungsgericht die Beschwerdevorentscheidung der belangten Behörde vom 1. April 2015, mit der (in Bestätigung des Ausgangsbescheids) ausgesprochen wurde, dass der Erstmitbeteiligte auf Grund seiner Beschäftigung durch die revisionswerbende Partei in der Zeit vom 16. Mai 1994 bis zum 31. Dezember 2008 als Dienstnehmer der Pflichtversicherung (Vollversicherung) in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 iVm. Abs. 2 ASVG sowie der Arbeitslosenversicherung gemäß § 1 Abs. 1 lit. a AIVG unterlegen sei.

Die Revision wurde für nicht zulässig erklärt.

3. Dagegen wendet sich die außerordentliche Revision, in der ein Abweichen von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs in diversen Punkten behauptet wird. Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG wird jedoch nicht aufgezeigt.

4.1. Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung vertritt (vgl. etwa VwGH 9.11.2017, Ra 2017/08/0115), ist die Entscheidung über das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung im Sinn des § 4 Abs. 2 ASVG das Ergebnis einer im Einzelfall vorzunehmenden Gesamtabwägung aller für bzw. gegen ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis sprechenden Umstände. Wurde diese Gesamtabwägung auf einer verfahrensrechtlich einwandfreien Grundlage und in vertretbarer Weise im Rahmen der von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze vorgenommen, so ist eine solche einzelfallbezogene Beurteilung im Allgemeinen nicht revisibel. Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung läge nur dann vor, wenn das Verwaltungsgericht die Abwägung in einer die Rechtssicherheit beeinträchtigenden, unvertretbaren Weise vorgenommen hätte.

4.2. Vorliegend ist das Verwaltungsgericht unter eingehender Würdigung der im angefochtenen Erkenntnis dargelegten Erhebungsergebnisse auf jedenfalls nicht unvertretbare Weise zur Überzeugung gelangt, dass nach den im Sinn der ständigen Rechtsprechung (vgl. etwa VwGH (verstärkter Senat) 10.12.1986, VwSlg. 12325 A; 24.4.2014, 2013/08/0258; u.v.a.) anzuwendenden Abgrenzungskriterien im Rahmen einer fallbezogenen Gesamtabwägung aller maßgeblichen Umstände von einem Überwiegen der Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit und damit von einer abhängigen Beschäftigung im Sinn des § 4 Abs. 2 ASVG auszugehen ist (vgl. auch VwGH 16.5.2001, 98/08/0171 (zur Tätigkeit eines Baustellenleiters)).

5. Dem vermag die revisionswerbende Partei in den zur Zulässigkeit der Anfechtung vorgebrachten Gründen (§ 28 Abs. 3 VwGG) - trotz weitläufiger Erörterungen - nichts Stichhaltiges entgegenzusetzen.

6.1. Die revisionswerbende Partei macht geltend, der Erstmitbeteiligte habe seine Tätigkeit im Rahmen eines Werkvertrags ausgeübt, sei er doch mit der Herstellung diverser Bauprojekte jeweils in angemessener Zeit unter Tätigwerden auf selbständiger Basis hinreichend konkret beauftragt worden.

6.2. Nach dem vom Verwaltungsgericht als erwiesen angenommenen Sachverhalt stellte der Erstmitbeteiligte (der über kein Unternehmen verfügte und auch nicht am freien Markt unternehmerisch in Erscheinung trat) im gegenständlichen Zeitraum seine Arbeitskraft zur Gänze der revisionswerbenden Partei gegen monatliche Entgeltzahlungen zur Verfügung, wobei sein Aufgabenbereich im Wesentlichen darin bestand, die diversen Bauprojekte der revisionswerbenden Partei im Rahmen des stiftseigenen Bauamts fortlaufend baulich zu betreuen. Er war dabei in die betriebliche Organisation der revisionswerbenden Partei (im Sinn des Vorgesagten) eingebunden. Hingegen war der Erstmitbeteiligte - nach den getroffenen Feststellungen - nicht verpflichtet, ein Werk (eine im Vertrag genau umrissene, individualisierte und konkretisierte Leistung) bis zu einem bestimmten Termin herzustellen, wobei das zu beurteilende Vertragsverhältnis auch nicht - im Sinn eines Zielschuldverhältnisses, als das ein Werkvertrag in der Regel gilt - mit der erfolgreichen Leistungserbringung beendet sein sollte und den Erstmitbeteiligten auch keine für einen Werkvertrag essenzielle Gewährleistungspflicht im Fall der Nichtherstellung bzw. mangelhaften Herstellung eines konkreten Projekts traf.

6.3. Im Hinblick darauf gelangte jedoch das Verwaltungsgericht ohne aufzugreifenden Rechtsirrtum im Einklang mit der Rechtsprechung (vgl. etwa VwGH 10.10.2018, Ra 2015/08/0130; 12.9.2012, 2010/08/0200) zum Ergebnis, dass zwischen den Parteien kein Werkvertrag, sondern ein Dienstvertrag vorlag.

Dem steht auch der "Generalvergleich" der revisionswerbenden Partei mit dem Erstmitbeteiligten vom 3. April 2009 nicht entgegen; dies schon deshalb, weil darin das zugrunde liegende Rechtsverhältnis nicht näher dargelegt bzw. determiniert wurde.

7.1. Die revisionswerbende Partei releviert, der Erstmitbeteiligte habe sich bei seiner Tätigkeit vertreten lassen dürfen, was entsprechend zu berücksichtigen gewesen wäre.

7.2. Nach den vom Verwaltungsgericht getroffenen Feststellungen wurde eine generelle Vertretungsbefugnis nicht vertraglich vereinbart, der Erstmitbeteiligte ließ sich bei der Verrichtung seiner Tätigkeit auch tatsächlich niemals vertreten. Im Hinblick darauf kam jedoch dem Erstmitbeteiligten eine generelle Vertretungsbefugnis nicht zu und stand eine solche der Annahme einer abhängigen Beschäftigung nicht entgegen (vgl. etwa VwGH 7.10.2016, Ra 2015/08/0112; 31.7.2014, 2012/08/0253).

8.1. Die revisionswerbende Partei argumentiert, der Erstmitbeteiligte sei in der Einteilung seiner Arbeitszeit (Beginn, Ende, Dauer) und der Wahl seines jeweiligen Arbeitsorts weitgehend frei gewesen, was richtig zu würdigen gewesen wäre.

8.2. Nach dem vom Verwaltungsgericht festgestellten Sachverhalt richtete sich die (zeitliche und örtliche) Anwesenheit des Erstmitbeteiligten nach den jeweiligen Bautätigkeiten und dem Erfordernis, die Arbeiten auch vor Ort zu überwachen, wobei immer wieder mehrere (zum Teil auch weit entfernte) Baustellen gleichzeitig zu betreuen waren. Im Hinblick darauf wurden die Arbeitszeit und der jeweilige Arbeitsort entscheidend durch die jeweils zu verrichtenden Tätigkeiten bestimmt.

8.3. Der Verwaltungsgerichtshof hat freilich bereits ausgesprochen (vgl. VwGH 17.10.2012, 2010/08/0012), dass die für die persönliche Abhängigkeit charakteristische weitgehende Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit auch dann vorliegt, wenn der Beschäftigte aufgrund einer Vereinbarung, der Betriebsübung oder der Art der Tätigkeit den Beginn und die Dauer der Arbeitszeit (dasselbe gilt für den Arbeitsort) weithin selbst bestimmen kann. Hat dabei - wie im hier gegenständlichen Fall - die Ungebundenheit ihre Grenze in der unterschiedlichen Dringlichkeit der Angelegenheiten und den betrieblichen Erfordernissen, sodass die Arbeitserbringung letztlich doch im Kern an den Bedürfnissen des Dienstgebers orientiert sein muss, so spricht dies für ein Verhältnis persönlicher Abhängigkeit.

9.1. Die revisionswerbende Partei stellt die persönliche Weisungsgebundenheit des Erstmitbeteiligten in Abrede, habe dieser doch lediglich sachliche Weisungen erhalten, wie sie im Rahmen eines Werkvertrags üblich seien.

9.2. Nach den vom Verwaltungsgericht getroffenen Feststellungen musste der Erstmitbeteiligte (im Ergebnis) alle wesentlichen Maßnahmen mit dem Abt bzw. dem Kämmerer besprechen und durch einen der beiden genehmigen lassen. Er unterlag den Kontrollen und Weisungen des Abtes bzw. des Kämmerers, es trafen ihn gegenüber den beiden regelmäßige und weitreichende Abrechnungs-, Berichts- und Dokumentationspflichten. Zum Teil wurden ihm auch weitergehende Vorgaben gemacht, indem er etwa zahlreiche Unterlagen durch den Abt bzw. den Kämmerer abzeichnen lassen musste, bei seiner Tätigkeit auf das klösterliche Leben Rücksicht zu nehmen hatte, den Mitbrüdern ein respektvolles Verhalten entgegenzubringen hatte etc.

9.3. Im Hinblick darauf kam das Verwaltungsgericht auf nicht unvertretbare Weise zum Ergebnis, dass der Erstmitbeteiligte nicht bloß sachlichen Weisungen unterlag, sondern jedenfalls (auch) eine persönliche Weisungs- und Kontrollunterworfenheit bestand und damit persönliche Abhängigkeit im Sinn des § 4 Abs. 2 ASVG gegeben war (vgl. zum Ganzen auch VwGH 14.11.2018, Ra 2018/08/0172; 22.12.2009, 2006/08/0333).

Dem widerspricht auch nicht, dass der Erstmitbeteiligte in einem kleinen Bereich (bei der Urlaubseinteilung) allenfalls autonom entscheiden konnte. Zur Führung von Überstundenlisten war er schon deshalb verhalten, weil er - laut dem festgestellten Sachverhalt - die Überstunden mit dem Kämmerer abrechnete, was entsprechende Aufzeichnungen voraussetzte.

10.1. Die revisionswerbende Partei macht geltend, der Erstmitbeteiligte habe neben den Betriebsmitteln der revisionswerbenden Partei auch eigene Betriebsmittel (vor allem "einen umfangreichen Maschinenpark") verwendet, was nicht hinreichend berücksichtigt worden sei.

10.2. Dem ist einerseits zu entgegnen, dass die wirtschaftliche Abhängigkeit bereits aus der persönlichen Abhängigkeit folgt (vgl. etwa VwGH 12.1.2016, Ra 2015/08/0188). Andererseits wurden nach den getroffenen Feststellungen alle wesentlichen Betriebsmittel (wie auch das für den Erstmitbeteiligten im Stift eingerichtete Büro) von der revisionswerbenden Partei beigestellt, wohingegen der Erstmitbeteiligte nur einzelne Maschinen und diverses Kleinwerkzeug in einem insgesamt geringen Umfang beibrachte (auf den auch für beruflche Zwecke genutzten privaten PKW kam es nicht an (vgl. etwa VwGH 23.1.2008, 2007/08/0223)).

10.3. Im Hinblick darauf ist jedoch das Verwaltungsgericht ohne aufzugreifenden Rechtsirrtum zum Ergebnis gelangt, dass auch die wirtschaftliche Abhängigkeit des Erstmitbeteiligten im Sinn des § 4 Abs. 2 ASVG gegeben war.

11.1. Die revisionswerbende Partei releviert, die Tätigkeit des Erstmitbeteiligten bis Ende 1995 sei anders beschaffen gewesen als die späteren Zusammenarbeit, sei doch der Erstmitbeteiligte zunächst nur mit der Ausführung eines einzigen Werks (Haussanierung in Wien) betraut gewesen, sodass zumindest insoweit vom Vorliegen eines Werkvertrags auszugehen wäre.

11.2. Bei diesem Vorbringen geht die revisionswerbende Partei freilich nicht von den vom Verwaltungsgericht getroffenen Feststellungen aus. Demnach wurde der Erstmitbeteiligte zwar zunächst mit der Haussanierung in Wien beauftragt und dauerte diese jedenfalls bis 1996 (und darüber hinaus) an. Allerdings hatte er offenbar schon von Beginn an immer mehrere Baustellen gleichzeitig zu betreuen, hielt doch das Verwaltungsgericht beispielsweise fest, dass ihm bereits im Jahr 1995 ein Schlüssel für die Klausur ausgehändigt wurde, damit er diese im Hinblick auf die (auch dort) zu treffenden Baumaßnahmen und Renovierungen jederzeit betreten konnte.

11.3. Davon ausgehend erscheint die von der revisionswerbenden Partei gewünschte Differenzierung zwischen der Tätigkeit bis Ende 1995 und der späteren Tätigkeit nicht begründet.

12.1. Die revisionswerbende Partei bemängelt, das Verwaltungsgericht hätte bei entsprechender Prüfung und Beurteilung vom Vorliegen eines freien Dienstverhältnisses (mit näher erörterten Rechtsfolgen) ausgehen müssen.

12.2. Der freie Dienstvertrag im Sinn des § 4 Abs. 4 ASVG unterscheidet sich vom abhängigen (echten) Dienstverhältnis im Sinn des § 4 Abs. 2 ASVG durch die persönliche Unabhängigkeit des Dienstnehmers vom Dienstgeber. Gegenstand des freien Dienstvertrags sind also Dienstleistungen, die nicht in persönlicher Abhängigkeit geleistet werden (vgl. etwa VwGH 10.10.2018, Ra 2015/08/0130; 26.11.2015, 2012/15/0204).

12.3. Wie schon eingehend erörtert wurde, erbrachte der Erstmitbeteiligte seine Tätigkeit für die revisionswerbende Partei in einem Verhältnis persönlicher Abhängigkeit, sodass das Vorliegen eines freien Dienstvertrags bereits aus diesem Grund zu verneinen ist.

13.1. Die revisionswerbende Partei rügt, die (im angefochtenen Erkenntnis angeführten) Eingaben des Erstmitbeteiligten an das Verwaltungsgericht vom 28. Juli und 23. August 2017 seien ihr nie zur Kenntnis gebracht worden, sodass ihr Recht auf Parteiengehör verletzt worden sei.

13.2. Auch die (allfällige) Verletzung des Parteiengehörs bewirkt nur dann einen wesentlichen Mangel, wenn die Behörde bzw. das Verwaltungsgericht bei dessen Vermeidung zu einem anderen Ergebnis hätte gelangen können. Der Rechtsmittelwerber muss deshalb die entscheidenden Tatsachen behaupten, die der Behörde wegen des Verfahrensmangels unbekannt geblieben sind. Er darf sich nicht darauf beschren, den Mangel bloß aufzuzeigen, sondern muss konkret darlegen, welches Vorbringen er im Fall der Einräumung des vermissten Parteiengehörs erstattet hätte und inwiefern die Behörde bzw. das Gericht dadurch zu einer anderen Entscheidung gelangen hätte können (vgl. etwa VwGH 23.3.2015, Ro 2014/08/0033; 19.4.2016, Ra 2016/22/0003).

13.3. Vorliegend erstattete die revisionswerbende Partei kein (hinreichendes) Vorbringen im soeben aufgezeigten Sinn und legte damit die Relevanz der behaupteten Verletzung des Parteiengehörs nicht konkret dar.

14. Insgesamt werden daher in der Zulässigkeitsbegründung (vgl. zu deren Maßgeblichkeit etwa VwGH 15.5.2019, Ra 2016/08/0056) keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Die Revision war deshalb zurückzuweisen.

Wien, am 8. Juli 2019

**Schlagworte**

Dienstnehmer Begriff Persönliche Abhängigkeit

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2019:RA2017080119.L00

**Im RIS seit**

01.10.2019

**Zuletzt aktualisiert am**

01.10.2019

**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)