

# TE Vwgh Erkenntnis 1992/3/24 91/08/0117

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.03.1992

## Index

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

## Norm

ASVG §4 Abs2;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die Beschwerde der XY Aktiengesellschaft in I, vertreten durch Dr. H, Rechtsanwalt in I, gegen den Bescheid des Bundesministers für Arbeit und Soziales vom 8. Juli 1991, Zl. 120.284/7-7/91 betreffend Versicherungspflicht nach dem ASVG und AIVG (mitbeteiligte Parteien: 1. D, I, 2. Tiroler Gebietskrankenkasse,

3. Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter, 4. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt) zu Recht erkannt.

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die beschwerdeführende Partei hat dem Bund (Bundesminister für Arbeit und Soziales) Aufwendungen von S 3.035,- und der zweitmitbeteiligten Gebietskrankenkasse Aufwendungen von S 11.120,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Die Vorgeschichte des Beschwerdefalls ist dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 16. April 1991, Zl. 90/08/0117, zu entnehmen: Mit diesem Erkenntnis wurde der die Versicherungspflicht der erstmitbeteiligten Partei verneinende Bescheid der (im Devolutionsweg gemäß § 73 Abs. 2 angerufenen und daher als Einspruchsbehörde tätig gewordenen) belangten Behörde vom 12. Juni 1990 mit der Begründung aufgehoben, daß die von der belangten Behörde angenommene "generelle Vertretungsbefugnis" der erstmitbeteiligten Partei in ihrem Beschäftigungsverhältnis zur Beschwerdeführerin in den Tatsachenfeststellungen der belangten Behörde (wonach die erstmitbeteiligte Partei sich bei ihrer Tätigkeit als Reinigungsfrau fallweise, insbesondere im Urlaub und bei bestimmten Arbeiten habe vertreten lassen) nicht gedeckt sei.

Im zweiten Rechtsgang hat die belangte Behörde mit Bescheid vom 8. Juli 1991 dem Einspruch der Beschwerdeführerin gegen den die Versicherungspflicht der erstmitbeteiligten Partei ab 11. Jänner 1980 bejahenden Bescheid der zweitmitbeteiligten Gebietskrankenkasse keine Folge gegeben und deren Bescheid mit der Maßgabe bestätigt, daß die Versicherungspflicht der erstmitbeteiligten Partei nach dem ASVG und AIVG am 31. Dezember 1988 endete. Dabei ging die belangte Behörde von folgendem Sachverhalt aus:

"Am 12. Juli 1979 wurde zwischen der .....

Beschwerdeführerin .... und der (erstmitbeteiligten Partei) ...

ein als Werkvertrag bezeichneter Vertrag abgeschlossen, der die

von ....(der erstmitbeteiligten Partei) .... im Bürohaus

der .... (Beschwerdeführerin) .... täglich, wöchentlich,

monatlich, vierteljährlich und jährlich durchzuführenden Reinigungsarbeiten zum Inhalt hat. Die zu verrichtenden Arbeiten sind detailliert angeführt. Die zur Durchführung der vereinbarten Leistungen erforderlichen Geräte, Werkzeuge und Materialien werden von der Gesellschaft zur Verfügung gestellt. Eine fixe Arbeitszeit war vertraglich nicht vereinbart. Der Beginn der Arbeitszeit war jedoch an den Büroschluß gebunden, um den ungestörten Dienstbetrieb zu gewährleisten. (Die erstmitbeteiligte Partei) war verpflichtet, täglich zwischen 18.30 Uhr und 8.00 Uhr des folgenden Tages die Reinigungsarbeiten durchzuführen und arbeitete zirka 6 Stunden täglich. Darüber hinaus enthält der Vertrag noch eine Absprache über ein Bruttogehalt von monatlich S 7.000,-. Hinsichtlich der Arbeitszeit bestimmt der Vertrag, daß die betreffenden Arbeiten so zu erledigen sind, daß dadurch keine Störung des Geschäftsbetriebes eintritt ....., wobei der Beginn der täglichen Arbeiten tunlichst auf die späten Nachmittagsstunden zu verlegen ist. Bei Durchführung der Reinigungsarbeiten wurde ... (die erstmitbeteiligte Partei) .... häufig von ihrem Gatten unterstützt. Bestimmte Arbeiten, wie die Fensterreinigung wurde stets von ihrem Gatten oder von Bekannten durchgeführt".

In rechtlicher Hinsicht beurteilte die belangte Behörde diesen Sachverhalt dahin, daß eine generelle Vertretungsbefugnis der erstmitbeteiligten Partei bei Erbringung der Arbeitsleistung nicht bestanden habe und von einem Überwiegen der Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit (im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG) gesprochen werden müsse.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, Rechtswidrigkeit des Inhaltes geltend machende Beschwerde.

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und - ebenso wie die mitbeteiligte Unfallversicherungsanstalt - erklärt von der Erstattung einer Gegenschrift Abstand zu nehmen. Die zweitmitbeteiligte Gebietskrankenkasse hat eine Gegenschrift erstattet, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 4 Abs. 2 ASVG ist Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt ist. Hiezu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen.

Die Beantwortung der Frage, ob bei der Erfüllung einer übernommenen Arbeitspflicht (also der Beschäftigung) die Merkmale persönlicher Abhängigkeit einer Person vom Empfänger der Arbeitsleistung gegenüber jenen der persönlichen Unabhängigkeit überwiegen, hängt davon ab, ob nach dem Gesamtbild der konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch die Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen einer Beschäftigung (z.B. auf Grund eines Werkvertrages oder eines freien Dienstvertrages) - nur beschränkt ist.

Unterscheidungskräftige Kriterien dieser Abgrenzung sind nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nur die Bindung des Beschäftigten an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit, das arbeitsbezogene Verhalten sowie die sich darauf beziehenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse und die damit eng verbundene (grundsätzlich) persönliche Arbeitspflicht, während das Fehlen anderer (im Regelfall freilich vorliegender) Umstände (wie z.B. die längere Dauer des Beschäftigungsverhältnisses oder ein das Arbeitsverfahren betreffendes Weisungsrecht des Empfängers der Arbeitsleistung), dann, wenn die unterscheidungskräftigen Kriterien kumulativ vorliegen, persönliche Abhängigkeit nicht ausschließt. Das Fehlen grundsätzlich persönlicher Arbeitspflicht, also die Berechtigung, die übernommene Arbeitspflicht generell durch Dritte verrichten zu lassen, schließt hingegen die persönliche Abhängigkeit wegen der dadurch fehlenden Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des zur Arbeitsleistung Verpflichteten aus (vgl. u.a. das Erkenntnis vom 19. März 1984, Slg.Nr. 11361/A, und das Erkenntnis vom 13. September

1985, Zl. 84/08/0016, mit weiteren Judikaturhinweisen, hinsichtlich der die Annahme eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ausschließenden generellen Vertretungsbefugnis vgl. die Erkenntnisse vom 10. April 1981, Slg.Nr. 10422/A - Leitsatz -, und das bereits erwähnte Erkenntnis vom 16. April 1991, Zl. 90/08/0117.

Die auf der Grundlage der vorstehend wiedergegebenen Sachverhaltsfeststellungen getroffene Beurteilung der belangten Behörde, daß eine generelle Vertretungsbefugnis der erstmitbeteiligten Partei im Sinne der zitierten Rechtsprechung nicht vorliegt, bekämpft die Beschwerdeführerin zunächst mit der Behauptung, daß diesbezüglich das Beweisverfahren unvollständig geblieben sei: In ihrem Einspruch habe sie vorgebracht, daß "selbstverständlich eine generelle Vertretungsmöglichkeit" für die erstmitbeteiligte Partei bestehe und "daß eine derartige Vertretung auch häufig erfolgt" sei. Hierzu habe die Beschwerdeführerin eine Reihe von Zeugen angeboten, von denen nur zwei (nämlich die erstmitbeteiligte Partei und ihr Ehegatte) vernommen worden seien. Um "den wahren Sachverhalt" festzustellen, insbesondere deswegen, "weil zur Frage der Vertretungsbefugnis .... zum Teil widersprüchliche Angaben vorliegen", wäre die Vernehmung aller Zeugen erforderlich gewesen.

Diese Verfahrensrüge ist unberechtigt. Die Beschwerdeführerin hat in ihrem Einspruch in diesem Zusammenhang in zwei Richtungen argumentiert:

Die Aussage der erstmitbeteiligten Partei, daß die Beschwerdeführerin die persönliche Ausführung der Reinigungsarbeiten "bis auf kurzfristige Urlaubsabwesenheiten" verlange, stehe im Widerspruch zu ihren Angaben, daß sie bei diesen Reinigungsarbeiten durch ihren Ehemann unterstützt werde und - bei Notwendigkeit - ein Kollege aushelfe. Auch deshalb, weil von der Beschwerdeführerin "eine Urlaubsvertretung ... akzeptiert werde", bestehe keine "persönliche und wirtschaftliche Abhängigkeit" im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG, da diese schon durch den Einsatz "einer Vertretung irgendwelcher Art" ausgeschlossen werde. Ein Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit setze vielmehr voraus, daß die erstmitbeteiligte Partei ihre Dienstleistung ausschließlich persönlich erbringen müsse.

Dieses Vorbringen geht - wie das zuletzt wiedergegebene Argument zeigt - von einer unzutreffenden Rechtsauffassung aus:

Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits im Vorerkenntnis vom 16. April 1991, Zl.90/08/0117, (aber auch in der zuvor zitierten Rechtsprechung) ausgeführt hat, würde nur eine GENERELLE Vertretungsbefugnis der erstmitbeteiligten Partei der Annahme einer Dienstleistung in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit von vornherein entgegenstehen.

Die zweite Argumentationslinie der Beschwerdeführerin in ihrem Einspruch (und in diesem Zusammenhang hat sie auch die Einvernahme einer Reihe von Zeugen beantragt) beruht darauf, daß es der Beschwerdeführerin "gleichgültig" gewesen sei, durch wen die im Werkvertrag ausgewiesenen Arbeiten erbracht würden. Dies sei "im Einzelfall ebenso wie die Arbeitszeit nicht überwacht worden". Andererseits führt die Beschwerdeführerin aber aus, daß "durch Beobachtung der erstmitbeteiligten Partei habe festgestellt werden können", daß sie bei ihrer Reinigungsarbeit vom Ehegatten unterstützt werde und ein Kollege des Ehegatten mitarbeite. Bei Verhinderung obliege es der erstmitbeteiligten Partei eine geeignete Vertretung zu finden; auch diese erfolge in der Praxis durch ihren Ehegatten, dessen Kollegen oder durch andere Personen. So sei anlässlich eines dreiwöchigenurlaubes im August 1987 eine Vertretung durch ein namentlich genanntes Ehepaar erfolgt. Diese "Mitarbeit" bzw. die aufgezeigten Vertretungsfälle für den Fall der Verhinderung wurden aber von der belangten Behörde ohnehin festgestellt; darüber hinaus hat die Beschwerdeführerin aber weder im Verwaltungsverfahren noch in ihrer Beschwerde Umstände vorgetragen, die - wären sie erwiesen - eine GENERELLE (und nicht bloß für den Fall der Verhinderung oder hinsichtlich bestimmter Arbeiten bestehende) Vertretungsbefugnis der erstmitbeteiligten Partei im Sinne der dargelegten Rechtslage dartun würden. Dies gilt auch für die Behauptung der Beschwerdeführerin, ihr sei es "gleichgültig" gewesen, durch wen die im "Werkvertrag" genannten Arbeiten erbracht würden.

Zum einen ist aus diesem Vertrag vom 12. Oktober 1979 zu entnehmen, daß sich die erstmitbeteiligte Partei (grundsätzlich) "verpflichtet ... die im Leistungsverzeichnis angeführten laufenden Reinigungsarbeiten .... zu verrichten".

Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits im Vorerkenntnis vom 16. April 1991, Zl.90/08/0117, ausgeführt hat, ist (daher) im Zweifel von einer (grundsätzlich) persönlichen Arbeitspflicht auszugehen, solange eine generelle

Vertretungsbefugnis weder vereinbart war noch nach dem tatsächlichen Beschäftigungsbild praktiziert wurde. Eine nach außen weder in Form einer Vereinbarung noch einer übereinstimmenden Übung in Erscheinung getretene (bloße) "Gleichgültigkeit" der Beschwerdeführerin reicht zur Annahme einer generellen Vertretungsbefugnis daher nicht hin. Da somit schon auf dem Boden des Einspruchsvorbringens von einer generellen Vertretungsbefugnis der erstmitbeteiligten Partei nicht die Rede sein kann, konnte die belangte Behörde von der Einvernahme der übrigen Zeugen Abstand nehmen, ohne dadurch einen Verfahrensmangel zu begründen. Im übrigen wird auch in der Beschwerde der "wahre Sachverhalt", der sich bei der Einvernahme dieser Zeugen ergeben hätte, nicht näher konkretisiert, sodaß der Beschwerde - entgegen der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. die bei DOLP, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit<sup>3</sup>, S. 600 wiedergegebene Rechtsprechung) - auch nicht entnommen werden kann, daß bei Durchführung dieser Personalbeweise ein anderes Ergebnis des Verfahrens denkbar gewesen wäre.

Aus den gleichen Gründen geht auch die Beschwerdebehauptung ins Leere, daß im angefochtenen Bescheid eine Beweiswürdigung fehle. Die belangte Behörde konnte sich auf ein im Tatsächlichen mit den Behauptungen der Beschwerdeführerin weitgehend übereinstimmendes Beweisergebnis stützen, d.h. daß weder gegenteilige Tatsachenbehauptungen noch Verfahrensergebnisse vorlagen, die in rechtlicher Hinsicht eine andere Beurteilung der Sachlage zugelassen hätten. Die Beschwerdeführerin zieht nur andere (unzutreffende) rechtliche Schlußfolgerungen aus diesem - auch in der Beschwerde der Sache nach gar nicht bestrittenen - Sachverhalt. Der behauptete Begründungsmangel des angefochtenen Bescheides liegt somit nicht vor.

Schließlich wendet sich die Beschwerdeführerin auch zu unrecht gegen die Feststellung der belangten Behörde, die zur Durchführung der vereinbarten Leistungen erforderlichen Geräte, Werkzeuge und Materialien seien von ihr zur Verfügung gestellt worden. Damit hat die belangte Behörde nämlich keine Aussage darüber getroffen, wer die Reinigungsgeräte und Materialien besorgt hat (wie die Beschwerdeführerin meint), sondern lediglich, daß dies auf Rechnung der Beschwerdeführerin geschehen ist. Letzteres zieht diese aber auch in der Beschwerde nicht in Zweifel. Im übrigen kommt der Frage, ob die Arbeitsgeräte vom Dienstgeber oder vom Dienstnehmer beigestellt werden, dann keine entscheidungswesentliche Bedeutung mehr zu, wenn schon in bezug auf die unterscheidungskräftigen Kriterien (Bindung an Arbeitsort, Arbeitszeit und arbeitsbezogenes Verhalten) ein zweifelsfreies Bild gewonnen werden kann. Dies ist - auf der Grundlage der unbedenklichen Tatsachenfeststellungen der belangten Behörde - hier der Fall:

Hinsichtlich der Arbeitszeit kam der Beschwerdeführerin zwar formell ein gewisser Spielraum zu, der jedoch hinsichtlich des frühestmöglichen Arbeitsbeginns (ab 18.30 Uhr) ausschließlich an den Bedürfnissen der Beschwerdeführerin orientiert war (vgl. das Erkenntnis vom 25. September 1990, Zl. 89/08/0312, wonach dieser Umstand in die Richtung persönlicher Abhängigkeit deutet), sodaß für die Lagerung der (hinsichtlich der Dauer von der Beschwerdeführerin nicht bestrittenen) in der Regel sechsständigen Arbeitszeit der erstmitbeteiligten Partei nur der Abend oder die Nachtstunden zur "Auswahl" gestanden wären. Eine innerhalb solcher engen Grenzen mögliche Befugnis, Beginn und Ende der Arbeitszeit festlegen zu können, schlosse aber die durch diese und während dieser Beschäftigung gegebene Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit der Dienstnehmerin nur dann aus (vgl. das Erkenntnis vom 3. Juli 1990, Zl. 88/08/0293, m.w.H.), wenn sie auch in ihrem arbeitsbezogenen Verhalten unabhängig gewesen wäre. Letzteres war aber nicht der Fall, weil die täglich, wöchentlich, monatlich, vierteljährlich und jährlich durchzuführenden Reinigungsarbeiten in dem zwischen den Parteien geschlossenen schriftlichen "Werkvertrag" detailliert festgelegt wurden und die erstmitbeteiligte Partei insoweit nicht berechtigt war, den Ablauf der vereinbarten Arbeit selbst zu regeln und jederzeit zu ändern. Kann schon deshalb an ihrer weitgehenden Bindung in bezug auf das arbeitsbezogene Verhalten kein Zweifel bestehen, dann kommt dem Umstand, daß der Beschwerdeführerin daneben keine (zusätzlichen) konkreten Anweisungen mehr erteilt worden sind, keine Bedeutung zu.

Unmaßgeblich ist auch der in der Beschwerde hervorgehobene Umstand, daß der Beschwerdeführerin keine konkreten Anweisungen gegeben worden seien, WIE sie bestimmte Arbeiten auszuführen hatte, da der (damit angesprochenen) Weisungsfreiheit betreffend das ArbeitsVERFAHREN im allgemeinen keine Unterscheidungskraft im hier maßgebendem Zusammenhang zukommt (vgl. das h.g. Erkenntnis vom 25. September 1990, Zl. 89/08/0312).

Schließlich steht auch die (bloße) Bezeichnung des zwischen der Beschwerdeführerin und der erstmitbeteiligten Partei geschlossenen Vertrages als "Werkvertrag" der Annahme des Vorliegens eines Beschäftigungsverhältnisses in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit nicht entgegen (vgl. die h.g. Erkenntnisse vom 25. Mai 1987, Zl. 83/08/0128, und vom 16. April 1991, Zl. 90/08/0117).

Wenn die Beschwerdeführerin letztlich noch rügt, daß die belangte Behörde auf die geltend gemachte Verjährung der Beitragsschuld nicht eingegangen sei, die - der Beschwerdeauffassung zufolge - eine Feststellung über die Versicherungspflicht entbehrlich mache, so ist darauf zu verweisen, daß die Feststellung der Versicherungspflicht durch keine die Verjährung anordnende gesetzliche Regelung gehindert ist, da sich § 68 ASVG ausschließlich auf die Verpflichtung zur Beitragsentrichtung bezieht.

Aus den angeführten Gründen war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 105/1991.

#### **Schlagworte**

Besondere Rechtsprobleme Verhältnis zu anderen Normen Materien Sozialversicherung Zivilrecht Vertragsrecht  
Dienstnehmer Begriff Persönliche Abhängigkeit

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

ECLI:AT:VWGH:1992:1991080117.X00

#### **Im RIS seit**

27.11.2000

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

© 2025 JUSLINE

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

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