jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 1990/7/3 88/08/0293

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 03.07.1990

Index

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

Norm

ASVG §4 Abs2;

Betreff

Niederösterreichische Gebietskrankenkasse gegen Bundesminister für Arbeit und Soziales vom 4. Oktober 1988, Zl. 121.165/3-7/88, betreffend Versicherungspflicht nach dem ASVG und dem AlVG (mitbeteiligte Parteien: 1. A, 2. B, 3. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt)

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund (Bundesminister für Arbeit und Soziales) Aufwendungen in der Höhe von S 460,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Am 15. August 1986 meldete der zweitmitbeteiligte B die Erstmitbeteiligte (damals noch mit dem Namen C) bei der Beschwerdeführerin zur Sozialversicherung an. Nach dem Anmeldeformular sei die Erstmitbeteiligte bei ihm ab 14. August 1986 als Hausarbeiterin durchschnittlich an sechs Tagen (40 Stunden) in der Woche mit einem Monatslohn von S 24.600,-- beschäftigt.

Mit Bescheid vom 29. Dezember 1986 stellte die Beschwerdeführerin fest, daß die Erstmitbeteiligte in ihrer Tätigkeit als Hausarbeiterin beim Zweitmitbeteiligten vom 14. August 1986 bis 22. Oktober 1986 (dem Beginn der Wochenhilfe) nicht der Voll- (Kranken-, Unfall-, Pensions-) und Arbeitslosenversicherung unterlegen sei. Die per

14. August 1986 erstattete Anmeldung werde daher wegen Nichtbestandes der Versicherungspflicht abgelehnt. Diese Entscheidung stützte die Beschwerdeführerin auf nachstehende Feststellungen: Der Zweitmitbeteiligte sei mit der Familie der Erstmitbeteiligten seit längerer Zeit gut befreundet. Er unterhalte im Hause der Sparkasse in T seine Ordination (als Tierarzt) und habe dort auch seine Wohnung. Das Mietverhältnis ende per 31. Dezember 1986. Eine Übersiedlung sei geplant. Zur Bewerkstelligung der Übersiedlungsarbeiten sei zufolge der Erklärungen des Zweitmitbeteiligten die Erstmitbeteilgte mit 14. August 1986 aufgenommen worden. Ihr Tätigkeitsbereich solle die Haushaltsführung einschließlich Kochen und Kinderbetreuung, Telefondienst und andere Hausarbeiten im Keller, insbesondere eben die Vorbereitungsarbeiten für die Übersiedlung, umfaßt haben. Bereits nach kurzer Zeit, nämlich am 6. September 1986, habe zu ihrer Unterstützung eine ihrer Schwestern, nämlich D, zusätzlich aufgenommen

werden müssen, weil die Erstmitbeteiligte auf Grund ihrer Schwangerschaft verschiedene Arbeiten nicht mehr habe verrichten können. Ihr Lohn sei nicht eingeschränkt worden. Der zusätzlich aufgenommenen Arbeitskraft sei ein weiteres Entgelt von S 19.500,-- (laut Anmeldung) ausgesetzt worden. Hinsichtlich der Arbeitszeit seien zwar grundsätzlich 40 Wochenstunden vereinbart worden, die jedoch in Form eines Wechseldienstes der beiden Schwestern geleistet worden seien. Die Einteilung dieses Wechseldienstes sei ihnen weitgehend selbst überlassen worden, ein genauer Zeitplan sei nicht vorhanden gewesen. Auch in bezug auf die zu verrichtenden Arbeiten seien keine exakten Weisungen erteilt worden; eine genaue Arbeitseinteilung sei nicht vorgelegen; es hätten nur die anfallenden Arbeiten erledigt werden müssen. Für die Erstmitbeteiligte habe die Möglichkeit bestanden, sich im Falle einer Verhinderung (z.B. Arztbesuch) durch eine Ersatzkraft vertreten zu lassen. Eine Überwachung der Tätigkeit sei nur durch den Zweitmitbeteiligten erfolgt. Dies sei jedoch durch seine berufliche Tätigkeit nur in geringem Ausmaß möglich gewesen, da er den Großteil der Zeit außer Haus verbracht habe. Als Entlohnung seien S 24.600,-- angegeben worden; Belege über die tatsächliche Auszahlung hätten nicht eingesehen werden können. Bei der rechtlichen Beurteilung dieses Sachverhaltes gelangte die Beschwerdeführerin zum Ergebnis, daß die Erstmitbeteiligte zum Zweitmitbeteiligten mangels persönlicher Abhängigkeit in keinem Dienstverhältnis nach § 4 Abs. 2 ASVG gestanden sei. Hinsichtlich der Arbeitszeit habe nämlich ein relativ großer Freiraum bestanden und bezüglich der Arbeitsfolge seien der Gestaltungsfreiheit der Erstmitbeteiligten ebenfalls keine Grenzen gesetzt gewesen. Aus der Tatsache, daß zwischen der Familie der Erstmitbeteiligten und dem Zweitmitbeteiligten eine freundschaftliche Beziehung bestehe, die auch dafür ausschlaggebend gewesen sei, daß sich die Erstmitbeteiligte im Haushalt des Zweitmitbeteiligten gelegentlich nützlich gemacht habe, könne nicht auf ein Dienstverhältnis geschlossen werden. Die Tätigkeit der Erstmitbeteiligten sei vielmehr im Rahmen der Freundschaftshilfe erfolgt. Dies werde auch durch den Umstand erhärtet, daß der Zweitmitbeteiligte ein überdurchschnittlich hohes Entgelt für die Tätigkeit bezahlt habe. Während der Erstmitbeteiligten nach dem Mindestlohntarif für im Haushalt Beschäftigte lediglich ein Bruttobarlohn von S 8.504,12 zu gewähren gewesen sei, habe der Zweitmitbeteiligte bei der Anmeldung einen Bruttobarlohn von S 24.600,-- angegeben. Daß die Bezahlung eines solchen Lohnes überhaupt im Bereich seiner finanziellen Möglichkeiten gestanden sei, müsse bezweifelt werden, da er noch vor kurzer Zeit die Befreiung von der Rezeptgebühr begehrt habe, weil er ein "Minuseinkommen" habe. In dem noch anhängigen Verfahren habe er angegeben, für die Rezeptgebühr nicht aufkommen zu können. Dies stehe im krassen Gegensatz dazu, daß er nunmehr fähig wäre, Löhne für zwei Hausarbeiterinnen in der Höhe von über S 40.000,-- monatlich aufzubringen. Es dränge sich der Schluß auf, daß die hohe Bezahlung nur deshalb angegeben worden sei, um der Erstmitbeteiligten für die Bemessung des Wochengeldes eine hohe Beitragsgrundlage zu sichern. Dies werde durch den weiteren Umstand erhärtet, daß bis jetzt keine Übersiedlung erfolgt sei und vom Zweitmitbeteiligten auch keine Hausarbeiterinnen als Ersatz aufgenommen worden seien.

In dem gegen diesen Bescheid erhobenen Einspruch brachte die Erstmitbeteiligte vor, es sei richtig, daß ihre Schwester E mit dem Zweitmitbeteiligten befreundet sei. Wegen dieser Bekanntschaft und der Tatsache, daß die Erstmitbeteiligte als Bezieherin von Notstandshilfe über ein ganz geringes Einkommen verfügt habe, habe ihr der Zweitmitbeteiligte Arbeiten in seinem Haushalt angeboten. Da sie schwanger gewesen sei und der Zweitmitbeteiligte wegen seiner Übersiedlung viele zusätzliche Arbeiten gehabt habe, habe sie die Beschäftigung angenommen. Sie verstehe nicht, warum ihr nun diese geleistete Arbeit in Abrede gestellt werde.

In der Stellungnahme zum Einspruch brachte die Beschwerdeführerin vor, sie habe nie in Abrede gestellt, daß die Erstmitbeteiligte für den Zweitmitbeteiligten tatsächlich Arbeiten verrichtet habe; es sei lediglich verneint worden, daß sie dies im Rahmen eines Dienstverhältnisses im sozialversicherungsrechtlichen Sinn mache. Daß ihre Tätigkeit im Rahmen der Freundschaftshilfe erfolgt sei, werde durch ihr Einspruchsvorbringen, wonach ihr der Zweitmitbeteiligte auf Grund der Bekanntschaft zur Familie Arbeiten in seinem Haushalt angeboten habe, untermauert.

Mit Bescheid vom 23. Dezember 1987 wies der Landeshauptmann von Niederösterreich den Einspruch ab und bestätigte den bekämpften Bescheid. In der Bescheidbegründung führte die Einspruchsbehörde nach der Wiedergabe des Einspruchsvorbringens und der Stellungnahme der Beschwerdeführerin sowie einer gekürzten Darlegung der Ermittlungsergebnisse aus, sie sei zur Auffassung gelangt, daß die seinerzeitige Tätigkeit der Erstmitbeteiligten im Haushalt des Zweitmitbeteiligten nicht im Rahmen eines der Voll- und Arbeitslosenversicherung unterliegenden Beschäftigungsverhältnisses erfolgt sei. Auch die Einspruchsbehörde bezweifle grundsätzlich nicht, daß die Erstmitbeteiligte im fraglichen Zeitraum vom 14. August bis 22. Oktober 1986 verschiedene Arbeiten im Haushalt des

Zweitmitbeteiligten verrichtet habe. Dies gehe insbesondere aus den an sich übereinstimmenden Angaben der Erstmitbeteiligten, ihrer Schwester und des Zweitmitbeteiligten hervor. Allerdings müsse nicht jede Verrichtung von Arbeit, auch wenn sie entsprechend entlohnt worden sein sollte, zur Begründung eines abhängigen, der Voll- und Arbeitslosenversicherung unterliegenden Beschäftigungsverhältnisses führen. Die Erstmitbeteiligte habe selbst vorgebracht, das seinerzeitige Angebot des Zweitmitbeteiligten zur Mithilfe in seinem Haushalt deswegen angenommen zu haben, weil sie als Bezieherin von Notstandshilfe nur über ein ganz geringes Einkommen verfügt habe und schwanger gewesen sei. Erfahrungsgemäß sei anzunehmen, daß schwangere Frauen öfters an Unpäßlichkeiten litten, was zur Folge habe, daß ihnen verschiedene Arbeiten, zu denen auch solche im Haushalt gehörten, zumindest nicht im unbeschränkten Ausmaß zugemutet werden könnten bzw. dürften und daß deren Erledigung von ihnen nicht immer zuverlässig erwartet werden könnte. Schon auf Grund dieser Umstände hege die Einspruchsbehörde berechtigte Zweifel daran, daß die Erstmitbeteiligte tatsächlich im fraglichen Zeitraum regelmäßig im Haushalt des Zweitmitbeteiligten tätig geworden sei und an mehr oder weniger genau bestimmten Tagen eine bestimmte Dienstzeit eingehalten habe bzw. habe einhalten können. Dazu komme, daß laut übereinstimmender Angabe eine entsprechende Überwachung bzw. Kontrolle der aufgetragenen Arbeiten nur durch den Zweitmitbeteiligten selbst anläßlich von dessen infolge seiner überwiegend außerhalb durchgeführten Tätigkeit nur sporadischer Anwesenheit erfolgt bzw. möglich gewesen sei. Weiters habe sich ergeben, daß zur Unterstützung der Erstmitbeteiligten bereits nach kurzer Zeit, nämlich ab der 2. Septemberwoche 1986, ihre Schwester zur zumindest teilweisen Verrichtung der vereinbarten Arbeiten habe herangezogen werden müssen, weil die Erstmitbeteiligte nicht mehr in der Lage gewesen sei, auf Grund ihrer Schwangerschaft sämtliche Arbeiten zeitgerecht und offenbar zur Zufriedenheit des Zweitmitbeteiligten zu verrichten. Unter Beachtung der in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zum Dienstverhältnis nach § 4 Abs. 2 ASVG sei auch die Einspruchsbehörde zur Auffassung gelangt, daß die seinerzeitigen Arbeitsleistungen der Erstmitbeteiligten im Haushalt des Zweitmitbeteiligten nicht im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses erfolgt seien und daher keine Versicherungspflicht in der Voll- und Arbeitslosenversicherung eingetreten sei. Beizufügen sei, daß entsprechende Belege über die tatsächliche Bezahlung der angegebenen Entlohnung, deren Höhe unter den gegebenen Umständen in berechtigte Zweifel habe gezogen werden müssen, nach dem Ergebnis der von der Beschwerdeführerin durchgeführten Erhebungen nicht zur Einsichtnahme hätten vorgelegt werden können.

In der gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung wandte die Erstmitbeteiligte Nachstehendes ein: Jeder österreichische Staatsbürger habe das Recht auf Arbeit. Sie sei ein Arbeitsverhältnis eingegangen. Sie habe ihre Arbeit zur vollsten Zufriedenheit des Arbeitgebers geleistet. Seitens des Arbeitgebers sei sie ordnungsgemäß bei der Beschwerdeführerin angemeldet worden. Auch seien alle "versicherungspflichtigen Beiträge und Abgaben" geleistet worden. Im Einspruchsbescheid werde auch auf diese Punkte hingewiesen und würden somit ihre Arbeitstätigkeit, die Anmeldung, die Entrichtung der Gebühren u. dgl. amtlich bestätigt. Infolge ihrer Arbeitstätigkeit, die sie zur Zufriedenheit ihres Arbeitgebers ausgeübt habe, sei auch die Versicherungspflicht in der Voll- und Arbeitslosenversicherung eingetreten. Ob und mit wem ihre Schwester E Freundschaften pflege, sei bei der Beurteilung der Frage der Versicherungspflicht (der Erstmitbeteiligten) nicht maßgeblich, weil sie das Privatleben ihrer Schwester nichts angehe. Sollte ihr Dienstgeber mit der Beschwerdeführerin in manchen Punkten verschiedener Auffassung sein, so könne und dürfe dies nicht der Erstmitbeteiligten angelastet werden und habe mit ihrer Versicherungspflicht überhaupt nichts zu tun. Sie beantrage daher ihre Versicherungspflicht voll anzuerkennen. Im Berufungsverfahren legte die Erstmitbeteiligte Kopien von Lohnzetteln vor.

In einer Stellungnahme im Berufungsverfahren wandte die Beschwerdeführerin ein, aus den beigebrachten Lohnzettelkopien sei nicht ersichtlich, wann sie ausgestellt worden seien. Es sei auch daraus nicht erkennbar, ob die Erstmitbeteiligte Zahlungen in dieser Höhe tatsächlich erhalten habe. Zu den Ausführungen in der Berufung, wonach sie ihre Arbeit zur vollsten Zufriedenheit des Zweitmitbeteiligten ausgeführt habe, werde bemerkt, daß dies nie angezweifelt worden sei. Es sei lediglich in Abrede gestellt worden, daß durch ihre Tätigkeit ein Dienstverhältnis im sozialversicherungsrechtlichen Sinn begründet worden sei. Der Zweitmitbeteiligte habe sie zur Durchführung von Übersiedlungsarbeiten aufgenommen. Diese brächten es erfahrungsgemäß mit sich, daß dabei auch solche Arbeiten anfielen, die einer schwangeren Frau zu beschwerlich seien und ihr auch nicht zugemutet werden könnten. Dies sei von ihr auch in einer Befragung bestätigt und des weiteren als Begründung dafür angegeben worden, warum kurze Zeit später eine zweite Arbeitskraft zusätzlich aufgenommen worden sei. Darüber hinaus sei es fraglich, ob im Zuge einer Übersiedlung ein solcher Arbeitsanfall zu bewältigen sei, daß damit zwei Arbeitskräfte, die 40 Stunden pro Woche

tätig würden, über einen Zeitraum von mehr als zwei Monaten ausgelastet seien. Diese Umstände und vor allem auch die Tatsache, daß ein derart überhöhter Lohn zur Auszahlung gelangt sein solle, ließen den Schluß zu, daß die Erstmitbeteiligte ihre Tätigkeit nicht im Rahmen eines sozialversicherungsrechtlichen Dienstverhältnisses ausgeübt habe. Vielmehr liege die Vermutung nahe, daß sie zwar im Rahmen der Freundschaftshilfe verschiedene Tätigkeiten im Haushalt des Zweitmitbeteiligten übernommen habe, die Anmeldung und die Meldung der Entgelthöhe aber im Hinblick auf die bestehende Schwangerschaft und das zu erwartende Wochengeld erfolgt seien.

Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung gemäß § 66 Abs. 4 AVG 1950 Folge und stellte in Abänderung des Einspruchsbescheides fest, daß die Erstmitbeteiligte auf Grund ihrer Beschäftigung durch den Zweitmitbeteiligten vom 14. August 1986 bis 22. Oktober 1986 der Versicherungspflicht nach § 4 ASVG und § 1 AlVG unterlegen sei. In der Bescheidbegründung wird nach einer kurzen Darstellung des Ganges des Verwaltungsverfahrens sowie nach Zitierung der anzuwendenden gesetzlichen Bestimmungen und der Grundsätze der Rechtsprechung zu den Begriffen der persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeit im § 4 Abs. 2 ASVG ausgeführt, es ergebe sich aus den Akten der Beschwerdeführerin und der Einspruchsbehörde folgender Sachverhalt: Der Zweitmitbeteiligte habe die Erstmitbeteiligte vom 14. August bis 22. Oktober 1986 in seinem Haushalt als "Hausarbeiterin" beschäftigt. Ihre Arbeitszeit von wöchentlich 40 Stunden sei im Einvernehmen mit dem Zweitmitbeteiligten, an dessen Weisungen sie gebunden gewesen sei, fallweise geregelt worden. Die Erstmitbeteiligte sei zur persönlichen Verrichtung ihrer Arbeiten verpflichtet gewesen. Dieser Sachverhalt sei insoweit umstritten, als die Beschwerdeführerin die Angaben der Erst- und des Zweitmitbeteiligten über den Umfang der Arbeitszeit und über die Höhe des Entgeltes für unglaubwürdig halte und lediglich eine "Tätigkeit im Rahmen der Freundschaftshilfe" annehme. Der wichtigste Grund für die Beschäftigung der Erstmitbeteiligten sei aber auch nach Ansicht der Beschwerdeführerin die Erwartung von Leistungen aus dem Versicherungsfall der Mutterschaft an sie gewesen. Es sei gerade deshalb anzunehmen, daß die Erst- und der Zweitmitbeteiligte sehr wohl ein Dienstverhältnis vereinbart hätten, wobei sich allerdings die Frage stelle, ob diese Vereinbarung nicht etwa nur zum Schein getroffen worden sei und die Erstmitbeteiligte auch tatsächlich als Dienstnehmerin in der angegebenen Arbeitszeit gegen ein die Geringfügigkeitsgrenzen des § 5 Abs. 2 ASVG übersteigendes Entgelt beschäftigt gewesen sei. Nachdem D aber die Angaben der Erst- und des Zweitmitbeteiligten über die Arbeitszeit der Erstmitbeteiligten bei der von der Beschwerdeführerin am 16. Oktober 1986 durchgeführten Vernehmung als Zeugin bestätigt habe und diese Angaben auch mit den Aussagen der übrigen von der Beschwerdeführerin als Zeugen vernommenen Personen (die die belangte Behörde namentlich anführt) im Einklang stünden, bestehe nach Auffassung der belangten Behörde kein ausreichender Grund, diese Angaben für unglaubwürdig zu halten. Aus dem Umstand allein, daß eine Haushaltsführung vielleicht auch ohne Beschäftigung der Erstmitbeteiligten durch D allein möglich gewesen wäre, könne jedenfalls noch nicht geschlossen werden, daß letztere bei ihrer Vernehmung als Zeugin nicht die Wahrheit gesagt habe. Weiters bestehe auch kein Anhaltspunkt dafür, daß die Erstmitbeteiligte als Haushaltshilfe entgegen ihrer Darstellung nicht an Ordnungsvorschriften über die Arbeitszeit, an eine persönliche Arbeitspflicht und Weisungen des Zweitmitbeteiligten gebunden gewesen sei. Die Erstmitbeteiligte sei nach dem festgestellten Sachverhalt somit in der maßgeblichen Zeit in persönlicher und in der damit verbundenen wirtschaftlichen Abhängigkeit vom Zweitmitbeteiligten beschäftigt gewesen. Nachdem ihr unabhängig von den getroffenen Vereinbarungen schon nach dem Mindestlohntarif für im Haushalt beschäftigte Arbeitnehmer auf Grund ihrer Arbeitszeit von 40 Stunden wöchentlich zweifelsohne ein die Geringfügigkeitsgrenzen des § 5 Abs. 2 ASVG übersteigendes Entgelt zugestanden sei, seien somit alle Voraussetzungen für eine Pflichtversicherung nach § 4 ASVG und § 1 AlVG erfüllt gewesen.

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

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor, nahm aber von der Erstattung einer Gegenschrift Abstand. Von den mitbeteiligten Parteien erstattete nur der Zweitmitbeteiligte eine Gegenschrift.

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 wird. Hiezu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen.

Die belangte Behörde hat die nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes unterscheidungskräftigen Merkmale eines Beschäftigungsverhältnisses im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG zutreffend dargelegt (vgl. außer dem von ihr angeführten Erkenntnis vom 19. März 1984, Zl. 81/08/0061, u.a. das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, Slg. Nr. 12.325/A, und das Erkenntnis vom 25. Februar 1988, Zl. 86/08/0242).

Die Beschwerdeführerin tritt in ihren umfangreichen Beschwerdeausführungen der von der belangten Behörde unter Zugrundelegung dieser Merkmale gemachten Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses zwischen der Erst- und dem Zweitmitbeteiligten im relevanten Zeitraum auf zwei (sich teilweise überschneidenden) Begründungsebenen entgegen:

Einerseits hätte die belangte Behörde bei Beachtung der tatsächlichen Angaben der Erstmitbeteiligten und ihrer Schwester D zum Ergebnis kommen müssen, daß sich die Erstmitbeteiligte und ihre Schwester über die Art der durchzuführenden Tätigkeiten nach freiem Belieben abgesprochen hätten, ihre Arbeitszeit in Form eines einteilbaren Wechseldienstes mit schwankenden Tagesarbeitszeiten geregelt gewesen sei und sich zudem die Erstmitbeteiligte erforderlichenfalls durch Hilfskräfte habe vertreten lassen können; der so festgestellte Sachverhalt wäre rechtlich dahin zu beurteilen gewesen, daß kein Beschäftigungsverhältnis zwischen der Erst- und dem Zweitmitbeteiligten im relevanten Zeitraum bestanden habe. Andererseits hätte die Beachtung der in der Beschwerde näher angeführten Umstände die belangte Behörde dazu führen müssen, daß zwischen der Erst- und dem Zweitmitbeteiligten gar kein Dienstverhältnis gewollt, sondern nur zum Schein zwecks Erlangung einer hohen Beitragsgrundlage für die Bemessung des Wochengelds konstruiert worden sei und sich allenfalls objektiv geleistete Arbeiten im Rahmen der Freundschaftshilfe bewegt hätten.

Was die auf der ersten Begründungsebene in den Vordergrund gestellten Argumente betrifft, so ist der Beschwerdeführerin darin beizupflichten, daß ein Beschäftigungsverhältnis der Erst- zum Zweitmitbeteiligten schon dann zu verneinen wäre, wenn die Erstmitbeteiligte - entgegen der Feststellung der belangten Behörde - nicht "zur persönlichen Verrichtung ihrer Arbeiten verpflichtet" gewesen wäre.

Denn nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes schließt die Berechtigung, die übernommene Arbeitspflicht generell durch Dritte vornehmen zu lassen oder sich ohne weitere Verständigung des Vertragspartners zur Verrichtung der bedungenen Arbeitsleistung einer Hilfskraft zu bedienen, auch dann, wenn der Beschäftigte von dieser Berechtigung keinen (oder nur in Einzelfällen) Gebrauch macht, wegen des in dieser Berechtigung zum Ausdruck kommenden Fehlens der Ausschaltung seiner Bestimmungsfreiheit durch die übernommene Arbeitspflicht seine persönliche Abhängigkeit vom Arbeitsempfänger aus (vgl. außer dem von der Beschwerdeführerin zitierten Erkenntnis vom 23. Mai 1985, Zlen. 84/08/0070, 85/08/0011, u.a. die Erkenntnisse vom 19. März 1984, Zl. 81/08/0061, und Zl. 82/08/0154, vom 29. September 1986, Zl. 82/08/0208, vom 13. Oktober 1988, Zl. 87/08/0078, und vom 9. Februar 1989, Zlen. 88/08/0312, 89/08/0025). Die bloße Befugnis, sich in bestimmten Einzelfällen vertreten zu lassen, genügt allerdings nicht (vgl. die Erkenntnisse vom 10. November 1988, Zl. 85/08/0171, und vom 27. März 1990, Zl. 85/08/0099).

Die (auf die Aussagen der Erstmitbeteiligten und ihrer Schwester in ihren niederschriftlichen Vernehmungen vor der Beschwerdeführerin vom 16. Oktober 1986 gestützte) Feststellung einer persönlichen Arbeitspflicht der Erstmitbeteiligten ist aber weder aktenwidrig noch beruht sie auf einem sonstigen Verfahrensfehler, den der Verwaltungsgerichtshof in dem ihm eingeräumten Überprüfungsrahmen wahrnehmen könnte (vgl. zur Beschränkung der Überprüfung der Beweiswürdigung auf ihre Schlüssigkeit und auf die Mängelfreiheit des ihr zugrunde liegenden Verfahrens, nicht aber auf ihre Richtigkeit, das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 3. Oktober 1985, Zl. 85/02/0053) noch liegt ihr schließlich eine Verkennung der oben genannten Rechtsprechung zur persönlichen Arbeitspflicht zugrunde.

Denn die Erstmitbeteiligte beantwortete in der genannten Niederschrift die Frage nach ihrer persönlichen Arbeitsleistungspflicht wie folgt: "Wenn ich z.B. zum Arzt gehen muß, melde ich dies dem Dienstgeber und er beauftragt eine Ersatzkraft." Wenn die belangte Behörde - anders als die Beschwerdeführerin in ihrem Bescheid - daraus (also aus der bloßen Meldung oder Meldepflicht von Arbeitsverhinderungen durch die Erstmitbeteiligte und der darnach erfolgenden Einteilung einer Ersatzkraft durch den Zweitmitbeteiligten) keinen Schluß auf die generelle Vertretungsbefugnis der Erstmitbeteiligten im obgenannten Sinn gezogen hat, so vermag der Verwaltungsgerichtshof

(bei Behandlung der Argumente auf der ersten Begründungsebene unter Ausklammerung der Frage eines Scheinbeschäftigungsverhältnisses) darin keine Rechtswidrigkeit in verfahrens- oder materiell-rechtlicher Hinsicht zu erblicken.

Dies gilt aber auch in bezug auf die Vorwürfe der Beschwerdeführerin, die belangte Behörde hätte aus den Aussagen der Erstmitbeteiligten und ihrer Schwester zur Einteilung der Arbeitszeit und zum arbeitsbezogenen Verhalten die fehlende persönliche Arbeitspflicht der Erstmitbeteiligten (diesfalls sachverhaltsbezogen wohl nur wegen eines wechselseitigen Vertretungsrechtes der Erstmitbeteiligten und ihrer Schwester) ableiten müssen. Denn abgesehen davon, daß ein wechselseitiges Vertretungsrecht von zwei für den Haushalt aufgenommenen Personen nicht einem die persönliche Abhängigkeit ausschließenden generellen Vertretungsrecht im obgenannten Sinn gleichgesetzt werden darf (vgl. das Erkenntnis vom 25. Oktober 1984, Zl. 82/08/0177 und allgemein zu diesem Problemkreis: Petrovic, Einige arbeits- und sozialrechtliche Fragen zum job-sharing, ZAS 1984, Seite 174 ff), beantwortete die Erstmitbeteiligte in der genannten Niederschrift zwar die Frage nach der zeitlichen Regelung ihrer Arbeitszeit von 40 Stunden so: "Grundsätzlich wurden 40 Stunden wöchentlich und täglich acht Stunden auch Samstag und Sonntag in Form eines Wechseldienstes vereinbart. Es kommt vor, daß ich an Tagen nur sechs Stunden arbeite und diese Zeit an anderen Tagen einbringe bzw. wenn ich an Sonntagen arbeite, mir unter der Woche Zeitausgleich nehme"; auf die Frage, ob sie sich diese Arbeitszeit nach eigenem Ermessen einteilen könne, erwiderte sie aber: "Die Arbeitseinteilung erfolgt im Einvernehmen mit dem Dienstgeber"; und im abschließenden Teil der Niederschrift heißt es: "Ich mache wie bereits geschildert meine 40 Stunden wöchentlich." Auch D sprach in ihrer niederschriftlichen Vernehmung zwar von einem "Wechseldienst auch an Sonn- und Feiertagen", beantwortete aber die Frage nach dem Ermessen der Erstmitbeteiligten zur Einteilung der Arbeitszeit wie folgt:

"Wie die Arbeitszeit zeitlich absolviert wird, wird jeweils in Absprachen mit dem Dienstgeber festgelegt."; im übrigen behauptete auch sie, daß die Erstmitbeteiligte 40 Stunden wöchentlich arbeiten müsse. Daß, wie die Erstmitbeteiligte aussagte, kein "genauer Zeitplan" vorhanden gewesen sei, steht zu den eben genannten Aussagen in keinem Widerspruch, weil sich die erstgenannten Aussage nicht auf die Arbeitszeiteinteilung bezieht, sondern eine Antwort auf die Frage, "in welcher genauen zeitlichen Reihenfolge" die festgestellten Hausarbeiten von der Erstmitbeteiligten und ihrer Schwester getätigt würden, darstellt. Dasselbe gilt auch für die auf die Frage "Wie geht die Arbeitseinteilung im Haushalt des Herrn B vor sich? (wer macht was in zeitlicher Reihenfolge?)" gegebene Antwort der Erstmitbeteiligten: "D und ich machen grundsätzlich die gleichen Arbeiten und machen sichs wir beide aus, welche Arbeit von wem verrrichtet wird." Darin kommt vor dem Hintergrund der bezeugten 40stündigen wöchentlichen Arbeitszeit, den vorgegebenen (und darüber hinaus - nach der genannten niederschriftlichen Vernehmung der Erstmitbeteiligten - im Einzelfall durch Weisung des Zweitmitbeteiligten bestimmten weiteren) Arbeiten nur eine gewisse Einflußnahme der Erstmitbeteiligten und ihrer Schwester auf die Aufteilung der vorgegebenen Arbeiten auf sie und ihrer Reihenfolge zum Ausdruck; mit einem wechselseitigen Vertretungsrecht, geschweige denn mit der für die persönliche Abhängigkeit wichtigen persönlichen Arbeitspflicht hat dies nichts zu tun.

Unter Bedachtnahme auf die eben wiedergegebenen Aussagen der Erstmitbeteiligten und ihrer Schwester und auf die weitere Aussage der Erstmitbeteiligten, wonach sich der Zweitmitbeteiligte persönlich von ihrer Arbeitsleistung überzeuge, "soweit er nach Hause kommt bzw. im Hause anwesend ist", ist es aber auch nicht rechtswidrig, wenn die belangte Behörde unter dem Gesichtspunkt der Bindung der Erstmitbeteiligten an Arbeitszeit und arbeitsbezogenes Verhalten keine Anhaltspunkte für eine diesbezügliche persönliche Unabhängigkeit gefunden hat. Dies gälte selbst dann, wenn die Erstmitbeteiligte und ihre Schwester bei vorgegebener 40stündiger wöchentlicher Arbeitszeit die tägliche Arbeitszeit sowie Beginn und Ende derselben ohne Einvernehmen mit dem Zweitmitbeteiligten hätten festlegen können. Denn derartige Einflußnahmen könnten vor dem Hintergrund der diesbezüglichen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. u.a. das Erkenntnis vom 21. November 1980, Zl. 1183/79, mit einer Besprechung von Petrovic, ZAS 1982, Seite 67 ff, vom 19. Jänner 1984, Zl. 82/08/0046, vom 22. Oktober 1987, Zl. 83/08/0119, und vom 25. Februar 1988, Zl. 86/08/0242, jeweils mit weiteren Judikaturhinweisen) die persönliche Abhängigkeit der Erstmitbeteiligten nur ausschließen, wenn sie in ihrem arbeitsbezogenen Verhalten unabhängig gewesen wäre. Eine derartige Unabhängigkeit hat die belangte Behörde, ausgehend von den mehrfach genannten Aussagen der Erstmitbeteiligten und ihrer Schwester, aber mit Recht nicht angenommen. Denn wie der Verwaltungsgerichtshof im zuletzt zitierten Erkenntnis vom 25. Februar 1988, Zl. 86/08/0242, unter Hinweis auf Vorjudikate ausgeführt hat, ist eine mit Arbeiten im Haushalt, großteils in Abwesenheit des Empfängers der Arbeitsleistung, beschäftigte Person im

arbeitsbezogenen Verhalten nicht schon dadurch persönlich unabhängig, daß sich auf Grund ihrer Erfahrungen und/oder der Natur der zu verrichtenden Arbeiten Weisungen über die Reihenfolge und den näheren Inhalt dieser Arbeiten erübrigen, die Beschäftigte somit den Arbeitsablauf selbst bestimmt, sofern sie nur der stillen Autorität des Empfängers der Arbeitsleistung, d.h. seinem Weisungs- und Kontrollrecht unterliegt. Daß die Erstmitbeteiligte grundsätzlich einem Weisungs- und Kontrollrecht des Zweitmitbeteiligen unterlag, ergibt sich aus ihrer niederschriftlichen Vernehmung. Der obgenannte Einfluß der Erstmitbeteiligten und ihrer Schwester auf die Aufteilung der ihnen vorgeschriebenen Arbeiten und ihre Reihenfolge ist demgemäß unter dem Gesichtspunkt der persönlichen Unabhängigkeit irrelevant.

Zieht man weiters in Betracht, daß, wie der Verwaltungsgerichtshof ebenfalls im zuletzt genannten Erkenntnis unter Hinweis auf Vorjudikate dargelegt hat, die Beweggründe, die für die Beschäftigung einer Person (mit) bestimmend waren (im damaligen sowie im vorliegenden Beschwerdefall: Schaffung einer Voraussetzung für die Erlangung von Leistungen aus dem Versicherungsfall der Mutterschaft) für die Qualifizierung des Verhältnisses zum Empfänger der Arbeitsleistung als Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG dann ohne Bedeutung sind, wenn die Beschäftigung (wie im Beschwerdefall nach dem auf Grund der vorliegenden Aussagen festgestellten Beschäftigungsbild) in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt ausgeübt wird, so sind die Argumente der Beschwerdeführerin auf der ersten Begründungsebene nicht zielführend. Das trifft auch für den unter dem Gesichtspunkt der Rechtswidrigkeit des Inhaltes gemachten Hinweis auf das Erkenntnis vom 31. Jänner 1985, Zl. 83/08/0157, schon deshalb zu, weil im Beschwerdefall - anders als in dem eben zitierten Erkenntnis - im vorliegenden Zusammenhang, ausgehend von der Schilderung des Beschäftigungsbildes der Erstmitbeteiligten durch sie, ihre Schwester und den Zweitmitbeteiligten, an ihrer persönlichen Abhängigkeit keine Zweifel bestehen.

Anders wäre es, wenn, wie die Beschwerdeführerin auf der zweiten Begründungsebene behauptet, von der Erst- und vom Zweitmitbeteiligten ein Beschäftigungsverhältnis zwecks Erlangung von Leistungen der Erstmitbeteiligten aus dem Versicherungsfall der Mutterschaft nur vorgeschützt worden wäre, die Erstmitbeteiligte also tatsächlich entweder überhaupt keine Arbeiten für den Zweitmitbeteiligten verrichtet oder zwar gearbeitet hätte, aber nicht in persönlicher Abhängigkeit vom Zweitmitbeteiligten. Dagegen wäre es - anders als die Beschwerdeführerin meint - im Ergebnis in Übereinstimmung mit den Ausführungen der belangten Behörde ohne Bedeutung, wenn nur die behauptete Entgeltvereinbarung vorgeschützt worden wäre, um der Erstmitbeteiligten "für die Bemessung des Wochengeldes eine hohe Beitragsgrundlage zu sichern", weil die Erstmitbeteiligte unter der Voraussetzung, daß sie - entsprechend dem oben umrissenen Beschäftigungsbild - in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit als Hausgehilfin tatsächlich beschäftigt war, nach dem dann jedenfalls anzuwendenden Mindestlohntarif einen die Geringfügigkeitsgrenzen des § 5 Abs. 2 ASVG übersteigenden Entgeltanspruch hatte und daher nach § 4 Abs. 1 Z. 1 und Abs. 2 ASVG vollversichert war. Auf die diesbezüglichen Argumente der Beschwerdeführerin brauchte daher in diesem Verfahren nicht eingegangen zu werden.

Die belangte Behörde verneint das Vorliegen eines Scheinbeschäftigungsverhältnisses im eben genannten Sinn (also im Sinne des Fehlens persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit) deshalb, weil die Schwester der Erstmitbeteiligten deren Angaben und jene des Zweitmitbeteiligten als Zeugin bestätigt habe, die zuletzt genannten Angaben auch mit den Aussagen der übrigen von der Beschwerdeführerin als Zeugen vernommenen Personen im Einklang stünden und daher nach Ansicht der belangten Behörde kein ausreichender Grund dafür bestehe, diese Angaben für unglaubwürdig zu halten.

Die Beschwerdeführerin hält diesen Argumenten Nachstehendes entgegen: Erstens vertritt sie in den Ausführungen zur behaupteten inhaltlichen Rechtswidrigkeit (neben solchen, die schon behandelt wurden) auch die Auffassung, daß bei der Anmeldung einer bereits im fünften Monat schwangeren Person wohl in besonderer Weise Tatsachen zu erweisen seien, die den Anschein der Erweisung einer Gefälligkeit zwecks Erlangung von Leistungen aus dem Versicherungsfall der Mutterschaft widerlegten. Zweitens hätten die ehemaligen Dienstnehmerinnen X und Y als Zeuginnen angegeben, ihr Dienstverhältnis sei vom Zweitmitbeteiligten gelöst worden, weil er zwei Kräfte nicht benötige bzw. nicht mehr brauche. Die belangte Behörde habe sich nicht damit auseinandergesetzt, daß trotz zuvor erfolgter, mit Arbeitsmangel begründeter Freistellung von Dienstnehmern nunmehr zusätzlich zur Zeugin Neureiter auch noch die Erstmitbeteiligte und ihre Schwester aufgenommen worden seien. Das auffällige Mißverhältnis zum auch nur theoretisch begründbaren Umfang der verfügbaren Arbeiten sei ungewürdigt übergangen worden. Drittens sei die Erstmitbeteiligte im Zeitpunkt der angeblichen Begründung des Dienstverhältnisses bereits in einem

fortgeschrittenen Stadium schwanger gewesen. Es sei notorisch, daß gerade bei einer bevorstehenden Übersiedlung schwere körperliche Arbeiten anfielen (insbesondere das Heben, Verlagern, Einpacken auch schwerer Gegenstände), sodaß der Umstand, daß diese Arbeiten gerade durch zwei schwangere Frauen, nämlich die Erstmitbeteiligte und ihre Schwester, hätten verrichtet werden sollen, sicher nicht ungewürdigt hätte übergangen werden dürfen. Viertens habe der Zweitmitbeteiligte als Argument für die Einstellung der Erstmitbeteiligten auch die Übersiedlung angeführt. Sie sei aber in der Folge nicht bewerkstelligt worden. Auch habe er nach dem 22. Oktober 1986 den personellen Ausfall durch die Beendigung der Tätigkeit seitens der Erstmitbeteiligten nicht durch neu aufgenommene Hausarbeiterinnen ersetzt. Aufgrund dieser Umstände müsse nach Auffassung der Beschwerdeführerin davon ausgegangen werden, daß sich die Erstmitbeteiligte nur gelegentlich im Haushalt des Zweitmitbeteiligten, und zwar ohne Bindung insbesondere an Arbeitszeit und arbeitsbezogenes Verhalten, im Rahmen der Freundschaftshilfe (sowie unter Beachtung der durch die Tatsache der Schwangerschaft gegebenen Einschränkungen) nützlich gemacht habe.

An diesen Einwänden ist zwar richtig, daß die Zeuginnen X und Y angaben, daß ihre Dienstverhältnisse (das der Zeugin X im April 1986 und jenes der Zeugin Y im Oktober 1986) vom Zweitmitbeteiligten mit der obgenannten Begründung aufgelöst worden seien. Es ist auch richtig, daß die Erstmitbeteiligte bekundete, ihre Schwester sei auch deshalb eingestellt worden, weil sie wegen ihrer Schwangerschaft verschiedene Arbeiten nicht mehr habe verrichten können. Schließlich trifft es zu, daß der Zweitmitbeteiligte nach dem 22. Oktober 1986 den durch die Beendigung der Tätigkeit der Erstmitbeteiligten bedingten personellen Ausfall nicht ersetzt hat (die Übersiedlung hat jedoch nach der Aktenlage offenkundig um die Jahreswende 1986/1987 stattgefunden).

Dennoch sind die Argumente der Beschwerdeführerin aus nachstehenden Gründen nicht geeignet, die Unschlüssigkeit der Beweiswürdigung der belangten Behörde oder Mängel des ihr zugrunde liegenden Verfahrens zu erweisen: Unzutreffend ist zunächst die Auffassung der Beschwerdeführerin, wonach eine (bereits im fünften Monat) schwangere Person für das nicht bloß vorgetäuschte Vorliegen der Merkmale eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses im besonderen Maße beweispflichtig sei. Denn einerseits schadet, wie bereits oben ausgeführt wurde, die Erweisung einer Gefälligkeit als Motiv für das Eingehen eines Beschäftigungsverhältnisses nicht, wenn dann die Beschäftigung tatsächlich in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt ausgeübt wird;

andererseits kennt das AVG eine solche Beweislastregel nicht;

bei Beschäftigungsverhältnissen zwischen wechselseitig nicht unterhaltspflichtigen bzw. unterhaltsberechtigten Personen spricht auch nicht die Vermutung für die Ausübung der Beschäftigung im Rahmen der bloßen Freundschaftshilfe. Der bloße Umstand, daß das Dienstverhältnis anderer Personen mit der Begründung aufgelöst wurde, daß sie der Zweitmitbeteiligte nicht für Haushaltsarbeiten benötige, begründete unter Bedachtnahme auf den genannten Beweggrund für die Beschäftigung der Erstmitbeteiligten nur dann eine Unschlüssigkeit der Beweiswürdigung der belangten Behörde, wenn feststünde, daß auch objektiv keine Beschäftigungsmöglichkeit der Erstmitbeteiligten im Haushalt des Zweitmitbeteiligten bestand. Ähnliches gilt für den Hinweis, daß nach der Beendigung der Tätigkeit der Erstmitbeteiligten der dadurch bedingte personelle Ausfall nicht ersetzt wurde. Daß aber sowohl eine objektive Beschäftigungsmöglichkeit für die Erstmitbeteiligte bestand und sie auch beschäftigt wurde, konnte die belangte Behörde nicht nur auf die Aussagen der Erstmitbeteiligten, ihrer Schwester und des Zweitmitbeteiligten, sondern auch auf die Aussage der Zeugin Z stützen, die angab, die Erstmitbeteiligte und ihre Schwester seien während ihrer Anwesenheit in der Ordination fast immer im Haus des Zweitmitbeteiligten anwesend gewesen und hätten sämtliche in der Wohnung anfallenden Arbeiten (z.B. Kochen, Waschen der Wäsche, Aufräumen der Wohnung, Ordnung der Kästen) und verschiedene Arbeiten in dem mit Gegenständen vollgestopften Keller, die mit der demnächst stattfindenden Übersiedlung zusammenhingen (z.B. Ordnung der Gegenstände, Sortieren der Kleidung), gemacht und es sei ihnen auch die Aufsicht über das Kind des Zweitmitbeteiligten und das Kind der Zeugin oblegen. Auch die Zeugin Y, die allerdings nur acht Stunden wöchentlich im Haushalt des Zweitmitbeteiligten arbeitete, bekundete, daß sie während ihrer Anwesenheit sowohl die Erstmitbeteiligte als auch ihre Schwester im Haus Haushaltsarbeiten durchführen gesehen habe, und zwar einige Male abwechselnd, einige Male zusammen. Daß die Erstmitbeteiligte wegen ihrer Schwangerschaft einige dieser Arbeiten nicht verrichten konnte, erweist nicht die Unschlüssigkeit der Annahme, sie sei mit den ihr möglichen Arbeiten, die unter anderem auch mit der künftigen Übersiedlung im Zusammenhang gestanden seien, 40 Stunden wöchentlich beschäftigt gewesen. Ist aber die Feststellung des Ausmaßes der Beschäftigung der Erstmitbeteiligten nicht als unschlüssig zu erachten, so mangels

diesbezüglicher Beweisergebnisse auch nicht die schon genannte Überlegung der belangten Behörde, es bestünden keine Anhaltspunkte dafür, daß die Erstmitbeteiligte während dieser Beschäftigung in bezug auf Arbeitszeit und arbeitsbezogenes Verhalten persönlich unabhängig gewesen sei.

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

Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 206/1989.

Schlagworte

Dienstnehmer Begriff Beschäftigung gegen Entgelt Dienstnehmer Begriff Persönliche Abhängigkeit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1990:1988080293.X00

Im RIS seit

03.07.1990

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at