

TE Vwgh Erkenntnis 2005/11/16 2003/08/0173

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 16.11.2005

Index

62 Arbeitsmarktverwaltung;
66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;
66/02 Andere Sozialversicherungsgesetze;

Norm

AlVG 1977 §1 Abs1 lit a;
ASVG §4 Abs1 Z1;
ASVG §4 Abs2;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bernard und die Hofräte Dr. Müller, Dr. Köller, Dr. Moritz und Dr. Lehofer als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Müller über die Beschwerde der Dr. L in Wien, vertreten durch Dr. Konrad Faulhaber, Rechtsanwalt in 1080 Wien, Laudongasse 25, gegen den Bescheid des Bundesministers für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz vom 18. Juli 2003, Zl. 220.753/2-3/03, betreffend Versicherungspflicht nach ASVG und AlVG (mitbeteiligte Parteien: 1. N in W, vertreten durch Dr. Lukas Fantur, Rechtsanwalt in 1040 Wien, Paniglgasse 19, 2. Wiener Gebietskrankenkasse, vertreten durch Dr. Heinz Edelmann, Rechtsanwalt in 1060 Wien, Windmühlgasse 30,

3. Landesgeschäftsstelle Wien des Arbeitsmarktservice, 1030 Wien, Landstraße Hauptstraße 55-57,
4. Pensionsversicherungsanstalt, 1021 Wien, Friedrich-Hilgeist-Straße 1, 5. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, 1200 Wien, Adalbert-Stifter-Straße 65), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund (Bundesministerin für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz) Aufwendungen in der Höhe von EUR 51,50 und der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse sowie der erstmitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von je EUR 495,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Die - anwaltlich vertretene - Erstmitbeteiligte beantragte mit Schriftsatz vom 21. August 2001 bei der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse die Feststellung des Zeitraumes vom 11. September 1996 bis 30. Juli 1997 "als Beitragszeitraum für die gesetzliche Pflichtversicherung, insbesondere für die Pensionsversicherung" und brachte vor, dass sie in diesem Zeitraum bei der Beschwerdeführerin in deren Haushalt als Dienstnehmerin im Sinne des Hausgehilfen- und

Hausangestelltengesetzes beschäftigt gewesen sei. Ihre Tätigkeit habe in der Betreuung und Erziehung eines Kleinkindes, inklusive Körperpflege (baden etc.), sowie der täglichen Zubereitung von Mahlzeiten für das Kind (Kindergartenjause und Abendessen) bestanden. Weiters hätten die Dienstpflichten die Erledigung der täglichen Einkäufe und "diverse anfallende Besorgungen (Gang zum Postamt etc.)" umfasst, ebenso allgemeine Hilfsdienste im Haushalt (Ein- und Ausräumen der Geschirrspülmaschine, Aufräumen der Küche und des Kinderzimmers). Die Beschwerdeführerin sei zur "höchstpersönlichen Erbringung dieser Leistungen verpflichtet" gewesen. Die jeweils zu verrichtenden Tätigkeiten seien durch nähere Anordnungen der Beschwerdeführerin konkretisiert worden. Die Arbeitszeit habe vereinbarungsgemäß 25 Wochenstunden (fünf Stunden täglich montags bis freitags) betragen. Das Entgelt habe sowohl aus Geld- als auch aus Sachbezügen bestanden. Es sei ein monatliches Entgelt von S 2.800,- netto vereinbart worden. Durch weitere Arbeitsstunden, die von der Beschwerdeführerin einseitig angeordnet worden seien, habe die Mitbeteiligte noch durchschnittlich zusätzlich S 1.000,- pro Monat ins Verdienen gebracht. Als Sachbezüge habe sie freie Kost und freies Quartier sowie eine Monatsnetzkarte der Wiener Verkehrsbetriebe erhalten. Das Dienstverhältnis sei zunächst auf ein Jahr befristet abgeschlossen gewesen, habe aber am 30. Juni 1997 durch einvernehmliche Auflösung vorzeitig geendet. Die Erstmitbeteiligte gab im Verfahren vor der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse niederschriftlich einvernommen Folgendes an:

"In England gibt es ein Magazin mit dem Titel 'The Lady'. Dort erschien eine Anzeige betreff Auslandsjobs von (der Beschwerdeführerin). Sie suchte ein Au-Pair-Mädchen. Ich faxte dann meine Unterlagen bzw. Bewerbung an (die Beschwerdeführerin). Ich wurde mit ihr einig und kam nach Österreich. Ich bekam von (der Beschwerdeführerin) ein Zimmer am Ende ihrer Ordination. (Die Beschwerdeführerin) selbst wohnte mit ihrer Familie 2 Stock höher. Ich habe von ihr einen Au-Pair-Vertrag erhalten. Ich sprach zum damaligen Zeitpunkt kein Wort Deutsch. Sie sagte, es sei ein Standardvertrag und ich solle unterschreiben. Ich musste in der Woche 25 Stunden arbeiten. Ich habe meine Stunden für mich aufgeschrieben. Unterlagen habe ich nicht mehr. Ich musste Montag bis Freitag jedenfalls täglich um 8.00 in die Wohnung (der Beschwerdeführerin). Ich machte dem damals 4-jährigen eine Jause und brachte ihn in den Kindergarten. Danach hatte ich den täglichen Einkauf zu machen, welcher mir von (der Beschwerdeführerin) aufgeschrieben wurde. Ich machte auch noch diverse andere Wege wie Postwege etc. Um 12.00 Uhr sollte ich dann das Kind wieder abholen. Danach passte ich noch bis 13.00 Uhr auf ihn auf. Manchmal wenn das Kind nicht bei seiner Oma war, habe ich auch Nachmittag aufgepasst. Ich hatte auch noch die Aufgabe das Zimmer des Kindes sauber zu halten, in anderen Räumen der Wohnung hatte ich keine Tätigkeiten zu verrichten. Bis auf die Küche. Netto S 700,- wöchentlich waren vereinbart. Zudem erhielt ich von (der Beschwerdeführerin) monatlich ca. S 1.000,- da ich auch mehr Stunden manchmal hatte. Kost und Quartier waren frei. Ich sah (die Beschwerdeführerin) nicht als Gastgeberin sondern als Chef an. Ich kam nach Österreich um zu arbeiten und nicht um Sprachkurse oder kulturelle Veranstaltungen zu besuchen. Wie die Versicherungsangelegenheiten in Österreich zu behandeln sind, wusste ich damals nicht. Die Angaben entsprechen den Tatsachen."

Die Beschwerdeführerin schilderte den Sachverhalt in einer an die Wiener Gebietskrankenkasse gerichteten schriftlichen Stellungnahme wie folgt:

"(Die Erstmitbeteiligte) war vom September 1996 bis Juni 1997 bei mir in meinem Haushalt in ... Wien ... als Au-Pair-Mädchen. Durch eine Anzeige in einem englischen Journal hat sich (die Erstmitbeteiligte) bei mir gemeldet und ist auf eigene Kosten angereist. Es wurde ein Au-Pair-Vertrag beiderseits unterfertigt (das Formular erhielt ich von der ÖKISTA). Da sie der deutschen Sprache nicht mächtig war, übersetzte ich ihr den Vertrag und sie hat das verstanden. Sie hat mir mittels Formular E 111 ihre englische Krankenversicherung nachgewiesen. (Die Erstmitbeteiligte) wurde auch polizeilich an- und abgemeldet. (Die Erstmitbeteiligte) hatte keine Ausbildung als Kindergärtnerin oder in Kinderbetreuung noch in Haushaltshilfe. Der Grund warum ich sie als Gast auswählte war nur, dass ich meinem Sohn (der 1992 geboren) einfach die Möglichkeit bieten wollte mit einem nativ speaker spielerisch die englische Sprache zu erlernen. Mein Sohn sollte von ihr in den Kindergarten gebracht werden. Die höchstpersönliche Bringung in den Kindergarten und die Zeitlimits ergaben sich aus den Vorgaben des Kindergartens. Die Kinder waren bis spätestens 9.30 Uhr hinzubringen und sollten um 12.00 Uhr pünktlichst wieder abgeholt werden (ich ersuchte sie diese Zeiten einzuhalten). ...

Manchmal richtete (die Erstmitbeteiligte) eine Jause für den Kindergarten oder ein Abendbrot (Käsesemmel, Spiegelei, porridge). Das Mittagessen wurde von uns allen bei meiner Mutter eingenommen, die im selben Haus wohnt und kochte. (Die Erstmitbeteiligte) hatte auch keine Kochkenntnisse. Bitte um Einkäufe von kleineren, fehlenden

Lebensmitteln wie Brot, Milch, Butter ... waren keine Anweisungen oder Anordnungen. Das Ausräumen des Geschirrspülers erfolgte auch auf eigene Initiative. Die 'Aufräumarbeiten' in Küche und Kinderzimmer waren keine Reinigungs- oder Putzarbeiten, sondern lediglich zum Beispiel Bröselwegräumung nach Herrichtung einer Wurstsemmel oder Geschirr in die Maschine stellen nachdem sie Spiegeleiern zubereitet hatte oder Wegräumung der Spielsachen nachdem sie ein Spiel beendet hatten. (Die Erstmitbeteiligte) verrichtete also nie Haushaltstätigkeiten wie Staubaugen, Fensterputzen oder Staubwischen.

Die Betreuung meines Sohnes betrug durchschnittlich 25 Wochenstunden, wobei Schwankungen im Einvernehmen mit (der Erstmitbeteiligten) möglich waren. Dahingehend wurden von mir nie Aufzeichnungen geführt. Es gab auch keine Vorgaben wie das Kind zu betreuen sei, was zu spielen sei. Als ein Taschengeld - wöchentlich - waren S 700,- vereinbart, die sie in bar erhielt. Falls ich sie am Abend einmal brauchte (z.B. Konzertbesuch), fragte ich sie ob sie auf das Kind aufpassen könnte. Sie war aber dazu nicht verpflichtet (zumal auch meine Mutter und Schwester im Haus wohnen). Falls sie zustimmte, erhielt sie eine Belohnung in geringer Höhe (ca. S 300,--). Natürlich wurde das Kind dann von ihr gebadet und ins Bett gebracht. Diese Tätigkeit erfolgte aber sanktionslos.

Die Unterbringung (der Erstmitbeteiligten) erfolgte auch bei mir, mit eigenem möblierten 30 m² großen Zimmer; Dusche und WC zum alleinigen Gebrauch. Es wurden von mir keine Kostenanteile für Quartier, Kost, Telefon, Beleuchtung und Beheizung sowie Kleiderreinigung entgegengenommen. Eine Monatsfahrkarte erhielt (die Erstmitbeteiligte) auch noch als mein Gast. Sie verwendete sie für die Fahrten von und zum Kindergarten, aber auch für die Privatfahrten.

Mein Original des Au-Pair-Vertrages ist leider nicht mehr vorhanden, da ich es nach den vielen Jahren nicht mehr erforderlich hielt dieses aufzubewahren. (Die Erstmitbeteiligte) hatte aber dennoch bei der Unterrichtung eine Kopie bzw. Durchschrift erhalten, die sie noch besitzen sollte.

In meinen Augen lag nie ein Arbeitsverhältnis vor, da es weder Anordnungen noch Verpflichtungen gab. (Die Erstmitbeteiligte) war vielmehr Gast und Mitglied der Familie. Sie sollte die österreichische Kultur kennenlernen und auch die deutsche Sprache und mein Sohn spielerisch englisch. Ich habe (der Erstmitbeteiligten) auch nie ein Dienstzeugnis ausgestellt - da es ja kein Dienst- oder Angestelltenverhältnis gab. Sie erhielt von mir lediglich eine Bescheinigung über ihren Anwesenheitszeitraum bei mir in Wien und dass sie als Au-Pair-Mädchen kam."

Mit Bescheid vom 10. Oktober 20001 stellte die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse fest, dass die Erstmitbeteiligte auf Grund ihrer Beschäftigung als Hausgehilfin bei der Beschwerdeführerin in der Zeit vom 11. September 1996 bis 30. Juni 1997 der Voll- (Kranken-, Unfall-, Pensions-) und Arbeitslosenversicherungspflicht unterlegen sei. Nach Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens und der angewendeten gesetzlichen Bestimmungen begründete die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse ihren Bescheid damit, dass die Erstmitbeteiligte ihre Tätigkeit "zweifelsfrei in persönlicher Arbeitspflicht ausgeübt" habe. Sie sei an eine geregelte Arbeitszeit gebunden gewesen. Weisungen habe sie von der Beschwerdeführerin erhalten. Diese habe ihr z. B. aufgeschrieben, was zu besorgen gewesen sei. Ebenso sei "zweifelsfrei wirtschaftliche Abhängigkeit gegeben" gewesen. Aus diesem Sachverhalt ergebe sich "eindeutig, dass die Voraussetzungen für den Eintritt bzw. Bestand der Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 2 ASVG auf die Tätigkeit (der Erstmitbeteiligten) in der Zeit vom 11.9.1996 bis 30.6.1997 vollinhaltlich zutreffen".

Die Beschwerdeführerin erhob Einspruch, in welchem sie der Gebietskrankenkasse im Wesentlichen zum Vorwurf machte, sie habe "ignoriert", dass die Erstmitbeteiligte in ihrer eigenen Aussage bestätigt habe, einen "Au-Pair-Vertrag" unterschrieben zu haben. Ein "Au-Pair-Verhältnis" sei "in dieser gegenständlichen Zeit nicht sozialversicherungspflichtig" gewesen.

Auch habe die Erstmitbeteiligte zugegeben, dass sie keine Tätigkeiten zu verrichten gehabt habe und in den Familienverband aufgenommen worden sei. Sie habe nicht gekocht und sei gemäß dem Formular E 111 auch einer ausländischen Sozialversicherung unterlegen. Gelegentliche Einkäufe seien ohne Anweisung oder Anordnung lediglich auf Bitten der Beschwerdeführerin erfolgt. Auch habe die Erstmitbeteiligte keine Putzarbeiten verrichtet. Die "gesamte Behandlung" zeige, dass die Erstmitbeteiligte als "Gast und Familienmitglied angesehen" worden sei. Es liege ein Au-Pair-Verhältnis vor, das nicht sozial- oder arbeitslosenversicherungspflichtig sei.

Mit Bescheid vom 28. Jänner 2002 wies der Landeshauptmann von Wien den Einspruch der Beschwerdeführerin als unbegründet ab und bestätigte den erstinstanzlichen Bescheid. Er begründete seine Entscheidung im Wesentlichen damit, dass für die Beurteilung der Versicherungspflicht ein Au-Pair-Verhältnis "keinen besonderen" (gemeint: von § 4

Abs. 2 ASVG abweichenden) Kriterien unterliege. Unabhängig davon, ob ein Au-Pair-Verhältnis begründet worden sei, sei zu prüfen, ob die Voraussetzungen des § 4 Abs. 2 ASVG vorlägen oder ob es sich etwa "um eine der familienhaften Mitarbeit gleichzuhaltende Tätigkeit" gehandelt habe. Eine solche liege dann vor, wenn die Tätigkeit "auf Grund einer familienrechtlichen Unterstützungs- und Beistandspflicht im Rahmen des familienhaften Zusammenlebens ausgeübt" werde. Diese Form der Mitarbeit könnte auf Au-Pair-Verhältnisse dann angewendet werden, wenn die Aufnahme in den Familienverband "zum Kennenlernen der Kultur und Sprache erfolgt und die Mitarbeit im Haushalt und der Bezug eines Taschengeldes in einem Rahmen bleibt, wie dies auch bei einem eigenen Kind der Familie der Fall wäre". Stehe jedoch die Ausübung bestimmter Tätigkeiten - also eine Arbeitsleistung - im Vordergrund, so könne von einer familienhaften Mitarbeit nicht gesprochen werden. Ein Au-Pair-Verhältnis im Sinne der soeben wiedergegebenen Kriterien verneinte die Einspruchsbehörde, gestützt auf den übereinstimmend vorgebrachten Sachverhalt und das für die Tätigkeit der Erstmitbeteiligten bezahlte Entgelt.

Die Beschwerdeführerin erhob Berufung, in der sie im Wesentlichen ihre bisherige Darstellung und den darauf gestützten Rechtsstandpunkt aufrecht erhielt. Sie bestritt jegliche Bindung der Erstmitbeteiligten an Weisungen. Eine "gewisse Pünktlichkeit, rücksichtlich der Kindergartentermine" erscheine selbstverständlich, und die Tätigkeiten (wie: Einkäufe erledigen, den Geschirrspüler ein- oder ausräumen und Aufräumarbeiten in der Küche sowie im Kinderzimmer) entsprächen durchaus den üblichen "Familien/Hausarbeiten, die durch den Au-Pair-Vertrag gedeckt sind". Der Umstand, dass der Erstmitbeteiligten betreffend das Wohnen "ein gehobener Standard" geboten worden sei, könne nicht zu dem Schluss führen, ein Au-Pair-Vertrag liege nicht vor. Der von der Behörde verwendete Begriff "Weisung" sei schlichtweg falsch; im Rahmen eines familiären Zusammenlebens seien "immer gewisse Regeln einzuhalten". Es sei auch unzutreffend, dass die Erstmitbeteiligte nach Österreich gekommen sei, um zu arbeiten, da der Kontakt über eine Au-Pair-Organisation hergestellt worden sei.

In einer Äußerung der Erstmitbeteiligten legte diese ein Original des Au-Pair-Vertrages vor, den sie am 11. September 1996 mit der Beschwerdeführerin abgeschlossen hatte. Nach dem Inhalt dieses Schriftstückes seien der Gastgeber und seine Familie bereit, den ausländischen Gast in den Kreis der Familie aufzunehmen und ihm in diesem Rahmen Unterkunft und Verpflegung zu gewähren. Der Gast beabsichtige, durch einen mehrmonatigen Aufenthalt in Österreich seine Kenntnisse der deutschen Sprache zu vervollkommen und die österreichische Kultur und Gesellschaft näher kennen zu lernen und zur Erreichung dieses Ziels an Sprachkursen und kulturellen Veranstaltungen teilzunehmen. Zu diesem Zweck überlasse der Gastgeber dem Gast ein eingerichtetes Zimmer zur alleinigen Benutzung, biete ihm volle Verpflegung und bezahle ihm ein wöchentliches Taschengeld in der Höhe von S 700,-- , das jeweils am Wochenende fällig sei. Es werde eine Mithilfe des Gastes im Haushalt der Gastgeberfamilie bis zum Ausmaß von 25 Stunden wöchentlich "unter Rücksichtnahme auf das Familienleben und die Bedürfnisse der Haushaltsführung der Gastgeberfamilie sowie auf die Interessen des Gastes erwartet". Jeweils sei mindestens ein freier Tag pro Woche vorzusehen. Bei Verhinderung des Gastes durch Krankheit oder Unfall an der Mithilfe im Haushalt würden die Verpflichtungen des Gastgebers "gemäß II. dieses Vertrages" (dabei handelt es sich um die Unterkunft, die Verpflegung und das Taschengeld) aufrecht bleiben; der Anspruch auf Taschengeld bestehe nur in der halben Höhe. Der Gast habe dem Gastgeber eine für die Vertragszeit gültige Versicherung mittels der Bescheinigung E 111 nachgewiesen, welche für die Behandlung infolge von Krankheit, Unfall und Mutterschaft aufkomme. Das Au-Pair-Verhältnis beginne am 11. September 1996, könne von jedem der Vertragspartner ohne Angabe von Gründen unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von einer Woche gelöst werden, ende aber jedenfalls am 11. September 1997. Dazu brachte die Erstmitbeteiligte vor, dass die Beschwerdeführerin diesen Vertrag handschriftlich ausgefüllt habe, während die Erstmitbeteiligte nur ihren Namen, ihre Heimatadresse und ihre Heimtelefonnummer eingesetzt habe. Vermittlungsstelle sei keine involviert gewesen. Die Erstmitbeteiligte sei von der Beschwerdeführerin aufgefordert worden, das Vertragsformular zu unterfertigen. Zum Zeitpunkt der Unterfertigung dieses Schriftstückes habe die Erstmitbeteiligte jedoch kein Wort Deutsch gesprochen. Das unterfertigte deutschsprachige Vertragsmuster weiche "von dem zwischen den Parteien tatsächlich besprochenen und vereinbarten teilweise eklatant ab". Es könne keine Rede davon sein, dass die Erstmitbeteiligte beabsichtigt habe, ihre Kenntnisse der deutschen Sprache "zu vervollkommen". Es werde in diesem Zusammenhang auf die mit der Erstmitbeteiligten aufgenommene Niederschrift verwiesen.

Mit dem in Beschwerde gezogenen Bescheid hat die belangte Behörde die Berufung der Beschwerdeführerin als unbegründet abgewiesen und den Einspruchsbescheid bestätigt. Nach einer ausführlichen Wiedergabe des

Verwaltungsgeschehens stellte die belangte Behörde fest, dass die Erstmitbeteiligte in der Zeit vom 11. September 1996 bis 30. September 1997 im Haushalt der Beschwerdeführerin tätig gewesen sei. Zu ihren Aufgaben hätten Kinderbetreuung, Mithilfe im Haushalt und diverse Erledigungen gehört, wie etwa die Aufgabe von Briefen am Postamt. Ihre Arbeitszeit habe fünf Stunden täglich von Montag bis Freitag betragen. In der Regel sei die Arbeit vormittags erfolgt. Gelegentlich hätte die Erstmitbeteiligte auch nachmittags auf das Kind der Beschwerdeführerin aufzupassen gehabt, wofür sie extra entlohnt worden sei. Als Entgelt habe sie für diese Tätigkeit S 2.800,- netto monatlich erhalten (anteilig jeweils im Nachhinein am Ende der Arbeitswoche) sowie "Kost und Logis (freie Unterkunft und jeweils eine Mahlzeit von Montag bis Freitag) sowie eine Monatsnetzkarte der Wiener Verkehrsbetriebe".

Die Erstmitbeteiligte sei britische Staatsangehörige und zum Zeitpunkt ihrer Tätigkeit in der Familie der Beschwerdeführerin 26 Jahre alt gewesen. Es sei keine Vermittlungsorganisation für Au-Pair-Vermittlung beigezogen worden, die Bewerbung der Erstmitbeteiligten sei über eine in einem britischen Magazin geschalteten Anzeige erfolgt. Es sei ein Vertrag zwischen der Erstmitbeteiligten und der Beschwerdeführerin abgeschlossen worden, wobei diese das Formular hiefür von der ÖKISTA erhalten habe. Dieser Vertrag sei von der Beschwerdeführerin "im Beisein (der Erstmitbeteiligten) ins Englische übersetzt" worden. Mittels Formulars E 111 habe die Erstmitbeteiligte ihre britische Krankenversicherung nachgewiesen. Nach Wiedergabe des Vertrages und ergänzender Stellungnahmen der Beschwerdeführerin und der Erstmitbeteiligten, welche die belangte Behörde eingeholt hatte, wird zur "Beweiswürdigung" ausgeführt (wobei allerdings auch weitere, ergänzende Feststellungen zum Sachverhalt getroffen werden, in denen sich auch Rechtsausführungen finden), es sei erwiesen, dass der Kontakt zwischen der Erstmitbeteiligten und der Beschwerdeführerin nicht über eine Au-Pair-Organisation zustande gekommen sei. Die Gewährung von Kost und Quartier schließe eine generelle Vertretungsbefugnis durch beliebige dritte Personen aus. Es sei nachvollziehbar, dass die Erstmitbeteiligte zum Zeitpunkt der Unterfertigung des Vertrages nicht Deutsch gesprochen habe, und es sei daher davon auszugehen, dass die Erstmitbeteiligte "nicht bewusst mit (der Beschwerdeführerin) das vereinbart hat, was im Vertrag schriftlich festgehalten ist". Ihrem Vorbringen dahingehend sei zu glauben. Das Argument der Beschwerdeführerin, es habe keine Weisungen gegeben, sei für die belangte Behörde nicht nachvollziehbar, da

"es völlig lebensfremd ist, dass man jemand sein Kind ohne Einschränkungen anvertraut. Es ist umso weniger glaubhaft als (die Erstmitbeteiligte) eine Weisungsungebundenheit und Kontrollfreiheit bei der Betreuung des Kindes unter diesen Umständen einer Vernachlässigung nahekommen würde".

Es sei daher davon auszugehen, "dass Weisungen erteilt wurden". Der Erklärung der Beschwerdeführerin, dass eine "sehr eingeschränkte Kinderbetreuung, nämlich Hinbringung und Abholung eine gewisse Pünktlichkeit rücksichtlich der Kindergartentermine" erfordere und dass dies absolut übliche Familien/Hausarbeiten seien, sei entgegenzuhalten, dass von einer freien Einteilung der Arbeitszeit keine Rede sein könne, wenn diese an den Bedürfnissen des Haushaltes der Beschwerdeführerin bzw. an den Kindergartenöffnungszeiten ausgerichtet sei. Hausgehilfen seien Arbeitnehmer, die Dienste für die Hauswirtschaft des Dienstgebers oder für die Mitglieder eines Hausstandes zu leisten haben, gleichgültig, ob sie in die Hausgemeinschaft aufgenommen seien oder nicht. Die hier zu beurteilende Tätigkeit erfülle nach Ansicht der belangten Behörde "die Tatbestandselemente des § 1 HausG".

Die Verrichtung der Arbeiten sei nicht "Teil eines familienhaften Zusammenlebens zum Kennenlernen der Sprache und Kultur des Landes", sondern primär auf Erwerb gerichtet gewesen. Dafür spreche auch der Umstand, dass wohl an den Arbeitstagen, nicht aber an den Wochenenden eine Mahlzeit gewährt worden sei. Den Aussagen der Beschwerdeführerin, dass drei Mahlzeiten pro Tag gewährt worden seien, sei diesbezüglich kein Glauben zu schenken. Dies ergebe sich auch nicht "aus dem Tagesablauf des Haushaltes". Gemeinsame Ausflüge oder Familienfeiern würden nicht erwähnt. Dies sei erst in der Stellungnahme der Beschwerdeführerin im Berufungsverfahren behauptet worden. Der Erstmitbeteiligten sei zu glauben, dass "ihr hauptsächliches Interesse darin lag, Geld zu verdienen". In rechtlicher Hinsicht vertrat die belangte Behörde die Auffassung, dass Au-Pair-Verhältnisse keinen besonderen Bestimmungen unterliegen, insbesondere keiner Ausnahme aus der Sozialversicherungspflicht. Nach den Sachverhaltsfeststellungen sei von einer persönlichen Arbeitspflicht der Erstmitbeteiligten auszugehen. Es gebe keine Hinweise darauf, dass sie sich hätte vertreten lassen können. Eine Bindung an den Arbeitsort sei ebenfalls zu bejahen, hinsichtlich der Arbeitszeit sei angesichts der Arbeitszeit von 8.00 bis 13.00 Uhr keine freie Zeiteinteilung gegeben gewesen. Die Bestimmungsfreiheit der Erstmitbeteiligten (gemeint: während der Zeit ihrer Beschäftigung) sei weitgehend ausgeschaltet gewesen. Es hätten daher die Merkmale eines Beschäftigungsverhältnisses im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG

überwogen. Auch die Geringfügigkeitsgrenzen der Jahre 1996 und 1997 (S 3.600,-- bzw. S 3.740,-- monatlich) seien überschritten worden. Zum monatlichen Taschengeld von S 2.800,-- komme ein Sachbezugswert für 1996 von S 2.699,-- für freie Kost und Unterkunft zuzüglich des Wertes der Monatskarte.

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

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und erklärt, von der Erstattung einer Gegenschrift Abstand zu nehmen; sie hat jedoch beantragt, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

Die Erstmitbeteiligte und die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse haben Gegenschriften erstattet, in denen sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragen.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Mit ihrem in der Beschwerde vorgetragenen Hauptargument wirft die Beschwerdeführerin der belangten Behörde vor, zu Unrecht das Vorliegen eines Au-Pair-Vertrages verneint zu haben. Sie rügt auch, dass die von ihr in diesem Zusammenhang beantragte Einvernahme ihres ehemaligen Lebensgefährten von der belangten Behörde nicht durchgeführt worden sei. Die belangte Behörde sei auch zu Unrecht davon ausgegangen, dass die Erstmitbeteiligte den Vertragstext nicht hätte verstehen können. Unter dem Gesichtspunkt der unrichtigen rechtlichen Beurteilung wendet sich die Beschwerdeführerin ausschließlich gegen die Auffassung der belangten Behörde, die Erstmitbeteiligte habe den Vertragstext des Au-Pair-Vertrages nicht verstehen können, der bloß von einer "Erwartung einer Mittägigkeit" spreche. Es bestehe kein Anlass, ein Scheingeschäft anzunehmen.

Mit diesem Vorbringen ist die Beschwerdeführerin insoweit im Recht, als die Feststellungen der belangten Behörde, wonach die Erstmitbeteiligte mangels Kenntnis der deutschen Sprache den Inhalt des Au-Pair-Vertrages nicht verstanden habe (woraus die belangte Behörde ableitet, dass ein Vertrag mit dem Inhalt eines Au-Pair-Vertrages nicht zustande gekommen sei) unschlüssig ist:

Die belangte Behörde stellte nämlich selbst fest, dass dieser Vertrag von der Beschwerdeführerin im Beisein der Erstmitbeteiligten ins Englische übersetzt worden ist. Wie die belangte Behörde trotz dieser Feststellung zum Ergebnis gelangen kann, dass die Erstmitbeteiligte mangels Kenntnis der deutschen Sprache "nicht bewusst ... das vereinbart hat, was im Vertrag schriftlich festgehalten ist", ist unerfindlich.

Dieser Begründungsmangel erweist sich jedoch als im Ergebnis nicht relevant:

Die belangte Behörde hat der Sache nach als erwiesen angenommen, dass die Erstmitbeteiligte an Weisungen hinsichtlich des Arbeitsortes, der Arbeitszeit und des arbeitsbezogenen Verhaltens gebunden (bzw. den diesbezüglichen Kontrollbefugnissen der Beschwerdeführerin unterworfen) gewesen sei und für ihre Beschäftigung ein - von der belangten Behörde näher festgestelltes, und von der Beschwerdeführerin als zutreffend eingeräumtes - Entgelt (in Form von Bar- und Sachleistungen) erhalten habe. Gegen diese Feststellungen wendet sich die Beschwerdeführerin mit keinem Wort. Die Beschwerdeführerin selbst ist bei ihrer - oben wiedergegebenen - Darstellung des Sachverhaltes von demselben Sachverhalt, insbesondere einer Arbeitszeit der Erstmitbeteiligten im Ausmaß von 25 Wochenstunden ausgegangen, wobei sie die von der Erstmitbeteiligten behauptete Lagerung der Arbeitszeit zwischen 8:00 und 13:00 Uhr nicht bestritten hat. Auch der Inhalt der Tätigkeit der Erstmitbeteiligten und die näheren Umstände der Arbeitserbringung sind nicht strittig, zumal auch hier im Wesentlichen übereinstimmendes Vorbringen der Beschwerdeführerin und der Erstmitbeteiligten vorliegt. Die danach von der Erstmitbeteiligten erbrachte Tätigkeit der Kindesbetreuung, der Verrichtung von Einkäufen und der Herstellung der Ordnung im Kinderzimmer (einschließlich einer fallweisen Abendbeaufsichtigung des Kindes) stehen somit ebenso außer Streit wie das der Erstmitbeteiligten bezahlte Entgelt (S 700,-- wöchentlich zuzüglich einer Monatskarte, sowie freier Unterkunft).

Vor dem Hintergrund der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum Dienstnehmerbegriff nach § 4 Abs. 2 ASVG (vgl. insbesondere das Erkenntnis vom 19. März 1984, Slg. Nr. 11.361/A, und das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, Slg. Nr. 12.325/A) kann angesichts der Art und des Umfangs der von der Erstmitbeteiligten ausgeübten Tätigkeit nicht an der Ausschaltung ihrer Bestimmungsfreiheit zufolge ihrer Bindung an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit und das arbeitsbezogene Verhalten sowie auf Grund der

sich darauf beziehenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse und der damit eng verbundenen (grundsätzlich) persönlichen Arbeitspflicht gezwifelt werden, und zwar auch dann nicht, wenn sich ausdrückliche Weisungen in Bezug auf das Arbeitsverfahren und das arbeitsbezogene Verhalten wegen der Art der Tätigkeit erübrigten haben und effektive Kontrollen nicht immer ausgeübt worden sein sollten (vgl. zu diesem von der Rechtsprechung unter der Bezeichnung "stille Autorität des Arbeitgebers" abgehandelten Problemkreis das Erkenntnis vom 17. September 1991, Zl. 90/08/0152, mit weiteren Rechtsprechungshinweisen, insbesondere in Bezug auf im Haushalt verrichteten Tätigkeiten die Erkenntnisse vom 16. April 1991, Zl. 90/08/0153, vom 3. Juli 1990, Zl. 88/08/0293, und vom 25. Februar 1988, Zl. 86/08/0242). Steht aber fest, dass die Erstmitbeteiligte bei der Beschwerdeführerin im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt war, dann hat die belangte Behörde die Versicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 Z. 1 in Verbindung mit § 4 Abs. 2 ASVG bzw. § 1 Abs. 1 Z. 1 AIVG zu Recht bejaht.

An diesem Ergebnis vermöchte der Umstand nichts zu ändern, dass zwischen der Erstmitbeteiligten und der Beschwerdeführerin ein Au-Pair-Vertrag abgeschlossen wurde, da - wie die belangte Behörde zu Recht ausführt - derartige Verträge hinsichtlich der Sozialversicherungspflicht des damit begründeten Beschäftigungsverhältnisses keinen anderen Regeln unterliegen als andere Arbeitsverträge (zum Au-Pair-Vertrag vgl. schon das Erkenntnis vom 30. Mai 2001, Zl. 98/08/0196). Die vertragliche Gestaltung der Beschäftigung ist insoweit in die Beurteilung mit einzubeziehen, als sie (sofern keine Anhaltspunkte für ein Scheinverhältnis bestehen) die von den Vertragspartnern in Aussicht genommenen Konturen des Beschäftigungsverhältnisses sichtbar werden lässt, die wiederum bei Deutung von Einzelmerkmalen der (entsprechend dieser vertraglichen Gestaltung durchgeföhrten) Beschäftigung relevant sein können. Das vertraglich Vereinbarte hat zunächst die Vermutung der Richtigkeit (im Sinne einer Übereinstimmung mit der Lebenswirklichkeit) für sich (vgl. zB die Erkenntnisse vom 8. Oktober 1991, Zl. 90/08/0057, mit weiteren Rechtsprechungshinweisen, und vom 17. Dezember 1991, Zl. 90/08/0022, uva).

Untersucht man den von der belangten Behörde hinsichtlich seines Wortlautes festgestellten Au-Pair-Vertrag vor dem rechtlichen Hintergrund des § 4 Abs. 2 ASVG, dann sind - worauf schon die Einspruchsbehörde zutreffend hingewiesen hat - Besonderheiten, welche die tatsächliche Handhabung des Au-Pair-Verhältnisses durch die Beschwerdeführerin und durch die Erstmitbeteiligte, wie sie von diesen selbst bestätigt und von der belangten Behörde festgestellt wurde, in einem anderen rechtlichen Licht erscheinen lassen könnten, nicht erkennbar, wobei bereits davon abgesehen sei, dass das Rechtsverhältnis auch nach dem Vorbringen der Beschwerdeführerin selbst offenkundig anderen Zielen diente als jenen, die im Vordruck des Vertrages als "Bildungsziel" des "Gastes" genannt werden. Die in diesem Vertrag "erwartete" Arbeitsleistung von 25 Stunden wöchentlich bei mindestens einem freien Tag, die bedungene Bedachtnahme auf die Interessen der Gastfamilie sowie die vereinbarte Kündigungsfrist von einer Woche sprechen für ein Beschäftigungsverhältnis in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit. Die Entgeltlichkeit ist nicht strittig; die für ein Entgelt sprechende synallagmatische Verknüpfung von "Taschengeld" und Arbeitsleistung (Mithilfe im Haushalt) erweist im Übrigen jene Bestimmung dieses Vertrages, wonach im Erkrankungsfall nur das "halbe Taschengeld" gebühren sollte. Weder ergibt sich aus diesem Vertrag, dass der Erstmitbeteiligten die Erbringung von Arbeitsleistungen bloß nach eigenem Gutdünken freigestanden wäre, noch entspräche eine solche Vereinbarung der tatsächlichen Interessenlage der Beschwerdeführerin: Vor Allem die einwöchige Kündigungsfrist deutet darauf hin, dass der Beschwerdeführerin (bzw. der "Gastgeberin" eines Au-Pair-Vertrages dieser Art) wie auch dem "Gast" daran gelegen war, dass die darin eingegangenen Verpflichtungen auch im Kündigungsfall zumindest noch eine Woche eingehalten werden müssen, um eine zweckentsprechende Neuorientierung im Hinblick auf die damit geschaffene neue Situation zu ermöglichen. Dies zeigt aber auch, dass beide Vertragsteile das Bedürfnis hatten, mit den wechselseitig vereinbarten Leistungen auch verlässlich rechnen zu können (ebenso im Ergebnis in der Beurteilung des "Mustervertrages" Anzenberger, Au-Pair in Österreich, ASoK 2002, 299ff (2.4.)). Auch der in der Beschwerde hervorgehobene Umstand, dass nach dem Vertragstext die Arbeitsleistung (bloß) "erwartet" werde, kann nach dem Gesagten nur dahin verstanden werden, dass die Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung "erwartet" wird.

Selbst wenn man daher mit der Beschwerdeführerin davon ausgeht, dass zwischen ihr und der Erstmitbeteiligten ein "Au-Pair-Vertrag" des erwähnten Inhaltes wirksam zustande gekommen ist, würde dies nichts am Ergebnis des Verfahrens ändern, weil der Vertragsinhalt den rechtlichen Schlussfolgerungen der belangten Behörde eher noch eine zusätzliche Stütze wäre, diese aber keinesfalls zu widerlegen vermöchte. Daher war auch die in diesem Zusammenhang von der Beschwerdeführerin beantragte Einvernahme ihres damaligen Lebensgefährten entbehrlich.

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

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG, insbesondere § 49 Abs. 6 VwGG hinsichtlich der Aufteilung des Aufwandersatzes auf die mitbeteiligten Parteien, in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 16. November 2005

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2005:2003080173.X00

Im RIS seit

08.01.2006

Zuletzt aktualisiert am

07.10.2008

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at