

TE Vwgh Erkenntnis 2005/10/19 2003/08/0099

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 19.10.2005

Index

32/02 Steuern vom Einkommen und Ertrag;
50/01 Gewerbeordnung;
60/01 Arbeitsvertragsrecht;
62 Arbeitsmarktverwaltung;
66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;
66/02 Andere Sozialversicherungsgesetze;

Norm

AlVG 1977 §1 Abs1 litc;
ASVG §4 Abs1 Z1;
ASVG §4 Abs1 Z7;
EStG 1988 §22 Z2;
EStG 1988 §25 Abs1 Z1 litb;
EStG 1988 §47 Abs2;
GewO 1994 §38 Abs2;
HeimAG 1960 §2 Abs1 lita;
HeimAG 1960;

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 K-Handelsgesellschaft m.b.H. in S, vertreten durch Emberger Rechtsanwaltskanzlei GmbH in 1010 Wien, Plankengasse 2, gegen den Bescheid des Bundesministers für soziale Sicherheit und Generationen vom 21. März 2003, Zi. 222.302/1-6/03, betreffend Versicherungspflicht nach dem ASVG und AlVG (mitbeteiligte Parteien: 1. Eva A in L; 2. Steiermärkische Gebietskrankenkasse in 8010 Graz, Josef-Pongratz-Platz 1; 3. Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Steiermark in 8020 Graz, Babenbergerstraße 33;

4. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt in 1200 Wien, Adalbert-Stifter-Straße 65; 5. Pensionsversicherungsanstalt in 1021 Wien, Friedrich-Hillegest-Straße 1), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

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

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid stellte die belangte Behörde fest, dass die Erstmitbeteiligte auf Grund der von ihr ausgeübten Tätigkeit als Heimnäherin für die Beschwerdeführerin im Zeitraum vom 16. Juni 1992 bis 30. Juni 1996 der Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 Z. 7 ASVG i.V.m. § 2 Abs. 1 lit. a Heimarbeitsgesetz (in der Folge: HAG) und § 1 Abs. 1 lit. c AlVG unterlegen sei.

In der Begründung führte die belangte Behörde neben einer Darstellung der Rechtslage und des Verwaltungsgeschehens im Wesentlichen aus, dass die Erstmitbeteiligte vom 16. Juni 1992 bis 30. November 1997 auf Grund einer mündlichen Vereinbarung mit der Beschwerdeführerin Näharbeiten als Heimnäherin ausgeführt habe. Konkret habe es sich um das Nähen von Vorhängen gehandelt. Die Aufträge seien der Erstmitbeteiligten von den Verkäuferinnen erteilt worden. Das Material (die Stoffe), welches ihr von der Beschwerdeführerin zur Verfügung gestellt worden sei, habe die Erstmitbeteiligte bei der Beschwerdeführerin abgeholt. Nach Erledigung der Arbeit zu Hause habe sie die fertigen Teile wieder zurück zur Auftraggeberin gebracht. An einen Fertigungszeitpunkt sei sie insofern gebunden gewesen, als auf dem Nähauftrag ein Datum vermerkt gewesen sei, an dem das Produkt fertig sein musste. Innerhalb dieser Frist habe die Erstmitbeteiligte freie Zeiteinteilung gehabt. Ihre Arbeit sei vor dem Fertigungszeitpunkt nicht kontrolliert worden. Eine persönliche Leistungsverpflichtung habe nicht bestanden. Vielmehr habe die Erstmitbeteiligte die Näharbeiten auch an Dritte weitergeben können. Als Vertragspartnerin der Beschwerdeführerin sei allein die Erstmitbeteiligte für Fehler eingestanden, die bei der Fertigung passiert seien. Sie habe die Fehler durch Nacharbeit ausgebessert, andernfalls wäre ihr der Lohn verwehrt geblieben.

Für ihre Tätigkeit sei die Erstmitbeteiligte bis zum 30. Juni 1996 "nach gefertigtem Stück", ab dem 1. Juli 1996 "pauschal" entlohnt worden. Nach den im Akt befindlichen Rechnungen sei das monatliche Entgelt unterschiedlich hoch gewesen. Es habe nach übernommenen und fertig gestellten Aufträgen variiert, sei aber jeweils über der Geringfügigkeitsgrenze gelegen. Einen Gewerbeschein habe die Erstmitbeteiligte nicht besessen. Den Endabnehmern (Kunden der Beschwerdeführerin) gegenüber sei sie nicht aufgetreten und mit diesen in keinem Vertragsverhältnis gestanden. Vielmehr sei die Beschwerdeführerin selbst für das Endprodukt, nämlich die fertig genähten Vorhänge, ihren Kunden gegenüber verantwortlich gewesen. Wer die Arbeit tatsächlich erbracht habe, habe der Kunde im Regelfall nicht gewusst. Nach dem 30. Juni 1996 habe sich für die Erstmitbeteiligte an der Leistungserbringung (am Inhalt des Vertrages) ausschließlich die Form der Entlohnung geändert. Sie habe danach anstatt der Bezahlung pro gefertigtem Stück einen Bruttostundenlohn erhalten.

Die belangte Behörde hielt weiters fest, dass die oben angeführten Feststellungen im Wesentlichen mit den Angaben der von der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse ausgesandten und an sie rückübermittelten Fragebögen der Erstmitbeteiligten, der Beschwerdeführerin sowie einiger Dienstnehmerinnen der Beschwerdeführerin übereinstimmen würden.

Zur rechtlichen Beurteilung des Arbeitsverhältnisses zwischen der Beschwerdeführerin und der Erstmitbeteiligten im strittigen Zeitraum führte die belangte Behörde aus, dass nicht primär der (mündliche oder schriftliche) Vertrag maßgeblich sei, auf Grund dessen die Beschäftigung ausgeübt worden sei; vielmehr seien der wirtschaftliche Gehalt (die "tatsächlichen Verhältnisse") entscheidend. Das Be- und Verarbeiten von Waren in der eigenen Wohnung oder an einer selbst gewählten Arbeitsstätte sei ein typisches Merkmal der Heimarbeit. Sowohl in der Judikatur als auch in der Lehre werde die Auffassung vertreten, dass das Beschäftigungsverhältnis in der Heimarbeit (Heimarbeitsverhältnis) kein Arbeitsverhältnis (Dienstverhältnis) auf Grund eines Arbeitsvertrages darstelle, wie es in der Regel bei Betriebsarbeitnehmern vorliege. Diese Auffassung gehe von der Überlegung aus, dass ein wesentliches Merkmal des Arbeitsverhältnisses, nämlich die Eingliederung in die Betriebsorganisation und damit die persönliche Abhängigkeit des Arbeitnehmers, im Heimarbeitsverhältnis nicht gegeben sei. Eine Entlohnung, welche sich ausschließlich am wirtschaftlichen Erfolg einer Tätigkeit orientiere, sei für Dienstnehmer eher selten; dessen ungeachtet komme sie im Wirtschaftsleben, z.B. bei Heimarbeitern, aber auch bei Akkordantentätigkeit oder Provisionsempfängern, vor. Sie begründe insbesondere dann kein Unternehmerrisiko, wenn die mit der Tätigkeit verbundenen Kosten unmittelbar

vom Auftraggeber getragen würden und wenn diesem gegenüber ein wirtschaftliches Abhängigkeitsverhältnis bestehe. Ein weiteres Kriterium der Heimarbeit sei neben der freien Arbeitszeiteinteilung, dass es keine Zwischenkontrollen gebe.

Beim Werkvertrag schulde der Werkunternehmer dem Werkbesteller den Erfolg, d.h. die Erbringung eines mangelfreien Werkes; davon hänge die Bezahlung des Werklohns ab. Die Heimarbeitstätigkeit unterscheide sich vom Werkvertrag durch die Regelmäßigkeit. Ein Werk werde hergestellt, abgeliefert und der vereinbarte Werklohn bezahlt. Damit ende die Geschäftsverbindung. Bei der Heimarbeit dagegen wiederhole sich dieser Vorgang kontinuierlich. Des Weiteren müsse der Werkunternehmer das Werk persönlich ausführen oder aber unter seiner Anleitung ausführen lassen.

Die Angestellteneigenschaft unterscheide sich von der Heimarbeit vor allem durch die Eingliederung der Dienstnehmer in den Betrieb (Verrichten der Arbeit in den Betriebsräumlichkeiten) und die persönliche Abhängigkeit (fixe Arbeitszeiten). Freie Dienstnehmer seien nicht an bestimmte Zeiten, sondern nur an bestimmte Aufträge gebunden, die sie in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit für den Dienstgeber erbrächten.

Eine Tätigkeit werde gewerbsmäßig im Sinne der Gewerbeordnung 1994 ausgeübt, wenn sie selbständig, regelmäßig und in der Absicht betrieben werde, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen.

Im vorliegenden Fall liege Selbständigkeit nicht vor, daher komme die Gewerbeordnung nicht zur Anwendung. Selbständigkeit liege dann vor, wenn die Tätigkeit auf eigene Rechnung und Gefahr ausgeübt werde. Das impliziere, dass die Selbständige nach außen auftrete und ihre Arbeit den Endabnehmern gegenüber zu verantworten habe. Dies sei im vorliegenden Fall jedoch nicht gegeben, da die Erstmitbeteiligte den Endabnehmern nicht gegenübergetreten sei und diese im Falle einer Schlechterfüllung nicht sie, sondern die Beschwerdeführerin hätten belangen können. Die Gefahr für die Erstmitbeteiligte sei ausschließlich die gewesen, dass sie im Schlechterfüllungsfall kein Honorar erhalten hätte. Allein die Änderung der Bezahlung von Stück- auf Bruttostundenlohn rechtfertige keine Änderung des Dienstverhältnisses. Eine Entlohnungsänderung stelle eine rein formelle Änderung dar und keine, die den Vertrag inhaltlich in wesentlichen Punkten verändere. Die Tätigkeit der Erstmitbeteiligten sei vom Beginn des Beschäftigungsverhältnisses bis zur Beendigung dieselbe gewesen. Eine Ausnahme wegen Unterschreitens der Geringfügigkeitsgrenze sei im fraglichen Zeitraum nicht vorgelegen.

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 mit der Erklärung vorgelegt, von der Erstattung einer Gegenschrift Abstand zu nehmen, und beantragt, die Beschwerde abzuweisen. Die mitbeteiligte Unfallversicherungsanstalt hat auf die Erstattung einer Gegenschrift ausdrücklich verzichtet. Die übrigen Mitbeteiligten haben sich am Verfahren nicht beteiligt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Gemäß § 4 Abs. 1 Z. 7 ASVG sind die Heimarbeiter und die diesen nach den jeweiligen gesetzlichen Vorschriften über die Heimarbeit arbeitsrechtlich gleichgestellten Personen in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung auf Grund dieses Bundesgesetzes versichert (vollversichert), wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß den §§ 5 und 6 von der Vollversicherung ausgenommen ist, noch nach § 7 nur eine Teilversicherung begründet.

Gemäß § 1 Abs. 1 lit. c AIVG sind Heimarbeiter für den Fall der Arbeitslosigkeit versichert (arbeitslosenversichert), soweit sie in der Krankenversicherung auf Grund gesetzlicher Vorschriften pflichtversichert sind oder Anspruch auf Leistungen einer Krankenfürsorgeanstalt haben und nicht nach Maßgabe der näheren Bestimmungen versicherungsfrei sind.

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. a HAG ist Heimarbeiter, wer, ohne Gewerbetreibender nach den Bestimmungen der Gewerbeordnung zu sein, in eigener Wohnung oder selbst gewählter Arbeitsstätte im Auftrage und für Rechnung von Personen, die Heimarbeit vergeben, mit der Herstellung, Bearbeitung, Verarbeitung oder Verpackung von Waren beschäftigt ist.

2. Für das Vorliegen eines Heimarbeitsverhältnisses ist - in Abgrenzung zu einem Dienstverhältnis im Sinne des § 4 Abs. 1 Z. 1 ASVG - kennzeichnend, dass der Heimarbeiter nicht in den Betrieb eingegliedert ist und an einer selbst gewählten Arbeitsstätte in freier Arbeitszeiteinteilung und ohne Zwischenkontrolle seine Arbeit verrichtet. Der

Heimarbeiter entfaltet seine Tätigkeit in persönlicher (rechtlicher) Selbständigkeit, ist jedoch wirtschaftlich unselbständig (vgl. Spielbüchler in Floretta/Spielbüchler/Strasser, Arbeitsrecht I, 3. Aufl. S. 50).

3. Die Beschwerdeführerin rügt zunächst, dass die belangte Behörde ohne entsprechende Ermittlungstätigkeit festgestellt habe, dass die Erstmitbeteiligte keinen Gewerbeschein besessen habe. Die Beschwerdeführerin habe im Verwaltungsverfahren wiederholt darauf hingewiesen, dass die Erstmitbeteiligte Gewerbetreibende im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. a HAG sei, was eine Qualifikation als Heimarbeiterin ausschließe. Bei Durchführung eines Ermittlungsverfahrens (insbesondere einer Anfrage an die Gewerbebehörde) hätte sich die Eigenschaft der Erstmitbeteiligten als Gewerbetreibende ergeben und es wäre deren Qualifikation als Heimarbeiterin im Sinne des Spruchs des bekämpften Bescheides nicht möglich gewesen.

Hiezu ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin weder in ihrer Berufung gegen den Einspruchsbescheid noch nunmehr in ihrer Beschwerde behauptet hat, dass die Erstmitbeteiligte über einen Gewerbeschein verfügt hätte. Auch kann die Feststellung der belangten Behörde, wonach die Erstmitbeteiligte keinen Gewerbeschein hatte, nicht als mit Mängeln behaftet angesehen werden, zumal sich die belangte Behörde in ihrer Beweiswürdigung auf die im Verfahren vor der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse ausgefüllten Fragebögen stützte, in denen die Erstmitbeteiligte die Frage, ob sie zur Ausübung der Tätigkeit einen gültigen Gewerbeschein besaß, verneinte; die Beschwerdeführerin hat diese Angaben auch im Verwaltungsverfahren nicht in Zweifel gezogen.

Soweit das Vorbringen der Beschwerdeführerin, die Erstmitbeteiligte sei "Gewerbetreibende" im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. a HAG, jedoch dahingehend zu verstehen ist, dass nach Ansicht der Beschwerdeführerin die von der Erstmitbeteiligten ausgeübte Tätigkeit die Kriterien der Gewerbsmäßigkeit im Sinne des § 1 Abs. 2 GewO aufweise, ist darauf hinzuweisen, dass der in § 2 Abs. 1 lit. a HAG verwendete Begriff des Gewerbetreibenden in § 38 Abs. 2 GewO definiert ist; demnach ist Gewerbetreibender im Sinne der Gewerbeordnung der Gewerbeinhaber einschließlich des Fortbetriebsberechtigten. Der Begriff des Gewerbeinhabers bezieht sich auf die Gewerbeberechtigung (vgl. das hg. Erkenntnis vom 22. Dezember 1999, Zl. 97/08/0044). Im vorliegenden Fall hat nach dem von der belangten Behörde festgestellten Sachverhalt die Erstmitbeteiligte nicht über eine Gewerbeberechtigung für die verfahrensgegenständliche Tätigkeit verfügt, sodass sie auch nicht als Gewerbetreibende im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. a HAG anzusehen ist.

4. Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass die belangte Behörde zu Unrecht das Vorliegen eines - nach Ansicht der Beschwerdeführerin die Qualifikation als Heimarbeitsverhältnis ausschließenden - Unternehmerrisikos bei der Erstmitbeteiligten verneint habe, da ein größeres Unternehmerrisiko als das, trotz erbrachter Leistung wegen Schlechterfüllung keinen Entgeltanspruch zu haben, kaum vorstellbar sei. Der Verwaltungsgerichtshof habe in seinem Erkenntnis vom 27. April 1995, Zl. 95/11/0029, ausgesprochen, dass es sich bei einer "Gefahrtragung" des Auftragnehmers dahingehend, dass die Nichtablieferung des Arbeitsergebnisses zur Nichtauszahlung des Entgelts führe, auch wenn die Arbeit geleistet worden sei, verbiete, von einem Beschäftigungsverhältnis im Sinne des HAG zu sprechen.

Diesem Vorbringen ist entgegenzuhalten, dass das von der Beschwerdeführerin zitierte Erkenntnis vom 27. April 1995 die Möglichkeit des Vorliegens eines Heimarbeitsverhältnisses nicht schon dann ausschloss, wenn die betroffene Person im Falle der Schlechterfüllung und unterbliebener Verbesserung keinen Entgeltanspruch hatte (wie dies im vorliegenden Fall festgestellt wurde), sondern ausdrücklich darauf abstellte, dass der Entgeltentfall eintrat, obwohl die Arbeit geleistet, der Arbeitserfolg jedoch durch höhere Gewalt zunichte gemacht wurde.

Der belangten Behörde ist in ihrer rechtlichen Beurteilung im Ergebnis auch darin zu folgen, dass eine ausschließlich am Erfolg der Tätigkeit orientierte Entlohnung das Vorliegen von Heimarbeit nicht ausschließt. Der Begriff des "Unternehmerrisikos", wie ihn die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid verwendet hat, bezieht sich auf die hg. Rechtsprechung zum Einkommensteuerrecht, wonach Unternehmerrisiko dann vorliegt, wenn der Leistungserbringer die Möglichkeit hat, im Rahmen seiner Tätigkeit sowohl die Einnahmen- als auch die Ausgabenseite maßgeblich zu beeinflussen, und solcherart den finanziellen Erfolg seiner Tätigkeit weitgehend selbst gestalten kann (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 24. Februar 1999, Zl. 98/13/0014). Im vorliegenden Fall ist die belangte Behörde jedoch davon ausgegangen, dass die Erstmitbeteiligte kein über den Entgeltentfall bei Schlechterfüllung (und unterbliebener

Verbesserung) hinausgehendes Risiko zu tragen hatte, sodass von einem umfassenden - insbesondere etwa das Risiko des Verlusts des eingesetzten Kapitals einbeziehenden - Unternehmerrisiko, wie es wirtschaftlich Selbständige zu tragen haben, nicht gesprochen werden kann.

Eine Vereinbarung, wonach die betroffene Person im Falle der Schlechterfüllung und unterbliebener Verbesserung keinen Entgeltanspruch hat, schließt - ungeachtet der Frage der vertragsrechtlichen Zulässigkeit einer derartigen Abrede - das Vorliegen wirtschaftlicher Abhängigkeit und damit eines Heimarbeitsverhältnisses nicht aus, wenn auch die weiteren zur Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses im Sinne des HAG gehörenden Elemente wie Dauer und Regelmäßigkeit (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 17. September 1992, Zl. 92/18/0180) sowie ein gewisses Maß an Verpflichtung zur Übernahme von Arbeitsaufträgen (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 27. April 1973, Zl. 598/72, VwSlg. 8406 A/1973) gegeben sind.

5. Die Beschwerdeführerin rügt jedoch zu Recht, dass die belangte Behörde Feststellungen zur Befugnis der Erstmitbeteiligten, Aufträge der Beschwerdeführerin abzulehnen - die im Sinne es bereits zitierten hg. Erkenntnisses vom 27. April 1973 rechtlich relevant ist - unterlassen hat.

Die belangte Behörde wird daher im fortgesetzten Verfahren zu prüfen haben, ob die von der Beschwerdeführerin behauptete Befugnis der Erstmitbeteiligten, jederzeit sanktionslos Aufträge abzulehnen, tatsächlich bestanden hat, was angesichts der festgestellten Dauer und Regelmäßigkeit der Beschäftigung nicht bloß eine ausdrückliche Vereinbarung über die jederzeitige und nicht an das Vorliegen bestimmter Gründe gebundene Ablehnungsbefugnis, sondern insbesondere auch die tatsächliche Vereinbarkeit einer solchen Abrede mit der konkreten betrieblichen Arbeitsorganisation voraussetzen würde.

6. Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG i.V.m. der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003. Das den Ersatz der Eingabegebühr betreffende Kostenmehrbegehren der Beschwerdeführerin war im Hinblick auf die auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren geltende sachliche Gebührenfreiheit gemäß § 110 ASVG abzuweisen.

Wien, am 19. Oktober 2005

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2005:2003080099.X00

Im RIS seit

25.11.2005

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at