

# TE Vwgh Erkenntnis 2001/5/16 96/08/0200

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 16.05.2001

## Index

20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

## Norm

ABGB §1151;

ASVG §4 Abs1;

ASVG §4 Abs2;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bernard und die Hofräte Dr. Müller, Dr. Sulyok, Dr. Strohmayer und Dr. Köller als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Müller, über die Beschwerde der Wiener Gebietskrankenkasse, gegen den Bescheid des Bundesministers für Arbeit und Soziales vom 28. Mai 1996, Zl. 120.228/3-7/96, betreffend Versicherungspflicht nach ASVG und AIVG (mitbeteiligte Parteien: 1. N Gesellschaft m.b.H., vertreten durch Rechtsanwälte Heller, Löber, Bahn & Partner, 1010 Wien, Seilergasse 16, 2. M in W, 3. Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter, Landesstelle Wien, 1090 Wien, Roßauer Lände 3, 4. Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien, 1010 Wien, Weihburggasse 30,

5. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, Landesstelle Wien, 1200 Wien, Adalbert Stifterstraße 65), zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben.

Das Kostenbegehren wird abgewiesen.

## Begründung

1. Am 19. Dezember 1984 wurde zwischen der erstmitbeteiligten Gesellschaft und der zweitmitbeteiligten Partei nachstehende Vereinbarung abgeschlossen (Schreibweise wie im Original):

"WERKVERTRAG

abgeschlossen zwischen

(erstmitbeteiligte Gesellschaft)

und

Fa. (Zweitmitbeteiligte)

Gegenstand des Vertrages: Unterhalts- und Glasreinigung in

den Büroräumen Universitätsstraße .....

A)

TÄGLICHE UNTERHALTSREINIGUNG:

Allgemeines:

Die tägliche Unterhaltsreinigung erfolgt Montag bis Freitag, werktags, in der Zeit von 17-20 Uhr.

Für die Arbeiten sind 2 Reinigungskräfte für je 3 Stunden vorgesehen. Die Anwesenheit des Personals und die ordnungsgemäße Durchführung der übertragenen Arbeiten wird von der Firmenleitung kontrolliert. Bei Personalausfall durch Krankheit, Unfall, etc. wird von der Fa. Marton für geeignetes Personal gesorgt.

Leistungsumfang:

1.

Entleeren der Papierkörbe

2.

Entleeren der Aschenbecher und feucht auswischen

3.

Entfernen des Abfalls in sanitären Anlagen

4.

Abtransport des Abfalls zu den Müllgefäßen im Objekt

5.

Schreibtische abstauben, wenn nötig pflegen

6.

Fensterbretter feucht wischen

7.

WC-Anlagen mit desinfizierendem Mittel reinigen, Putzen der Fliesen, Amaturen und Spiegel

8.

Kunststoff- und Steinböden kehren und feucht wischen

9.

Saugen der Teppichböden

10.

Griffspuren an Türen, Glaswänden und Schränken entfernen

11.

Polstermöbel (Sessel) saugen

12.

Abstauben der Tischlampen und Telefonapparate

13.

Abstauben der Schrankoberflächen

14.

Reinigung der Eingangs- und Zimmertüren, wenn nötig mit Pflegemittel behandeln

15.

Entfernen der Flecken von Kunststoffplatten bei Schreibtischen

16.

Reinigung der Lichtschalter und Steckdosen

17.

Abstauben der Heizkörper und gründliche Reinigung vor und nach der Heizperiode

18.

Waschen und Wegräumen des Geschirrs

19.

Regelmäßige Pflege der Kücheneinrichtung

Auch die Reinigung der Lagerräume erfolgt nach vorstehendem Leistungsumfang. Die zugehörige Einfahrt wird nach Bedarf gekehrt und aufgewaschen.

B)

#### FENSTER UND GLASFLÄCHENREINIGUNG:

Leistungsumfang:

beinhaltend die Reinigung von

30 Doppelfenster/zweiteilig

1 Doppelfenster/dreiteilig

12 Verbundfenstern

6 WC- Fenstern

2 Oberlichten

sowie diversen Glasflächen bei Türen und kleineren Glasflächen im Lager.

Die Durchführung der Reinigung sämtlicher Fenster und Glasflächen, komplett mit Glas, Stock, Rahmen und Verkleidungen erfolgt 1 x monatlich.

Als Entgelt für die angeführten Leistungen sind vereinbart:

Pos. A

TÄGLICHE UNTERHALTSREINIGUNG

Monatspauschale

S

14.690,--

Pos. B

FENSTERREINIGUNG

für die einmal monatliche Reinigung, komplett mit Glas, Stock, Rahmen und Verkleidungen

S

6.600,--

Die Preise verstehen sich netto, exklusive 20 % MwSt., inklusive Material, Werkzeug, Fahrtauslagen und aller sozialen Abgaben.

Sollten sich während der Vertragsdauer die einschlägigen Arbeitslöhne über den Stand zur Zeit des Vertragsabschlusses erhöhen, so wäre eine Erhöhung der Nettosumme entsprechend der Unterlagen der Paritätischen Kommission für Preis- und Lohnfragen nach Rücksprache mit der Firmenleitung vorzunehmen.

Die Bezahlung erfolgt jeweils prompt nach erbrachter Leistung.

Dieser Vertrag ist auf unbestimmte Zeit abgeschlossen, jedoch behält sich die (Erstmitbeteiligte) vor, diesen bei Nichterfüllung bzw. dreimaliger Ermahnung mit sofortiger Wirkung zu kündigen."

2. Mit Bescheid vom 3. Jänner 1995 stellte die beschwerdeführende Gebietskrankenkasse fest, dass die Zweitmitbeteiligte auf Grund ihrer Beschäftigung als Reinigungskraft bei der erstmitbeteiligten Gesellschaft gemäß § 4 Abs. 1 Z. 1 ASVG und § 1 Abs. 1 lit. a AIVG der Voll- (Kranken-, Unfall-, Pensions-) und Arbeitslosenversicherungsverpflicht ab 19. Dezember 1984 unterliege.

2.1. Nach inhaltlicher Wiedergabe des Vertrages vom 19.12.1984 und nach Darstellung der durchgeführten Ermittlungen, des § 4 Abs. 1 Z. 1 und Abs. 2 ASVG sowie von Rechtssätzen aus der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes kam die Beschwerdeführerin zu dem Ergebnis, dass die Merkmale persönlicher und

wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbstständiger Ausführung der Erwerbstätigkeit bei der Zweitmitbeteiligten überwiegen würden.

2.2. Die erstmitbeteiligte Gesellschaft erhob Einspruch. Darin wird hervorgehoben, dass der Vertrag mit der "Firma M(...)" abgeschlossen worden sei, deren Inhaberin die Zweitmitbeteiligte (ergänze: gleichen Namens) sei. Auch sei unrichtig, dass die Zweitmitbeteiligte "persönlich in dem betreffenden Werkvertrag als Reinigungskraft von der Einschreiterin verpflichtet" worden sei. Vielmehr sehe der Werkvertrag vor, dass die werkvertraglichen Arbeiten von zwei Reinigungskräften zu je drei Stunden täglich zu verrichten seien. Auch sei festgehalten, dass bei Ausfall dieser Reinigungskräfte wegen Krankheit, Unfall, Urlaub etc. von der "Firma M." für Ersatz durch geeignetes Personal gesorgt werden müsse. Es sei einer Einzelperson unmöglich, die vereinbarten Werkleistungen in einem Zeitraum von drei Stunden zu erbringen. Bestritten wird im Einspruch, dass für die Säuberung der Vorhänge, der Geschirrtücher etc. Betriebsmittel der Erstmitbeteiligten verwendet würden. Die Zweitmitbeteiligte sei nur zeitweise, nicht aber ständig bei der Erstmitbeteiligten tätig gewesen. Über lange Zeiträume seien die Reinigungsarbeiten nicht durch sie, sondern durch andere Mitarbeiter ihrer Firma durchgeführt worden. So sei sie beispielsweise während des Jahres 1993 für sechs Monate nicht persönlich als Reinigungskraft tätig gewesen. Sie sei auch nicht verpflichtet gewesen, Urlaube oder Krankenstände der bei der Erstmitbeteiligten eingesetzten Reinigungskräfte dieser zu melden und die Namen der Ersatzreinigungskräfte mitzuteilen. Es stehe im Belieben der Zweitmitbeteiligten, die eingesetzten Reinigungskräfte auszutauschen. Die Zweitmitbeteiligte sei auf Grund des Werkvertrages nicht zur persönlichen Arbeitsleistung verpflichtet; sie habe auf Grund des Werkvertrages sowohl zeitlich als auch rechtlich die Möglichkeit, anderen Beschäftigungen nachzugehen.

2.3. Die beschwerdeführende Gebietskrankenkasse legte den Einspruch mit einem Vorlagebericht, dem Ablichtungen der von ihr am 15. September 1994 mit dem zuständigen Abteilungsleiter der Erstmitbeteiligten, der Zweitmitbeteiligten, deren Ehegatten und dem Steuerberater der Zweitmitbeteiligten aufgenommenen Niederschriften und des Vertrages vom 19. Dezember 1984 beigezeichnet waren, der Einspruchsbehörde vor.

3. Diese wies mit Bescheid vom 9. Mai 1995 den Einspruch der erstmitbeteiligten Gesellschaft als unbegründet ab und bestätigte den erstinstanzlichen Bescheid.

3.1. Nach Darstellung des Verwaltungsgeschehens, der angewendeten Rechtsvorschriften und von Rechtssätzen aus der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes führte die Einspruchsbehörde - nach Wiedergabe der Niederschrift vom 15. September 1994 - aus, sie sei

"auf Grund des Umstandes, dass (die Zweitmitbeteiligte) an einem bestimmten Arbeitsort, sowie an bestimmte Arbeitszeiten (laut ‚Werkvertrag‘) von Montag bis Freitag in der Zeit von 17 bis 20 Uhr gebunden"

sei, die Gerätschaften und Reinigungsmittel von der Erstmitbeteiligten zur Verfügung gestellt würden, der Inhalt der Tätigkeit genau vorgegeben sei, und der Auftraggeber überprüfe, ob die Leistungen ordnungsgemäß durchgeführt worden seien, zu der Auffassung gelangt, dass im vorliegenden Fall ein die Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht begründendes Beschäftigungsverhältnis gegeben sei. Die Einspruchsbehörde verwies auch darauf, dass die Zweitmitbeteiligte "keine Gewerbeberechtigung zur Führung eines Reinigungsunternehmens" besitze. Dem Vorbringen, die Zweitmitbeteiligte sei nicht zur persönlichen Arbeitsleistung verpflichtet gewesen, sondern es habe in ihrem Belieben gestanden, fremde Reinigungskräfte mit den betreffenden Reinigungsarbeiten zu beauftragen, hielt die Einspruchsbehörde entgegen, dass die Zweitmitbeteiligte den Dienstgeber jedenfalls davon zu informieren gehabt hätte, dass eine Vertretung die Tätigkeit übernehme. Auch wenn die Erstmitbeteiligte vorbringe, die Zweitmitbeteiligte habe keine Weisungen erhalten, so werde eine groÙteils "in Abwesenheit des Empfängers der Arbeitsleistung beschäftigte Person nicht schon dadurch unabhängig, ... weil sich auf Grund ihrer Erfahrungen und/oder der Natur der zu verrichtenden Arbeiten Weisungen über den näheren Inhalt der Arbeiten erübrigen". Maßgebend sei vielmehr, ob diese allenfalls der stillen Autorität des Empfängers der Arbeitsleistung, grundsätzlich somit seinem Weisungs- und Kontrollrecht unterliege. Dies müsse im Hinblick auf den Inhalt des "Werkvertrages" im Zusammenhang mit der Darstellung der Art des Beschäftigungsverhältnisses durch die Parteien bejaht werden.

3.2. Die Erstmitbeteiligte erhob Berufung, in der sie im Wesentlichen ihr Einspruchsvorbringen wiederholte.

4. Nach Einholung einer Stellungnahme der beschwerdeführenden Gebietskrankenkasse zu dieser Berufung und nach Aufnahme einer weiteren Niederschrift mit der Zweitmitbeteiligten, welche die belangte Behörde der erstmitbeteiligten Gesellschaft zur Stellungnahme übermittelte (die Erstmitbeteiligte gab die Richtigkeit der Angaben der

Zweitmitbeteiligten in einer Stellungnahme vom 26. Februar 1996 ausdrücklich zu), erließ die belangte Behörde den angefochtenen Bescheid, in dessen Begründung sie nach ausführlicher Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens folgenden Sachverhalt feststellte:

"(Die Zweitmitbeteiligte) schloss am 19.12.1984 mit der (Erstmitbeteiligten) einen 'Werkvertrag über Unterhalts- und Glasreinigung in den Büroräumen Universitätsstraße 11 sowie Universitätsstraße 6-8'. In diesem Vertrag waren die zu erbringenden Reinigungsleistungen aufgelistet und es war vorgesehen, dass die tägliche Unterhaltsreinigung werktags von Montag bis Freitag von 17.00 bis 20.00 Uhr durch 2 Reinigungskräfte zu erfolgen habe. Der Tätigkeitsbereich (der Zweitmitbeteiligten) umfaßte vom 1. Jänner 1985 bis zum 4. Februar 1995 sämtliche im Vertrag aufgelisteten Leistungen. (Die Zweitmitbeteiligte) erledigte die täglichen Reinigungsarbeiten im allgemeinen allein und benötigte für deren Verrichtungen auch immer die vorgesehene Arbeitszeit von 17.00 bis 20.00 Uhr. Zusätzlich führte sie einmal am Wochenende eine Großreinigung (Teppich- und Vorhangreinigung, Fensterreinigung) durch. Bei diesen Arbeiten bediente sie sich jeweils einer Hilfskraft, die sie selbst zahlte. Auch ihr Ehemann half ihr manchmal. Wenn sie sich von jemandem helfen ließ, meldete sie dies nicht der Auftraggeberin. Bei der monatlichen Großreinigung war (die Zweitmitbeteiligte) an keine Arbeitszeiten gebunden. Auch führte sie diese zum Teil nicht in den Büroräumlichkeiten durch (z.B. Vorhänge waschen). Wenn (die Zweitmitbeteiligte) krank war oder auf Urlaub ging, ließ sie sich von einer Person ihrer Wahl vertreten, die sie selbst bezahlte. Sie informierte die Auftraggeberin (den Personalchef) jeweils davon, dass eine Vertretung die Arbeit durchführte und wenn sie Urlaub nahm, stellte sie die betreffende Person vorher dem Personalchef vor. Der Schlüssel zu den Büroräumlichkeiten befand sich in Verwahrung des Ehemannes der (Zweitmitbeteiligten) ..., welcher Dienstnehmer der (Erstmitbeteiligten) war und wurde von diesem an die Person, welche jeweils die Urlaubsvertretung übernahm, weitergegeben. Die Betriebsmittel (Geräte) für die tägliche Reinigung wurden der (Zweitmitbeteiligten) von der (Erstmitbeteiligten) immer zur Verfügung gestellt, die Putzmittel wurden in den ersten Jahren von der (Zweitmitbeteiligten) beigebracht, später ebenfalls zur Verfügung gestellt.

Die Firma (der Personalchef) nahm auf den täglichen Arbeitsablauf keinen Einfluss, kontrollierte jedoch die Anwesenheit des Reinigungspersonals oder das Ergebnis der Arbeit. Als Entgelt erhielt (die Zweitmitbeteiligte) eine Monatspauschale für die tägliche Unterhaltsreinigung sowie zusätzliche Pauschalbeträge für die monatliche Fenster- und Glasflächenreinigung und Vorhangwäsche."

In rechtlicher Hinsicht beurteilte die belangte Behörde - nach Wiederholung von Rechtssätzen aus der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes - diesen Sachverhalt wie folgt:

"Aufgrund der Tatsache, dass (die Zweitmitbeteiligte) sich nur im Falle von Krankheit oder Urlaub vertreten ließ (und auch im Werkvertrag lediglich Personalausfall durch Krankheit, Unfall, geregelt ist), wird jedoch die Annahme einer generellen Vertretungsmöglichkeit nach der herrschenden Judikatur durch die Beweisergebnisse dieses Verfahrens nicht eindeutig gedeckt. Es steht dagegen aber zweifellos fest, dass die (Erstmitbeteiligte und die Zweitmitbeteiligte) vereinbart haben, dass für die tägliche Reinigung von 17 - 20 Uhr zwei Reinigungskräfte vorgesehen sind und dass die (Zweitmitbeteiligte) bei Personalausfall für geeignetes Personal zu sorgen hat. (Die Echtheit und Richtigkeit des gegenständlichen Werkvertrages wurde von der (Beschwerdeführerin) übrigens nicht bestritten und in dem Bescheid der Kasse teilweise zitiert). Abgesehen von dem Inhalt dieses schriftlichen Vertrages und den übereinstimmenden Aussagen der Vertragsparteien vor der Wiener Gebietskrankenkasse, dass es (der Zweitmitbeteiligten) freigestanden sei, ob sie die vereinbarte Arbeitsleistung selbst erbringt oder ob sie eine Person ihrer Wahl mitbeschäftigt oder an ihrer Stelle die Leistung erbringen lässt, deutet schon die Höhe des vereinbarten Entgelts (1984: S 14.690,- / 1993: S 17.760,- plus 20 % USt pro Monat für die tägliche 3-stündige Unterhaltsreinigung) darauf hin, dass dieses durchaus nicht nur einer Reinigungskraft zugedacht war. Die Tatsache, dass (die Zweitmitbeteiligte) es vorzog, die tägliche Arbeit grundsätzlich allein durchzuführen (weil sie das Geld brauchte) und sich in der Regel nur bei den größeren Arbeiten helfen ließ (was von der (Beschwerdeführerin) nicht bestritten wurde), ändert nichts an ihrer eindeutig vereinbarten und auch praktizierten Berechtigung, sich ohne weitere Verständigung des Vertragspartners zur Verrichtung der bedungenen Arbeitsleistung einer Hilfskraft zu bedienen. Dabei ist irrelevant, ob sie eine Gewerbeberechtigung zur Führung eines Reinigungsunternehmens besaß. Aus diesem Grund gelangt das Bundesministerium ... zu dem Ergebnis, dass für (die Zweitmitbeteiligte) im vorliegenden Fall keine persönliche Arbeitspflicht gegeben war."

Des Weiteren führte die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides aus, dass die Zweitmitbeteiligte bezüglich der täglichen Reinigungsarbeiten an Arbeitsort und Arbeitszeit gebunden gewesen sei, der Arbeitsort sich jedoch aus der Beschaffenheit ihrer Aufgabe ergeben hätte. Im Übrigen führe sie die gesamte

zusätzliche Großreinigung nach freier Zeiteinteilung durch und zwar teilweise auch bei sich zu Hause. Die Zweitmitbeteiligte bzw. die Personen, die ihr geholfen oder sie vertreten hätten, seien bei der täglichen Reinigung hinsichtlich ihres arbeitsbezogenen Verhaltens keinen Weisungen oder Kontrollen der Erstmitbeteiligten unterlegen. Es sei lediglich die Anwesenheit des Reinigungspersonals und das Ergebnis der durchgeführten Arbeiten kontrolliert worden, wobei auch keine Leistungsaufzeichnungen geführt oder verlangt worden seien.

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

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und erklärt, von der Erstattung einer Gegenschrift Abstand zu nehmen.

Die erstmitbeteiligte Partei hat eine Gegenschrift erstattet, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt. Die fünftmitbeteiligte Unfallversicherungsanstalt hat erklärt, auf die Erstattung einer Gegenschrift zu verzichten.

Die übrigen mitbeteiligten Parteien haben sich am verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht beteiligt.

6. Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

6.1. Die Beantwortung der Frage, ob bei Erfüllung einer übernommenen Arbeitspflicht (also der Beschäftigung) die Merkmale persönlicher Abhängigkeit einer Person vom Empfänger der Arbeit gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG (in der hier noch anzuwendenden Fassung vor der NovelleBGBl. I Nr. 139/1997) überwiegen, hängt nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes davon ab, ob nach dem Gesamtbild der konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch die Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen einer Beschäftigung (zB auf Grund eines Werkvertrages oder eines freien Dienstvertrages) - nur beschränkt ist. Unterscheidungskräftige Kriterien dieser Abgrenzung sind nach der neueren Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nur die Bindung des Beschäftigten an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit, das arbeitsbezogene Verhalten sowie die sich darauf beziehenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse und die damit eng verbundene (grundsätzlich) persönliche Arbeitspflicht, während das Fehlen anderer (im Regelfall freilich auch vorliegender) Umstände (wie zB die längere Dauer des Beschäftigungsverhältnisses oder ein das Arbeitsverfahren betreffendes Weisungsrecht des Empfängers der Arbeit) dann, wenn die unterscheidungskräftigen Kriterien kumulativ vorliegen, persönliche Abhängigkeit nicht ausschließt (vgl. etwa das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, Slg. Nr. 12325/A, ferner die Erkenntnisse vom 20. Februar 1992, Zl. 89/08/0238 uva).

6.2. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes schließt jedoch jede der Berechtigungen, im Rahmen einer übernommenen Gesamtverpflichtung (dh. im Rahmen einer Verpflichtung, auf längere Zeit Arbeitsleistungen zu erbringen) sanktionslos einzelne Arbeitsleistungen (ohne Stelligmachung eines Vertreters) einer übernommenen Arbeit generell durch Dritte vornehmen zu lassen, oder sich ohne weitere Verständigung des Vertragspartners zur Verrichtung der bedungenen Arbeitsleistungen einer Hilfskraft zu bedienen, die persönliche Abhängigkeit aus (vgl. etwa im Anschluß ua an die Erkenntnisse vom 29. September 1986, Slg. Nr. 12244/A, vom 10. November 1988, Zl. 84/08/0163, die grundlegenden Erkenntnisse vom 19. Juni 1990, Slg. Nr. 13.223/A ("Zusatzchor"), und vom 25. Jänner 1994, Slg. Nr. 13.987/A ("Operettensommer"), sowie das Erkenntnis vom 31. Jänner 1995, Slg. Nr. 14.216/A ("Zeitungskolporteur") uva.). Hingegen stellt die bloße Möglichkeit, sich für den Fall der Verhinderung (vgl. das Erkenntnis vom 30. September 1994, Zl. 91/08/0128) oder für die Dauer desurlaubes oder bei schweren Arbeiten (vgl. das ein Hausbesorgerdienstverhältnis betreffende Erkenntnis vom 16. April 1991, Zl. 90/08/0117) vertreten zu lassen, keine die Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses in persönlicher Abhängigkeit und damit die Versicherungspflicht ausschließende generelle Vertretungsbefugnis dar (vgl. neben den vorerwähnten, in der amtl. Sammlung veröffentlichten Erkenntnissen auch jenes vom 20. Februar 1996, Zl. 95/08/0175).

6.3. Die belangte Behörde hat im vorliegenden Beschwerdefall einerseits festgestellt, dass die Zweitmitbeteiligte nicht berechtigt gewesen sei, sich generell bei Erbringung der Arbeitsleistung vertreten zu lassen. Sie verneinte jedoch das Vorliegen einer persönlichen Arbeitspflicht mit der Begründung, die vertragliche Vereinbarung sei für zwei Reinigungskräfte ausgelegt und die Zweitmitbeteiligte habe die Verpflichtung übernommen, "für geeignetes Personal zu sorgen". Auch die Höhe des monatlichen Entgeltes deute darauf hin, dass dieses nicht nur für eine Reinigungskraft gedacht gewesen sei. Dem Umstand, dass es die Zweitmitbeteiligte vorgezogen habe, die tägliche Arbeit grundsätzlich



allein durchzuführen "weil sie das Geld brauchte" und sich in der Regel nur bei größeren Arbeiten habe helfen lassen, ändere nichts an der "eindeutig vereinbarten und auch praktizierten Berechtigung, sich ohne weitere Verständigung des Vertragspartners zur Verrichtung der bedungenen Arbeitsleistung einer Hilfskraft zu bedienen."

Dagegen wird in der Beschwerde eingewendet, dass "fallweise Delegierungsmöglichkeiten" mit dem Vorliegen eines Arbeitsvertrages vereinbar seien.

7. Mit diesem Einwand ist die Beschwerdeführerin im Ergebnis im Recht:

7.1. Für die Beurteilung der Frage, ob ein auf einem Vertrag beruhendes Beschäftigungsverhältnis (das ist das dienstliche Verhältnis in Bezug auf eine bestimmte andere Person, nämlich den Dienstgeber: vgl. das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, Slg. Nr. 12.325/A, und die Erkenntnisse vom 16. April 1991, Zl. 90/08/0117, und vom 2. Juli 1991, Zl.89/08/0310) in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit besteht, ist nicht primär der Vertrag maßgebend, auf Grund dessen die Beschäftigung ausgeübt wird, sondern sind die "wahren Verhältnisse" entscheidend (vgl. das Erkenntnis vom 27. März 1990, Zl. 85/08/0099, mit weiteren Judikaturhinweisen), das heißt, ob bei der tatsächlichen (und nicht bloß vereinbarten) Art der Beschäftigung die Kriterien persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit überwiegen. Dem Vertrag kommt allerdings zunächst die Vermutung seiner Richtigkeit zu, das heißt die Annahme, daß er den wahren Sachverhalt widerspiegelt (vgl. unter anderem die Erkenntnisse vom 2. Juli 1991, Zl. 89/08/0310, vom 8. Oktober 1991, Zl.90/08/0057, und vom 17. Dezember 1991, Zl.90/08/0022). Soweit ein Vertrag von den tatsächlichen Gegebenheiten nicht abweicht (das heißt soweit es sich nicht um einen Scheinvertrag handelt), ist er als Teilelement der vorzunehmenden Gesamtbeurteilung (an Hand der in der Judikatur herausgearbeiteten Kriterien) in diese einzubeziehen, weil er die von den Parteien in Aussicht genommenen Konturen des Beschäftigungsverhältnisses sichtbar werden läßt (vgl. unter anderem die Erkenntnisse vom 11. Dezember 1990, Zl. 88/08/0269, vom 22. Jänner 1991, Zl.89/08/0349, vom 17. September 1991, Zl.90/08/0131, 0146, vom 15. Dezember 1992, Zl. 91/08/0077).

Die belangte Behörde scheint davon auszugehen, dass der Inhalt der schriftlichen Vereinbarung in Übereinstimmung mit deren tatsächlicher Durchführung wegen der Befugnis zur Beiziehung einer Hilfskraft an sich die Versicherungspflicht ausschließt.

7.1.1. Zunächst übersieht die belangte Behörde, dass ihre Begründung insoweit widersprüchlich ist, als sie einerseits die Auffassung vertritt, die Zweitmitbeteiligte habe sich nicht generell vertreten lassen dürfen, andererseits aber die persönliche Arbeitspflicht verneint, woraus sich aber umgekehrt auch die Berechtigung ergeben würde, die vereinbarte Arbeitsleistung jederzeit und generell durch Dritte vornehmen zu lassen.

7.1.2. Wenn man weiters mit der belangten Behörde dem schriftlichen Vertrag den Inhalt entnehmen möchte, dass die Zweitmitbeteiligte generell berechtigt gewesen wäre, die Arbeitsleistung unter Heranziehung einer Hilfskraft erbringen zu lassen, dann stimmte die tatsächliche Durchführung dieses Vertrages - anders als die belangte Behörde offenbar meint, wenn in ihrer Begründung von einer "eindeutig vereinbarten und auch praktizierten Berechtigung" die Rede ist - damit insoweit nicht überein, als die belangte Behörde ausdrücklich festgestellt hat, dass die Zweitmitbeteiligte sich "in der Regel nur bei den größeren Arbeiten helfen ließ".

7.2. Der Umstand, dass die tatsächliche Durchführung des Vertrages insoweit hinter der der Zweitmitbeteiligten schriftlich eingeräumten Befugnis zurückgeblieben ist, wäre dann für den Ausgang des Verfahrens nicht erheblich, wenn die implizite Annahme der belangten Behörde zuträfe, dass die Befugnis, die Arbeitsleistung unter Heranziehung einer Hilfskraft erbringen zu lassen, unabhängig vom Umfang dieser Berechtigung bereits die Versicherungspflicht ausschliesse.

Damit verkennt die belangte Behörde aber die rechtliche Bedeutung dieses Sachverhaltselementes:

7.2.1. Grundvoraussetzung für die Annahme persönlicher Abhängigkeit iS des § 4 Abs. 2 ASVG (und damit für ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis) ist die persönliche Arbeitspflicht. Fehlt sie, dann liegt ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis schon deshalb nicht vor.

a) Die von der Rechtsprechung in diesem Zusammenhang herausgearbeiteten, nunmehr formelhaft verwendeten Rechtssätze beziehen sich auf Fallgruppen, bei denen das Fehlen der persönlichen Arbeitspflicht in spezifischer Weise zum Ausdruck kommt. Zwischen der Befugnis, die übernommene Arbeitspflicht generell durch Dritte vornehmen zu lassen (vgl. schon das Erkenntnis vom 31. März 1965, Slg. Nr. 6646/A, ferner die Erkenntnisse vom 29. September 1986,

Slg. Nr. 12.244/A, vom 25. Jänner 1994, Zl. 93/08/0154, vom 17. Jänner 1995, Zl. 93/08/0135, vom 23. April 1996, Zl. 94/08/0073 und vom 22. Oktober 1996, Zl. 94/08/0118) und jener, sich ohne weitere Verständigung des Vertragspartners zur Verrichtung der bedungenen Arbeitsleistung einer Hilfskraft zu bedienen (vgl. das Erkenntnis vom 16. Februar 1978, Zl. 2002/77; sowie die beide Fallgruppen gleichberechtigt behandelnden Erkenntnisse vom 19. Juni 1990, Slg. Nr. 13.223/A, vom 3. Juli 1990, Zl. 88/08/0293, vom 12. Jänner 1991, Zl. 89/08/0349, vom 25. Jänner 1994, Slg. Nr. 13.987/A, vom 31. Jänner 1995, Slg. Nr. 14.216/A uva) besteht jedoch in rechtlicher Hinsicht kein substantieller Unterschied: Während die erste Sachverhaltsvariante die gesamte Arbeitsleistung vor Augen hat, geht es bei der Heranziehung von Hilfskräften zwar eher um Teile dieser Arbeitsleistung, deren nähere Bestimmung aber jeweils (ohne Verständigung und Zustimmung des Vertragspartners und daher) nach Gutdünken erfolgen kann. Kann also der zur Leistung Verpflichtete nach seiner Entscheidungsbefugnis beliebige Teile seiner Verpflichtung auf Dritte überbinden, dann fehlt es - denknotwendig - ebenso (insgesamt) an der persönlichen Arbeitspflicht, wie in jener Fallgestaltung, in welcher von vornherein die Leistungserbringung zur Gänze durch Dritte erfolgen darf. In beiden Fällen ist aber Voraussetzung für die rechtliche Ausschlusswirkung einer solchen Befugnis in bezug auf die Annahme des Vorliegens der persönlichen Abhängigkeit, daß eine generelle (dh nicht auf bestimmte Arbeiten, wie zB Schwerarbeiten, oder Ereignisse, wie Krankheit oder Urlaub beschränkte) Befugnis vorliegt. Wäre man nämlich nicht dieser Auffassung, so hätte dies den Wertungswiderspruch zur Folge, daß die bloß auf bestimmte Fälle beschränkte Befugnis, Hilfskräfte beizuziehen, die Versicherungspflicht ausschließen würde, hingegen die (was den Arbeitsumfang betrifft) an sich weiterreichende Befugnis, sich fallweise zur Gänze vertreten zu lassen, diese Wirkung jedoch nicht hätte.

7.3. Ist nun zwar eine generelle Befugnis zur Beiziehung von Hilfskräften - wie die belangte Behörde meint - im Vertrag vereinbart, hat die Zweitmitbeteiligte jedoch die vertraglich übernommenen Reinigungsarbeiten nicht - wie eine Unternehmerin - mit eigenen Arbeitskräften, sondern im Wesentlichen in eigener Person durchgeführt, weil sie "auf das Geld angewiesen" war, und hat sie sich lediglich im Falle der Erkrankung, des Urlaubs vertreten bzw nur bei aufwändigeren Arbeiten ("Großreinigung am Wochenende") von einer Hilfskraft, die sie selbst bezahlte, helfen lassen, so hätte die belangte Behörde dieses Abweichen der tatsächlichen Handhabung von der schriftlichen Vertragsurkunde in die Gesamtbewertung einzubeziehen gehabt, und zwar aus folgenden Gründen:

7.3.1. Zunächst handelt es sich bei der Zweitmitbeteiligten unbestrittenermaßen nicht um die Inhaberin eines gewerblich tätigen Reinigungsunternehmens: abgesehen davon, dass die Zweitmitbeteiligte über keinen Gewerbeschein verfügte, steht auch nicht fest, dass sie überhaupt Dienstnehmer beschäftigte, mit deren Hilfe sie in der Lage gewesen wäre, "Personal" für die Reinigungsarbeiten bereitzustellen.

7.3.2. Die erstmitbeteiligte Partei scheint im Übrigen eine weitgehend eigenverantwortliche Reinigungstätigkeit der Zweitmitbeteiligten auch nicht gewollt zu haben, da andernfalls die detailreichen vertraglichen Vorgaben nicht erklärbar wären, die über eine in einem "Werkvertrag" betreffend die Durchführung von Reinigungsarbeiten übliche Leistungsbeschreibung hinausgehen. So blieb zB nach Punkt 4 ("Abtransport des Abfalls zu den Müllgefäßen im Objekt") der im Vertrag so bezeichneten "Firma" nicht einmal der Abtransport des Mülls überlassen; auch das "Wegräumen des Geschirrs" (Punkt 18 des Vertrages) wird in der Regel nicht jemand vornehmen können, der außerhalb der Bürozeiten einen Werkvertrag durch die Bereitstellung wechselnder Arbeitskräfte erfüllt, da diese im Allgemeinen nicht über den für diese Tätigkeit wohl erforderlichen Überblick über die örtlichen Verhältnisse verfügen werden.

7.3.3. Diese Vertragsbestimmungen deuten eher darauf hin, dass die Zweitmitbeteiligte in gewissem Sinne in die Betriebsorganisation eingegliedert (dh. abgesehen von der Bindung an einen Arbeitsort auch an eine bestimmte Zeit der Leistungserbringung sowie auch an arbeitsbezogene Weisungen gebunden) werden, nicht aber gänzlich außerhalb dieser Betriebsorganisation ihre Tätigkeit verrichten sollte. Ein relevanter Freiraum für eine eigene "unternehmerische Gestaltung" der Tätigkeit scheint der Zweitmitbeteiligten kaum geblieben zu sein (vgl. auch dazu das Erkenntnis vom 31. Jänner 1995, Slg. Nr. 14.216/A (Zeitungskolporteur)).

7.4. Die belangte Behörde hätte sich daher angesichts des Abweichens der vertraglichen Vereinbarung von der tatsächlichen Durchführung in Verbindung mit dem genannten Hintergrund der persönlichen Verhältnisse der Zweitmitbeteiligten zu einer näheren Untersuchung veranlasst sehen müssen, ob die schriftliche Vertragsurkunde, soweit sie als Vereinbarung einer generellen Vertretungsbefugnis bei der Erbringung der Arbeitsleistung im vorstehenden Sinne gedeutet werden kann, überhaupt den ernstlichen Vertragswillen beider Parteien wiedergibt,

maW ob die Vertragsteile nach den objektiven Gegebenheiten im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses ernstlich damit rechnen konnten, diesen Vertrag in der nach dessen Text vorgeblich in Aussicht genommenen Weise (nämlich durch Zuverfügungstellung von "Personal" seitens der Zweitmitbeteiligten) erfüllen zu können, oder ob nicht nach diesen Gegebenheiten von vornherein beiden Teilen klar gewesen sein musste, dass das "Personal" aus der Zweitmitbeteiligten bestehen würde (worauf auch die schon im Vertrag gebrauchte, die Beistellung anderen Personals augenscheinlich einschränkende Formulierung hindeuten könnte, dass "bei Personalausfall durch Krankheit, Unfall etc...für geeignetes Personal gesorgt" werde).

7.4.1. Hätten sich nämlich die Vertragspartner schon im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses darüber klar sein müssen, dass die Vereinbarung im Wesentlichen von der Zweitmitbeteiligten zu erfüllen sein werde, so läge prima facie der Schluss nahe, dass die äußere Vertragsgestaltung, wie sie sich aus der Urkunde allein ergibt, nicht im vertragsrechtlichen Sinne ernst gemeint war, sondern bloß auf die Vermeidung der Sozialversicherungspflicht abzielte, weshalb in einem solchen Fall der tatsächlichen Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses (die nach den Feststellungen der belangten Behörde weder Rückschlüsse auf eine generelle Befugnis, sich vertreten zu lassen, noch auf eine Befugnis, generell und ohne Rücksprache mit der erstmitbeteiligten Partei Hilfskräfte beizuziehen, zulässt) besonderes Gewicht in der vorzunehmenden Gesamtbeurteilung zukäme (vgl. in diesem Sinne auch Rebhahn, Dienstnehmerbegriff und persönliche Abhängigkeit bei Vertretungsbefugnis, Wbl. 1998, 277 ff(281)). Denn es steht den Parteien eines Vertrages, mit dem die Erbringung von Arbeiten bzw. Werkleistungen vereinbart wird, zwar (im Rahmen der in Betracht kommenden zivilrechtlichen Normen) frei, ihre Rechtsbeziehungen entweder als Arbeitsverhältnis im Sinne des § 1151 ABGB und damit eines Beschäftigungsverhältnisses im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG oder als (keine Pflichtversicherung begründendes) Rechtsverhältnis (z.B. als Werkvertrags- oder freies Dienstverhältnis) auszugestalten; es steht ihnen aber kein isolierter Zugriff auf die Rechtsfolge "Arbeitsverhältnis" bzw. "versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis" dahin zu, diese ungeachtet der inhaltlichen Vertragsgestaltung ausschließen zu können (vgl. unter anderem die Erkenntnisse vom 10. November 1988, Zl. 85/08/0171, und vom 20. Oktober 1992, Zl. 92/08/0047). Der Ausschluß zwingender arbeitsrechtlicher bzw. sozialversicherungsrechtlicher Bestimmungen ist vielmehr für den Fall des Vorliegens eines Arbeitsverhältnisses bzw. Beschäftigungsverhältnisses wirkungslos, für den Fall des Nichtvorliegens eines Arbeitsverhältnisses bzw. Beschäftigungsverhältnisses aber überflüssig (vgl. das Erkenntnis vom 15. Dezember 1992, Zl. 91/08/0077).

7.4.2. Eine nähere Auseinandersetzung mit diesen Fragen ist auch nicht etwa aus dem von der belangten Behörde ins Treffen geführten Sachverhaltsmoment entbehrlich, wonach die Arbeiten - wie die Höhe des Entgelts zeige - für zwei Reinigungskräfte gedacht gewesen seien (wie sich im Übrigen auch aus Punkt A, Absatz "Allgemeines" des Vertrages ergibt). Die im "Werkvertrag" vom 19. Dezember 1984 an die Zweitmitbeteiligte übertragenen Aufgaben umfassten für den Fall, dass sie selbst aus welchen Gründen immer zur Arbeitserbringung nicht in der Lage sein sollte, auch die Verpflichtung zur Gestellung anderer oder weiteren "geeigneten Personals". Dies lässt zwar den Schluss zu, dass die erstmitbeteiligte Partei mit der Beauftragung der Zweitmitbeteiligten die Verantwortung für die Reinigungsarbeiten in organisatorischer und auch in finanzieller Hinsicht auf diese weitgehend übertragen wollte. Es kann jedoch auf sich beruhen, ob eine solche Vertragsgestaltung durch den Auftraggeber - in Anbetracht der zuvor erörterten Begleitumstände - (arbeits-)rechtlich Bestand haben könnte oder ob die Vertragsgestaltung allenfalls sogar auf Grund einer ausdrücklich erklärten Bereitschaft der Zweitmitbeteiligten zur Übernahme der Organisationsverantwortung für die Reinigungsarbeiten in dieser Weise erfolgte, da es darauf allein im hier maßgebenden Zusammenhang nicht ankommt: Soweit in dieser Vertragsgestaltung nämlich Elemente der Leistungserbringung in persönlicher Unabhängigkeit zu erblicken sind, stehen diese - für sich allein genommen - der Beurteilung eines Rechtsverhältnisses als versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nicht von vornherein im Wege; es wären vielmehr sowohl diese Elemente, wie auch jene, die in die gegenteilige Richtung deuten (wie zB die detaillierten Arbeitsanweisungen und die starren zeitlichen Vorgaben vgl. etwa den in mancher Hinsicht vergleichbaren Sachverhalt des Erkenntnisses vom 24. März 1992, Zl. 91/08/0117; zur Bedeutung enger Zeitvorgaben ua das Erkenntnis vom 29. September 1986, Slg. Nr. 12.244/A) in die gemäß § 4 Abs. 2 ASVG vorzunehmende Gesamtabwägung einzubeziehen.

7.5. Da die belangte Behörde dies - wie der Verwaltungsgerichtshof annimmt - auf dem Boden einer vom Verwaltungsgerichtshof nicht geteilten (wenn auch in der Begründung nur implizit zum Ausdruck kommenden) Rechtsauffassung betreffend die Bedeutung der Befugnis zur fallweisen Beiziehung von Hilfskräften, unterlassen hat, war der angefochtene Bescheid wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes gem. § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

8. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff insbesondere § 49 Abs. 1 letzter Satz VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994. Die Beschwerde war (ausdrücklich) gemäß § 24 Abs. 2 VwGG nur mit der Unterschrift eines Rechtsanwaltes versehen, nicht aber im Rahmen eines Vollmachtsverhältnisses von diesem eingebracht worden.

Wien, am 16. Mai 2001

### **Schlagworte**

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

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

ECLI:AT:VWGH:2001:1996080200.X00

### **Im RIS seit**

12.10.2001

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

© 2024 JUSLINE

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

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