jusline®
»» Recht. Schnell

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

# TE Vwgh Erkenntnis 2001/4/3 96/08/0202

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 03.04.2001

**Index**

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

**Norm**

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 Dr. S. Giendl, über die Beschwerde der Wiener Gebietskrankenkasse in 1103 Wien, Wienerbergstraße 15-19, gegen den Bescheid des Bundesministers für Arbeit und Soziales vom 24. Mai 1996, Zl. 120.134/4-7/96, betreffend Versicherungspflicht nach ASVG und AlVG (mitbeteiligte Parteien: 1. Verein Seniorenhilfe J, vertreten durch Dr. Peter Bock, Rechtsanwalt in 1060 Wien, Capistrangasse 2/19; 2. K, 1020 Wien; 3. Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten, 1021 Wien, Friedrich Hillegeiststraße 1; 4. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, Adalbert-Stifter-Straße 65, 1200 Wien;

5. Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice für Wien, Weihburggasse 30, 1010 Wien), zu Recht erkannt:

**Spruch**

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund (Bundesminister für soziale Sicherheit und Generationen) Aufwendungen von S 565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

**Begründung**

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid vom 24. Mai 1996 hat die belangte Behörde (in Stattgebung der Berufung der erstmitbeteiligten Partei) festgestellt, dass der Zweitmitbeteiligte (B.) auf Grund seiner Tätigkeit für den erstmitbeteiligten Verein vom 1. Juni 1991 bis 23. März 1993 nicht der Vollversicherung gemäß § 4 Abs. 1 Z. 1 in Verbindung mit Abs. 2 ASVG und § 1 Abs. 1 lit. a AlVG unterlegen sei. Nach einer Darstellung des bisherigen Verfahrensganges und der durchgeführten Ermittlungen sowie nach einem Hinweis auf die angewendeten Rechtsvorschriften stellte die belangte Behörde folgenden Sachverhalt fest:

"B. schloss am 16.5.1991 mit dem Verein Seniorenhilfe J einen Werkvertrag über die Pflege und Betreuung von Personen, die ihm vom Verein bekannt gegeben wurden. Bei der Seniorenhilfe J handelt es sich um einen Verein, der pflegebedürftige Personen in ihren Wohnungen betreut und sich für diese Aufgabe so genannter Laienhelfer, aber auch Angestellter, bedient. Diese werden vom Verein im Rahmen von Wochenendseminaren eingeschult. Auf Grund des genannten Vertrages war B. in der Folge bis 23.3.1993 für den Verein als Laienhelfer tätig. Als Stundenlohn war

S 90,-- wochentags bzw. S 115,-- für Wochenende und Feiertage vereinbart. Die Laienhelfer führten Stundenaufzeichnungen, welche von den Patienten jeweils mit Unterschrift bestätigt wurden. Die Auszahlung der vereinbarten Stundensätze erfolgte anhand von Honorarnoten. Ab einer Mindestanzahl von 80 Stunden pro Monat bezahlte der Verein den Laienhelfern Fahrtkosten, und zwar eine Monatskarte für die öffentlichen Verkehrsmittel. Die Erstellung der Wochendienstpläne erfolgte üblicherweise so, dass die Laienhelfer jeweils bis zum Mittwoch der Vorwoche bekannt gaben, wann sie in der darauf folgenden Woche Zeit hätten, einen Dienst zu übernehmen. Wenn ein Laienhelfer bestimmte Patienten regelmäßig von Woche zu Woche weiterbetreute, war es jedoch eher so, dass er bekannt gab, wann er keine Zeit hatte, diese zu betreuen. Auf Grund dieser Angaben - und unter Berücksichtigung von Wünschen der Laienhelfer bezüglich der Art der Tätigkeit, der Person des Patienten und dessen Wohnort - wurden die Wochendienstpläne erstellt und den Laienhelfern am Freitag übermittelt. Zu diesem Zeitpunkt konnten diese jeden Dienst, der ihnen nicht zusagte, ablehnen. Ein verbindlich zugesagter Dienst war von einem Laienhelfer dann prinzipiell einzuhalten.

B. suchte sich offenbar nicht nur bestimmte Dienste bzw. Patienten aus, sondern übernahm jeden, den er zeitlich unterbringen konnte. Die Betreuungszeiten für die einzelnen Patienten wurden zwar prinzipiell vom Verein eingeteilt. Die Laienhelfer hatten jedoch (zumindest bei den Privatpatienten, deren Betreuung nicht von der Gemeinde Wien bezahlt wurde) die Möglichkeit, mit diesen auch abweichende und zusätzliche Betreuungsdienste zu vereinbaren.

Wenn ein Laienhelfer verhindert war, einen bereits zugesagten Dienst durchzuführen, musste er entweder das Büro verständigen oder er konnte sich von einem anderen Laienhelfer des Vereins, nicht aber von einer fremden Person, vertreten lassen. (In diesem Fall, ohne das Büro zu verständigen.) Die Vereinsleitung kontrollierte durch stichprobenartige Befragung der Patienten, ob die Arbeit zu deren Zufriedenheit erledigt wurde. Die Seniorenhilfe J führte über die Patienten Stammblätter, auf denen Informationen über die Art der Betreuung ('was zu tun war') sowie die Adressen von Verwandten und zuständigen Ärzten vermerkt waren. Den Arbeitsverlauf teilt sich der Laienhelfer dann vor Ort nach den Bedürfnissen des Patienten ein. Die Pflegemittel hatten die Patienten in der Regel bei sich. Der Verein stellte den Laienhelfern Handschuhe und Schürzen zur Verfügung."

Nach Erwägungen zur Beweiswürdigung und Wiedergabe der von der belangten Behörde als einschlägig erachteten Rechtssätze aus der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fährt die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides mit der rechtlichen Beurteilung dieses Sachverhaltes fort wie folgt:

"B. stand es ebenso wie allen anderen Laienhelfern frei, einzelne Betreuungsdienste anzunehmen oder sanktionslos abzulehnen. Das Risiko, bestimmte bevorzugte Patienten bei Nichterbringung regelmäßiger Dienstleistungen 'nicht mehr zu bekommen' ist jedenfalls keine typische Sanktion im Sinn einer disziplinären Maßnahme. Herr B. hatte kein Recht auf Aufträge in bestimmtem Umfang und erhielt kein monatliches Entgelt, sondern eine Vergütung seiner effektiven Arbeitsstunden. Er hatte keine fix vorgegebenen Arbeitszeiten, sondern vereinbarte seine Dienste (Tag und Stunde sowie die zu betreuenden Personen) jeweils in der Vorwoche mit dem Verein Seniorenhilfe J bzw. in Einzelfällen mit den Patienten selbst. Er konnte daher seine Arbeit bezüglich des Tätigkeitsumfanges und des Zeitaufwandes frei aussuchen. Herr B. war nicht verpflichtet, zu einem bestimmten Zeitpunkt zu arbeiten oder einen Patienten zu betreuen, den er nicht wollte. Der Arbeitsort wurde nicht vom Verein festgesetzt, sondern ergab sich zwangsläufig aus dem Wohnort der Betreuten. Insofern Herr B. daher einzelne Diensten annehmen oder ablehnen konnte, beeinflusste er auch selbst den Ort seiner Tätigkeit. Hinsichtlich der verwendeten Betriebsmittel (Pflegemittel) ist festzustellen, dass diese (Abgesehen von Handschuhen und Schürzen für die Betreuer) in der Regel nicht vom Verein zur Verfügung gestellt wurden, sondern üblicherweise in den Haushalten der Patienten vorhanden waren. Die Laienhelfer unterlagen hinsichtlich ihrer Betreuungstätigkeit keinen spezifischen Weisungen des Vereins - abgesehen von den schriftlichen Patienten-informationen (Stammblättern) - und richtete sich primär nach den offensichtlichen Bedürfnissen der Patienten, wobei sie ihren Arbeitsablauf an Ort und Stelle selbst einteilten. Die Seniorenhilfe J kontrollierte lediglich das Ergebnis der Tätigkeit ihrer Mitarbeiter, insbesondere durch Befragung der Patienten, ob diese zufrieden seien.

Die Laienhelfer (und auch Herr B.) konnten selbst bereits verbindlich zugesagte Dienste dem Verein gegenüber wieder absagen (wobei es sogar genügte dies auf Tonband aufzusprechen). Außerdem bestand die Möglichkeit, sich von einem anderen Laienhelfer vertreten zu lassen, ohne es dem Verein mitzuteilen. Dies geht sowohl aus dem schriftlichen Werkvertrag als auch aus den Aussagen sämtlicher vernommener Auskunftspersonen hervor. Es kam vor allem darauf an, dass die Betreuung des betroffenen Patienten funktionierte.

Für die Feststellung einer generellen Vertretungsbefugnis im Sinne der zitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist es unmaßgeblich, dass man nur geeignete Dritte, nämlich andere Laienhelfer des Vereins Seniorenhilfe J mit der Vertretung beauftragen durfte, da es ja bei der Vertretungsberechtigumg immer um eine solche in Bezug auf eine übernommene Arbeitspflicht geht und daher Vertreter nur eine Person sein kann, die in der Lage ist, diese Arbeitsplicht zu erfüllen: im vorliegenden Fall eine der Krankenpflege kundige Person, deren grundsätzliche Eignung erst nach erfolgreicher Einschulung durch die Aufnahme in den Verein feststand. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. das Erkenntnis vom 25.1.1994, Zl. 92/08/0226) ist es auch unwesentlich, ob der Vertreter durch den Beschäftigten oder - wie im vorliegenden Fall - durch den Empfänger der Arbeitsleistung entlohnt wird. Weiters ist bei Bestehen einer generellen Vertretungsbefugnis nicht entscheidend, ob der jeweilige Beschäftigte von seiner Berechtigung auch tatsächlich Gebrauch macht oder diese wie B. (nach seinen Angaben) nicht in Anspruch nahm.

Bei zusammenfassender Betrachtung aller Umstände der Tätigkeit von Herrn B. ist im gegenständlichen Fall das Vorliegen der persönlichen Abhängigkeit zu verneinen, weshalb spruchgemäß zu entscheiden war."

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 eine Gegenschrift erstattet in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt. Die übrigen als Partei im Verwaltungsverfahren beteiligten Sozialversicherungsträger und das Arbeitsmarktservice haben erklärt, auf die Erstattung von Gegenschriften zu verzichten, die mitbeteiligten Parteien haben sich am Beschwerdeverfahren nicht beteiligt.

Die übrigen als Partei am Verwaltungsverfahren beteiligten Sozialversicherungsträger und das Arbeitsmarktservice haben erklärt, auf die Erstattung von Gegenschriften zu verzichten, die Erstmitbeteiligte hat in ihrer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt und die übrigen mitbeteiligten Parteien haben sich am Beschwerdeverfahren nicht beteiligt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 4 Abs. 2 ASVG (in der hier noch anzuwendenden Fassung vor der NovelleBGBl. I Nr. 139/1997) 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 selbstständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen.

Ob bei der Beschäftigung die Merkmale persönlicher Abhängigkeit des Beschäftigten vom Empfänger der Arbeitsleistung gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen und somit persönliche Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG gegeben ist, hängt nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, Slg. Nr. 12325/A) davon ab, ob nach dem Gesamtbild dieser konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch diese Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung - nur beschränkt ist.

Die wirtschaftliche Abhängigkeit, die nach der Rechtsprechung ihren sinnfälligen Ausdruck im Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall für den Betrieb wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel findet, ist bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen die zwangsläufige Folge persönlicher Abhängigkeit.

Für das Vorliegen der persönlichen Abhängigkeit sind - im Ergebnis in Übereinstimmung mit dem arbeitsrechtlichen Verständnis dieses Begriffes - als Ausdruck der weit gehenden Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch seine Beschäftigung nur seine Bindung 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 unterscheidungskräftige Kriterien zur Abgrenzung von anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung, während das Fehlen anderer (im Regelfall freilich auch vorliegender) Umstände (wie z. B. die längere Dauer des Beschäftigungsverhältnisses oder ein das Arbeitsverfahren betreffendes Weisungsrecht des Empfängers der Arbeitsleistung) dann, wenn die unterscheidungskräftigen Kriterien kumulativ vorliegen, persönliche Abhängigkeit nicht ausschließt. Erlaubt allerdings im Einzelfall die konkrete Gestaltung

der organisatorischen Gebundenheit des Beschäftigten in Bezug auf Arbeitsort, Arbeitszeit und arbeitsbezogenes Verhalten keine abschließende Beurteilung des Überwiegens der Merkmale persönlicher Abhängigkeit, so können im Rahmen der vorzunehmenden Beurteilung des Gesamtbildes der Beschäftigung auch diese an sich nicht unterscheidungskräftigen Kriterien von maßgebender Bedeutung sein (vgl. das Erkenntnis vom 19. Juni 1990, Slg. Nr. 13.223/A).

Die beschwerdeführende Partei versucht darzulegen, dass die von der belangten Behörde festgestellte, auf Vertragspartner der erstmitbeteiligten Partei beschränkte Vertretungsbefugnis keine die Versicherungspflicht ausschließende im Sinne der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist, da sich der Zweitmitbeteiligte nicht jederzeit beliebig habe vertreten lassen können. Dabei übersieht sie aber, dass ein Ausschluss von der Versicherungspflicht nicht nur dann vorliegt, wenn der Betreffende berechtigt ist, 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 (vgl. unter anderem 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); nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes schließt auch schon die Berechtigung eines Beschäftigten, im Rahmen einer übernommenen Gesamtverpflichtung (d.h. im Rahmen einer Verpflichtung, auf längere Dauer Arbeitsleistungen zu erbringen) sanktionslos einzelne Arbeitsleistungen (ohne Stelligmachung eines Vertreters) abzulehnen, wodurch er trotz übernommener Gesamtverpflichtung in der Disposition über seine Arbeitszeit weitgehend frei ist und der Arbeitsempfänger nicht von vornherein mit der Arbeitskraft des Betreffenden rechnen oder entsprechend disponieren kann, wegen des in dieser Berechtigung zum Ausdruck kommenden Fehlens der Ausschaltung seiner Bestimmungsfreiheit durch die übernommene Arbeitspflicht seine persönliche Abhängigkeit vom Arbeitsempfänger aus (vgl. die Erkenntnisse vom 19. März 1984, Zl. 81/08/0061, vom 29. September 1986, Zl. 82/08/0208, und vom 10. November 1988, Zl. 85/08/0171). Die Annahme dieser Berechtigung setzt die Befugnis, sich in der Erbringung von Vertragsleistungen jederzeit durch Dritte vertreten zu lassen, nicht voraus (vgl. das Erkenntnis vom 30. September 1997, Zl. 95/08/0165). Es handelt sich dabei um vergleichbare, von einer generellen Vertretungsmöglichkeit aber zu unterscheidende Gründe für einen Ausschluss der persönlichen Abhängigkeit (vgl. das Erkenntnis vom 16. Dezember 1997, Zl. 95/08/0343 unter Hinweis auf das Erkenntnis vom 25. Jänner 1994, Slg. Nr. 13.987/A, mwN)

Davon ausgehend erweisen sich aber auch die übrigen Rügen der beschwerdeführenden Partei als unbegründet:

Im Hinblick auf die Berechtigung zur sanktionslosen Ablehnung von Arbeitsleistungen kommt zunächst dem weiteren Vorbringen der beschwerdeführenden Partei, dass die erstmitbeteiligte Partei Weisungen erteilt und Kontrollen ausgeübt habe, sodass - ihrer Auffassung nach - die Merkmale persönlicher Abhängigkeit zumindest überwiegen würden, sowie weiters, dass die belangte Behörde nicht erwähnt habe, dass den Laienhelfern ab einer bestimmten Arbeitszeit eine Netzkarte vom erstmitbeteiligten Verein zur Verfügung gestellt worden sei und damit eine Vorgangsweise geübt wurde, die nur bei "echten Dienstnehmern" vorkomme, keine Bedeutung mehr zu: der Umstand, dass der Zweitmitbeteiligte im Rahmen seiner übernommenen Gesamtverpflichtung, für eine längere Dauer Arbeitsleistungen zu erbringen, sanktionslos einzelne Arbeitsleistungen ohne Stelligmachung eines Vertreters ablehnen durfte, schließt schon für sich allein genommen die Versicherungspflicht ungeachtet der sonstigen Umstände des Beschäftigungsverhältnisses (vgl. unter anderem das Erkenntnis vom 9. Februar 1989, Zlen. 88/08/0312, 89/08/0025) aus.

Aber auch die unter dem Gesichtspunkt der Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides der Sache nach erhobene Feststellungsrüge, die belangte Behörde habe das Beweisergebnis übergangen, dass die Laienhelfer zwar bei der Erstellung der Wochenpläne hätten mitreden können, nach deren Fertigstellung aber verpflichtet gewesen seien, die eingeteilten Dienste auch zu leisten, trifft einerseits insoweit nicht zu, als die belangte Behörde ohnehin die Feststellung getroffen hat, dass verbindlich zugesagte Dienste prinzipiell einzuhalten gewesen sind. Diese auf die jeweils vereinbarte Wochenplanung bezogene Feststellung steht nicht im Widerspruch zu der den Rahmenvertrag als solchen betreffenden Sachverhaltsannahme der belangten Behörde, dass eine Verpflichtung zur Durchführung bestimmter Arbeiten zu bestimmten Zeiten durch den Rahmenvertrag noch nicht begründet wurde, sondern einer Vereinbarung im Einzelfall bedurfte, anlässlich derer sich der Laienhelfer zu einer konkreten Pflegeerbringung verpflichten konnte (und dann diese Verpflichtung einzuhalten hatte), sich dazu aber nicht

verpflichten musste. Eine nach ausdrücklicher Zusage, bestimmte Dienste bei bestimmten Personen an bestimmten Tagen zu leisten, angenommene Bindung steht einer Beurteilung des Rahmenvertrages, dass damit ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis schon im Hinblick auf die Befugnis der Laienpfleger, im Rahmen der als "Werkvertrag" abgeschlossenen Vereinbarung Dienste sanktionslos ablehnen zu können, nicht begründet worden sei, nicht im Wege.

Aus diesen Gründen wird auch mit der Rüge des Unterbleibens von Feststellungen darüber, ob der Beschwerdeführer jener Gruppe von Laienhelfern zugehört habe, die ihre Tätigkeit "als Fulltime-Job" betrachtet hätten, kein für das Ergebnis des Verfahrens relevanter Verfahrensmangel dargestellt. Diese Beurteilung des Rahmenvertrages schlösse zwar allenfalls die Annahme versicherungspflichtiger Beschäftigungsverhältnisse während der stunden- bzw. tageweisen Pflegetätigkeit des Zweitmitbeteiligten nicht aus. Ein auf die Feststellung tage- oder stundenweiser Beschäftigungsverhältnisse abzielendes Vorbringen hat die Gebietskrankenkasse in ihrer Beschwerde aber nicht erstattet, sodass darauf nicht weiter einzugehen ist.

Die Beschwerde erweist sich daher als unbegründet; sie war gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 3. April 2001

**Schlagworte**

Dienstnehmer Begriff Persönliche Abhängigkeit

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2001:1996080202.X00

**Im RIS seit**

28.08.2001

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at