

# TE Vwgh Erkenntnis 2001/2/21 96/08/0028

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 21.02.2001

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);  
62 Arbeitsmarktverwaltung;  
66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;  
66/02 Andere Sozialversicherungsgesetze;

## Norm

ABGB §1151;  
ABGB §861;  
AlVG 1977 §1 Abs1 lit a;  
ASVG §4 Abs1 Z1;  
ASVG §4 Abs2;  
VwRallg;

## 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. Ferchenbauer, über die Beschwerde der Stadtgemeinde Allentsteig, vertreten durch Dr. Gerhard Rößler, Rechtsanwalt in 3910 Zwettl, Hamerlingstraße 1, gegen den Bescheid des Bundesministers für Arbeit und Soziales (nunmehr: für soziale Sicherheit und Generationen) vom 12. Dezember 1995, Zl. 120.687/3- 7/95, betreffend Versicherungspflicht nach dem ASVG und dem AlVG (mitbeteiligte Parteien: 1. P in Stockern,

2. Niederösterreichische Gebietskrankenkasse, 3100 St. Pölten, Dr. Karl Renner-Promenade 14-16,
3. Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten, 1021 Wien, Friedrich Hillegeist Straße 1,
4. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, 1200 Wien, Adalbert-Stifter-Straße 65, 5. Arbeitsmarktservice, Landesgeschäftsstelle Niederösterreich, 1013 Wien, Hohenstaufengasse 2), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

Das Kostenbegehren der mitbeteiligten Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse wird abgewiesen.

## Begründung

Die zweitmitbeteiligte Niederösterreichische Gebietskrankenkasse stellte mit Bescheid vom 24. August 1994 fest, dass der Erstmitbeteiligte P. (in der Folge P. genannt) in der Zeit vom 1. Oktober 1992 bis laufend aufgrund seiner Tätigkeit als Musiklehrer an der Musikschule der beschwerdeführenden Stadtgemeinde A. (in der Folge Stadtgemeinde genannt) der Voll- (Kranken-, Unfall-, Pensions-) und Arbeitslosenversicherung unterliege. Nach der Begründung habe P. an der Musikschule A. seit 1. Oktober 1992 in den Fächern Elektroorgel und Gitarre unterrichtet. Die Erteilung des Unterrichts sei in den von der Musikschule zur Verfügung gestellten Räumlichkeiten erfolgt. Die Lehrverpflichtung umfasse bis zu acht Wocheneinheiten a 50 Minuten. Der Unterricht werde jeweils am Donnerstag von 14.30 bis 17.00 Uhr und am Freitag von 13.30 bis 18.30 Uhr abgehalten. Die Festlegung dieser Arbeitszeit sei nach Absprache mit dem Leiter der Musikschule erfolgt. Die An- und Abmeldung der Schüler könne rechtswirksam nur bei der Musikschulleitung vorgenommen werden. Die Höhe des Honorars sei durch Abmachung zwischen Lehrbeauftragtem und Schülern im Einvernehmen mit dem Leiter der Musikschule geregelt worden. P. erhalte monatlich ein Honorar von rund S 4.000,-- wobei dieser Betrag von den Schülern direkt an ihn entrichtet werde. Von der Stadtgemeinde werde P. ein Fahrtkostenersatz von monatlich S 920,-- gewährt. Zum überwiegenden Teil gelange der Lehrplan und das Rahmenorganisationsstatut des Niederösterreichischen Musikschulwerkes zur Anwendung. Es würden regelmäßig Lehrerkonferenzen abgehalten, an denen P. in der Regel auch teilzunehmen habe. P. sei verpflichtet, die Arbeitsleistung persönlich zu erbringen. Nur im Falle einer längeren Dienstverhinderung habe die Schulleitung im Einvernehmen mit dem Lehrer nach Möglichkeit für eine geeignete Vertretung zu sorgen. Insbesondere die Arbeitszeiteinteilung nur nach vorheriger Absprache mit dem Leiter der Musikschule, die Lehrtätigkeit in den von der Schule zur Verfügung gestellten Räumlichkeiten und eine Verpflichtung zur persönlichen Arbeitsleistung deute auf ein Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit von P. gegenüber der Stadtgemeinde hin. Auch die Anwendung des Lehrplanes und des Rahmenorganisationsstatutes des Niederösterreichischen Musikschulwerkes und die Teilnahme von P. an den regelmäßig stattfindenden Lehrerkonferenzen sprächen für diese Annahme. Daran könne auch die direkte Verrechnung des Honorars mit den Schülern nichts ändern, weil die Dienstgebereigenschaft auch dann gegeben sei, wenn der Dienstnehmer ganz oder teilweise hinsichtlich des Entgeltes auf Leistungen Dritter verwiesen werde.

Gegen diese Entscheidung erhob die Stadtgemeinde (den als Berufung bezeichneten) Einspruch. Darin brachte sie unter anderem vor, dass gemäß dem vom Gemeinderat beschlossenen Lehrauftrag vom 4. Dezember 1992 die Einteilung der Unterrichtsstunden ausschließlich dem Lehrbeauftragten unterliege. Über die Unterrichtszeiten, die P. mit seinen Schülern vereinbare, sei mit dem Leiter der Musikschule lediglich aus organisatorischen Gründen ein Einvernehmen herzustellen. Dass Schüler rechtswirksam nur beim Leiter der Musikschule an- und abgemeldet werden könnten, entspreche dem Organisationsprinzip einer Schule, da über den Schulbesuch ein Zeugnis ausgestellt werde und auch Statistiken geführt würden. Das Einvernehmen mit dem Leiter der Musikschule über die Höhe des Honorars von P. stelle lediglich eine Kenntnisnahme dar. Die Möglichkeit, bei Verhinderung von P. für geeignete Vertretung zu sorgen, habe die Schulleitung, damit die Schüler einen gedeihlichen Lernfortschritt erzielen könnten. Anwendungen von Teilen des Lehrplanes und des Rahmenorganisationsstatutes des Niederösterreichischen Musikschulwerkes und die freiwillige Teilnahme an den Lehrerkonferenzen seien ebenso wenig ein Hinweis auf eine unselbstständige Tätigkeit wie die Mitbenützung der Schulräume, für die kein Unkostenbeitrag verlangt werde. Letzteres stelle eine Subventionierung der Schüler von P. dar.

Der Landeshauptmann von Niederösterreich gab mit Bescheid vom 21. Februar 1995 dem Einspruch keine Folge und bestätigte den Bescheid der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse. Zur Begründung wiederholte er im Wesentlichen deren Argumente und fügte dem hinzu, dass sich aufgrund der Bestimmungen des anzuwendenden Lehrplanes und des Rahmenorganisationsstatutes des Niederösterreichischen Musikschulwerkes, welche die Aufgaben der Musiklehrer im Detail genau festlegten, bereits eine klare Weisungsgebundenheit der Lehrkräfte erkennen lasse.

Die Stadtgemeinde erhob Berufung. Darin vertrat sie die Ansicht, die Selbstständigkeit der Tätigkeit von P. werde dadurch untermauert, dass der Lehrauftrag von jedem Vertragspartner ohne Einhaltung einer Frist gekündigt werden könne. Gemäß diesem Lehrauftrag könne eine Lehrverpflichtung bis zu acht Wocheneinheiten vereinbart werden, woraus abzuleiten sei, dass P. vollkommen selbstständig nach eigenem Ermessen Unterrichtsstunden bis acht Wocheneinheiten halten könne. Darüber hinaus obliege die Einteilung der Unterrichtsstunden ausschließlich P. Das Einvernehmen mit dem Leiter der Musikschule ergebe sich aus der Notwendigkeit einer Raumzuteilung, weitere

Vorgaben bestünden nicht. Das Honorar könne mit schuldbefreiender Wirkung nur an P. bezahlt werden, ein Anspruch auf Sonderzahlung bestehe nicht. Nur bei längerer Verhinderung werde von der Schulleitung nach Möglichkeit für eine geeignete Vertretung gesorgt, während bei Entfall einer Unterrichtsstunde wegen Krankheit oder sonstiger Verhinderung des Lehrers die Stunde nachzuholen oder in geeigneter Form zu ersetzen bzw. das Honorar entsprechend anzusetzen sei. Instrumente seien grundsätzlich von Schülern und Lehrern beizubringen; allerdings könnten je nach Möglichkeit auch Instrumente der Musikschule benutzt werden. Die kostenlose Überlassung des Unterrichtsraumes stelle eine Subventionierung der Schüler durch die Stadtgemeinde dar, damit eine Kostenüberwälzung auf die Honorarhöhe der Unterrichtsstunde vermieden werde. Derzeit sei ein Rahmenorganisationsstatut rechtlich nicht beschlossen und verlautbart. P. besitze im Übrigen keine österreichische Staatsbürgerschaft, sodass für eine Dienstnehmereigenschaft auch die Voraussetzungen einer Arbeitsgenehmigung erforderlich wären. Dies stünde auch einer Aufnahme als Vertragsbediensteter bei der Stadtgemeinde entgegen.

Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung der Stadtgemeinde keine Folge und bestätigte den Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich. In der Bescheidbegründung werden die bisherigen Verfahrensergebnisse gerafft wiedergegeben und allgemeine rechtliche Überlegungen zur Versicherungspflicht angestellt. Folgenden Sachverhalt legte die belangte Behörde ihrer Entscheidung zugrunde:

"Laut Lehrauftrag vom 4.12.1992 und den Angaben von Herrn P. unterrichtete dieser im fraglichen Zeitraum an der Musikschule A. in den Fächern Elektroorgel und Gitarre. Mit der Unterrichtserteilung begann er mit 1.10.1992 und umfasste der Unterricht sowohl einen theoretischen als auch praktischen Teil. Das Ausmaß der Lehrverpflichtung betrug bis zu 8 Wocheneinheiten zu je 50 Minuten. Der Unterricht wurde jeweils am Donnerstag von

14.30 bis 17.00 Uhr und am Freitag von 13.30 bis 18.30 Uhr in den dafür von der Musikschule kostenlos zur Verfügung gestellten Räumlichkeiten abgehalten. Diese Arbeitszeiteinteilung wurde nach vorheriger Absprache mit dem Leiter der Musikschule vorgenommen, um Terminkollisionen zu vermeiden. Die Schüler hatten sich bei der Leitung der Musikschule an- und abzumelden. Dies ergibt sich sowohl aus Punkt 7 des Lehrauftrages als auch aus den Angaben von Herrn P. selbst. Die Höhe des Honorars wurde laut dem Lehrauftrag vom 4.12.1992 und den Angaben von Herrn P. durch eine Abmachung zwischen Lehrbeauftragtem und Schüler im Einvernehmen mit dem Leiter der Musikschule geregelt. Laut der am 17.12.1993 von der Musikschule der Stadtgemeinde A. ausgestellten Bestätigung betrug das Honorar im Schuljahr 93/94 für 8 gehaltene Unterrichtseinheiten a 50 Minuten pro Woche durchschnittlich S 3.970,-- monatlich. Dies stimmt auch mit der am 7.2.1994 von Herrn P. getätigten Angabe überein, wonach er für seine Beschäftigung als Musiklehrer monatlich rund S 4.000,-- erhalten habe. Herr P. erhält das ihm zustehende Honorar in bar direkt von den Schülern bzw. deren gesetzlichen Vertretern. Von der Stadtgemeinde A. wurde ihm ausschließlich ein Reisespesenersatz von monatlich rund S 920,-- gewährt. Diese Feststellung beruht insbesondere auf den diesbezüglich übereinstimmenden Angaben der Stadtgemeinde A. vom 22.4.1994 und des Herrn P. vom 7.2.1994. In diesem Sinne erhielt der Genannte keine Sonderzahlungen wie Urlaubszuschuss oder Weihnachtsremuneration. Während die Berufungswerberin behauptet, ein Rahmenorganisationsstatut des NÖ. Musikschulwerkes sei nicht beschlossen und verlautbart gewesen, wurde hingegen nicht bestritten, dass Herr P. im Rahmen seiner Tätigkeit als Musiklehrer an den Lehrplan gebunden war. Es wurden regelmäßig Lehrerkonferenzen abgehalten, an denen Herr P. teilnahm. Im Falle einer Dienstverhinderung hatte Herr P. eine diesbezügliche Meldung an die Schulleitung zu erstatten und die entfallenen Stunden nachzuholen bzw. das Honorar entsprechend anzusetzen. Bei längerer Dienstverhinderung hatte die Schulleitung nach Möglichkeit für eine geeignete Vertretung zu sorgen."

In rechtlicher Hinsicht beurteilte die belangte Behörde diesen Sachverhalt nach den von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes herausgebildeten unterscheidungskräftigen Kriterien der 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 (grundsätzliche) persönliche Arbeitspflicht. Bei der Arbeitszeit kam die belangte Behörde zum Ergebnis, dass die aus organisatorischen Gründen bedingte Arbeitszeiteinteilung im Einvernehmen mit der Schulleitung die zeitliche Ungebundenheit des Herrn P. eingeschränkt habe und die Arbeitserbringung letztlich doch den Bedürfnissen des Arbeitgebers angepasst worden sei. Nach der einvernehmlichen Arbeitszeiteinteilung hätte P. regelmäßig zu den vereinbarten Zeiten in den festgelegten Schulräumen den Unterricht zu erteilen gehabt. Es habe die grundsätzliche Bindung bestanden, zu den einmal festgesetzten Terminen in den dafür vorgesehenen Räumlichkeiten zu unterrichten. Die Unterrichtserteilung durch Herrn P. sei im Interesse der Stadtgemeinde gelegen, weshalb das von den Schülern bezogene Honorar zum Entgelt im

Sinne des § 49 Abs. 1 ASVG gehöre. Eine Weisungsgebundenheit des arbeitsbezogenen Verhaltens, die sich aus der An- und Abmeldung der Schüler ausschließlich beim Leiter der Musikschule ergebe, werde noch dadurch bekräftigt, dass ein prinzipielles Interesse der Schulleitung an der Unterrichtserteilung durch Herrn P. bestanden habe, was schon durch die kostenlose Zurverfügungstellung der Räumlichkeiten zum Ausdruck komme. Dazu gehöre auch die Bindung an den jeweiligen Lehrplan. Die darin enthaltenen Vorgaben stellten eine weitgehende richtlinienartige Bindung der Lehrer das Arbeitsverfahren betreffend dar, die der Rechtsnatur von Weisungen entspreche. In der persönlichen Leistungspflicht ohne Vertretungsmöglichkeit liege ein weiteres Merkmal persönlicher Abhängigkeit. Nach dem Gesamtbild der konkret zu beurteilenden Beschäftigung sei die Bestimmungsfreiheit des Herrn P. weitgehend ausgeschaltet und nicht nur beschränkt; die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit würden gegenüber den Merkmalen selbstständiger Ausübung einer Erwerbstätigkeit überwiegen. Selbst wenn dem Arbeitsverhältnis kein gültiger Vertrag zugrunde liege, bestünde ein Entgeltanspruch. § 29 Abs. 1 AuslBG räume beschäftigten Ausländern für die Dauer der (faktischen) Beschäftigung gegenüber dem Betriebsinhaber die gleichen Ansprüche wie aufgrund eines gültigen Arbeitsvertrages ein. Die Sozialversicherungspflicht des in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigten Ausländer sei daher auch bei unerlaubten Beschäftigungsverhältnissen zu bejahen. Für die Beurteilung der Dauer der Lehrverpflichtung sei das tatsächliche Ausmaß von acht Wocheneinheiten, wofür P. ein Entgelt von rund S 4.000,-- erhalten habe, entscheidend. Eine Geringfügigkeit gemäß § 5 Abs. 2 ASVG liege nicht vor.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften erhobene Beschwerde.

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt, von der Erstattung einer Gegenschrift abgesehen und beantragt die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde. Die zweitmitbeteiligte Niederösterreichische Gebietskrankenkasse hat eine Gegenschrift erstattet, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Grundlage für die Beurteilung der inhaltlichen Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides ist der darin angenommene Sachverhalt, deren Richtigkeit und Vollständigkeit die Stadtgemeinde in ihrer Verfahrensrüge aber in Frage stellt. Somit ist zunächst auf die in der Beschwerde behaupteten Aktenwidrigkeiten und die angebliche Ergänzungsbedürftigkeit des Sachverhaltes einzugehen.

Vermisst die Stadtgemeinde zu den Feststellungen der Bindung von P. an den Lehrplan, der Verpflichtung einer Meldung bei Dienstverhinderung sowie der Teilnahme an den Lehrerkonferenzen die diesen zugrunde liegenden Beweisergebnisse, wird sie auf die im Verwaltungsakt einliegenden Schreiben vom 7. Februar 1994 und 14. Juli 1994 verwiesen, in denen P. Fragen der zweitmitbeteiligten Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse zu seiner Tätigkeit als Musiklehrer der Musikschule der Stadtgemeinde A. beantwortet. Darin bejahte P. die Verpflichtung zur Erstattung einer Meldung an die Schulleitung im Falle einer Dienstverhinderung und meinte zur Verpflichtung zur Teilnahme an Lehrerkonferenzen, dass dies gewünscht werde. Der Lehrplan wiederum gelange "zum Großteil" zur Anwendung. Die bekämpften Feststellungen finden somit in der Aktenlage Deckung, weshalb der Sachverhalt zu diesen Themen ohne Verletzung von Verfahrensvorschriften festgestellt wurde.

Die Fragen der Verpflichtung zur Erteilung des Unterrichts zu den mit der Schulleitung abgesprochenen Zeiten und zur Teilnahme an den Lehrerkonferenzen sind entgegen der Ansicht der Stadtgemeinde nicht als Feststellung, sondern - wie von der belangten Behörde - als rechtliche Beurteilung zu werten, weshalb in diesen Fällen keine Aktenwidrigkeit vorliegen kann.

Ergänzungsbedarf glaubt die Stadtgemeinde bei den Feststellungen zur Frage des Zwecks der kostenlosen Benützung der Räumlichkeiten der Musikschule und der An- und Abmeldung der Schüler bei der Schulleitung sowie zur Frage, ob die Musikschule überhaupt einen Betrieb bzw. ein Unternehmen darstelle oder lediglich Lehrende oder Lernende zusammenführen solle, zu erkennen. Solche Feststellungen sind jedoch rechtlich nicht relevant, was sich aus den folgenden Ausführungen ergibt. Insgesamt ist es der Stadtgemeinde nicht gelungen, Verfahrensfehler der belangten Behörde aufzuzeigen. Zu ergänzen ist der Sachverhalt um die im Verhältnis zwischen der Stadtgemeinde und P. unstrittig in Geltung gesetzte - als Lehrauftrag bezeichnete - schriftliche Vereinbarung, auf die die Stadtgemeinde eingangs ihrer Beschwerde - unter Wiedergabe mehrerer Passagen daraus - Bezug nimmt, sodass gegen die

Einbeziehung dieser Vereinbarung in den Sachverhalt als unstrittig keine Bedenken bestehen. Zum besseren Verständnis seien die - teilweise ohnehin schon im Sachverhalt enthaltenen - wesentlichen Bestimmungen dieser Vereinbarung, von der eine Ablichtung im Verwaltungsakt erliegt, angeführt:

"...

1. Herr P. verpflichtet sich, an der hiesigen Musikschule auf selbstständiger Basis im Schuljahr 1992/93 Musikunterricht zu erteilen.
2. Dieser Vertrag ist als solcher besonderer Art anzusehen, da er gegenüber den Vertragspartnern wirksam wird und auch gegenüber Dritten (Schüler) gilt, soweit diese durch einzelne Vertragspartner berührt werden.
3. Dieser Vertrag gilt für die Dauer eines Schuljahres. Er verlängert sich automatisch um ein weiteres Schuljahr, wenn er nicht bis längstens 15. September gekündigt wird. Er kann jedoch wegen Verletzung eines oder mehrerer Vertragspunkte von jedem Vertragspartner ohne Einhaltung einer Frist gekündigt werden.
4. Die Lehrverpflichtung umfasst bis zu acht Wocheneinheiten a 50 Minuten.
5. Der Unterricht wird in den Fächern E-Orgel, Gitarre erteilt und umfasst sowohl den theoretischen als auch den praktischen Teil.
6. Inhalt und Güte der zu erbringenden Leistungen müssen den allgemeinen Normen der Musikschule entsprechen.
7. Die An- und Abmeldung der Schüler kann rechtswirksam nur beim Leiter der Schule erfolgen.
8. Die Einteilung der Unterrichtsstunden obliegt ausschließlich dem Lehrbeauftragten. Das Einvernehmen mit dem Leiter der Musikschule ist jedoch herzustellen.
9. Für eine Unterrichtseinheit gebührt dem Lehrbeauftragten ein Honorar von S \*\*\* (Schulgeld = Honorar) \*\*\* wird durch Abmachung zwischen Lehrbeauftragtem und Schüler im Einvernehmen mit dem Leiter der Musikschule geregelt.
10. Die Entrichtung des Honorars kann mit schuldbefreiender Wirkung nur an den Lehrbeauftragten erfolgen. Die Einhebung des Schulgeldbeitrages kann der Lehrbeauftragte in seinem Namen durch Dritte vornehmen lassen (Schulerhalter).
11. Bei Verhinderung des Lehrers sind die entfallenden Stunden nachzuholen bzw. ist das Honorar entsprechend anzusetzen. Bleibt ein Schüler dem Unterricht unentschuldigt fern, so bleibt der Anspruch auf das volle Honorar aufrecht. Um Härten zu vermeiden, kann jedoch in diesem Falle eine angemessene Entschädigung gewährt werden (Krankheit).
12. Ein Anspruch auf Sonderzahlungen (Urlaubszuschuss und Weihnachtsremuneration) besteht nicht.
13. Im Falle einer längeren Verhinderung hat die Schulleitung im Einvernehmen mit dem Lehrer, nach Möglichkeit für eine geeignete Vertretung zu sorgen.
- 14.
- Taggelder werden nicht gewährt.
- 15.

Für die Mitbenützung der Räume der Musikschule ist ein Unkostenbeitrag nicht zu leisten.

16. Der Lehrer kann, soweit es die Möglichkeiten der Musikschule gestatten, Instrumente und Räume der Musikschule kostenlos benutzen. Für Schäden, die durch diese Benützung entstehen, ist jedoch der Verursacher haftbar. ..."

Der so klargestellte Sachverhalt ist der weiteren Behandlung der Beschwerde zugrunde zu legen.

Gemäß § 4 Abs. 1 Z. 1 ASVG sind in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung - mit hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen - die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer aufgrund dieses Bundesgesetzes versichert (vollversichert). Für den Fall der Arbeitslosigkeit sind gemäß § 1 Abs. 1 lit. a AIVG Dienstnehmer versichert (arbeitslosenversichert), die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigt sind.

Gemäß § 4 Abs. 2 ASVG (in der im Beschwerdefall noch anzuwendenden Fassung vor der NovelleBGBI. I 1997/139) 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 einer Beschäftigung die Merkmale persönlicher Abhängigkeit des Beschäftigten vom Empfänger der Arbeitsleistung gegenüber jenen persönlichen Unabhängigkeit überwiegen und somit persönliche Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG gegeben ist, hängt nach der auf das grundlegende Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 4. Dezember 1957, Zl. 1836/56, Slg. Nr. 4495/A, gestützten ständigen Rechtsprechung 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 (vgl. u.a. das Erkenntnis vom 11. Dezember 1990, 88/08/0269).

Die wirtschaftliche Abhängigkeit, die nach der zitierten 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 weitgehenden 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. unter anderem das Erkenntnis des verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, Zl. 83/08/0200, Slg. Nr. 12325/A).

Anhand dieser Merkmale ist die Beschäftigung einer Analyse zu unterziehen, wobei die vertragliche Gestaltung der Beschäftigung - wie von der Stadtgemeinde zutreffend erkannt - mit einzubeziehen ist, weil sie (sofern keine Anhaltspunkte für ein Scheinverhältnis bestehen) die von den Parteien des Beschäftigungsverhältnisses in Aussicht genommenen Konturen des Beschäftigungsverhältnisses sichtbar werden lässt, die wiederum bei der Deutung von Einzelmerkmalen der Beschäftigung relevant sein können. Entscheidend bleibt aber doch, wie die in Aussicht genommene Beschäftigung konkret ausgeübt wird.

In diesem Sinne ist der Ausgangspunkt der Betrachtung die vertragliche Vereinbarung. Diese hat nämlich die Vermutung der Richtigkeit (im Sinne einer Übereinstimmung mit der Lebenswirklichkeit) für sich (vgl. das Erkenntnis vom 8. Oktober 1991, Zl. 90/08/0057), wobei auch zu berücksichtigen ist, ob bei der tatsächlichen (und nicht bloß vereinbarten) Beschäftigung die genannten Kriterien persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit überwiegen (vgl. das Erkenntnis vom 11. Dezember 1990, Zl. 88/08/0269). Aus der Bezeichnung als "Lehrauftrag" ist für die angestrebte Unterscheidung nichts zu gewinnen, weil unter einem (civilrechtlichen) Auftrag ein Vertrag zu verstehen ist, durch den sich jemand gegen Entgelt oder unentgeltlich verpflichtet, Geschäfte eines anderen auf dessen Rechnung zu besorgen, somit Rechtsgeschäfte oder Rechtshandlungen vorzunehmen (Koziol-Welser, I10, 362 f). Auf die Bezeichnung des Verhältnisses zwischen einer Person und dem von ihr Beschäftigten durch die Vertragspartner kann es nur in Grenzfällen ankommen. (vgl. das Erkenntnis vom 19. März 1984, Zl. 81/08/0061, Slg. Nr. 11361/A).

Vermeint die Stadtgemeinde, die Arbeitszeit von P. sei an keine Ordnungsvorschriften gebunden gewesen, weil das Einvernehmen mit dem Musikschulleiter nur aus Gründen der Raumeinteilung zu suchen gewesen sei, zeigt sie gerade mit diesem Argument die Notwendigkeit der Anpassung der Arbeitszeiten an Vorgaben auf. Das Einvernehmen bezweckte zudem die Vermeidung von Terminkollisionen, wodurch P. an die Stundeneinteilung anderer gebunden war. Die Unterrichtszeiten, an die sich P. zu halten hatte und auch hielt, wurden - wenn auch gemeinsam - im Vorhinein fixiert, was einer Reglementierung der Arbeitszeit gleich kommt. Eine Änderung der Unterrichtszeiten

(Donnerstag von 14.30 bis 17.00 Uhr und Freitag von 13.30 bis 18.30 Uhr) unterblieb während zumindest dreier Jahre, sodass insgesamt nicht davon gesprochen werden kann, dass P. insoweit über seine Arbeitszeit weitgehend frei verfügen konnte. Dass durch diese Beschäftigung nur ein geringer Teil der einer Person an sich zur Verfügung stehenden Zeit in Anspruch genommen wird (acht Wocheneinheiten zu je 50 Minuten), schließt die persönliche Abhängigkeit dieser Person während dieser und durch diese Beschäftigung nicht von vornherein aus (vgl. das Erkenntnis vom 19. März 1984, Zl. 81/08/0061, Slg. Nr. 11361/A).

Zum Arbeitsort sieht der Vertrag nur die Möglichkeit der kostenlosen Benützung der Räume der Musikschule vor. Aus dem Umstand, dass die Musikschule - wie aus dem Vertrag zweifelsfrei hervorgeht - darauf Wert legte, als Veranstalter des Musikunterrichtes aufzutreten, sowie aus den vorstehenden Ausführungen zum Erfordernis der Koordinierung der Benutzung der Räumlichkeiten der Musikschule ergibt sich jedoch, dass P. nicht bloß die Möglichkeit der Benützung der Räumlichkeiten der Musikschule gleichsam freigestellt worden ist, sondern dass dem Vertrag die Verpflichtung des Beschwerdeführers in den Räumlichkeiten der Musikschule seinen Unterricht zu erteilen, zugrunde lag.

Zum Bereich des arbeitsbezogenen Verhaltens meint die Stadtgemeinde, dass die mögliche Kontrolle der pädagogischen Qualität der Unterrichtsstunden von P. kein unterscheidungskräftiges Kriterium sei, zumal auch dem Besteller eines Werkes eine Kontrollbefugnis zukomme. Das arbeitsbezogene Verhalten von P. ist unter anderem bestimmt durch das Erreichen eines normierten Niveaus (Lehrauftrag Punkt 6.), das auch einer Kontrolle zugänglich ist. Dazu kommt noch die zumindest teilweise Bindung an den Lehrplan, was insoweit im Ergebnis der Unterwerfung unter betriebliche Ordnungsvorschriften gleichkommt, als der Stadtgemeinde die Berechtigung genommen ist, die Arbeitsabläufe einseitig zu ändern. Weisungen erübrigen sich insbesondere hinsichtlich wissenschaftlicher und künstlerischer Tätigkeiten weitgehend schon begrifflich.

Dienstnehmer, bei denen infolge ihrer Kenntnisse, Erfahrungen oder Fähigkeiten Weisungen nicht notwendig sind, unterliegen doch der "stillen Autorität" ihres Dienstgebers (vgl. das Erkenntnis vom 4. Dezember 1957, Zl. 1836/56, Slg. Nr. 4495/A).

Zentral wendet sich die Beschwerde gegen die Annahme der belangten Behörde, P. treffe eine persönliche Arbeitspflicht. Eine Vertretungsbefugnis sieht die Stadtgemeinde darin, dass die Schulleitung bei einer längeren Verhinderung lediglich im Einvernehmen mit P. nach Möglichkeit für eine geeignete Vertretung zu sorgen habe. Somit könne P. entscheiden, ob er eine Vertretung bei längerer Verhinderung haben und welche Person er als Vertretung beispielen will. Diesbezüglich habe die Schulleitung Einvernehmen mit P. herzustellen. Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden, zumal die Vereinbarung für den Fall einer Verhinderung nur ein Nachholen der entfallenen Stunden bzw. eine Reduktion des Honorars vorsieht. Die von der Stadtgemeinde angesprochene Vertretungsmöglichkeit kommt ausdrücklich nur bei längerer Verhinderung in Frage und räumt auch nur der Schulleitung, wenn auch im Einvernehmen mit P., die Vertreterbestellung ein. Diese Konstellation unterscheidet sich von dem ebenfalls einen Musiklehrer betreffenden Erkenntnis vom 22. Oktober 1996, Zl. 94/08/0118, dadurch, dass dort die

Möglichkeit bestand "... die Stunde nachzuholen oder in einer

geeigneten Form zu ersetzen", was einer generellen Vertretungsbefugnis gleichgehalten wurde. Einen solchen generellen Ersatz durch Entsendung eines geeigneten Vertreters sieht das vorliegende Rechtsverhältnis jedoch nicht vor. Durch die eingeschränkte und vom Gutdünken der Stadtgemeinde abhängige Vertretungsmöglichkeit ist deutlich gemacht, dass es auf die persönliche Leistungserbringung durch P. ankam. Dies unterstreicht das Vorliegen einer persönlichen Arbeitspflicht. Sieht die Stadtgemeinde in der Tätigkeit von P. einen Werkvertrag, kann dem dann nicht grundsätzlich entgegengetreten werden, würde man isoliert das Verhältnis von P. zu seinen Schülern betrachten (vgl. Krejci in Rummel2, Rz 19 zu §§ 1165, 1166 ABGB). Dies scheitert aber schon daran, dass die Musikschule nach den getroffenen vertraglichen Vereinbarungen als "Veranstalter" der Musikstunden aufgetreten ist, was nicht zuletzt daraus hervorgeht, dass sich die Schüler im Gebäude der Musikschule einzufinden hatten. Dagegen hat sich P. der Stadtgemeinde gegenüber für jeweils ein Jahr zur Erteilung von Musikunterricht verpflichtet, worin kein ihr geschuldeter Erfolg, sondern ein Dauerschuldverhältnis zu sehen ist, bei dem die dienstvertraglichen Elemente jedenfalls überwiegen (vgl. zur Abgrenzung, aaO, Rz 92 ff zu § 1151 ABGB).

Schließlich verweist die Stadtgemeinde darauf, dass P. den Lehrauftrag jederzeit sanktionslos ohne Einhaltung einer Frist kündigen und auch die Erbringung einzelner Leistungen ablehnen könne. Diese Ansicht widerspricht den

eindeutig formulierten Vertragsbestimmungen, wonach eine Unterrichtspflicht besteht (Punkt 1), von der P. nur im Falle einer Verhinderung entbunden ist (Punkt 11.). Im Übrigen ist die sanktionslose Beendigung des Rechtsverhältnisses kein unterscheidungskräftiges Merkmal der Abgrenzung des Dienstvertrages von einem freien Dienstvertrag oder Werkvertrag.

Neben den unterscheidungskräftigen Kriterien kann sich ein hoher Grad von Abhängigkeit und damit die Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit auch aus einem mehr oder weniger langen Bestand des Verhältnisses ergeben (vgl. das schon mehrfach zitierte grundlegende Erkenntnis vom 4. Dezember 1957, Zl. 1836/56, Slg. Nr. 4495/A). Auch dieses Merkmal kann dem zu beurteilenden Beschäftigungsverhältnis zugeordnet werden, sodass sich daraus und aus der konkreten Gestaltung der Gebundenheit von P. in Bezug auf Arbeitsort, Arbeitszeit, arbeitsbezogenes Verhalten und der damit verbundenen persönlichen Arbeitspflicht eine weitgehende Ausschaltung seiner Bestimmungsfreiheit ergibt, worin wiederum die persönliche Abhängigkeit im dargelegten Sinne zum Ausdruck kommt.

Die wirtschaftliche Abhängigkeit findet ihren Ausdruck im Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall für den Betrieb wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel und ist deshalb bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen die zwangsläufige Folge persönlicher Abhängigkeit (vgl. das schon zitierte Erkenntnis vom 19. März 1984). Im Einklang mit dieser Rechtsprechung bejahte die belagte Behörde zutreffend auch im Beschwerdefall das Vorliegen der wirtschaftlichen Abhängigkeit (vgl. dazu das Erkenntnis vom 25. September 1990, Zl. 88/08/0227).

An dieser Stelle sei zum Einwand der Stadtgemeinde, die Musikschule stelle keinen Betrieb bzw. kein Unternehmen dar, angemerkt, dass darunter nicht nur gewinnorientierte Wirtschaftskörper zu verstehen sind, sondern jede Einheit, die eigene Betriebsmittel für einen bestimmten Betriebszweck einsetzt. Der Betriebszweck kann künstlerischer, wissenschaftlicher, pädagogischer oder auch wohltätiger Natur sein. Zweifellos ist die konkrete Musikschule davon erfasst. Völlig unerheblich ist dabei, ob es sich bei der Musikschule um einen eigenen Betrieb oder nur um einen unselbstständigen Veranstaltungsort der Gemeinde gehandelt hat.

Die belagte Behörde ist somit zutreffend von einer weitgehenden Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit von P. im konkreten Beschäftigungsverhältnis ausgegangen und hat ohne Rechtsirrtum ein Überwiegen der Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbstständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit bejaht.

Daraus ergibt sich auch, dass die beschwerdeführende Partei durch den angefochtenen Bescheid in ihren Rechten nicht verletzt worden ist. Die Beschwerde war infolge dessen gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

In nunmehr ständiger Rechtsprechung zu § 49 Abs. 1 VwGG steht einer nicht durch einen Rechtsanwalt vertretenen mitbeteiligten Partei kein Ersatz des Schriftsatzaufwandes zu (vgl. das Erkenntnis vom 26. Jänner 2000, Zl. 94/08/0139 mit weiteren Nachweisen). Das Kostenbegehren der zweitmitbeteiligten Partei war daher abzuweisen.

Wien, am 21. Februar 2001

## **Schlagworte**

Dienstnehmer  
Begriff Beschäftigung gegen Entgelt  
Definition von Begriffen mit allgemeiner Bedeutung  
VwRallg7  
Dienstnehmer  
Begriff Lehrtätigkeit  
Vortragstätigkeit  
Dienstnehmer  
Begriff Wirtschaftliche  
Abhängigkeit  
Dienstnehmer  
Begriff Persönliche Abhängigkeit

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

ECLI:AT:VWGH:2001:1996080028.X00

## **Im RIS seit**

18.10.2001

## **Zuletzt aktualisiert am**

22.08.2013

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.  
[www.jusline.at](http://www.jusline.at)