jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 1997/12/16 95/08/0343

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 16.12.1997

Index

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

Norm

ASVG §4 Abs2;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Knell und die Hofräte Dr. Müller, Dr. Novak, Dr. Sulyok und Dr. Nowakowski als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Hackl, über die Beschwerde der K-GmbH in W, vertreten durch Dr. Peter Lessky, Rechtsanwalt in Wien I, Fleischmarkt 18, gegen den Bescheid des Bundesministers für Arbeit und Soziales vom 17. Oktober 1995, Zl. 120.599/4-7/95, betreffend Versicherungspflicht nach dem ASVG und AlVG (mitbeteiligte Parteien: 1. Kurt E in W,

2. Wiener Gebietskrankenkasse, 1101 Wien,

Wienerbergstraße 15-19, 3. Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten in 1021 Wien, Friedrich-Hillegeist-Straße 1,

4. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, 1200 Wien, Adalbert-Stifter-Straße 65), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund (Bundesminister für Arbeit, Gesundheit und Soziales) hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 12.500,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das auf den Ersatz entrichteter Stempelgebühren gerichtete Mehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

Mit Bescheid vom 15. Mai 1991 stellte die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse fest, der Erstmitbeteiligte sei aufgrund seiner Tätigkeit als technischer Angestellter der Beschwerdeführerin vom 1. Februar 1988 bis zum 2. Dezember 1990 in einem die Voll-(Kranken-, Unfall-, Pensions-) und Arbeitslosenversicherungspflicht begründenden Beschäftigungsverhältnis gestanden.

Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin Einspruch.

Der Landeshauptmann von Wien wies den Einspruch mit Bescheid vom 22. Februar 1995 als unbegründet ab, wogegen die Beschwerdeführerin Berufung erhob.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde der Berufung keine Folge gegeben und der Bescheid des Landeshauptmanns von Wien bestätigt.

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde hat die Akten vorgelegt und von der Erstattung einer Gegenschrift - ebenso wie die dritt- und die viertmitbeteiligte Partei - Abstand genommen. Die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse beantragt in ihrer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde. Der Erstmitbeteiligte hat sich am verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht beteiligt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die belangte Behörde geht in ihrer Entscheidung von

folgendem Sachverhalt aus:

"Herr Kurt E. (der Erstmitbeteiligte) hat mit der P. GesmbH (der Beschwerdeführerin) am 14.06.1987 einen beidseitig gezeichneten Werkvertrag mit Wirksamkeit ab 01.07.1987 abgeschlossen, dessen Inhalt zusammenfassend folgender war:

01. 1) Beratung der Firmenleitung

2)

- Planung, Vorbereitung,

- Durchführung, Überwachung und Nachbearbeitung von Arbeiten

3)

Anwerben von Neukunden

4)

Reinigung textiler Bodenbeläge und Polstermöbel

02. - Auftragserteilung durch Geschäftsleitung

(Geschäftsführer, Prokurist oder als weisungsberechtigt bezeichnete Personen)

- Berichterstattungspflicht

03. (1) ungebundene Tätigkeitsausführung

(2) keine fixe Arbeitszeit,

Pflicht zur Aufgabenerfüllung

(3) Vertretungsrecht bei der Tätigkeit

durch hiezu geeignete Dritte

04. Honorar für

(1) nachgewiesene Arbeitsstunde

(2) Reinigung textiler Bodenbeläge: nach m2

(3) sonst nach jeweiliger Vereinbarung

05. (4) Provision für Anwerbung von Neukunden

06. (1) Kilometergeld für nachgewiesene Kilometer

(2) Außendienst gemäß den Bestimmungen des Kollektivvertrages für Zimmer- und Gebäudereiniger i.d.j.gültigen Fassung.

(3) keine Weihnachtsremuneration und kein Urlaubszuschuß

07. Zusätzliche Honorarvereinbarung als integraler Bestandteil

dieses Vertrages

08. Folgen des Werkvertrages:

-

kein Lohnsteuerabzug

-

keine Anmeldung zur Sozialversicherung

Hinweis auf (allfällige) Selbstentrichtung:

-

ESt

-

USt

-

SV-Abgaben

09. Rechnungslegungspflicht

10. Verschwiegenheitspflicht

11. Vertrag ab 1.07.1987 auf unbestimmte Zeit

12.

Vertragsänderungen und Ergänzungen bedürfen der Schriftform.

Weiters haben die Genannten am 15.06.1987 die beidseitig gezeichnete Honorarvereinbarung geschlossen, dessen Inhalt zusammenfassend folgender war:

01. Honorar pro nachgewiesener Arbeitsstunde:

Tagstunden: S 110,--

Nachtstunden: S 165,--

02. oder pro gereinigtem m2:

bis 150 m2: S 7,--

über 150 m2: S 5,--

03. oder einvernehmliche Festlegung der Honorarhöhe vor

Arbeitsbeginn

04. (irrelevant)

05. Betriebsmittel der Fa. dürfen (unentgeltl.) benutzt werden.

06. Honorarvereinbarung auf unbest. Zeit und fristlose

Kündigung zulässig

Die tatsächlichen von Herrn E. ausgeführten Tätigkeiten (Betreuung des U-Bahn-Reinigungstrupps, selbst durchgeführte Reinigungstätigkeit) gestalteten sich in folgender Weise:

Die Arbeitszeit war festgelegt von etwa 21.00 - 05.00 und von etwa 07.00 - 13.00. Arbeitsort waren die zu reinigenden U-Bahn-Bereiche sowie manchmal das Büro der Berufungswerberin. Herr E. übernahm nach dem Ausscheiden von Herrn T. dessen Agenden als Ansprechpartner, Kontrollorgan und Arbeitseinteilender des Nachtreinigungsdienstes. Andere Tätigkeitsbereiche des Ausgeschiedenen übernahm Frau Prokuristin V., die nunmehrige Geschäftsführerin der Berufungswerberin. Weisungen - abgesehen von der Beantragung, wo Reinigungen durchzuführen waren, erfolgten von seiten der Berufungswerberin kaum, da Herr E. wußte, wie er seine Tätigkeit durchzuführen hatte. Kontrolle erfolgte lediglich durch Feedback mit der Zufriedenheit der Wiener Verkehrsbetriebe mit der Reinigungstätigkeit (und somit auch deren Überwachung durch Herrn E.). Wäre sie nicht zur Zufriedenheit des Kunden erfolgt, so wäre nach der

konkreten Gestaltung der Tätigkeit nach der allgemeinen Lebenserfahrung zu erwarten gewesen, daß Weisungen sowie eine verstärkte Kontrolle von seiten der Berufungswerberin gesetzt worden wären. (Zur rechtlichen Würdigung der somit stillen Autorität des Dienstgebers siehe weiter unten in der rechtlichen Beurteilung).

Es bestand für Herrn E. weder eine generelle Vertretungsbefugnis (auch zu diesem Begriff siehe die rechtliche Beurteilung) noch ein Ablehnungsrecht für die Durchführung einzelner Arbeiten.

Bezüglich Betriebsmittel ist festzuhalten, daß Herr E. zwar zur Ausübung seiner Kontrolltätigkeit keine solche benötigte (zur rechtlichen Würdigung dessen weiter unten), jedoch sehr wohl betreffend seine selbst durchgeführten Reinigungstätigkeiten, wofür ihm von seiten der Berufungswerberin keine Geräte zur Verfügung gestellt wurden."

Zur Frage des Vorliegens oder Fehlens einer Befugnis des Erstmitbeteiligten, sich in der Erbringung der Leistungen generell vertreten zu lassen oder einzelne Arbeiten abzulehnen, heißt es in der Beweiswürdigung des angefochtenen Bescheides:

"Auch ob ein Vertretungsrecht bestand, war eine für die Zeugen - mangels entsprechenden Einblicks - kaum zu beantwortende Frage. Da jedoch ein Vertretungsfall nie vorgekommen ist - Frau Prokuristin V. gab bei ihrer Befragung im Rahmen der Verhandlung des Landeshauptmannes von Wien an, daß es sich bei dem in Innsbruck ausgeführten Reinigungsauftrag nicht um einen solchen der Berufungswerberin gehandelt habe - und bezüglich Aufträgen der Firma P. dies auch nicht von Frau V. vorgebracht wird sowie ein Vertretungsrecht bei den vorliegenden Kontrolltätigkeiten wegen der unabdinglichen Kenntnis der Arbeiter, wer die Arbeit einzuteilen hat, ihnen Weisungen erteilen darf und ihre Tätigkeiten kontrollieren darf, der Lebenserfahrung völlig zuwiderlaufend wäre, geht die Berufungsbehörde vom Vorliegen einer persönlichen Arbeitspflicht aus. Gleiches gilt auch dafür, daß ein Ablehnungsrecht von Herrn E. für einzelne Arbeiten (Kontrolltätigkeiten) nicht vorstellbar wäre."

In rechtlicher Hinsicht vertritt die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid - im Anschluß an eine Auseinandersetzung mit den einzelnen Punkten der Vereinbarungen vom 14. und 15. Juni 1987 - zunächst folgenden Standpunkt:

"Zusammenfassend enthält der abgeschlossene Werkvertrag samt der - einen Bestandteil dieses Vertrages bildenden - Honorarvereinbarung Elemente eines abhängigen wie selbständigen Dienstverhältnisses und würde daher, hätte die tatsächliche Tätigkeit diesem genau entsprochen, allein schon wegen der festgelegten Vertretungsbefugnis durch Dritte ein Dienstverhältnis ausgeschlossen. Wie die Ermittlungsergebnisse zeigten, gestaltete sich die tatsächliche Tätigkeit doch etwas anders."

In den nachfolgenden Ausführungen wird unter der Zwischenüberschrift "Vertretungsbefugnis" folgendes erwogen:

"Was die Befugnis, sich vertreten zu lassen, anlangt, so schließt eine generelle Vertretungsmöglichkeit ein Dienstverhältnis aus. Die Berechtigung, eine übernommene Arbeit generell durch Dritte vornehmen zu lassen oder sich ohne weitere Verständigung des Vertragspartners zur Verrichtung der bedungenen Arbeitsleistung einer Hilfskraft zu bedienen, schließt die persönliche Abhängigkeit wegen der dadurch fehlenden Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Verpflichteten aus. Kann ein Beschäftigter im Rahmen einer übernommenen Gesamtverpflichtung sanktionslos einzelne Arbeitsleistungen ablehnen und ist er dadurch in der Disposition über seine Arbeitszeit weitgehend frei und kann der Arbeitsempfänger nicht von vornherein mit der Arbeitskraft des Betreffenden rechnen oder entsprechend disponieren, so liegt kein Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG vor (vgl. u.a. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 29. September 1986, Zl. 82/08/0208).

Wie bereits in der Beweiswürdigung ausgeführt, geht die Berufungsbehörde vom Vorliegen einer persönlichen Arbeitspflicht aus, da bei vorliegenden Kontrolltätigkeiten, wegen der unabdinglichen Kenntnis der Arbeiter, wer die Arbeit einzuteilen hat, ihnen Weisungen erteilen darf und ihre Tätigkeit kontrollieren darf, es der Lebenserfahrung völlig zuwiderlaufend wäre, eine generelle Vertretungsbefugnis anzunehmen. Gleiches gilt auch dafür, daß ein Ablehnungsrecht von Herrn E. für einzelne Arbeiten (Kontrolltätigkeiten) nicht vorstellbar wäre."

Gemäß § 4 Abs. 2 ASVG 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 selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen.

Ist ein Beschäftigter berechtigt, sich in der Erbringung der geschuldeten Leistungen generell durch Dritte vertreten zu

lassen, so schließt dies - wie die belangte Behörde richtig erkannt hat - seine persönliche Abhängigkeit im Sinne der zitierten Vorschrift aus. Bei den von der belangten Behörde auch erwähnten Möglichkeiten, sich ohne weitere Verständigung des Vertragspartners zur Erbringung der Leistungen einer Hilfskraft zu bedienen oder im Rahmen einer übernommenen Gesamtverpflichtung einzelne Arbeitsleistungen sanktionslos abzulehnen, handelt es sich um vergleichbare, von einer generellen Vertretungsmöglichkeit aber zu unterscheidende Gründe für einen Ausschluß der persönlichen Abhängigkeit (vgl. dazu im einzelnen etwa das Erkenntnis vom 25. Jänner 1994, Zl. 92/08/0226 (Slg. Nr. 13.987/A), mwN).

Die belangte Behörde ist davon ausgegangen, zwischen dem Erstmitbeteiligten und der Beschwerdeführerin sei zwar schriftlich ein "Vertretungsrecht bei der Tätigkeit durch hiezu geeignete Dritte" vereinbart worden, weshalb eine der Vertragslage "genau" entsprechende "Tätigkeit" ein Dienstverhältnis im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG ausgeschlossen hätte. Die Gestaltung der "tatsächlichen ausgeführten Tätigkeiten" des Erstmitbeteiligten beschreibt die belangte Behörde aber dahingehend, eine "generelle Vertretungsbefugnis" im Sinne der zuletzt wiedergegebenen Rechtsausführungen der belangten Behörde habe nicht "bestanden". Bei dieser im Rahmen der Sachverhaltsfeststellungen getroffenen Aussage handelt es sich um eine rechtliche Beurteilung der Vertragslage zwischen den Parteien der Verträge vom 14. und 15. Juni 1987. In tatsächlicher Hinsicht könnte sich eine derartige Beurteilung etwa darauf gründen, die Vertragspartner hätten die schriftliche Vereinbarung über ein - nur durch die Voraussetzung einer entsprechenden Eignung des Vertreters vertraglich beschränktes - Recht des Erstmitbeteiligten, sich vertreten zu lassen, von vornherein nur zum Schein getroffen oder sie wären von dieser Vereinbarung in der Folge ausdrücklich oder konkludent abgegangen. Im angefochtenen Bescheid werden die Tatsachen, aus denen die belangte Behörde auf das "Vorliegen einer persönlichen Arbeitspflicht" geschlossen hat, in der "Beweiswürdigung" aber (nur) dahingehend umschrieben, daß einerseits "ein Vertretungsfall nie vorgekommen" sei und andererseits "ein Vertretungsrecht bei den vorliegenden Kontrolltätigkeiten ... der Lebenserfahrung völlig zuwiderlaufend wäre", weil es unabdingbar sei, daß die Arbeiter davon Kenntnis hätten, wer ihre Arbeit einzuteilen habe, ihnen Weisungen erteilen und sie kontrollieren dürfe. Nur der zweite dieser Gesichtspunkte findet im Rahmen der zuletzt wiedergegebenen Rechtsausführungen der belangten Behörde - bei der scheinbar vollständigen Wiederholung der für die "Beweiswürdigung" in dieser Frage maßgebenden Erwägungen - noch Erwähnung.

Damit unterstellt die belangte Behörde in rechtlicher Hinsicht, ein vertraglich vereinbartes Recht eines Beschäftigten, sich durch geeignete Dritte vertreten zu lassen, komme als generelle Vertretungsmöglichkeit im Sinne der in der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu dieser Frage entwickelten Maßstäbe nicht in Betracht, wenn die Erbringung der geschuldeten Leistungen voraussetze, daß der Träger der dabei auszuübenden, nach dem Wortlaut des Vertrages übertragbaren Befugnisse denjenigen, gegenüber denen diese Befugnisse auszuüben sind, bekannt ist. Der dadurch bewirkten Beschränkung der Möglichkeiten, sich vertreten zu lassen, kommt jedoch entgegen der Rechtsansicht der belangten Behörde nicht diese Bedeutung zu. Sie erfordert nur eine rechtzeitige Information der Betroffenen und bleibt damit weiter hinter anderen Beschränkungen - bis hin zu Fällen einer über eine bloße Rücksprache hinausgehenden Zustimmungsbedürftigkeit der jeweiligen Entsendung eines Vertreters - zurück, die der Annahme einer die persönliche Abhängigkeit ausschließenden generellen Vertretungsmöglichkeit nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht entgegenstehen (vgl. dazu und auch zur Unschädlichkeit der Beschränkung auf "geeignete Dritte" die Hinweise in dem schon zitierten Erkenntnis vom 25. Jänner 1994, Zl. 92/08/0226 (Slg. Nr. 13.987/A)).

Zu keinem anderen Ergebnis führt auch der in den Rechtsausführungen der belangten Behörde zur Vertretungsbefugnis nicht mehr aufgegriffene Hinweis in der Beweiswürdigung, während des zu beurteilenden Zeitraumes sei (entgegen den auch in der Beschwerde aufrecht erhaltenen Behauptungen der Beschwerdeführerin) "ein Vertretungsfall nie vorgekommen". Hierauf kommt es - ähnlich wie auf die tatsächliche Erteilung von Weisungen unter dem Gesichtspunkt der "stillen Autorität" - bei der Beurteilung der Frage, ob sich ein Beschäftigter vertreten lassen darf, nicht an. Eine Nichtausübung der vertraglich eingeräumten Berechtigung, sich vertreten zu lassen, ändert an der Berechtigung als solcher nichts und bedeutet - anders, als die belangte Behörde anzunehmen scheint - daher auch kein für die rechtliche Beurteilung des Beschäftigungsverhältnisses unter dem hier maßgeblichen Gesichtspunkt des Bestehens oder Fehlens einer Pflicht (nämlich zur persönlichen Erbringung der Leistungen) relevantes Abweichen der tatsächlichen Verhältnisse von der vertraglichen Vereinbarung.

Nach den Ausführungen in dem zuletzt zitierten Erkenntnis, auf die auch in diesem Zusammenhang zu verweisen ist,

kann die Nichtausübung der dem Wortlaut der vorgelegten Verträge nach eingeräumten Berechtigung bei der Beurteilung der Frage, ob diese Berechtigung nur zum Schein vereinbart wurde, allerdings von Bedeutung sein. Der Umstand, daß die belangte Behörde die Begründung ihrer Rechtsansicht, es sei "vom Vorliegen einer persönlichen Arbeitspflicht" auszugehen, zunächst in die Beweiswürdigung aufgenommen hat, mag - ebenso wie die Bezugnahme auf die "Lebenserfahrung" im Zusammenhang mit der erforderlichen Information der Arbeiter - auch darauf hindeuten, daß die Überlegungen der belangten Behörde in die Richtung einer nur zum Schein getroffenen Vereinbarung gingen. Feststellungen darüber - im Sinne einer entgegen einem beiderseitigen Einverständnis über die Nichteinräumung eines Vertretungsrechtes nur zum Schein in den Vertrag aufgenommenen Vereinbarung eines solchen - oder auch nur über ein einverständliches Abgehen von einer zunächst nicht nur zum Schein getroffenen Vereinbarung eines Vertretungsrechtes noch vor der im Dezember 1990 erfolgten Anmeldung des Erstmitbeteiligten zur Sozialversicherung liegen aber nicht vor und könnten ohne gezielte Einvernahme aller am Vertragsabschluß Beteiligten bzw. für eine Änderung des Vertrages in Betracht kommenden und noch für eine Einvernahme zur Verfügung stehenden Personen zu diesem Themenbereich wohl auch nicht fehlerfrei gewonnen werden.

Mit dem statt dessen gezogenen unmittelbaren Schluß von der Nichtausübung des schriftlich vereinbarten Rechts des Erstmitbeteiligten, sich vertreten zu lassen, einerseits und dem Erfordernis einer Kenntnis der Arbeiter davon, wer ihre Arbeit einzuteilen habe, ihnen Weisungen erteilen und sie kontrollieren dürfe, andererseits auf das "Vorliegen einer persönlichen Arbeitspflicht" im Sinne des Fehlens einer den Maßstäben der Rechtsprechung entsprechenden generellen Vertretungsbefugnis hat die belangte Behörde diese Maßstäbe und die sich daraus ergebenden Ermittlungs- und Begründungserfordernisse hingegen verkannt und ihren Bescheid daher mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes und darauf beruhenden sekundären Verfahrensmängeln belastet.

Der angefochtene Bescheid war schon aus diesem Grund gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994 sowie darauf, daß die Entrichtung von Stempelgebühren wegen der sachlichen Abgabenfreiheit (§ 110 Abs. 1 ASVG) nicht nötig war.

Schlagworte

Dienstnehmer Begriff Persönliche Abhängigkeit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1997:1995080343.X00

Im RIS seit

20.11.2000

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at