

# TE Vwgh Erkenntnis 1996/2/20 95/08/0175

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 20.02.1996

## **Index**

60/01 Arbeitsvertragsrecht;  
66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

## **Norm**

ASVG §4 Abs2;  
HBG §2 Z1;  
HBG §3;  
HBG;  
HBO;

## **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die Beschwerde der Wiener Gebietskrankenkasse in 1101 Wien, Wienerbergstraße 15-19, gegen den Bescheid des Bundesministers für Arbeit und Soziales vom 24. April 1995, Zl. 120.576/2-7/95, betreffend Versicherungspflicht nach ASVG und AlVG (mitbeteiligte Parteien: 1. Dr. RH, 2. MH, beide vertreten durch Dr. X, Rechtsanwalt in W, 3. K, 4. Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter, 1092 Wien, Roßauer Lände 3, 5. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, 1200 Wien, Adalbert-Stifter-Straße 65), zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird im Umfang seines Abspruches über den Zeitraum vom 1. Jänner 1993 bis "laufend" wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes, im übrigen wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund (Bundesminister für Arbeit und Soziales) hat der beschwerdeführenden Gebietskrankenkasse Aufwendungen von S 12.500,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## **Begründung**

Im Zuge einer bei der (von den erst- und zweitmitbeteiligten Parteien mit der Verwaltung ihres Miethauses betrauten) Hausverwaltung durchgeföhrten Beitragsprüfung stellte die beschwerdeführende Gebietskrankenkasse fest, daß die Drittmitbeteiligte in dem im Eigentum der erst- und zweitmitbeteiligten Partei stehenden Mietshaus als "Hausbedienerin" aufgrund eines "Werkvertrages über Reinigungsarbeiten" beschäftigt ist.

Dieser Werkvertrag vom 24. Oktober 1989 hat folgenden Wortlaut:

"1. Herr/Frau (Drittmitbeteiligte) übernimmt ab 1. November 1989 die Hausbedienungsarbeiten im Hause W, S-Straße 126.

2. Die Hausbedienung umfaßt folgende Arbeiten:

a)

Das Stiegenhaus ist 1 x wöchentlich zu kehren und 1 x wöchentlich nach vorheriger Kehrung zu waschen.

- b) Kehrung der Gehsteige und Höfe 1 x wöchentlich.
- c) Kehrung der allgemeinen Kellerräume 1 x monatlich.
- d) Kehrung des Dachbodens 3 x jährlich.

e)

Die Stiegenhaus- und Gangfenster, das Haustor sowie die allgemeinen Türen des Hauses sind 3 x jährlich zu waschen bzw. zu putzen.

f)

Das Abstauben der Stiegenhaushandläufe und Gang- bzw. Stiegenhausfensterbretter, sowie das Entfernen von Spinnweben 1 x wöchentlich.

g)

Das Reinigen der Gehsteige nach jedem Schneefall und deren Bestreuung bei Glatteis, ebenfalls den Zugang zu den Müllgefäßen sowie einen eventuellen Zugang zu anderen allgemeinen Teilen des Hauses (Waschküche, Nebenhaus).

3.

Die Nichterfüllung der vertraglichen Verpflichtungen berechtigt zur sofortigen Aufkündigung des Werksvertrages.

4.

Zur Klarstellung wird festgehalten, daß es sich bei obiger Vereinbarung nicht um einen Hausbesorger-Dienstvertrag handelt, daher auch keine Krankenkassen-, Arbeitslosen- oder Pensionsversicherungsbeiträge im Sinne des ASVG bezahlt werden. Es wird lediglich eine Unfallversicherung abgeschlossen.

5.

Im beiderseitigen Einverständnis wird für obige Leistungen ein Entgelt in der Höhe von S 3.748,50 monatlich im nachhinein abzugsfrei vereinbart. Allfällige Steuern vom Einkommen sind jedoch selbst zu tragen.

6.

Diese Vereinbarung erhält ihre Gültigkeit erst nach Erteilung einer eventuellen notwendigen Beschäftigungsbewilligung durch das Arbeitsamt.

7.

Diese Vereinbarung ist von beiden Teilen unter Einhaltung einer vierwöchigen Kündigungsfrist zum Ende eines jeden Kalendermonates aufkündbar."

Die drittmitbeteiligte Partei gab in einer Niederschrift vom 27. April 1993 auszugsweise an:

"...

Ich bin seit 1. November 1989 mit der Reinigung des

Haus... betraut. ... Ich bin im Verband Wiener

Volksbildung ... als Reinigungskraft wöchentlich 30 Stunden

beschäftigt. Die im Werkvertrag vom 24. Oktober 1989 festgehaltenen Aufgaben entsprechen den Tatsachen und werden von mir persönlich erbracht. Darüber hinaus bin ich seit ca. einem Jahr für die Betreuung des Garten (Schneiden und Bewässern), sowie des Aufzuges und der Reinigung des Freizeitraumes zuständig. Darüber hinaus teile ich einmal in drei Monaten die mir von der Hausverwaltung zugesandten Zinszettel an die Mieter aus. Ich kontrolliere einmal am Tag den Aufzug, nach Anweisung der Hausverwaltung. Die Mieter können mich auch anrufen, wenn dieser nicht funktioniert. Im Sommer bewässere ich einmal am Tag die Blumen und das Gras. Die Durchführung der Arbeiten erledige ich durchschnittlich zweimal in der Woche (Donnerstag und Freitag) an sechs bis sieben Stunden in der

Woche. Wenn ich im Urlaub bin, reinigt eine Bekannte das Haus. Dies gebe ich schriftlich der Hausverwaltung bekannt, einen Teil meines Entgeltes gebe ich an sie weiter. Meiner Meinung nach behält sich die Hausverwaltung das Recht vor, mir Anordnungen zu geben. Ich weiß, daß die Hausverwaltung mit meiner Arbeit zufrieden ist, ob meine Arbeit kontrolliert wird, weiß ich nicht. Wenn ich krank bin, erhalte ich mein Entgelt weiter. Mein Entgelt wird zwölfmal jährlich ausbezahlt, für 1989 z.B. S 3.745,90 netto (Banküberweisung). Die Kosten für das Reinigungsmaterial sind im Entgelt enthalten. Die Kosten für Glühbirnen, Schaufeln und Streusand werden von der Hausverwaltung extra abgegolten. Auch die Anschaffung des Rasenmähers, des Rechens, des Schlauches wurde von der Hausverwaltung gezahlt. Mit 21. Jänner 1993 wurde mit der Hausverwaltung ... eine neue Vereinbarung getroffen. In der Art der Tätigkeit hat sich nach dem 1. Jänner 1993 nichts geändert. Als Entgelt gelangen S 5.600,-- zur Auszahlung (Banküberweisung)."

Die in der Niederschrift erwähnte Ablichtung der "neuen Vereinbarung" vom 21. Jänner 1993 besteht in einem Schreiben der Hausverwaltung an die drittmitbeteiligte Partei, in dem "vereinbarungsgemäß" festgehalten wird, daß die Drittmitbeteiligte sich bereit erklärt hätte, im mehrfach genannten Haus die Reinigungsarbeiten zu verrichten, und dafür ein monatliches Honorar von S 5.600,-- inklusive

20 % Mehrwertsteuer erhalten.

Mit Bescheid vom 8. September 1993 stellte die beschwerdeführende Gebietskrankenkasse fest, daß die Drittmitbeteiligte aufgrund ihrer Beschäftigung als "Hausbedienerin" zur erst- und zweitmitbeteiligten Partei gemäß § 4 Abs. 1 Z. 1 ASVG und § 1 Abs. 1 lit. a AIVG vom 1. November 1989 bis 31. Dezember 1992 der Voll-(Kranken-, Unfall-, Pensions-) und Arbeitslosenversicherungspflicht unterliege. Nach Wiedergabe des oben erwähnten Werkvertrages und des Verwaltungsgeschehens, sowie nach Hinweis auf die Bestimmungen des § 4 Abs. 1 Z. 1 und § 4 Abs. 2 ASVG begründete die beschwerdeführende Gebietskrankenkasse diesen Bescheid im wesentlichen damit, daß aufgrund des vorliegenden "Werkvertrages über Reinigungsarbeiten", den Aussagen der Hausverwaltung und der Dienstnehmerin feststehe, daß hier eine Beschäftigung in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit vorliege. Die Drittmitbeteiligte sei grundsätzlich zur persönlichen Arbeitsleistung verpflichtet und ihre Aufgaben seien exakt im gegenständlichen Vertrag geregelt. Anfallende Kosten für Reinigungsmittel seien im vereinbarten Entgelt enthalten. Besondere Ausgaben würden seitens der Hausverwaltung ersetzt. Es überwögen hier daher zweifelsfrei die Merkmale persönlicher Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit.

Die erst- und zweitmitbeteiligten Parteien erhoben einen als "Berufung" bezeichneten Einspruch, in dem im wesentlichen vorgebracht wird, daß sich aus der Aussage der Drittmitbeteiligten nicht ergebe, daß diese nicht berechtigt gewesen wäre, die Arbeiten generell durch Dritte verrichten zu lassen. Im Werkvertrag sei eine "persönliche Arbeitspflicht nicht festgehalten". Bei einer entsprechenden Befragung des informierten Mitarbeiters der Gebäudeverwaltung wäre auch der Umstand, daß die Drittmitbeteiligte die Arbeiten generell nicht persönlich zu erbringen habe, bestätigt worden. Auch im Umstand, daß die Drittmitbeteiligte nicht um Zustimmung für eine allfällige Vertretung ansuchen habe müssen, sondern dies lediglich informationshalber mitgeteilt habe, liege "eine Bestätigung der Selbständigkeit und nicht der Unterordnung", wie sie für ein Dienstverhältnis erforderlich wäre.

Der Landeshauptmann führte eine mündliche Verhandlung durch, im Zuge derer die drittmitbeteiligte Partei (neuerlich) vernommen wurde. Diese gab ausweislich der darüber errichteten Niederschrift vom 3. Dezember 1993 folgendes an:

"Ich reinige die Stiege und die Gänge im Haus S. Wenn ich nicht selber die Arbeiten durchführen kann, dann erledigt dies mein Sohn oder mein Mann oder eine Bekannte. Die Hausverwaltung ist damit einverstanden. Sie ist nur daran interessiert, daß das Haus sauber ist. Wenn im Haus etwas kaputt ist, z.B. der Aufzug, muß ich dies entweder der Hausverwaltung oder der Firma, die für die Reparatur des Aufzuges zuständig ist, melden. Wenn eine Glühbirne kaputt ist, dann tausche ich sie aus. Im Haus besteht eine Gegensprechanlage. Der Haustorschlüssel, den jeder Mieter hat, sperrt auch die Keller und den Hof. Einen Dachboden gibt es nicht. Es befindet sich an dessen Stelle ausgebauten Wohnungen. Ich teile auch Zinszettel aus, aber nicht immer unbedingt regelmäßig. Die Hausverwaltung schickt mir die Zinszettel und zwar werden diese immer für drei Monate geschickt und ich teile sie dann aus. Ich erledige meine Arbeit dann, wenn ich Zeit habe. Ich bin jetzt immer noch in S tätig. Ich lasse die Arbeiten durch meine Familie durchführen, wenn ich nicht selber tätig werden kann. Ich habe eine Prüfung als Aufzugswärter abgelegt. Ich (ergänze: bin) kraft Gesetzes verpflichtet, täglich den Aufzug zu kontrollieren. Der Aufzug darf nur in Betrieb sein, wenn eine Person vorhanden ist, die für den Aufzug verantwortlich ist."

Danach erließ der Landeshauptmann den Bescheid vom 7. Dezember 1993, mit welchem dem Einspruch der erst- und zweitmitbeteiligten Parteien keine Folge gegeben und gemäß §§ 413 und 414 in Verbindung mit § 355 ASVG festgestellt wird, daß die Drittmitbeteiligte aufgrund ihrer Beschäftigung als Hausbesorgerin des Hauses W, S-Straße 126, zur erst- und zweitmitbeteiligten Partei "ab 1. November 1989" in einem die Voll-(Kranken-, Unfall-, Pensions-) und Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 Z. 1 ASVG und § 1 Abs. 1 lit. a Arbeitslosenversicherungsgesetz (AlVG) begründenden Beschäftigungsverhältnis stehe. Nach einer Wiedergabe des Verfahrensganges begründete die Einspruchsbehörde diesen Bescheid damit, daß sie aufgrund der Sachverhaltsschilderungen der Drittmitbeteiligten zur Überzeugung gelangt sei, daß im vorliegenden Fall sämtliche Kriterien eines Hausbesorgerdienstverhältnisses - nämlich Reinigung, Wartung und Beaufsichtigung des Hauses - gegeben seien, weshalb ein die Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht begründendes Beschäftigungsverhältnis zu bejahen gewesen sei. Dies auch für die Zeit nach dem 31. Dezember 1992, da die Drittmitbeteiligte nach wie vor als Hausbesorgerin tätig sei und sich an der Art ihrer Beschäftigung nichts geändert habe. Zu den Einspruchsausführungen betreffend die generelle Vertretungsbefugnis sei auszuführen, daß es eine Besonderheit des Hausbesorgervertrages sei, daß stellvertretende Arbeitsleistung zugelassen sei und trotzdem die Beschäftigung des Hausbesorgers als sozialversicherungspflichtig angesehen werden müsse.

Die erst- und zweitmitbeteiligten Parteien erhoben Berufung, worin sie im wesentlichen vorbringen, nicht der Umfang der Beschäftigung sei maßgeblich, sondern die Frage, ob die drittmitbeteiligte Partei in der Erfüllung dieser ihr übertragenen Aufgaben diese höchstpersönlich zu erfüllen habe, dies zu bestimmten Zeiten und entsprechend den Anweisungen und der Aufsicht der erst- und zweitmitbeteiligten Parteien, oder ob die von ihr übernommene Arbeitspflicht grundsätzlich auch durch Dritte vorgenommen werden dürfe und ihr diesbezüglich eine freie Entscheidung zustehe. Eine Unterordnung der drittmitbeteiligten Partei lasse sich aus dem Beweisergebnis nicht ableiten, sondern es ergebe sich aus ihren eigenen Angaben, daß sie hinsichtlich ihrer Tätigkeit, nämlich wann sie diese erbringt, völlig frei sei und daß sie auch berechtigt sei, ihre Tätigkeit durch dritte Personen nach ihrem Gutdünken erfüllen zu lassen. Auch die tägliche Prüfung des Aufzuges im Hinblick auf ihre Funktion als Aufzugswärter ändere daran nichts, weil diese an keine bestimmte Uhrzeit gebunden sei.

Die belangte Behörde gab der Berufung der erst- und zweitmitbeteiligten Parteien mit Bescheid vom 24. April 1995 Folge und änderte den Einspruchsbescheid des Landeshauptmannes dahingehend ab, daß festgestellt werde, daß die Drittmitbeteiligte "in der Zeit vom 1. November 1989 bis laufend" aufgrund ihrer Tätigkeit bei den genannten Hauseigentümern (den erst- und zweitmitbeteiligten Parteien) nicht in einem die Voll-(Kranken-, Unfall-, Pensions-) und Arbeitslosenversicherungspflicht begründenden Dienstverhältnis gestanden sei. Dabei ging die belangte Behörde von folgenden - für das Beschwerdeverfahren wesentlichen - Sachverhaltsfeststellungen aus:

"Aufgrund der von (der Drittmitbeteiligten) am 27.4.1993 gegenüber der ... Gebietskrankenkasse gemachten Aussage obliegt ihr über die im "Werkvertrag über Reinigungsarbeiten" genannten Angelegenheiten hinaus die Sorge für die Beleuchtung des Hauses sowie die Betreuung des Gartens. Im Sommer bewässert sie einmal pro Tag die Blumen und das Gras. Weiters obliegt ihr die Betreuung des Aufzuges, d.h. sie kontrolliert nach Anweisung der Hausverwaltung einmal pro Tag den Aufzug. Wenn dieser nicht funktioniert, können die Mieter dies (der Drittmitbeteiligten) melden. Darüber hinaus teilt sie vierteljährlich die ihr von der Hausverwaltung zugesandten Zinszettel an die Mieter aus.

...

Grundsätzlich führt (die Drittmitbeteiligte) die Arbeiten persönlich durch. Dies wurde von der (Zeugin der Hausverwaltung) bereits am 20.10.1992 zu Protokoll gegeben und von (der Drittmitbeteiligten) am 27.4.1993 bestätigt. Nach der von (der Drittmitbeteiligten) am 3.12.1993 gegenüber (der Einspruchsbehörde) gemachten niederschriftlichen Aussage läßt sie bei Verhinderung zur Arbeitsleistung die zu besorgenden Tätigkeiten durch ihre Familienmitglieder oder durch Bekannte durchführen. (Die Drittmitbeteiligte) führt die ihr übertragenen Aufgaben zwar grundsätzlich persönlich durch, sie ist jedoch berechtigt, sich jederzeit durch Dritte vertreten zu lassen. Diese Vertretungsbefugnis erstreckt sich nicht nur auf den Fall einer kurzfristigen Verhinderung, sondern (die Drittmitbeteiligte) ist berechtigt, sich auch für längere Zeit durch ihre Familienangehörigen oder andere vertreten zu lassen. Eine Dienstverhinderung muß sie nicht melden. Dies wurde von der Betroffenen selbst gegenüber der Berufungsbehörde mit Schreiben vom 16. März 1995 mitgeteilt. Es ergibt sich also aus den Angaben (der Drittmitbeteiligten) selbst, daß sie berechtigt ist, die ihr obliegenden Aufgaben durch dritte Personen nach ihrem Belieben erfüllen zu lassen und ihr daher eine völlige Bestimmungsfreiheit über die von ihr übernommene

Arbeitspflicht zukommt. Dies ergibt sich schon aus ihrer allerersten Aussage vom 3. Dezember 1993. Die getroffene Feststellung entspricht auch den von den (erst- und zweitmitbeteiligten Parteien) gemachten Angaben. Am 12.1.1993 wurde (die Drittmitbeteiligte) durch die Hausverwaltung mit Ablauf des 31.12.1992 von der Kasse abgemeldet, an der Art der Tätigkeit hat sich jedoch bis dato nichts geändert."

In rechtlicher Hinsicht vertrat die belangte Behörde die Auffassung, daß die drittmitbeteiligte Partei nicht als Hausbesorgerin tätig sei, weil sie zwar mit Tätigkeiten der Reinhaltung und Wartung, nicht aber mit solchen der Beaufsichtigung des Hauses betraut sei. Darüber hinaus sei die zu beurteilende Tätigkeit nicht als Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG zu beurteilen, wobei aus den Ausführungen der belangten Behörde zu entnehmen ist, daß diese von einer Berechtigung der drittmitbeteiligten Partei ausgeht, sich bei Erbringung ihrer Tätigkeit generell durch dritte Personen vertreten zu lassen.

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 - ebenso wie die mitbeteiligte Unfallversicherungsanstalt - erklärt, von der Erstattung einer Gegenschrift Abstand zu nehmen. Die erst- und zweitmitbeteiligten Parteien haben eine Gegenschrift erstattet, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragen. Die übrigen mitbeteiligten Parteien haben sich am verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht beteiligt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der bescheidmäßige Abspruch über die Versicherungspflicht ist zeitraumbezogen, das heißt, daß jeweils zu beurteilen ist, welche Sach- und Rechtslage in einem bestimmten Zeitraum gegeben war. Im Falle eines Rechtsmittelverfahrens ist "Sache" der Einspruchs- bzw. der Berufungsbehörde die Angelegenheit, welche den Gegenstand des Spruches der Unterbehörde gebildet hat. Da im Beschwerdefall die beschwerdeführende Gebietskrankenkasse mit Bescheid vom 8. September 1993 die Versicherungspflicht der drittmitbeteiligten Partei lediglich für den Zeitraum vom 1. November 1989 bis 31. Dezember 1992, nicht aber darüber hinaus festgestellt hat, ist auch nur dieser Zeitraum sowohl Gegenstand des Einspruchs- als auch des Berufungsverfahrens geworden. Es ist daher rechtswidrig, wenn die Einspruchsbehörde die Versicherungspflicht "bis laufend" bejaht, bzw. die belangte Behörde in Abänderung dieses Bescheides die Versicherungspflicht über den 31. Dezember 1992 hinaus "bis laufend" verneint hat. In diesem Umfang war der angefochtene Bescheid daher schon deshalb wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Im übrigen hängt 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 überwiegen, 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 (z.B. aufgrund 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 z.B. 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 das Erkenntnis vom 20. Februar 1992, ZI. 89/08/0238).

Hinsichtlich des Beschäftigungsverhältnisses von Hausbesorgern hat der Verwaltungsgerichtshof bereits in seinem Erkenntnis vom 13. Oktober 1988, ZI. 87/08/0092, die Auffassung vertreten, daß eine den gesetzlichen Bestimmungen des Hausbesorgergesetzes entsprechende Hausbesorgertätigkeit trotz ihrer in manchen Belangen vom allgemeinen Arbeitsrecht abweichenden Charakteristika die Qualifizierung der Tätigkeit als Beschäftigung im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses nach § 4 Abs. 2 ASVG nicht ausschließe, wobei nach ständiger Rechtsprechung und Lehre zur Qualifizierung eines Dienstverhältnisses als Hausbesorgerdienstverhältnis wesentlich sei, daß sich eine Person

sowohl zur Reinhaltung als auch zur Wartung und Beaufsichtigung eines Hauses gegen Entgelt verpflichtet habe; dabei sei dem Gesetz auch dann entsprochen, wenn keine dieser Dienstleistungspflichten in vollem Umfang zu erbringen sei. Entscheidend sei nur, daß dem Dienstnehmer Dienstpflichten aus allen drei Bereichen - Reinhaltung, Wartung und Beaufsichtigung - übertragen worden seien. Auf die Größe des Hauses komme es nicht an. Wie sich aus den §§ 4, 16 und 17 HBG (beschränkte Anwesenheitspflicht im Haus, grundsätzlich freie Arbeitszeiteinteilung, Berechtigung, sich vorübergehend vertreten zu lassen, grundsätzliche Zulässigkeit der Ausübung eines anderen Berufes) ergebe, sei es für den Begriff des Hausbesorgers nicht wesentlich, daß dessen Arbeitskraft vollständig oder zum größten Teil von Hausbesorgerdiensten erschöpft sei. Der Gesetzgeber gehe vielmehr (wie sich aus § 5 Abs. 2 zweiter Satz ASVG ergebe, auch im Sozialversicherungsrecht) davon aus, daß die Hausbesorgertätigkeit im Regelfall neben einem anderen Hauptberuf ausgeübt wird, wobei die Beistellung einer Dienstwohnung nicht als Essentiale des Hausbesorgerdienstverhältnisses anzusehen sei.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes schließt jedoch die Berechtigung, eine übernommene Arbeit generell durch Dritte vornehmen zu lassen und sich ohne weitere Verständigung des Vertragspartners zur Verrichtung der bedungenen Arbeitsleistungen einer Hilfskraft zu bedienen, die persönliche Abhängigkeit aus (vgl. etwa die Erkenntnisse vom 29. September 1986, Slg. Nr. 12244/A, vom 10. November 1988, Zl. 84/08/0163 uva.). Dies gilt auch für die Befugnis zur generellen Heranziehung einer Hilfskraft (vgl. die Erkenntnisse vom 16. Februar 1978, Zl. 2002/77, und vom 16. April 1991, Zl. 90/08/0117). 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 des Urlaubes oder bei schweren Arbeiten (vgl. das schon erwähnte, 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.

Hinsichtlich der von der belangten Behörde festgestellten generellen Vertretungsbefugnis wendet die Beschwerdeführerin unter dem Gesichtspunkt der Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften ein, daß die Feststellung der belangten Behörde, aus den Angaben der Drittmitbeteiligten ergebe sich, daß sie berechtigt sei, die ihr obliegenden Aufgaben durch dritte Personen nach ihrem Belieben erfüllen zu lassen, "aktenwidrig" sei.

Damit ist die Beschwerdeführerin im Ergebnis insoweit im Recht, als die diesbezügliche Tatsachenfeststellung der belangten Behörde jedenfalls unzureichend begründet ist: Die niederschriftlichen Angaben der Drittmitbeteiligten vom 3. Dezember 1993 (auf welche sich die belangte Behörde bei dieser Feststellung beruft) lassen - ebenso wie ihre Angaben in der Niederschrift der Beschwerdeführerin vom 27. April 1993 - zumindest keinen unmittelbaren Schluß auf die Annahme einer generellen Vertretungsbefugnis zu, zumal die Drittmitbeteiligte lediglich angegeben hat, daß ihr Sohn, ihr Ehegatte oder eine Bekannte die Arbeiten erledige, wenn sie sie "nicht selber ... durchführen kann". Damit sei die Hausverwaltung einverstanden. Daß die Drittmitbeteiligte NACH BELIEBEN berechtigt wäre, die Arbeiten (unter Umständen auch zur Gänze und zu jeder Zeit) durch Dritte durchführen zu lassen, ist daraus unmittelbar nicht abzuleiten.

Hinsichtlich ihres Aufgabenbereiches als Aufzugwärter stünde eine solche Berechtigung im übrigen mit dem Gesetz im Widerspruch: Gemäß § 8 Abs. 4 des Wiener Aufzugsgesetzes, LGBl. Nr. 12/1953, in der Fassung LGBl. Nr. 31/1968, hat der Aufzugswärter sich bei Betrieb (des Aufzuges) täglich zu überzeugen, daß keine offensichtlich betriebsgefährlichen Mängel oder Gebrechen bestehen und daß besonders die in lit. a bis d dieser Gesetzesstelle genannten Sicherheitsvorkehrungen ordnungsgemäß funktionieren. Wahrgenommene Mängel oder Gebrechen, sofern diese nicht sofort behoben werden, und Unfälle sind dem Sachverständigen unverzüglich mitzuteilen (§ 8 Abs. 4 letzter Satz leg. cit.). Aufzugswärter ist jene Person, die im Sinne des § 10 Abs. 1 leg. cit. für die Wartung des Aufzuges bestellt ist und die die Voraussetzung im Sinne des § 10 Abs. 2 leg. cit. erfüllt. Daraus ergibt sich, daß grundsätzlich die zum Aufzugswärter bestellte Person selbst die dem Aufzugswärter obliegenden Pflichten nach dem Wiener Aufzugsgesetz wahrzunehmen hat. Insoweit hätte auch die belangte Behörde - allenfalls durch neuerliche Einvernahme der Drittmitbeteiligten - den Widerspruch zwischen deren ursprünglichen Angaben (Verrichtung der Arbeitsleistung durch Dritte bei Verhinderung) und ihrer schriftlichen Mitteilung an die belangte Behörde vom 17. März 1995 aufklären müssen: Wenn nämlich die Drittmitbeteiligte auf die ihr schriftlich mitgeteilte Frage "Waren Sie berechtigt, sich auf Dauer vertreten zu lassen oder war die Vertretungsbefugnis nur fallweise möglich" in einem (offenkundig von dritter Hand vorgeschrivenen) Antwortschreiben lapidar mitteilt "Ich bin berechtigt, mich auf Dauer vertreten zu lassen", so

vermag dieses Beweismittel angesichts der übrigen - damit nicht in Einklang stehenden - Aktenlage für sich allein die Feststellung der belangten Behörde, die Drittmitbeteiligte hätte sich jederzeit durch Dritte vertreten lassen können, nicht zu tragen.

Was schließlich die Frage anlangt, ob die vertragliche Vereinbarung zwischen der Drittmitbeteiligten und den Erst- und Zweitmitbeteiligten als Hausbesorgerdienstvertrag anzusehen ist, hängt ihre Beantwortung - wie die belangte Behörde mit Recht hervorhebt - davon ab, ob die Beschwerdeführerin neben der Reinigung und Wartung des Hauses (die ihr nach dem zweifelsfreien Inhalt des schriftlichen Vertrages vom 24. Oktober 1989 obliegt) auch mit Tätigkeiten aus dem Bereich der Beaufsichtigung eines Hauses betraut wurde (vgl. das bereits zitierte Erkenntnis vom 13. Oktober 1988, Zl. 87/08/0092, und die dort zitierte Lehre und Rechtsprechung).

Die Beaufsichtigung ist in § 3 Hausbesorgergesetz umschrieben. Danach hat der Hausbesorger die Pflicht, das Interesse des Hauseigentümers bezüglich der ihm obliegenden Arbeiten mit Umsicht, Sorgfalt und Redlichkeit wahrzunehmen, alle wahrgenommenen oder ihm sonst zur Kenntnis gebrachten Gebrechen an dem Hause oder Beschädigungen der Haus- und Wohnungsbestandteile, aus denen dem Hauseigentümer oder dritten Personen Schaden an Gesundheit oder Vermögen entstehen könnte, dem Hauseigentümer ehestens zur Anzeige zu bringen und auf die Einhaltung der Hausordnung durch die Hausbewohner zu achten.

Die belangte Behörde hat das Vorliegen solcher Aufsichtstätigkeiten schlichtweg verneint, obwohl sich aus den Angaben der Drittmitbeteiligten selbst, etwa was die Beleuchtung und den Aufzug betrifft, bestimmte Überwachungstätigkeiten zu ergeben scheinen. Es wäre daher auch zu klären gewesen, in welchen Angelegenheiten die drittmitbeteiligte Partei als "Anlaufstelle" für die Mieter des Hauses dient, insbesondere ob es sich dabei nur um Angelegenheiten der Aufzugsbetreuung handelt (hier ergäbe sich die Zuständigkeit der Drittmitbeteiligten schon aus den zitierten Bestimmungen des Wiener Aufzugsgesetzes, ohne daß dies für sich allein genommen als Beaufsichtigung des Hauses im Sinne des § 3 HBG angesehen werden könnte), oder ob die Drittmitbeteiligte - über den Wortlaut des schriftlichen Vertrages hinaus - auch mit der Überwachung der Beleuchtung und anderer Teile des Hauses betraut war. In diesem Fall läge zumindest in diesem Teilbereich im Falle einer Verpflichtung der Mitbeteiligten, ihr zur Kenntnis gebrachte Gebrechen an dem Hause im bestimmten Umfang selbst zu beheben (anstelle sie bloß dem Hauseigentümer zu melden) auch eine Beaufsichtigungspflicht vor. Es ist nämlich für die Beaufsichtigung nicht essentiell, daß die Drittmitbeteiligte zu einer ständigen Nachforschungstätigkeit nach allfälligen Schäden in diesem Zusammenhang verpflichtet wäre (vgl. Meinhart-Herzog, Hausbesorgergesetz, I/32). Waren danach auch Elemente der Beaufsichtigung zu bejahen, dann wäre auf das Beschäftigungsverhältnis der Drittmitbeteiligten das Hausbesorgergesetz anzuwenden. Soweit in diesem Fall nicht das fortgesetzte Verfahren das Vorliegen der Berechtigung zur jederzeitigen generellen Vertretung in dieser Arbeitsleistung ergeben sollte, so hätte dies aus den im Erkenntnis vom 13. Oktober 1988, Zl. 87/08/0092, näher genannten Gründen die Versicherungspflicht der Drittmitbeteiligten im Sinne des § 4 Abs. 1 Z. 1 in Verbindung mit § 4 Abs. 2 ASVG zur Folge.

Da somit das der Erlassung des angefochtenen Bescheides vorangegangene Verfahren in wesentlichen Punkten ergänzungsbedürftig geblieben ist, war der angefochtene Bescheid - soweit er nicht aus den eingangs genannten Gründen mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes belastet ist - gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

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

## Schlagworte

Dienstnehmer Begriff Hausbesorger Dienstnehmer Begriff Persönliche Abhängigkeit

## European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1996:1995080175.X00

## Im RIS seit

23.10.2001

**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)