jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 1995/9/26 93/08/0155

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 26.09.1995

Index

62 Arbeitsmarktverwaltung;
66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;
66/02 Andere Sozialversicherungsgesetze;

Norm

AlVG 1977 §1 Abs1;
ASVG §4 Abs1;
ASVG §4 Abs2;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Liska und die Hofräte Dr. Knell, Dr. Müller, Dr. Novak und Dr. Sulyok als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Hackl, über die Beschwerde des K in W, vertreten durch Dr. J, Rechtsanwalt, gegen den Bescheid des Bundesministers für Arbeit und Soziales vom 24. Mai 1993, Zl. 120.042/1-7/93, betreffend Versicherungspflicht nach dem ASVG und dem AlVG (mitbeteiligte Parteien: 1. B, 2. Wr GKK,

3. PVA Ang, 4. AUVA, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

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

Das Kostenmehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid stellte die belangte Behörde fest, daß die Erstmitbeteiligte auf Grund ihrer Beschäftigung als Lehrerin beim Beschwerdeführer als Dienstgeber vom 8. November 1989 bis 31. Jänner 1991 gemäß § 4 Z. 1 ASVG und § 1 Abs. 1 lit. a AlVG der Voll- (Kranken-, Unfall-, Pensions-) und Arbeitslosenversicherungspflicht unterlegen sei.

In der Bescheidbegründung wird nach zusammenfassender Wiedergabe des bisherigen Verwaltungsgeschehens, nach Zitierung der angewendeten gesetzlichen Bestimmungen und nach Anführung von Rechtssätzen zum Beschäftigungsverhältnis im Sinne der §§ 4 Abs. 2 und 35 ASVG "auf Grund des Akteninhaltes und auf Grund der glaubwürdigen Angaben" der Erstmitbeteiligten folgender Sachverhalt festgestellt:

"Zwischen (dem Beschwerdeführer), Inhaber der freien pädagogischen Institute K in Wien, und (der Erstmitbeteiligten) wurde am 8.11.1989 ein Vertrag abgeschlossen, in dem (diese) sich verpflichtete, Kinder nach den Grundsätzen der kreativen Pädagogik zu fördern. (Sie) wurde als Privatlehrer in einer Vorschulgruppe eingestellt, sie hatte aber auch andere, im Zusammenhang der freien pädagogischen Institute anfallende Aufgaben wahrzunehmen. (Sie) hatte laut Vertrag wöchentlich 20 Stunden, und zwar an Schultagen Montag bis Freitag von 8.45 Uhr bis 12.45 Uhr, zu arbeiten. Der Vertrag wurde auf unbestimmte Zeit abgeschlossen und konnte unter Wahrung einer Frist von einem Monat zum Monatsletzten gekündigt werden (Teilhabervertrag vom 8.11.1989). Die Grundsätze der kreativen Pädagogik wurden vom (Beschwerdeführer) erstellt. (Die Erstmitbeteiligte) erhielt ein Entgelt für ihre Tätigkeit in Höhe von S 4.000,-- monatlich im ersten Jahr. Ab dem zweiten Schuljahr hat sie 70 % der von den Eltern gezahlten Beiträge erhalten. 30 % der Beiträge behielt (der Beschwerdeführer) als Honorar für seine Leistungen. Das Geld für die Unterrichtsstunden am Vormittag und für die Einzelstunden am Nachmittag hat (die Erstmitbeteiligte) vom (Beschwerdeführer) erhalten. Das Entgelt für die Nachmittagsbetreuung bekam sie von der Kassierin des Vereins ... Die Arbeitszeit wurde einerseits durch den Lehrplan laut Schulgesetz und andererseits vom (Beschwerdeführer) vorgegeben. Über die normale Arbeitzeit hinaus übernahm (die Erstmitbeteiligte) an ca. drei bis vier Tagen nachmittags die Einzelbetreuung von Kindern stundenweise und die Aufsicht der Kinder. (Der Beschwerdeführer) vereinbarte mit den Eltern der zu betreuenden Kinder das Ausmaß dieser Einzelbetreuung. Die genaue Uhrzeit konnte sich (die Erstmitbeteiligte) mit den Eltern selbst aushandeln. Diese Nachmittagsstunden wurden abgehalten, obwohl die Arbeitszeit nur bis 13.00 Uhr vereinbart wurde. (Die Erstmitbeteiligte) war zwingend an das "pädagogische Konzept" (des Beschwerdeführers) gebunden. Dieses Konzept beinhaltet die Art und Weise, wie Kinder zu behandeln sind. Da das Büro (des Beschwerdeführers) neben dem Unterrichtszimmer, in dem (die Erstmitbeteiligte) unterrichtete, lag, konnte (er) den Unterricht verfolgen und kontrollierte (ihre) Tätigkeit...

(Die Erstmitbeteiligte) wurde vom (Beschwerdeführer) pädagogisch ausgebildet. Bei der Ausbildung kamen scientologische Übungen vor. Im Falle der Abwesenheit mußte (sie) sich um einen Ersatz kümmern, der mit dem Konzept (des Beschwerdeführers) vertraut war (Aussage des Beschwerdeführers vor der Wiener Gebietskrankenkasse am 31.7.1991).

Im Krankheitsfall hat eine Kollegin oder Frau K ihren Unterricht übernommen.

Der häusliche Unterricht fand immer im Institut (des Beschwerdeführers) statt. (Die Erstmitbeteiligte) hatte eine Arbeitszeit von 20 Stunden, und zwar an Schultagen Montag bis Freitag von 8.45 Uhr bis 12.45 Uhr einzuhalten.

1989 wurden die Freien Pädagogischen Institute (FPI) Mitglied der Pädagogischen Elterngemeinschaft (PEG). Die Pädagogen wurden weiterhin von den FPI bezahlt. Die FPI stellten der PEG für die Elterninformation den Referenten gegen Tageshonorar zur Verfügung. Die Unterrichtsräume wurden unentgeltlich von den FPI zur Verfügung gestellt ...

Die Tätigkeit (der Erstmitbeteiligten) für (den Beschwerdeführer) endete am 31.1.1991."

Diesen Sachverhalt beurteilte die belangte Behörde wie folgt:

"Bezüglich des Arbeitsortes und der Arbeitszeit war (die Erstmitbeteiligte) klar an die Anweisungen (des Beschwerdeführers) gebunden. (Sie) mußte die Unterrichtsstunden am Vormittag und auch die Einzelstunden am Nachmittag immer im Institut (des Beschwerdeführers) abhalten.

Am Vormittag hatte sie sich an feste Arbeitszeiten zu halten. (Sie) gibt an, daß (der Beschwerdeführer) das Ausmaß der Nachmittagsstunden mit den Eltern vereinbarte und sie nur mehr den konkreten Zeitpunkt festlegen konnte, wann die mit (dem Beschwerdeführer) vereinbarten Stunden abzuhalten wären. Somit wurde von (ihm) die Anzahl der Stunden festgelegt und sie hatte sich an dieses Ausmaß zu halten, wenngleich sie auch die Zeiteinteilung etwas freier gestalten konnte.

Wie die Kinder zu behandeln waren, wurde klar durch das "pädagogische Konzept" (des Beschwerdeführers) vorgegeben. (Er) kontrollierte auch die Einhaltung dieses Konzeptes. (Er) selbst hatte dieses Konzept erstellt und es war dieses ein Grundpfeiler des gesamten Unternehmens. (Er) bezeichnet zwar sich selbst und alle Angestellten der Freien pädagogischen Institute als Teilhaber, aber aus dem Akteninhalt geht klar hervor, daß (er) den gesamten Ablauf des Institutes bestimmte und regelte. Die angestellten Pädagogen wurden von ihm eingestellt und ausgebildet, sein Konzept zu praktizieren. Er selbst gab an, daß, solange (die Erstmitbeteiligte) die Grundsätze seines Manifests nicht ganz beherrscht hätte, sie seinen "pädagogischen Rat" und Hilfe benötigt hätte. (Die belangte Behörde) geht im

vorliegenden Fall davon aus, daß diese Ratschläge (des Beschwerdeführers) mit Weisungen gleichzusetzen waren. Er bestimmte den Arbeitsablauf und die Pädagogen waren aufgrund der Verpflichtung zur Einhaltung des Konzeptes seinen Weisungen unterlegen.

Was die Möglichkeit zur Vertretung anlangt, so konnten sich die Pädagogen, wie (der Beschwerdeführer) vor der Wiener Gebietskrankenkasse selbst aussagte, nur von solchen Personen vertreten lassen, die mit (seinem) Konzept vertraut waren und auch bereit waren dieses anzuwenden. Somit kommen zur Vertretung nur Personen in Betracht, die bereits im Institut (des Beschwerdeführers) arbeiteten. Sowohl (die Erstmitbeteiligte) als auch Frau S gaben an, daß sie sich nur im Krankheitsfall und bei dringenden Wegen vertreten lassen konnten. Diese Vertretungsmöglichkeit wird nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht als generelle Vertretungsmöglichkeit angesehen, da (die Erstmitbeteiligte) nicht die Möglichkeit hatte, sich durch hausfremde Personen ihrer Wahl und ihres Vertrauens vertreten zu lassen (vgl. VwGH 90/08/0117, 16.4.1991 und VwGH 89/08/0289, 22.1.1991).

Es konnte von der ho. Behörde keine Übernahme der Verträge mit den Pädagogen von seiten der PEG festgestellt werden. Die Freien Institute wurden Mitglied bei der PEG und stellten ihre Pädagogen diesen zur Verfügung. Bezahlt wurden die Pädagogen aber weiterhin von den FPI, somit (vom Beschwerdeführer). Im Akt befinden sich bis 8.2.1991 "Beteiligungsabrechnungen", aus denen klar hervorgeht, daß (die Erstmitbeteiligte) bis zur Beendigung ihrer Tätigkeit (vom Beschwerdeführer) das Entgelt erhalten hat. Es bleibt daher der am 8.11.1989 zwischen (dem Beschwerdeführer) und (der Erstmitbeteiligten) abgeschlossene Vertrag weiterhin aufrecht und (der Beschwerdeführer) war Dienstgeber im Sinne des § 35 ASVG.

Bei dem Beschäftigungsverhältnis der (Erstmitbeteiligten) haben die Merkmale persönlicher Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwogen."

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

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor, nahm aber - ebenso wie die mitbeteiligten Parteien (mit Ausnahme der Zweitmitbeteiligten)- von der Erstattung einer Gegenschrift Abstand. Die zweitmitbeteiligte Gebietskrankenkasse beantragte in ihrer Gegenschrift die Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 4 Abs. 2 ASVG ist Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; dazu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen.

Nach Auffassung des Beschwerdeführers sei der angefochtene Bescheid schon deshalb mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit behaftet, weil die belangte Behörde offensichtlich davon ausgehe, daß deshalb, weil sich die Erstmitbeteiligte nur im Krankheitsfall und in dringenden sonstigen Fällen habe vertreten lassen, keine ihre persönliche Abhängigkeit ausschließende generelle Vertretungsbefugnis vorgelegen sei. Diese Ansicht werde noch zusätzlich damit begründet, daß nach der Aussage des Beschwerdeführers eine Vertretung nur durch Personen möglich gewesen sei, die mit seinem pädagogischen Konzept vertraut gewesen seien. Dies schließe aber - nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (Erkenntnis vom 19. Juni 1990, Zl. 88/08/0200) - eine generelle Vertretungsbefugnis nicht aus.

Schon diesem Einwand kommt - allerdings mit der Maßgabe, daß der angefochtene Bescheid insofern nicht mit inhaltlichen, sondern mit relevanten Verfahrensmängeln behaftet ist - Berechtigung zu.

Denn - ausgehend von der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum Begriff der eine persönliche Abhängigkeit ausschließenden generellen Vertretungsbefugnis (vgl. zuletzt die Erkenntnisse vom 25. Jänner 1994, Zl. 92/08/0226 und Zl. 93/08/0154, mit umfangreichen Judikaturhinweisen, auf die gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen wird) - hätte die belangte Behörde zwar zutreffend eine solche Vertretungsbefugnis verneint, wenn im Sinne der von ihr zitierten Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes entweder nur eine "wechselseitige Vertretung im gleichen Betrieb beschäftiger Personen" (so nach dem Erkenntnis vom 22. Jänner 1991, Zl. 89/08/0289), oder eine solche "bei bestimmten Arbeiten" innerhalb einer umfassenderen Arbeitspflicht (Erkenntnis vom 16. April 1991, Zl. 90/08/0117) zulässig gewesen wäre.

Die dieser Beurteilung der belangten Behörde zugrundeliegende Annahme steht aber mit der diesbezüglichen, auf die Aussage des Beschwerdeführers in seiner niederschriftlichen Vernehmung vom 31. Juli 1991 gestützten Feststellung der belangten Behörde ("Im Falle der Abwesenheit mußte die Erstmitbeteiligte sich um einen Ersatz kümmern, der mit dem Konzept des Beschwerdeführers vertraut war ... Im Krankheitsfall hat eine Kollegin oder Frau K ihren Unterricht übernommen."), in denen keine Rede davon ist, daß der (die) Vertreter(in) keine "hausfremde Person" (im Sinne einer zur gleichen Zeit beschäftigten Person) habe sein dürfen oder nur eine Vertretung bei bestimmten Arbeiten zulässig gewesen sei, in Widerspruch. Daß der "Ersatz" mit dem Konzept des Beschwerdeführers vertraut sein mußte (und insofern der Erstmitbeteiligten nicht das Recht zustand, eine Person "ihrer Wahl und ihres Vertrauens" als Vertreter heranzuziehen), steht, wie der Beschwerdeführer unter Hinweis auf das Erkenntnis vom 19. Juni 1990, Zl. 88/08/0200, mit Recht betont, der von ihm im Verwaltungsverfahren behaupteten generellen Vertretungsbefugnis nicht im Wege. Denn danach ist es unmaßgeblich, daß der Beschäftigte nur geeignete Dritte (nach dem zuletzt zitierten Erkenntnis sogar nur aus einer vom Empfänger der Arbeitsleistung nach Prüfung der Eignung angelegten Kartei) als Vertreter stellig machen darf, weil es ja bei der Vertretungsberechtigung immer um eine solche in bezug auf eine übernommene Arbeitspflicht und daher durch eine Person geht, die in der Lage ist, diese Arbeitspflicht gegenüber dem Empfänger der Arbeitsleistung zu erfüllen (vgl. auch dazu das schon zitierte Erkenntnis vom 25. Jänner 1994, Zl. 93/08/0154). Wenn freilich durch die vom Empfänger der Arbeitsleistung für die Eignung aufgestellten Kriterien die Zahl der möglichen Vertreter so eingeschränkt wird, daß eine jederzeitige (wenn auch nur "nach Rücksprache" oder - unter bestimmten eingeschränkten Umständen - sogar nach Zustimmung des Empfängers der Arbeitsleistung: vgl. dazu ua. die Erkenntnisse vom 29. September 1986, Zl. 82/08/0208, und vom 2. Juli 1991, Zl. 86/08/0155, zulässige) Vertretung ausgeschlossen ist, so kann nicht mehr von einem (in der Berechtigung zur generellen Vertretungsbefugnis zum Ausdruck kommenden) Fehlen der für die persönliche Abhängigkeit wesentlichen (grundsätzlich) persönlichen Arbeitspflicht und daher nicht mehr von einer generellen Vertretungsbefugnis gesprochen werden. Daß und aus welchen Gründen aber im Beschwerdefall der Kreis der zulässigen Vertreter entweder überhaupt mit den beim Beschwerdeführer zur gleichen Zeit beschäftigten Personen habe ident sein müssen oder doch de facto so klein gewesen sei, daß im eben genannten Sinn nicht mehr von einer generellen Vertretungsbefugnis gesprochen werden könnte, hat die belangte Behörde nicht in einer überprüfbaren Weise dargelegt.

In ihrer rechtlichen Beurteilung gibt sie allerdings - referierend - wieder, daß die Erstmitbeteiligte und die Zeugin S angegeben hätten, sie hätten sich "nur im Krankheitsfall und bei dringenden Wegen vertreten lassen" können. Hätte die belangte Behörde (nur) eine solche Feststellung bezüglich der Vertretungsbefugnis der Erstmitbeteiligten getroffen, so wäre im Sinne der zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes keinesfalls eine generelle Vertretungsbefugnis vorgelegen. Die belangte Behörde hat aber eine solche Feststellung nicht getroffen. Abgesehen davon, daß sie mit den angeführten Feststellungen im Widerspruch stünde, wäre sie auch durch die Aktenlage nicht gedeckt. Denn erstens sprach die Zeugin S in der niederschriftlichen Vernehmung vom 2. Dezember 1992 nur davon, daß sich die Erstmitbeteiligte nur im Krankheitsfall und bei dringenden Wegen habe vertreten lassen, und nicht von einer derart eingeschränkten Befugnis. Zweitens bekundete die Erstmitbeteiligte in ihrer niederschriftlichen Vernehmung vom 23. November 1992 - im Widerspruch zu ihrer niederschriftlichen Vernehmung vom 19. August 1991 -, sie habe sich nur im Krankheitsfall vertreten lassen dürfen, wogegen, wie bereits angeführt, die Zeugin S auch von tatsächlichen Vertretungen der Erstmitbeteiligten bei dringenden Wegen sprach.

Der angefochtene Bescheid war daher schon deshalb gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben, ohne daß - unter Zugrundelegung der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu den entscheidungswesentlichen Kriterien eines Beschäftigungsverhältnisses zwischen dem Dienstnehmer im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG und dem Dienstgeber im Sinne des § 35 Abs. 1 ASVG und zur Bedeutung vertraglicher Gestaltungen hiefür (vgl. u.a. das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, Slg. Nr. 12.325/A, sowie die Erkenntnisse vom 16. November 1993, Zl. 92/08/0223, und vom 31. Jänner 1995, Zl. 92/08/0213, mit umfangreichen Judikaturhinweisen), zur fehlenden Eignung einer bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft als Dienstgeber im Sinne des § 35 ASVG (vgl. das schon zitierte Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, Slg. Nr. 12.325/A) und zur sozialversicherungsrechtlichen Bedeutung von Leiharbeitsverhältnissen (vgl. u.a. die Erkenntnisse vom 25. Jänner 1994, Zl. 92/08/0264, und vom 17. Jänner 1995, Zl.93/08/0182 bis 0186) sowie der Rechtsprechung und Lehre zur Abgrenzung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts vom Arbeitsverhältnis (vgl. Krejci in Rummel2, Rzen 99 ff zu § 1151, und Strasser in Rummel2, Rz 18 zu § 1175, Jabornegg in Schwimann, ABGB, Rz 26 zu § 1175, OGH SZ 48/53, Arb 9195, 10529, GesRZ 1991, 219) - auf das übrige Beschwerdevorbringen eingegangen zu

werden brauchte.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers, BGBl. Nr. 416/1994. Das Kostenmehrbegehren auf Stempelgebührenersatz war wegen der bestehenen sachlichen Abgabenfreiheit (§ 110 Abs. 1 Z. 2 ASVG) abzuweisen.

Ein Abspruch über den erst während des Beschwerdeverfahrens mit Schriftsatz vom 31. August 1995 zur Zl. AW 95/08/0054 gestellten Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung wurde durch die Beendigung des Beschwerdeverfahrens, für dessen restliche Dauer dieser Antrag gestellt wurde, entbehrlich.

Schlagworte

Dienstnehmer Begriff Einzelne Berufe und Tätigkeiten Diverses Dienstnehmer Begriff Persönliche Abhängigkeit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1995:1993080155.X00

Im RIS seit

18.10.2001

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at