

# TE Vwgh Erkenntnis 1994/9/30 91/08/0128

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 30.09.1994

## Index

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

### Norm

ASVG §4 Abs2;

### Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die Beschwerde der A in G, vertreten durch Dr. H, Rechtsanwalt in G, gegen den Bescheid des Bundesministers für Arbeit und Soziales vom 19. Juli 1991, Zl. 125.515/2-7/90, betreffend Versicherungspflicht (mP: 1. J.);

2.

Steiermärkische Gebietskrankenkasse, Pongratz-Platz 1,

3.

Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter, Bahnhofgürtel 79, 8021 Graz; 4. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, Adalbert-Stifter-Straße 65, 1201 Wien), zu Recht erkannt:

### Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund (Bundesminister für Arbeit und Soziales) Aufwendungen in der Höhe von S 565,-- und der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse Aufwendungen in der Höhe von S 12.500,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid sprach die belangte Behörde - in Bestätigung der Entscheidungen der Unterinstanzen - aus, daß der Erstmitbeteiligte in der Zeit vom 11. November 1988 bis 24. Februar 1989 aufgrund seiner Beschäftigung als Hausreiniger in einem die Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht begründenden Beschäftigungsverhältnis zur Beschwerdeführerin (Inhaberin der Firma P in G) gestanden sei. In der Begründung wurde nach Wiedergabe des bisherigen Verfahrensgeschehens und der geltenden Rechtslage folgender Sachverhalt festgestellt und als erwiesen angenommen:

Mit einer zwischen der Beschwerdeführerin und dem Erstmitbeteiligten abgeschlossenen, als "Werkvertrag" bezeichneten Vereinbarung habe sich dieser zur Durchführung von verschiedenen Arbeiten in den ihm von der Beschwerdeführerin zugewiesenen Objekten verpflichtet. Nach dem Wortlaut des Vertrages müsse die vereinbarte

Leistung nicht persönlich, aber mit eigenen Geräten in einem mit dem Auftraggeber vereinbarten Zeitraum erbracht werden. Eine die Sozialversicherungspflicht begründende persönliche und wirtschaftliche Abhängigkeit sei dabei nicht erwünscht. Aus den im wesentlichen übereinstimmenden Angaben des Erstmitbeteiligten und der Beschwerdeführerin vor der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse gehe hervor, daß der Erstmitbeteiligte sowohl in örtlicher als auch in zeitlicher Hinsicht an einen von der Beschwerdeführerin vorgegebenen Einsatzplan (Putzplan) gebunden gewesen sei. Die Beschwerdeführerin habe ihm auf sein arbeitsbezogenes Verhalten gerichtete Weisungen erteilt, sowie die von ihm verrichteten Arbeiten auch kontrolliert. Die notwendigen Putzmittel seien von der Beschwerdeführerin kostenlos zur Verfügung gestellt worden. Der Erstmitbeteiligte habe für seine Arbeit je nach Art der zu verrichtenden Tätigkeit einen fixen Stundensatz zwischen S 60,-- und S 80,-- das KFZ-Pauschale von S 350,-- und die 20 %ige Mehrwertsteuer erhalten. Aus der am 6. Februar 1990 mit dem Erstmitbeteiligten bei der Behörde zweiter Instanz aufgenommenen Niederschrift gehe ebenfalls hervor, daß der Erstmitbeteiligte an die Weisungen der Beschwerdeführerin gebunden gewesen sei, die auch seine Arbeit kontrolliert habe. Der Einsatzort sowie die aufzuwendende Arbeitszeit sei dem Erstmitbeteiligten vorgegeben gewesen; für den Fall seiner Verhinderung habe zwar die Möglichkeit bestanden, eine Ersatzkraft zu stellen, doch hätte der Erstmitbeteiligte der Beschwerdeführerin genau bekanntgeben müssen, wer an seiner Stelle die Arbeiten verrichten solle.

Bei Würdigung der als "Werkvertrag" bezeichneten schriftlichen Vereinbarung im Zusammenhang mit den Umständen der tatsächlichen Beschäftigung gelangte die belangte Behörde zur Ansicht, daß die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen würden. Der Erstmitbeteiligte sei gegenüber der Beschwerdeführerin weisungsgebunden gewesen, der Arbeitsort und die Arbeitszeit (wenngleich nur in Form eines Zeitrahmens) seien ihm vorgegeben gewesen. Die Beschwerdeführerin habe die Arbeiten des Erstmitbeteiligten kontrolliert, dieser habe sich nicht generell, sondern nur im Einvernehmen mit der Beschwerdeführerin vertreten lassen können. Eigene Betriebsmittel seien ihm nicht zur Verfügung gestanden. Schließlich sei auch darauf hinzuweisen, daß der Erstmitbeteiligte nicht den für die Herstellung eines Werkes vorher vereinbarten Pauschalbetrag erhalten habe, sondern nach stundenweiser Leistung entlohnt worden sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes erhobene Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof.

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt, jedoch von der Erstattung einer Gegenschrift Abstand genommen. Von den mitbeteiligten Parteien hat lediglich die Steiermärkische Gebietskrankenkasse eine Gegenschrift erstattet.

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.

Unter Bedachtnahme auf die Grundsätze der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum Begriff des "Beschäftigungsverhältnisses" nach den §§ 4 Abs. 2 und 35 Abs. 1 ASVG zwischen dem "Dienstnehmer" nach § 4 Abs. 2 ASVG und dem "Dienstgeber" nach § 35 Abs. 1 ASVG (vgl. dazu etwa das Erkenntnis vom 16. November 1993, Zl. 92/08/0223, mit weiteren Judikaturhinweisen) sowie des Entgeltes nach § 4 Abs. 2 im Sinne des§ 49 Abs. 1 ASVG (vgl. u.a. die Erkenntnisse vom 21. September 1993, Zl. 92/08/0112, und vom 17. Dezember 1991, Zl.90/08/0022), auf die gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen wird, ist es nicht rechtswidrig, wenn die belangte Behörde, ausgehend von den oben wiedergegebenen Feststellungen, den Bestand eines Beschäftigungsverhältnisses nach § 4 Abs. 2 ASVG des Erstmitbeteiligten mit der Beschwerdeführerin als Dienstgeberin im Sinne des § 35 Abs. 1 ASVG in der Zeit vom 11. November 1988 bis 24. Februar 1989 und daher die Versicherungspflicht des Erstmitbeteiligten aufgrund dieses Beschäftigungsverhältnisses bejaht hat.

In der Beschwerde werden die Feststellungen der belangten Behörde nicht in Zweifel gezogen, sondern es wird im wesentlichen vorgebracht, daß der Erstmitbeteiligte die vereinbarte Leistung nicht hätte persönlich erbringen müssen. Auch der Wunsch, über die Person eines allfälligen Vertreters informiert zu sein, widerspreche keineswegs dem Vorliegen eines Werkvertrages, da es erforderlich sei, die ordnungsgemäße Erbringung der bedungenen Leistungen sicherzustellen und eine Vertretung durch ungeeignete oder nicht vertrauenswürdige Personen zu verhindern.

Diese Auffassung erweist sich zwar als zutreffend, da auch eine alffällige "Zustimmungs"bedürftigkeit der jeweiligen Entsendung eines Vertreters nicht in jedem Fall ein zwingendes Indiz für die persönliche Arbeitspflicht sein muß. Unter anderem wird es darauf ankommen, ob überhaupt eine Zustimmung zur Entsendung eines Vertreters erforderlich war oder ob es sich nur um eine Vertretungsanzeige gehandelt hat; ferner sind Inhalt und Zweck der Verpflichtung, die "Zustimmung" einzuholen, von Bedeutung. So kann die Zustimmungsbedürftigkeit durchaus auch bei Vorliegen eines Werkvertrages oder freien Dienstvertrages einen Sinn haben oder gar, wenn besondere Qualifikationen verlangt werden - wie Ausbildung, Aussehen, Auftreten, Vertrauenswürdigkeit - üblich sein (vgl. das Erkenntnis vom 2. Juli 1991, Zl. 86/08/0155, mit weiteren Judikaturhinweisen). Als entscheidend erweist sich jedoch die von der Beschwerdeführerin nicht bekämpfte Feststellung der belangten Behörde, der Erstmitbeteiligte habe "für den Fall seiner Verhinderung" die Möglichkeit gehabt, eine Ersatzkraft zu stellen. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes schließt allerdings nur eine GENERELLE Vertretungsbefugnis für sich allein genommen die Versicherungspflicht aus (vgl. u.a. die Erkenntnisse vom 29. September 1986, Zl. 82/08/0208, und vom 10. November 1988, Zl. 84/08/0163), nicht aber auch schon die Befugnis, sich (nur) im Falle einer Verhinderung vertreten zu lassen, wie z.B. bei Krankheit oder Urlaub (vgl. etwa das Erkenntnis vom 16. April 1991, Zl. 90/08/0117). In diesem Zusammenhang ist insbesondere darauf zu verweisen, daß der Erstmitbeteiligte im Verwaltungsverfahren angegeben hat, er hätte nur bei KURZFRISTIGER Verhinderung die Möglichkeit gehabt, eine Ersatzkraft zu stellen.

Der belangten Behörde kann daher im Ergebnis nicht entgegengetreten werden, wenn sie aufgrund der Gestaltung des vorliegenden Beschäftigungsverhältnisses die Auffassung vertreten hat, daß die Merkmale persönlicher Abhängigkeit des Beschäftigten vom Empfänger der Arbeitsleistung gegenüber jener persönlicher Unabhängigkeit überwiegen und somit persönliche Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG gegeben ist.

Aufgrund dieser Erwägungen erweist sich die Beschwerde als unbegründet, weshalb sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war.

Der Ausspruch über den Kostenersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

### **Schlagworte**

Dienstnehmer Begriff Persönliche Abhängigkeit

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1994:1991080128.X00

**Im RIS seit**

20.11.2000

**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)