jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 1992/2/20 89/08/0238

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 20.02.1992

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);
20/05 Wohnrecht Mietrecht;
66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

Norm

ABGB §26;
ABGB §825;
ASVG §35 Abs1;
ASVG §4 Abs2;
VwRallg;
WEG 1975;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die Beschwerde der Wiener Gebietskrankenkasse in Wien, vertreten durch Dr. H, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Bundesministers für Arbeit und Soziales vom 24. Juli 1989, Zl. 120.605/0-7/89, betreffend Versicherungspflicht nach dem ASVG und AlVG (mitbeteiligte Parteien: 1. B in W; 2.

Wohnungseigentumsgemeinschaft, Hauseigentümer der Häuser X-Gasse, in W, vertreten durch Dr. T, Rechtsanwalt in W; 3. Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter; 4. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund (Bundesminister für Arbeit und Soziales) hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 11.120,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

1.1. Mit Bescheid vom 29. April 1988 stellte die beschwerdeführende Gebietskrankenkasse fest, daß der Erstmitbeteiligte aufgrund seiner Beschäftigung bei der Wohnungseigentumsgemeinschaft, Hauseigentümer der Häuser X-Gasse in W, (zweitmitbeteiligten Partei) gemäß § 4 Abs. 1 Z. 1 ASVG und § 1 Abs. 1 lit. a AlVG der Voll- (Kranken-, Unfall-, Pensions-) und Arbeitslosenversicherungspflicht unterliege.

Nach der Begründung habe der Erstmitbeteiligte bei der Beschwerdeführerin niederschriftlich angegeben, daß er ab 1. Juli 1986 als "Hausbediener" für die zweitmitbeteiligte Partei eingestellt worden sei. In einer Vereinbarung seien die

von ihm zu verrichtenden Arbeiten festgehalten worden, für die er ein monatliches Entgelt von S 4.500,-- erhalte. Bei diesen Arbeiten handle es sich um folgende Tätigkeiten:

"1x WÖCHENTLICH

a)

die 4 Stiegenhäuser kehren und waschen

b)

kehren der Plätze bei den zwei Müllkontainern

c)

kehren der Gehsteige rund um die Siedlung und innerhalb der Anlage

1x MONATLICH

kehren des Parkplatzes vor den Garagen, sowie der

5 Autoabstellplätze

4x JÄHRLICH

a)

Fensterputzen der 4 Stiegenhauseingänge

b)

kehren des Bastelraumes und des Heizhauses

Mähen der Rasenfläche der Anlage, sowie zurückschneiden der Sträucher und besprühen (ausgenommen davon ist die Rasenfläche an der Südseite der Stiege 1-4).

Im Winter ist die Schneeräumung vorzunehmen und zwar:

Gehsteige, Garagenvorplätze, sowie die Verbindungswege zwischen den Reihenhäusern. Hiefür steht eine Maschine zur Verfügung, doch sind bei Ausfall dieser die Arbeiten händisch durchzuführen."

Der Erstmitbeteiligte habe ferner angegeben, daß er einige dieser Tätigkeiten regelmäßig am Freitag ausübe, die anderen Arbeiten jedoch nach Dringlichkeit und Anfall.

Der Verantwortliche für die Hausverwaltung der zweitmitbeteiligten Partei, P, habe angegeben, daß mit dem Erstmitbeteiligten im Namen der Wohnungseigentümer die genannte Vereinbarung abgeschlossen worden sei, nach welcher der Erstmitbeteiligte diverse Reinigungs- und sonstige Arbeiten im Rahmen eines Werkvertrages durchführen solle. Diese Arbeiten könne der Erstmitbeteiligte nach eigener Zeiteinteilung verrichten. Im Einverständnis mit dem Erstmitbeteiligten sei für diesen auch eine private Unfallversicherung abgeschlossen worden, deren Prämie vom Entgelt abgezogen werde.

Da bei der Beurteilung eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses nicht die vertragliche Vereinbarung, sondern der wahre Sachverhalt entscheidend sei, vertrat die beschwerdeführende Gebietskrankenkasse die Auffassung, daß der Erstmitbeteiligte der Versicherungspflicht unterliege.

Die zweitmitbeteiligte Partei erhob Einspruch.

1.2. Mit Bescheid vom 8. November 1988 gab der Landeshauptmann von Wien dem Einspruch keine Folge und sprach aus, daß der Erstmitbeteiligte vom 1. Juni 1986 bis 23. Juni 1988 in einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis gestanden sei.

In seiner Begründung vertrat der Landeshauptmann im wesentlichen die Auffassung, daß durch die getroffenen Festlegungen die Arbeitszeit des Erstmitbeteiligten derart in Anspruch genommen worden sei, daß er über sie auf längere Zeit nicht habe frei verfügen können. Daß diese Arbeiten nicht "überzeitmäßig" und im zeitlichen Umfang bestimmt worden seien, ergebe sich aus der Natur der Tätigkeiten. Eine Vertretungsbefugnis sei dem Erstmitbeteiligten im Vertrag zwar nicht eingeräumt worden, sei aber bei solchen Tätigkeiten, die einen Teil der Hausbesorgertätigkeit umfaßten, üblich und stelle daher kein unterscheidungskräftiges Kriterium dar. Wenn von der

zweitmitbeteiligten Partei die Weisungsfreiheit bzw. damit die mangelnde Überwachung als Argument der Unabhängigkeit des Erstmitbeteiligten behauptet werde, so sei darauf zu verweisen, daß die tatsächlichen Verhältnisse der Beschäftigung anders gewesen seien. Dies ergebe sich schon aus der Vereinbarung, nach der sich der Erstmitbeteiligte an die Hausvertrauensleute zu wenden gehabt habe, die ihn in seinen Arbeitsbereich einführten. Auch das im Akt befindliche - wohl als Ersuchen abgefaßte - Schreiben vom 15. Jänner 1987, nach dem der Erstmitbeteiligte den Dachboden vom Schnee zu reinigen und Nachschau nach fehlenden Dachziegeln zu halten gehabt habe, müsse als Weisung angesehen werden. Daß eine entsprechende Überwachung durch die Vertrauensleute, die Hausverwaltung und die Hauseigentümer stattgefunden habe, könne als gegeben angenommen werden. Dies werde insbesondere dadurch bestätigt, daß P in einer Niederschrift vom 16. Februar 1988 im Zusammenhang mit der Vertretungsbefugnis des Erstmitbeteiligten angegeben habe, von ihm seien wiederholt nicht nur der Sohn bzw. die Schwiegertochter des Erstmitbeteiligten angetroffen worden, sondern auch ihm völlig unbekannte Leute.

Der Landeshauptmann nehme daher in freier Beweiswürdigung als erwiesen an, daß bei der Beurteilung des Gesamtbildes der Beschäftigung des Erstmitbeteiligten die Merkmale der Unselbständigkeit überwiegen und die Vereinbarung eines Werkvertrages nicht den tatsächlichen Gegebenheiten entsprochen habe. Für diese Beurteilung sei letztlich nicht unbedeutend, daß offenbar auch die Hausverwaltung dieser Ansicht gewesen sei, da aufgrund ihrer Angaben für den Erstmitbeteiligten vom Arbeitsamt Persönliche Dienste Beschäftigungsbewilligungen erteilt worden seien. Der Beginn des Versicherungsverhältnisses ergebe sich aus der zwischen den Parteien abgeschlossenen Vereinbarung. Aufgrund der Kündigung des Erstmitbeteiligten habe die Versicherungspflicht am 23. Juni 1988 geendet.

Die zweitmitbeteiligte Partei erhob Berufung.

1.3. Mit dem angefochtenen Bescheid wurde der Berufung Folge gegeben und in Abänderung des Bescheides des Landeshauptmannes festgestellt, daß der Erstmitbeteiligte im streitgegenständlichen Zeitraum nicht der Vollversicherungspflicht unterlegen sei.

In ihrer Begründung verwies die belangte Behörde zunächst auf die ständige Rechtssprechung des Verwaltungsgerichtshofes, wonach im Hinblick auf die Bestimmungen der §§ 4, 16 und 17 des Hausbesorgergesetzes durch die nur beschränkte Anwesenheit eines Hausbesorgers am Arbeitsort und den Umstand, daß er einen anderen Beruf ausübe bzw. sich (vorübergehend) vertreten lasse, seine persönliche Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG als Hausbesorger nicht ausgeschlossen sei. Nach dem Ermittlungsverfahren ergebe sich, daß sich der Erstmitbeteiligte bei der Erfüllung der von ihm übernommenen Verpflichtungen von Familienangehörigen mit Zustimmung des Vertragspartners habe vertreten lassen. Es sei daher in diesem Zusammenhang zu prüfen, ob die Tätigkeit des Erstbeschwerdeführers eine solche im Sinne des Hausbesorgergesetzes sei. Gemäß § 2 Z. 1 des genannten Gesetzes seien Hausbesorger "Personen, die sowohl die Reinhaltung als auch die Wartung und Beaufsichtigung eines Hauses im Auftrag des Hauseigentümers gegen Entgelt zu verrichten haben". Nur wer diese drei wesentlichen Hausbesorgerpflichten KUMULATIV übernommen habe, erlange die Stellung eines Hausbesorgers. Dem Hausbesorgergesetz sei allerdings auch dann entsprochen, wenn keine dieser drei Dienstleistungspflichten im vollen Umfang zu erfüllen sei. So werde z.B. das Vorliegen eines Hausbesorgerdienstverhältnisses auch dann zu bejahen sein, wenn nicht alle Dienstleistungen zur Gänze dem Hausbesorger obliegen. Eine Einschränkung der Wartungs- und Beaufsichtigungsaufgaben stünde der rechtlichen Qualifikation eines Arbeitsverhältnisses als Hausbesorger so lange nicht entgegen, als dem Arbeitnehmer Dienstpflichten auf allen drei Bereichen übertragen worden seien. Die Reinigungspflicht sei vom Erstbeschwerdeführer zweifelsohne erfüllt worden. Was die Beaufsichtigungspflicht anlange (dazu gehöre etwa die Verpflichtung, anwesend zu sein, wenn der Rauchfangkehrer, Bedienstete der Elektrizitäts-, Gas- und Wasserwerke zu den angemeldeten Inspektionen und Säuberungen der Hausanlagen erscheinen), so seien Aufgaben dieser Art vom Erstmitbeteiligten weder übernommen worden noch habe er solche ausgeführt. Überdies wohne er nicht in dem von ihm betreuten Haus. Auch Wartungspflichten (dazu gehörten etwa die Sorge für die Beleuchtung des Hauses, die Wartung der Wasserleitung sowie das Zusperren und Öffnen des Haustores) sei der Erstmitbeteiligte nicht verpflichtet gewesen zu übernehmen und habe entsprechende Arbeiten auch nicht geleistet. Bei der von ihm übernommenen Betätigung handle es sich daher nicht um eine Hausbesorgertätigkeit im Sinne des Gesetzes. Das Fehlen grundsätzlicher persönlicher Arbeitspflicht, also die Berechtigung, die übernommene

Arbeitspflicht generell durch Dritte verrichten zu lassen, schließe im Beschwerdefall jedoch die persönliche Abhängigkeit des Erstmitbeteiligten wegen der dadurch fehlenden Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit aus. Seine Versicherungspflicht sei daher zu verneinen gewesen.

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

1.5. Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt, jedoch - ebenso wie die erst- und viertmitbeteiligte Partei - von der Erstattung einer Gegenschrift Abstand genommen.

Die zweit- und drittmitbeteiligte Partei haben jeweils eine Gegenschrift erstattet.

2.0. Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

2.1. 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 selbstständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen.

Die Beantwortung der Frage, ob bei der Erfüllung einer übernommenen Arbeitspflicht (also der Beschäftigung) die Merkmale persönlicher Abhängigkeit einer Person vom Empfänger der Arbeit gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen, hängt 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. auf Grund 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. dazu etwa das Erkenntnis vom 18. Juni 1991, Zl. 89/08/0310, mit weiteren Judikaturhinweisen).

Unter einem "Beschäftigungsverhältnis" ist das dienstliche "Verhältnis" persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit" des "Dienstnehmers" im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG zu dem "Dienstgeber" im Sinne des § 35 Abs. 1 1. Satz ASVG zu verstehen (vgl. das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, Zl. 83/08/0200, VwSlg. 12.325/A).

Nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes kann auch die Gesamtheit (auch) der (schlichten) Miteigentümer Dienstgeber im Sinne des § 35 Abs. 1 ASVG sein (vgl. das Erkenntnis vom 19. Juni 1990, Zl.89/08/0326).

2.2.1. Die beschwerdeführende Gebietskrankenkasse bringt im wesentlichen vor, im Beschwerdefall sei nie davon auszugehen gewesen, daß die Tätigkeit des Erstmitbeteiligten die eines Hausbesorgers sei. Fallweise sei von einer "Hausbediener" - Tätigkeit gesprochen worden. Es sei daher festzustellen gewesen, ob ein Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG vorgelegen sei. Selbst wenn der Erstmitbeteiligte fallweise bei seiner Arbeit von Familienangehörigen vertreten worden sei, so schließe dies eine Dienstnehmerqualifikation nicht aus.

2.2.2. Schon dieses Vorbringen verhilft der beschwerdeführenden Partei zum Erfolg.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde die Versicherungspflicht des Beschwerdeführers in erster Linie deshalb verneint, da sich der Erstmitbeteiligte bei der Erfüllung der von ihm übernommenen Verpflichtungen mit Zustimmung des Vertragspartners von Familienangehörigen habe vertreten lassen. Da nach dem Hausbesorgergesetz eine (vorübergehende) Vertretung die persönliche Abhängigkeit des Hausbesorgers im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG nicht ausschließt, hat die belangte Behörde ferner geprüft, ob die Tätigkeit des Erstmitbeteiligten eine solche im Sinne des Hausbesorgergesetzes sei. Wegen der fehlenden Wartungs- und Beaufsichtigungspflichten des Erstmitbeteiligten wurde die letzte Frage von der belangten Behörde - im Ergebnis zutreffend - verneint.

Was die Annahme einer generellen Vertretungsmöglichkeit des Erstmitbeteiligten anlangt, so kann der belangten Behörde darin allerdings nicht gefolgt werden. Richtig ist, daß eine generelle Vertretungsmöglichkeit (anstelle der persönlichen Arbeitspflicht) ein Dienstverhältnis ausschließt (vgl. z.B. das Erkenntnis vom 24. November 1988, Zl.

86/08/0255). Dies gilt daher nicht für die bloße Befugnis, sich in bestimmten Einzelfällen, wie z.B. im Falle eines Urlaubes, vertreten zu lassen (vgl. das Erkenntnis vom 16. April 1991, Zl. 90/08/0117).

2.2.3. Die Annahme einer generellen Vertretungsmöglichkeit des Erstmitbeteiligten wird durch die Beweisergebnisse des Beschwerdeverfahrens allerdings nicht gedeckt: Die zwischen den Hauseigentümern und dem Erstmitbeteiligten abgeschlossene Vereinbarung enthält darüber keinerlei Regelung. Nach den Aussagen des Erstmitbeteiligten vor der beschwerdeführenden Kasse am 9. Februar 1988 hat sich dieser lediglich im Urlaub und im Krankheitsfall mit Billigung und Zustimmung der Hausverwaltung von seinem Sohn und seiner Schwiegertochter vertreten lassen. Demgegenüber hat der Vertreter der Hausverwaltung P in einer Niederschrift vom 16. Februar 1988 angegeben, der Erstmitbeteiligte habe sich jederzeit vertreten lassen können, wovon er sich auch selbst wiederholt habe überzeugen können, da nicht nur dessen Sohn bzw. Schwiegertochter, sondern auch ihm unbekannte Leute angetroffen worden seien.

2.3. Die begründungslose Annahme einer generellen Vertretungsbefugnis des Erstmitbeteiligten aufgrund der unterschiedlichen Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens erweist sich daher als rechtswidrig. Da die belangte Behörde - ausgehend von dieser unrichtigen Rechtsansicht - keine weiteren Ermittlungen zur Frage der persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeit des Erstmitbeteiligten angestellt hat, belastet sie schon deshalb ihren Bescheid mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes. Dieser war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG aufzuheben.

2.4. Aus Gründen der Verfahrensökonomie verweist der Gerichtshof auch darauf, daß dann, wenn durch die Beschäftigung nur ein geringer Teil der dem Beschäftigten an sich zur Verfügung stehenden Zeit in Anspruch genommen wird, dies nach der ständigen Rechtssprechung des Verwaltungsgerichtshofes seine persönliche Abhängigkeit nicht von vornherein ausschließt (vgl. das Erkenntnis vom 16. April 1991, Zl. 90/08/0153).

Für die Bejahung einer persönlichen Abhängigkeit genügt es, wenn die - wenn auch nur während eines Teilzeitraumes der Normalarbeitszeit (Teilzeitbeschäftigung) - übernommene Verpflichtung zu einer ihrer Art nach bestimmten Arbeitsleistung den Arbeitenden während dieser Zeit so in Anspruch nimmt, daß er über diese Zeit auf längere Zeit nicht frei verfügen kann und ihre Nichteinhaltung daher einen Vertragsbruch mit entsprechenden rechtlichen Konsequenzen (disziplinäre Verantwortlichkeit) darstellt (vgl. das Erkenntnis vom 27. November 1990, Zl. 89/08/0178). Hat die (allfällige) Ungebundenheit des Beschäftigten hinsichtlich Arbeitsablauf und Arbeitszeit ihre Grenze in der unterschiedlichen Dringlichkeit der zu besorgenden Angelegenheiten und den vorgegebenen Terminen, sodaß die Arbeitserbringung letztlich doch im Kern an den Bedürfnissen des Dienstgebers orientiert sein muß, so spricht dies unter dem Gesichtspunkt des Überwiegens der Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG für ein Verhältnis persönlicher Abhängigkeit (vgl. das Erkenntnis vom 25. September 1990, Zl. 89/08/0312).

Eine mit einfachen Arbeiten, großteils in Abwesenheit des Empfängers der Arbeitsleistung beschäftigte Person ist im arbeitsbezogenen Verhalten nicht schon dadurch persönlich unabhängig, daß sich aufgrund ihrer Erfahrung und/oder der Natur der zu verrichtenden Arbeiten Weisungen über die Reihenfolge und den näheren Inhalt dieser Arbeiten erübrigen, der Beschäftigte somit den Arbeitsablauf selbst bestimmt, sofern er nur der stillen Autorität des Empfängers der Arbeitsleistung, dh. seinem Weisungs- und Kontrollrecht unterliegt (vgl. etwa das Erkenntnis vom 16. April 1991, Zl. 90/08/0153).

Tritt die für abhängige Arbeitsverhältnisse typische Unterordnung, die durch Weisungen, Überwachungen, Regelung von Arbeitszeit und Arbeitsfolge zum Ausdruck kommt, nicht so sinnfällig zu Tage, daß schon daraus eine eindeutige Beurteilung des Beschäftigungsbildes möglich wäre, so kommt auch anderen Kriterien, etwa der Ermittlung des Entgeltanspruches und der allfälligen Verfügung über eine eigene Betriebsstätte und eigene Betriebsmittel, maßgebende Bedeutung zu; bei einem Zusammentreffen gegensätzlicher Merkmale entscheidet sodann das Überwiegen (vgl. das Erkenntnis vom 22. Jänner 1991, Zl. 89/08/0289).

2.5. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 104/1991.

Schlagworte

Definition von Begriffen mit allgemeiner Bedeutung VwRallg7 Dienstnehmer Begriff Hausbesorger Dienstnehmer Begriff Persönliche Abhängigkeit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1992:1989080238.X00

Im RIS seit

11.07.2001

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at