jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 1991/4/30 90/08/0134

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 30.04.1991

Index

20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);
66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

Norm

ABGB §1056;
ASVG §4 Abs1;
ASVG §4 Abs2;
ASVG §5 Abs1 Z2;
ASVG §5 Abs2;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die Beschwerde der Inge X gegen den Bescheid des Bundesministers für Arbeit und Soziales vom 28. Mai 1990, Zl. 121.370/3-7/1990, betreffend Versicherungspflicht nach ASVG (mitbeteiligte Parteien:

1. Y Hifi-Studio Gesellschaft m.b.H.; 2. Vorarlberger Gebietskrankenkasse in 6850 Dornbirn, Jahngasse 4;

3. Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten in 1021 Wien, Friedrich-Hillegeist-Straße 1; 4. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, Landesstelle Salzburg in 5010 Salzburg, Dr. Franz-Rehrl-Platz 5), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird hinsichtlich der Zeiträume vom 23. Februar bis 12. März, vom 14. März bis 20. März, vom

22. bis 29. März, vom 31. März bis 9. April, vom 25. April bis 2. Mai und vom 4. Mai bis 5. Juni 1989 wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben; im übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

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

Begründung

Mit Bescheid der zweitmitbeteiligten Gebietskrankenkasse vom 31. Juli 1989 wurde festgestellt, daß die Beschwerdeführerin aufgrund ihrer Tätigkeit bei der erstmitbeteiligten Partei im Zeitraum vom 20. März 1989 bis zum 15. Juni 1989 nicht der Pflichtversicherung (Vollversicherung) gemäß § 4 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 ASVG unterlegen sei. Nach der Begründung dieses Bescheides sei die Beschwerdeführerin ab dem 20. März 1989 als Dekorateurin im Angestelltenverhältnis mit einem monatlichen Entgelt von S 3.000,-- (Beschäftigung acht Stunden pro

Woche an zwei Tagen) zur Pflichtversicherung angemeldet und per 5. Juni 1989 wieder abgemeldet worden. Einer Erhebung bei der erstmitbeteiligten Partei zufolge habe die Beschwerdeführerin bereits seit ca. einem Jahr Dekorationsarbeiten, teilweise auch gemeinsam mit ihrer Schwiegermutter gemacht. Dafür seien S 100,-- pro Stunde ausbezahlt worden, wobei es der erstmitbeteiligten Partei egal gewesen sei, wer die Dekorationen gemacht habe. Die Tätigkeit sei durchschnittlich an sechs Stunden bzw. an einem Tag pro Monat gemacht worden, wobei auch Vorbereitungen zuhause notwendig gewesen seien. Als die Schwiegermutter der Beschwerdeführerin die Tätigkeit krankheitshalber nicht mehr ausüben habe können, habe die Beschwerdeführerin diese Arbeit zur Gänze übernommen. Sie habe am 22. Februar sechs Stunden, am 13. März sechs Stunden, am 21. März acht Stunden, am 30. März fünf Stunden, am 10. April vier Stunden, am 11. April drei Stunden, am 13. April acht Stunden, am 14. April vier Stunden, am 17. April acht Stunden, am 19. April fünf Stunden, am 24. April fünf Stunden und am 3. Mai sechs Stunden gearbeitet. An diesem Tag sei die letzte Dekoration erfolgt. Am 11. Mai 1989 habe die Beschwerdeführerin der erstmitbeteiligten Partei mitgeteilt, daß sie im Krankenstand sei. Der Lohn sei bis 31. Mai 1989 weiterbezahlt worden. Die Abmeldung sei mit 5. Juni 1989 durchgeführt und bis zu diesem Zeitpunkt seien auch Beiträge vorgeschrieben worden. Am 6. Juni 1989 sei der Versicherungsfall der Mutterschaft (Beginn der Schutzfrist) eingetreten.

Im weiteren Verlauf der Begründung des erstinstanzlichen Bescheides führte die zweitmitbeteiligte Partei näher aus, aus welchen Gründen sie der Auffassung sei, daß ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nicht vorliege. Abschließend vertrat die zweitmitbeteiligte Partei die Meinung, daß eine Pflichtversicherung selbst dann, wenn die Tätigkeit der Beschwerdeführerin tatsächlich im Rahmen eines Dienstverhältnisses erfolgt sein sollte, nur an den einzelnen Tagen der Arbeitsleistung bzw. (durchlaufend) im Zeitraum vom 10. April bis zum 24. April 1989 festgestellt werden könnte.

Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin Einspruch, worin sie (sinngemäß) ausführte, daß sie aufgrund der krankheitsbedingten Aufgabe der Beschäftigung durch ihre Schwiegermutter auf Ersuchen der erstmitbeteiligten Partei die Dekorationsarbeiten sowie auch andere anfallende Tätigkeiten übernommen habe. Nach dem Ende ihres ersten Karenzjahres habe die Beschwerdeführerin im März 1989 ihre Tätigkeit bei der erstmitbeteiligten Partei aufgenommen. Es habe sich um ein ordnungsgemäßes Dienstverhältnis gehandelt (dies wird näher ausgeführt). Das Dienstverhältnis sei unterbrochen worden, als für die Beschwerdeführerin am 5. Juni 1989 die Schutzfrist gemäß den Bestimmungen des Mutterschutzgesetzes begonnen habe. Es werde daher beantragt, in Abänderung des erstinstanzlichen Bescheides festzustellen, daß die Beschwerdeführerin hinsichtlich ihrer Tätigkeit für die erstmitbeteiligte Partei in der Zeit vom 20. März 1989 bis 15. Juni 1989 (gemeint offenbar: bis 5. Juni 1989) der Pflichtversicherung gemäß § 4 ASVG unterlegen sei.

Der Landeshauptmann von Vorarlberg hat als Einspruchsbehörde nach Einvernahme der Beschwerdeführerin und des Geschäftsführers der erstmitbeteiligten Partei sowie nach Einholung von Stellungnahmen der zweitmitbeteiligten Gebietskrankenkasse mit Bescheid vom 25. Jänner 1990 dem Einspruch der Beschwerdeführerin teilweise Folge gegeben und festgestellt, daß die Beschwerdeführerin aufgrund ihrer Tätigkeit für die erstmitbeteiligte Partei am 22. Februar, 13. März, 21. März, 30. März, im Zeitraum vom 10. April bis zum 24. April und am 3. Mai 1989 der Vollversicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 Z. 1 in Verbindung mit Abs. 2 ASVG unterlegen sei. Nach einer Wiedergabe des erstinstanzlichen Bescheides, des Einspruches, der anzuwendenden Rechtsvorschriften und der Ergebnisse der von der Einspruchsbehörde durchgeführten Beweisaufnahmen stellte die Einspruchsbehörde fest, die Beschwerdeführerin sei in der Wahl ihrer Arbeitszeit nicht frei gewesen, sondern diese sei auf Abruf des Geschäftsführers der erstmitbeteiligten Partei festgelegt worden. Sie habe die vorgegebenen Termine regelmäßig eingehalten, was bei der (ergänze: nicht pflichtversicherten) Schwiegermutter der Beschwerdeführerin nicht der Fall gewesen sei. Es sei grundsätzlich eine persönliche Arbeitspflicht gegeben gewesen, und es bestehe kein Hinweis dafür, daß sich die Beschwerdeführerin generell durch Dritte habe vertreten lassen können. Auch der Tätigkeitsumfang sei gegenüber ihrer Vorgängerin erweitert gewesen. An den in der vorliegenden (im erstinstanzlichen Bescheid wiedergegebenen) Stundenaufzeichnung angeführten Tagen sei bei der vorgenommenen Tätigkeit die tägliche Geringfügigkeitsgrenze überschritten und somit Vollversicherung gegeben gewesen. Beizupflichten sei den Feststellungen der zweitmitbeteiligten Gebietskrankenkasse, daß kein durchgehendes Dienstverhältnis für den Zeitraum vom 20. März 1989 bis zum 5. Juni 1989, sondern nur eine Pflichtversicherung an einzelnen Tagen der Arbeitsleistung bzw. im Zeitraum vom 10. April bis zum 24. April 1989 festgestellt werden könne.

Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin Berufung, worin sie beantragte, in Abänderung des Einspruchsbescheides festzustellen, daß die Beschwerdeführerin hinsichtlich ihrer Tätigkeit für die erstmitbeteiligte Partei in der Zeit vom 22. Februar bis 5. Juni 1989 der Vollversicherungspflicht im Sinne des § 4 ASVG unterlegen sei.

Darin wird ausgeführt, die Beschwerdeführerin habe sich gegenüber der erstmitbeteiligten Partei verpflichtet, jeweils auf Abruf Dekorationsarbeiten an den Schaufenstern, Gestaltungsarbeiten im Verkaufsraum sowie andere Tätigkeiten, wie Inventur etc. zu verrichten. Es sei von einem durchschnittlichen Arbeitspensum von acht Stunden pro Woche ausgegangen und danach ein Fixlohn von S 3.000,-- pro Monat vereinbart worden. Tatsächlich sei es so gewesen, daß die Beschwerdeführerin erstmalig am 22. Februar ihre Tätigkeit aufgenommen habe und letztmalig am 3. Mai tätig gewesen sei. Nach dem 3. Mai sei sie aufgrund eines Krankenhausaufenthaltes nicht imstande gewesen, weitere Tätigkeiten zu verrichten und am 6. Juni habe die Schutzfrist im Sinne des § 3 des Mutterschutzgesetzes begonnen. Während im Monat März die tatsächlich geleistete Stundenzahl unter der vereinbarten geblieben sei, habe im April 1989 die tatsächliche Arbeitsleistung die vereinbarte Stundenzahl überschritten. Die Vereinbarung zwischen der Beschwerdeführerin und der erstmitbeteiligten Partei sei im vorliegenden Fall eindeutig auf ein unbefristetes Dienstverhältnis gerichtet gewesen. Dafür habe auch die Entlohnungsform gesprochen, welche unabhängig von der geleisteten Stundenzahl monatlich jeweils am Monatsende in der Höhe des ausgehandelten Fixbetrages von S 3.000,-- erfolgt sei. Eine Befristung bis Beginn der Schutzfrist sei ebenfalls nicht vereinbart worden.

Mit Bescheid vom 28. Mai 1990 hat die belangte Behörde der Berufung der Beschwerdeführerin keine Folge gegeben und den Einspruchsbescheid bestätigt. Aus dem unbestrittenen (bereits im erstinstanzlichen Bescheid festgestellten) Arbeitsumfang der Beschwerdeführerin an den einzelnen Tagen der Arbeitsleistung ergebe sich, daß die Beschwerdeführerin einerseits mit einer einzigen Ausnahme nur mit Dekorationsarbeiten beschäftigt gewesen sei und andererseits zahlreiche Unterbrechungen der Beschäftigung vorlägen (bis zu 22 Tagen). Von einer erkennbaren Regelmäßigkeit der einzelnen Beschäftigungstage könne nicht gesprochen werden. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liege ein durchlaufendes Versicherungsverhältnis nur dann vor, wenn ein Arbeitnehmer die Verpflichtung übernommen habe, seine Arbeitsleistung dem Arbeitgeber an bestimmten einzelnen Tagen (z.B. jeden Samstag) regelmäßig zur Verfügung zu stellen und somit eine Verpflichtung zur regelmäßigen Arbeitsleistung an bestimmten Wochentagen bestehe, ohne daß das Zustandekommen dieser Arbeitsleistung erst von einer vorherigen Aufforderung des Arbeitgebers abhängig sei (Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 5. Februar 1958, Zl. 1161/56). Die Tätigkeit der Beschwerdeführerin sei sehr unregelmäßig erfolgt und es lägen erhebliche Zeiten der Nichtbeschäftigung vor. Die Beschwerdeführerin habe selbst ausgeführt, daß die Tätigkeit jeweils auf Abruf erfolgt sei.

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

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt, erklärt, von der Erstattung einer Gegenschrift Abstand zu nehmen und beantragt, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

Die zweitmitbeteiligte Gebietskrankenkasse erstattete eine Gegenschrift, in der sie ebenfalls die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

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. Ob letzteres der Fall ist, hängt nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, Slg. Nr. 12325/A) davon ab, ob nach dem Gesamtbild dieser konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch diese Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung - nur beschränkt ist.

Im verwaltungsgerichtlichen Verfahren ist nicht mehr strittig, daß die Beschwerdeführerin zur erstmitbeteiligten Partei (als Dienstgeberin im Sinne des § 35 Abs. 1 ASVG) in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG tätig gewesen ist und nur an den im Spruch des Einspruchsbescheides genannten Tagen Arbeitsleistungen für die erstmitbeteiligte Partei erbracht hat.

Strittig ist hingegen, ob - wie die Beschwerdeführerin meint - durch diese Beschäftigung eine durchgehende Versicherungspflicht entstanden ist oder - wovon die Einspruchsbehörde und die belangte Behörde ausgehen - mit Ausnahme der Periode vom 10. bis 24. April 1989 (für welche durchlaufende Versicherungspflicht festgestellt wurde) eine Versicherungspflicht nur an den einzelnen Tagen der Beschäftigung bestanden hat, wobei sich die vorliegende Beschwerde ihrem gesamten Vorbringen zufolge nur gegen den die Versicherungspflicht für die im Spruch genannten Zeiträume verneinenden Abspruch des angefochtenen Bescheides richtet.

Das Bestehen oder Nichtbestehen der Sozialversicherungspflicht ist hinsichtlich der Sach- und der Rechtslage zeitraumbezogen zu beurteilen (vgl. das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 4. Mai 1977, Slg. Nr. 9315/A, uva). Die zweitmitbeteiligte Partei hat im erstinstanzlichen Bescheid über den Zeitraum vom 20. März 1989 bis zum 15. Juni 1989 (gemeint war offenbar der dem Beginn der Schutzfrist im Sinne des Mutterschutzgesetzes vorangegangene Tag, das ist nach der Aktenlage der 5. Juni 1989) abgesprochen. In ihrem Einspruch beantragte die Beschwerdeführerin, die Pflichtversicherung für den Zeitraum vom 20. MÄRZ 1989 bis 15. Juni 1989 (nach dem Einspruchsvorbringen ist auch hier offenbar der 5. Juni 1989 gemeint) festzustellen. Dessen ungeachtet, daß Zeiträume VOR DEM 20. MÄRZ 1989 somit nicht Gegenstand des Einspruchsverfahrens gewesen sind, hat die Einspruchsbehörde auch für den 22. FEBRUAR und den

13. MÄRZ 1989 die Vollversicherungspflicht der Beschwerdeführerin festgestellt. Dieser Bescheid wurde von der zweitmitbeteiligten Gebietskrankenkasse nicht bekämpft und ist daher ihr gegenüber in Rechtskraft erwachsen. Der Berufungsantrag der Beschwerdeführerin zielte (nunmehr) auf die Feststellung der Vollversicherungspflicht für den Zeitraum vom

22. FEBRUAR bis 5. Juni 1989 ab. Da Zeiträume vor dem 20. März 1989 nicht Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens gewesen sind und die Einspruchsbehörde - abgesehen davon, daß sie die Sache (§ 66 Abs. 4 AVG) überschreitend für den 22. Februar und den 13. März 1989 die Versicherungspflicht der Beschwerdeführerin festgestellt hat - über diese Zeiträume ebenfalls nicht entschieden hat, hätte die belangte Behörde die Berufung der Beschwerdeführerin, soweit sie auf die Feststellung der Versicherungspflicht für den Zeitraum vom 23. Februar bis 12. März und vom 14. bis 19. März 1979 abzielte, zurückweisen müssen. Dies hat die belangte Behörde unterlassen, hat aber dadurch, daß sie die Berufung der Beschwerdeführerin abgewiesen hat, die Versicherungspflicht für diese Zeiträume (mit Ausnahme des 22. Februar und des 13. März 1989) verneint. Insoweit war der angefochtene Bescheid schon deshalb wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes (§ 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG) aufzuheben.

Ab 20. März 1989 ist für die Frage des Vorliegens einer durchlaufenden oder bloß tageweisen Versicherungspflicht bei tageweiser Beschäftigung nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zunächst maßgebend, ob eine Vereinbarung über eine im voraus bestimmte (oder doch bestimmbare) periodisch wiederkehrende Leistungpflicht (täglich, wöchentlich, monatlich) zwischen der Beschwerdeführerin und der erstmitbeteiligten Partei abgeschlossen wurde; im Falle des Vorliegens einer solchen Vereinbarung bestünde durchgehende Versicherungspflicht (vgl. das Erkenntnis vom 23. Juli 1970, Slg. Nr. 7859/A, sowie die Erkenntnisse vom 27. März 1990, Zl. 89/08/0204, und vom 25. September 1990, Zl. 89/08/0119). Bei Fehlen einer ausdrücklichen Vereinbarung stellte die im nachhinein tatsächlich feststellbare, periodisch wiederkehrende Leistung ein Indiz für eine im vorhinein zumindest schlüssig getroffene Vereinbarung dar (vgl. die Erkenntnisse vom 16. Jänner 1990, Zl. 88/08/0260, vom 27. März 1990, Zl.89/08/0204, und vom 25. September 1990, Zl. 89/08/0334).

Bei einer Vereinbarung nach der Art einer "Arbeit auf Abruf" liegen nach der zitierten Rechtsprechung zwar grundsätzlich nur während der jeweiligen Zeiträume der tatsächlichen Ausübung einer Beschäftigung versicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnisse vor (also allenfalls auch tageweise), von einer solchen Vereinbarung kann jedoch im vorliegenden Fall nicht die Rede sein: Nach den Feststellungen des erstinstanzlichen Bescheides sei die Beschwerdeführerin ab dem 20. März 1989 als Dekorateurin mit einem monatlichen Entgelt von S 3.000,-- "(Beschäftigung acht Stunden pro Woche an zwei Tagen)" ZUR PFLICHTVERSICHERUNG ANGEMELDET worden. Die Einspruchsbehörde stellte (zusätzlich) fest, daß die Beschwerdeführerin in der Wahl ihrer Arbeitszeit nicht frei gewesen, sondern "auf Abruf" des Geschäftsführers gearbeitet habe, ohne allerdings Erörterungen über den INHALT der zwischen der Beschwerdeführerin und der Erstmitbeteiligten GESCHLOSSENEN VEREINBARUNG anzustellen. Die Begründung des angefochtenen Bescheides läßt zwar erkennen, daß die belangte Behörde gegen die Annahme der Einspruchsbehörde, die Beschwerdeführerin habe "Arbeit auf Abruf" verrichtet, keine Bedenken hegte; sie verneint aber das Vorliegen einer durchlaufenden Versicherungspflicht unter Hinweis darauf, daß angesichts der (tatsächlichen)

Verteilung der Beschäftigungstage von einer erkennbaren Regelmäßigkeit nicht gesprochen werden könne. Ein durchlaufendes versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis liege nur dann vor, wenn ein Arbeitnehmer die Verpflichtung übernommen habe, seine Arbeitsleistung dem Arbeitgeber an bestimmten einzelnen Tagen zur Verfügung zu stellen und somit eine Verpflichtung zur "regelmäßigen Arbeitsleistung an bestimmten Wochentagen" übernommen habe, ohne daß das Zustandekommen dieser Arbeitsleistung erst von einer vorherigen Aufforderung des Arbeitgebers abhängig sei.

Damit verkennt die belangte Behörde einerseits, daß die Frage der tatsächlichen periodischen Wiederkehr der Arbeitsleistung (von der belangten Behörde mißverständlich mit "regelmäßig" umschrieben) nach der dargelegten Judikatur vorallem dann von Bedeutung ist, wenn mangels einer AUSDRÜCKLICHEN Vereinbarung zu untersuchen ist, ob Indizien für eine SCHLÜSSIGE Vereinbarung vorliegen. Das Vorliegen einer AUSDRÜCKLICHEN Vereinbarung über die Arbeitsleistung an bestimmten oder bestimmbaren Tagen hat die belangte Behörde - ausgehend von der unzutreffenden Rechtsauffassung, es komme (ausschließlich) auf die Regelmäßigkeit der Wiederkehr der Arbeitsleistung an - hingegen nicht untersucht, obwohl die Beschwerdeführerin eine Vereinbarung, die - läge sie tatsächlich vor - eine durchlaufende Versicherungspflicht begründen würde, behauptet hat: Sie hat - ebenso wie der Geschäftsführer der Erstmitbeteiligten - bei ihrer Einvernahme durch die Einspruchsbehörde am 9. November 1989 angegeben, daß eine Arbeitsverpflichtung von "acht Stunden pro Woche mit einem Monatsgehalt von S 3.000,--, was ca. S 100,-- pro Stunde ergeben würde" vereinbart gewesen sei. In ihrer Berufung führte die Beschwerdeführerin dazu aus, sie habe sich der Erstmitbeteiligten gegenüber verpflichtet, jeweils "auf Abruf" die dort näher bezeichneten Tätigkeiten zu verrichten; dabei sei von einem durchschnittlichen Arbeitspensum von acht Stunden pro Woche ausgegangen worden und danach ein "Fixlohn von S 3.000,-- pro Monat" vereinbart gewesen. Die Vereinbarung sei "auf ein unbefristetes Dienstverhältnis gerichtet" gewesen, wofür auch die vereinbarte Enlohnungsform spreche.

Diese nach den Behauptungen der Beschwerdeführerin im vorhinein geschlossene (ausdrückliche) Vereinbarung würde - nach der eingangs dargelegten Rechtslage - dann ein durchlaufendes Beschäftigungsverhältnis begründen, wenn damit die Zeiträume, in denen die Arbeitsleistung zu erbringen war, zumindest bestimmbar festgelegt worden sind. Bejahendenfalls läge - ungeachtet der Bezeichnung - eine "Arbeit auf Abruf", die im Sinne des Erkenntnisses vom 23. September 1970, Slg. Nr. 7859, nur eine tageweise Versicherungspflicht begründen würde, deshalb nicht vor, weil in jenem Beschwerdefall nur die tatsächlich erbrachten Arbeitsleistungen entlohnt wurden, während hier zumindest für durchschnittlich acht Stunden pro Woche ein "Fixlohn" - d.h. ein Entgelt, welches vom tatsächlichen Abruf der Arbeitsleistung der arbeitsbereiten Beschwerdeführerin unabhängig war - behauptet wurde und überdies die Beschwerdeführerin hier behauptete - wieder anders als im Sachverhalt des Erkenntnisses Slg. Nr. 7859 - daß sie VERPFLICHTET war, bei Abruf tatsächlich Arbeitsleistungen zu erbringen (vgl. dazu auch das Erkenntnis vom 25. September 1990, Zl. 89/08/0119). Etwas anderes ist auch dem von der belangten Behörde zitierten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 5. Februar 1958, Zl. 1161/56, nicht zu entnehmen: nach dessen Sachverhalt war - ganz im Sinne auch der zuvor erwähnten jüngeren Rechtsprechung - im vorhinein eine periodisch wiederkehrende Arbeitsleistung an zunächst zwei Tagen und später an jeweils einem Tag in der Woche vereinbart worden. In der Begründung dieses Erkenntnisses wird die zwischen der Dienstnehmerin und dem Dienstgeber bestandene "Willenseinigung" (im Sinne einer Vereinbarung) über die regelmäßig wiederkehrende Arbeitsleistung hervorgehoben, ohne daß festgestellt worden wäre, daß zwischen den Arbeitsleistungen immer der GLEICHE ZEITABSTAND lag oder der damals erkennende Senat zum Ausdruck gebracht hätte, daß es auf die (von der belangten Behörde im gegenständlichen Fall mit "regelmäßig" offenbar gemeinte) GLEICHMÄSSIGKEIT ankäme.

In seinem Erkenntnis vom 27. März 1990, Zl. 89/08/0204, hat der Verwaltungsgerichtshof dargelegt, daß ein durchlaufendes Beschäftigungsverhältnis nicht schon dann vorliegt, wenn sich der Dienstnehmer zwar grundsätzlich im vorhinein verpflichtet hat, auf Abruf Arbeiten zu verrichten, es aber im Belieben des Dienstgebers stünde, ob überhaupt und wann er die Leistung abruft. Ein solcher Fall läge aber - immer unter Zugrundelegung der von der Beschwerdeführerin behaupteten Vereinbarung - hier deshalb nicht vor, weil der Dienstgeber mit der Vereinbarung eines monatlichen "Fixlohns" von S 3.000,-- inhaltlich insoweit eine der Verpflichtung zum Abruf der Arbeitsleistung der Beschwerdeführerin im Ausmaß von durchschnittlich acht Arbeitsstunden gleichwertige Verpflichtung eingegangen ist, als er sich verpflichtete, auch nicht abgerufene Arbeitsleistungen mindestens in diesem Ausmaß zu entlohnen.

Damit sind zwei Fragen entscheidungswesentlich, nämlich, ob bei Einräumung des Rechtes an den Dienstgeber, "durchschnittlich acht Arbeitsstunden pro Woche abzurufen", Bestimmbarkeit des Zeitpunktes der Arbeitsleistung im

Sinne des Erkenntnisses vom 27. März 1990, Zl. 89/08/0204, vorliegt und ob diese Vereinbarung arbeitsvertragsrechtlich wirksam geschlossen werden konnte.

Die (Bestimmtheit oder zumindest) Bestimmbarkeit der Hauptleistung (oder - wie hier mit dem Zeitpunkt der Arbeitsleistung - doch eines ihrer maßgebenden Elemente) ist zwar Gültigkeitsvoraussetzung jedes zivilrechtlichen (daher auch des Arbeits-)Vertrages (vgl. KOZIOL-WELSER, Grundriß, I8, 204 mit zahlreichen Hinweisen). Die nähere Ausformung des Bestimmtheitsbegriffes, wie sie im § 1056 ABGB vorgenommen wird (zur analogen Anwendung dieser Bestimmung außerhalb des Kaufrechtes, vgl. MAYER-MALY in Klang, IV/22, 266, sowie AICHER in: Rummel I2, RdZ 11 zu § 1056 ABGB), zeigt jedoch, daß Bestimmtheit (bzw. Bestimmbarkeit) auch vorliegt, wenn die inhaltliche Leistungsbestimmung einem DRITTEN (§ 1056 Satz 1 ABGB), nach herrschender Lehre (vgl. nur KOZIOL-WELSER I8, aaO; MAYER-MALY, aaO, 258) und Judikatur (vgl. SZ 42/77 u.a.) aber auch, wenn sie einem VERTRAGSPARTNER übertragen wird. Innerhalb welcher Grenzen der zur Leistungsbestimmung berufene VERTRAGSPARTNER dabei vorzugehen hat (vgl. dazu MAYER-MALY, Ermessen im Privatrecht, in: FS Melichar, 442 ff und - zum Teil kritisch - WELSER, Widerrufsvorbehalt und Teilkündigungsvereinbarung bei entgeltwerten Leistungen des Arbeitgebers, DRdA 1991, 1 ff, insbesondere 5 f), kann hier offen bleiben. Nach einhelliger Lehre ist die Übertragung der Leistungsbestimmung an den anderen Vertragspartner jedenfalls auch im Arbeitsrecht nicht unzulässig (vgl. MAYER-MALY in Klang IV/22, 267 f; KREJCI, Grenzen einseitiger Entgeltbestimmung durch den Arbeitgeber, ZAS 1983, 203 ff), wie insbesondere auch für das hier zu beurteilende Problem der Arbeitszeit auf Abruf (zumindest im Prinzip) nicht bestritten wird (vgl. FLORETTA-SPIELBÜCHLER-STRASSER, Arbeitsrecht I3 140).

Das in der im Beschwerdefall behaupteten Vertragskonstellation dem Arbeitgeber eingeräumte Recht, die Arbeitsleistung der (insoweit leistungsbereiten und leistungsverpflichteten) Arbeitnehmerin im Ausmaß von (durchschnittlich) acht Stunden pro Woche abzurufen, ist Leistungsbestimmung durch den anderen Vertragspartner und wird in der Literatur als ein Fall der "kapazitätsorientierten variablen Arbeitszeit - KAPOVAZ" behandelt (so REBHAHN, zur Überwälzung des Wirtschaftsrisikos auf den Arbeitnehmer bei Arbeit auf Abruf, in: FS Schnorr, 225; anders offenbar KLEIN, Arbeitsrechtliche Probleme neuer Arbeitszeitformen, DRdA 1984, 301 ff, insbesondere 304 f, der die hier behauptete Vereinbarung als "Bandbreitenmodell" bezeichnet und unter der Bezeichnung "KAPOVAZ" - aaO 306 - offenbar eher Vereinbarungen versteht, bei denen der Arbeitnehmer grundsätzlich zu einer 40-STÜNDIGEN Arbeitsleistung VERPFLICHTET ist, der Arbeitgeber diese Arbeitsleistung nach Belieben abrufen kann, aber auch nur im Ausmaße tatsächlichen Abrufes bezahlen muß). Bei zum Teil abweichenden Auffassungen über verschiedene, insbesondere entgeltrechtliche Fragen wird eine Teilzeitvereinbarung, wie sie im Beschwerdefall behauptet wird, nicht für unzulässig gehalten (vgl. KLEIN, aaO; TOMANDL, Arbeitsrecht 2, 116, REBHAHN, Schranken für Kapovaz und Arbeit auf Abruf, RdW 1989, 194 ff, insbesondere 195). Die in der Literatur dabei meist aufgeworfenen Fragen des zulässigen Verhältnisses von Rufbereitschaft zur Dauer der tatsächlichen Arbeitsleistung, der Entlohnung der Bereitschaftszeit und der "Vorlaufzeiten" zwischen Abruf und Arbeitsbeginn (vgl. dazu REBHAHN in FS Schnorr, aaO, und in RdW 199, aaO) betreffen lediglich den Umfang der Gestaltungsfreiheit des Arbeitgebers vor dem Hintergrund der dabei zu beachtenden spezifisch arbeitsrechtlichen Fragestellungen; selbst wenn aber eine solche Vereinbarung in mancher Hinsicht als unwirksam anzusehen wäre, so führt dies nach richtiger Auffassung nicht schon deshalb zur Nichtigkeit des GESAMTEN VERTRAGES, sondern - soweit es sich nicht in Wahrheit um einen Fall ergänzender Vertragsauslegung handelt - in der Regel nur zu dessen Teilnichtigkeit bzw. "geltungserhaltender Reduktion" (z.B. des zulässigen Ausmaßes der Rufbereitschaft, vgl. REBHAHN, aaO mit zahlreichen weiteren Hinweisen).

Ob die von der Beschwerdeführerin behauptete Vereinbarung, die auf eine 40-stündige Rufbereitschaft pro Woche bei nur achtstündiger Arbeits- (bzw. Abruf-)verpflichtung hinauslaufen würde, in vollem Umfang Bestand haben könnte, bedarf daher im Beschwerdefall keiner näheren Untersuchung, da an der Gültigkeit der Vereinbarung zumindest im Ausmaß der vereinbarten Arbeits- und Entgeltpflicht nicht zu zweifeln ist und die Frage der Entgeltlichkeit und/oder des Ausmaßes der Rufbereitschaft allenfalls von Einfluß auf die Höhe des Anspruchslohns (über den vereinbarten Betrag von S 3.000,-- monatlich hinaus) in beitragsrechtlicher Hinsicht (§ 49 ASVG) sein könnte. Die von der Beschwerdeführerin behauptete Vertragsgestaltung einer der Anzahl der Stunden nach fixierten, wöchentlichen (daher periodisch wiederkehrenden) Arbeitsverpflichtung bei gleichzeitiger unbedingter Zahlungsverpflichtung des abrufberechtigten Dienstgebers begründet daher im Sinne der eingangs dargelegten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht bloß eine tageweise, sondern eine durchlaufende Versicherungspflicht für den

gesamten Zeitraum (vgl. in diesem Sinne auch schon - wenn auch obiter - das Erkenntnis vom 23. September 1970, Slg. Nr. 7850; Seite 420 der Amtlichen Sammlung). Die Versicherungspflicht würde in einem solchen Fall gemäß § 10 Abs. 1 ASVG mit dem Tag des Beginns der Beschäftigung (im Beschwerdefall dem 21. März 1989) beginnen.

Da sich die belangte Behörde aufgrund ihrer unzutreffenden Rechtsauffassung mit der von der Beschwerdeführerin behaupteten vertraglichen Vereinbarung nicht auseinandergesetzt und dazu keine Feststellungen getroffen hat, war der angefochtene Bescheid auch hinsichtlich der Zeiträume vom 22. bis 29. März, 31. März bis 9. April, 25. April bis 2. Mai und 4. Mai bis 5. Juni 1989 wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes (§ 42 Abs. 1 Z. 1 VwGG) aufzuheben, nicht jedoch hinsichtlich des 20. März 1989; ungeachtet der mit diesem Tag erfolgten Anmeldung der Beschwerdeführerin zur Pflichtversicherung ergibt sich aus dem Beschwerdevorbringen, daß die Aufnahme der Beschäftigung aufgrund der von der Beschwerdeführerin behaupteten Vereinbarung erst am 21. März 1989 erfolgte, sodaß selbst auf dem Boden der Beschwerdebehauptungen die Versicherungspflicht erst mit diesem Tag beginnen könnte (§ 10 Abs. 1 ASVG). Die belangte Behörde hat daher für diesen Tag die Versicherungspflicht rechtens verneint, weshalb die Beschwerde in diesem Umfang gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war.

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

Schlagworte

Besondere Rechtsprobleme Verhältnis zu anderen Normen Materien Sozialversicherung Zivilrecht Vertragsrecht

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1991:1990080134.X00

Im RIS seit

27.11.2000

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at