

# TE Vwgh Erkenntnis 1990/3/27 85/08/0099

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.03.1990

## Index

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

## Norm

ASVG §35 Abs1;

ASVG §4 Abs2;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Liska und die Hofräte Dr. Knell, Dr. Puck, Dr. Müller und Dr. Novak als Richter, im Beisein der Schriftführerin Kommissär Dr. Schnizer-Blaschka, über die Beschwerde der N-GmbH gegen den Bescheid des Bundesministers für soziale Verwaltung vom 18. April 1985, Zl. 122.956/1-6/85, betreffend Versicherungspflicht nach ASVG und AIVG (mitbeteiligte Parteien: 1. Wiener Gebietskrankenkasse, 2. Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter, 3. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, 4. B), 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 460,- und der mitbeteiligten Wiener Gebietskrankenkasse Aufwendungen in der Höhe von S 10.110,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

1.1. Mit dem im Einspruchsweg ergangenen Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 23. August 1984 wurde der Einspruch der Beschwerdeführerin gegen den Bescheid der mitbeteiligten Wiener Gebietskrankenkasse vom 8. März 1983 als unbegründet abgewiesen und gemäß §§ 413 und 414 in Verbindung mit § 355 ASVG festgestellt, daß B zur Beschwerdeführerin in der Zeit vom 29. August 1980 bis 31. Mai 1982 in einem die Vollversicherungs- (Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung) und Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 Z. 1 ASVG und § 1 Abs. 1 lit. a AIVG begründenden Beschäftigungsverhältnis gestanden sei.

Die Beschwerdeführerin erhob Berufung.

1.2. Mit Bescheid vom 18. April 1985 gab der Bundesminister für soziale Verwaltung der Berufung keine Folge und bestätigte den angefochtenen Bescheid aus seinen zutreffenden Gründen. Begründend wurde ausgeführt, nach den Ergebnissen des ursprünglichen Ermittlungsverfahrens und den ergänzend durchgeführten Einvernahmen von C, D und E sowie von B. stehe fest, daß B. in der Zeit vom 29. August 1980 bis 31. Mai 1982 bei der Beschwerdeführerin als

Bedienerin beschäftigt gewesen sei. Ihr Hauptaufgabenbereich sei die Sauberhaltung der Büroräumlichkeiten gewesen. Daneben habe sie über Weisung von E und D noch andere Tätigkeiten, wie Fensterputzen, Einkaufengehen oder Spazierenführen eines Hundes, durchgeführt. Obwohl sich E einen früheren täglichen Arbeitsbeginn vorgestellt hätte, habe B. im Büro - nach eigener Angabe anlässlich der mündlichen Verhandlung bei der MA 14 am 4. Dezember 1984 - eine tägliche Arbeitszeit von 9 bis 12 Uhr eingehalten. An bestimmten Wochentagen sei sie nachmittags auch noch bei D oder E in deren Wohnung tätig gewesen. Das Entgelt habe zunächst S 4.500,-, später S 6.000,- netto monatlich betragen. Das Berufungsvorbringen der Beschwerdeführerin, wonach B. nicht zur persönlichen Arbeitsleistung verpflichtet gewesen sei und sie sich zur Erfüllung ihrer Verpflichtungen manchmal anderer Personen bedient habe, stehe im Widerspruch zu der zwischen der Beschwerdeführerin und B. abgeschlossenen Vereinbarung, die eine derartige generelle Vertretungsmöglichkeit nicht vorsehe. Im übrigen habe die zu diesem Punkt von der Beschwerdeführerin namhaft gemachte Zeugin C angegeben, B. habe sich nur ein einziges Mal, und zwar für die Dauer ihres Urlaubes, vertreten lassen. Die zweite Zeugin, D, habe über eine allenfalls bestehende generelle Vertretungsmöglichkeit der B. keinerlei Angaben machen können. Der weiteren Behauptung der Beschwerdeführerin, B. sei nicht in einem Verhältnis wirtschaftlicher Abhängigkeit beschäftigt gewesen, werde entgegenghalten, daß wirtschaftliche Abhängigkeit, die nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ihren sinnfälligen Ausdruck im Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall für den Betrieb wesentlichen Einrichtungen und Betriebsmittel finde, bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen die zwangsläufige Folge persönlicher Abhängigkeit sei. Der B. seien die für ihre Tätigkeit wesentlichen Betriebsmittel, wie Reinigungsgeräte und Reinigungsmittel, von der Beschwerdeführerin zur Verfügung gestellt worden.

Dem Berufungsvorbringen, B. sei im Rahmen eines Werkvertrages tätig gewesen, werde entgegnet, daß für die Beurteilung der Frage, ob ein sozialversicherungspflichtiges Dienstverhältnis vorliege, ausschließlich objektive Kriterien ausschlaggebend seien. Es sei hiebei nicht allein der der Anstellung zugrunde liegende Vertrag, sondern die tatsächliche Gestaltung der Beschäftigung im Betrieb maßgebend. Für das Gebiet der Sozialversicherung sei daher die zivilrechtliche Unterscheidung, ob ein Dienstvertrag oder Werkvertrag vorliege, nicht von Bedeutung, weil der Unterschied zwischen Versicherungspflicht und Versicherungsfreiheit nicht in der rechtlichen Korrelation von Dienstvertrag zu Werkvertrag, sondern in dem faktischen Gegensatz zwischen Abhängigkeit und Unabhängigkeit in persönlicher und wirtschaftlicher Richtung seinen Ausdruck finde.

1.3. Gegen diesen Bescheid wendet sich die vorliegende Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof, in der Rechtswidrigkeit seines Inhaltes sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden. Die Beschwerdeführerin erachtet sich dadurch in ihrem Recht auf richtige Anwendung des Gesetzes verletzt, daß im angefochtenen Bescheid die Versicherungspflicht der B. festgestellt worden sei.

Nach den Beschwerdeausführungen sei das Kriterium der wirtschaftlichen Abhängigkeit der B. von der Beschwerdeführerin deshalb nicht vorgelegen, weil B. über andere höhere Einkünfte verfügt habe und daher finanziell nicht vom Entgelt der Beschwerdeführerin abhängig gewesen sei. Durch die beantragte Einvernahme des Hausverwalters als Zeugen hätte die Behörde zu diesem Ergebnis kommen können. Zur Frage der zivilrechtlichen Unterscheidung, ob ein Dienst- oder Werkvertrag vorliege, dürfe nicht übersehen werden, daß Ausgangspunkt auch für die Überlegungen nach dem ASVG die zivilrechtliche Situation zu sein habe: Demnach sei hervorstechendstes Merkmal des Werkvertrages, daß sich jemand zur Herstellung eines bestimmten Erfolges verpflichte. Die damit verbundene Arbeitsleistung werde nicht selbständig, sondern als bloßes Mittel gewertet und gehe daher im Werkvertrag auf. Der Dienstnehmer hingegen schulde dem Dienstgeber auf Zeit Arbeitsleistungen, nicht jedoch einen bestimmten Erfolg. Die Regeln des Dienstvertragsrechtes seien auf Arbeit in persönlicher Abhängigkeit zugeschnitten. Persönlich abhängig sei, wer die versprochene Arbeit in eigener Person zu verrichten habe, ohne Arbeitsort, Arbeitszeit und arbeitsbezogenes Verhalten frei bestimmen zu können, sondern diesbezüglich unter Leitung und Aufsicht des Dienstgebers stehe und an seine Weisungen gebunden sei. Aufgrund der zwischen der Beschwerdeführerin und B. abgeschlossenen Vereinbarungen sei letztere verpflichtet gewesen, Reinigungsarbeiten selbständig durchzuführen. Die sonstige Verwertung ihrer Arbeitskraft sei ihr unbenommen geblieben. Sie habe auch das Recht gehabt, sich vertreten zu lassen, wovon sie auch Gebrauch gemacht habe. Wenn der angefochtene Bescheid ausführe, die zwischen der Beschwerdeführerin und B. abgeschlossene Vereinbarung sehe eine generelle Vertretungsmöglichkeit nicht vor, so werde darauf verwiesen, daß es sich nach Par 2., 2.2 der Vereinbarung um einen Werkvertrag handle. Gemäß § 1165 ABGB sei der Unternehmer verpflichtet, das Werk persönlich auszuführen oder unter seiner persönlichen

Verantwortung ausführen zu lassen. Da diese Vertretungsmöglichkeit sohin bereits im Gesetz vorgesehen sei, habe es keiner gesonderten Erwähnung in der schriftlichen Vereinbarung bedurft. Weiters sei B. auch an eine bestimmte Arbeitsfolge nicht gebunden gewesen und habe die Erreichung ihres Arbeitserfolges selbst gestalten können. Anzeichen für eine disziplinierte Einordnung in den Betrieb der Beschwerdeführerin lägen nicht vor. Die Zuweisung einzelner Arbeitsaufgaben (Einkaufen, Hundeführen) stelle keine Erteilung von Weisungen im Sinne des Dienstvertrages dar. In der Gesamtschau dieser Sachverhaltselemente ergebe sich das Überwiegen der Kriterien eines Werkvertrages.

1.4. Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor. Die mitbeteiligte Wiener Gebietskrankenkasse und die mitbeteiligte Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter erstatteten je eine Gegenschrift.

2.0. Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

2.1. Im vorliegenden Fall ist strittig, ob die bei der Beschwerdeführerin beschäftigte B. als Dienstnehmerin im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG zu qualifizieren ist. Diese Bestimmung hat folgenden Wortlaut:

"(2) Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes ist, 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 selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen."

2.2. Zur Frage nach den unterscheidungskräftigen Merkmalen eines Beschäftigungsverhältnisses in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit verweist der Verwaltungsgerichtshof unter Heranziehung des § 43 Abs. 2 VwGG auf seine Erkenntnisse vom 24. Juni 1976, Zl. 415/75 = ZfVB 1976/4/856; vom 20. Mai 1980, Slg. 10.140/A = ZfVB 1981/3/886 (zum IESG); und vom 13. September 1985, Zl. 84/08/0016 = ZfVB 1986/5/2130.

2.3. Soweit die Beschwerdeführerin das Vorliegen des Merkmals der wirtschaftlichen Abhängigkeit mit der Begründung bestreitet, B. habe auch über andere Einkünfte verfügt und sei daher von ihr nicht finanziell abhängig gewesen, verkennt sie den rechtlichen Inhalt des Begriffs der "wirtschaftlichen Abhängigkeit" im Sinne der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. "Wirtschaftliche Abhängigkeit" ist nämlich bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen die zwangsläufige Folge persönlicher Abhängigkeit und findet ihren sinnfälligen Ausdruck im Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall für den Betrieb wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 4. Juli 1985, Zl. 85/08/0019, und vom 30. September 1985, Zl. 85/08/0085 mit Hinweisen auf die Vorjudikatur). Daß der B. eine solche Verfügungsmacht zugekommen wäre, etwa daß diese die für ihre Tätigkeit wesentlichen Betriebsmittel (wie Reinigungsgerät und Reinigungsmittel) selbst beigebracht hätte - selbst dies würde freilich nicht ausreichen -, wurde von der Beschwerdeführerin weder im Verwaltungsverfahren noch im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof behauptet.

Im übrigen leitet die Beschwerdeführerin die mangelnde Dienstnehmereigenschaft der B. in erster Linie daraus ab, daß sie die mit B. geschlossene Vereinbarung rechtlich als "Werkvertrag" qualifiziert. Bei Beurteilung der Sozialversicherungspflicht kommt es aber nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht darauf an, wie das zu beurteilende Arbeitsverhältnis von den Vertragspartnern angesehen oder bezeichnet wird, sondern vielmehr auf die inhaltliche Gestaltung dieser Beschäftigung (vgl. das hg. Erkenntnis vom 10. November 1988, Zl. 85/08/0171). Die vertragliche Vereinbarung ist zur rechtlichen Beurteilung des Kriteriums der persönlichen Abhängigkeit überdies nur dann heranzuziehen, wenn sie nicht von den tatsächlichen Gegebenheiten abweicht (vgl. das hg. Erkenntnis vom 10. November 1988, Zl. 86/08/0052). Nach den - insoweit von der Beschwerdeführerin unbestrittenen - Sachverhaltsfeststellungen der belangten Behörde hatte B. die ihr übertragene Arbeit nach den Aufträgen des Geschäftsführers der Beschwerdeführerin, E, in einem von diesem vorgegebenen zeitlichen Rahmen auszuführen, wobei ihr auch bisweilen im Einzelfall Weisungen erteilt und zusätzliche Arbeiten übertragen wurden. Angesichts dieser tatsächlichen Verhältnisse ist es nicht rechtswidrig, wenn die belangte Behörde die Weisungsunterworfenheit der B. hinsichtlich ihres arbeitsbezogenen Verhaltens angenommen und somit das Kriterium der persönlichen Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG als gegeben beurteilt hat.

Soweit die Beschwerdeführerin das Gegenteil daraus abzuleiten versucht, daß B. sich fallweise habe vertreten lassen können und sie dies auch tatsächlich in Anspruch genommen habe, übersieht sie, daß nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nur eine generelle Vertretungsmöglichkeit (anstelle der persönlichen

Arbeitspflicht) ein Dienstverhältnis ausschließt (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 10. April 1981, Zl. 1044/79, Slg. 10.422/A, vom 10. November 1983, Zl. 81/08/0143, und vom 29. September 1986, Zl. 82/08/0208 = ZfVB 1987/3/1283), nicht aber eine Befugnis, sich in bestimmten Einzelfällen, wie hier im einzigen erwiesenen Fall eines Urlaubes, vertreten zu lassen (vgl. das oben zitierte Erkenntnis vom 10. November 1988, Zl. 85/08/0171). Eine solche ausdrücklich bedungene generelle Vertretungsmöglichkeit wurde von der Beschwerdeführerin nicht behauptet.

Die Beschwerdeführerin meint jedoch, daß es auf eine solche ausdrückliche Vereinbarung im Vertrag nicht angekommen sei. Sie verweist diesbezüglich auf § 1165 ABGB, wonach der Unternehmer verpflichtet sei, das Werk persönlich auszuführen oder unter seiner persönlichen Verantwortung ausführen zu lassen. Die Beschwerdeführerin will daraus schließen, daß die entsprechende Vertretungsmöglichkeit sohin bereits im Gesetz vorgesehen sei und es daher keiner gesonderten Erwähnung in der schriftlichen Vereinbarung bedurft habe. Dieser Gedankengang ist jedoch im gegebenen Zusammenhang nicht zielführend, denn er setzt voraus, daß über die rechtliche Einordnung der zu beurteilenden Beschäftigung in den Typusbegriff des Dienstverhältnisses oder des Werkvertrages Klarheit besteht. Diese Zuordnung ergibt sich für die Beschwerdeführerin wiederum aus Par. 2., 2.2. der Vereinbarung, die den abgeschlossenen Vertrag als "Werkvertrag" ausweise. Daß diese bloße Bezeichnung zur Qualifikation der entfalteten Tätigkeit nicht ausreicht, hat der Verwaltungsgerichtshof jedoch bereits oben dargetan. Bestehen also Zweifel über die rechtliche Zuordnung, dann bildet auch das normative Merkmal der vereinbarten Befugnis, sich generell bei der Erbringung der bedungenen Arbeitsleistungen vertreten zu lassen, ein in die Gesamtbetrachtung miteinzubeziehendes Bestimmungselement für die Zuordnung. Es war daher nicht rechtswidrig, wenn die belangte Behörde zur Begründung ihres Bescheides auch den (für sich allein rechtlich gewiß nicht ausschlaggebenden) Umstand mit herangezogen hat, daß die getroffene Vereinbarung eine Bestimmung über die Befugnis der B., sich generell vertreten zu lassen, nicht enthält.

2.4. Aus diesen Erwägungen folgt, daß die belangte Behörde den angefochtenen Bescheid nicht mit der ihr in der Beschwerde zum Vorwurf gemachten und auch mit keiner vom Verwaltungsgerichtshof aus eigenem aufzugreifenden Rechtswidrigkeit belastet hat. Die Beschwerde war infolgedessen gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

2.5. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47, 48 Abs. 2 Z. 1 sowie Abs. 3 Z. 2 VwGG in Verbindung mit Art. I Z. 4 und 7 sowie Art. III Abs. 2 der Verordnung des Bundesministers für Gesundheit und öffentlicher Dienst, BGBl. Nr. 206/1989.

2.6. Da die Schriftsätze der Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens und die dem Verwaltungsgerichtshof vorgelegten Akten des Verwaltungsverfahrens erkennen lassen, daß die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten läßt, konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG von der beantragten Verhandlung abgesehen werden.

2.7. Soweit Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes zitiert werden, die in der Amtlichen Sammlung der Erkenntnisse und Beschlüsse dieses Gerichtshofes nicht veröffentlicht sind, wird auf Art. 14 Abs. 4 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtshofes, BGBl. Nr. 45/1965, hingewiesen.

### **Schlagworte**

Dienstnehmer Begriff Wirtschaftliche Abhängigkeit Besondere Rechtsprobleme Verhältnis zu anderen Normen  
Materien Sozialversicherung Zivilrecht Vertragsrecht Dienstnehmer Begriff Persönliche Abhängigkeit Dienstnehmer  
Begriff Einzelne Berufe und Tätigkeiten Diverses

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1990:1985080099.X00

### **Im RIS seit**

27.11.2000

### **Zuletzt aktualisiert am**

01.03.2010

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)