

I M N A M E N D E R R E P U B L I K !

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Zach und die Hofräte Dr. Liska, Dr. Knell, Dr. Puck und Dr. Sauberer als Richter, im Beisein des Schriftführers Rat Dr. Novak, über die Beschwerde der Vorarlberger Gebietskrankenkasse in Dornbirn, vertreten durch Dr. Klaus Grubhofer, Rechtsanwalt in Dornbirn, Marktplatz 5, gegen den Bescheid des Bundesministers für soziale Verwaltung vom 6. April 1983, Zl. 122.339/1-6/81, betreffend Versicherungspflicht nach dem ASVG und dem ALVG (mitbeteiligte Parteien: 1. WI in T, 2. BJ in S, 3. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt in Wien XX, Adalbert Stifter-Straße 65), zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die beschwerdeführende Anstalt hat dem Bund (Bundesminister für Arbeit und Soziales) Aufwendungen in der Höhe von S 460,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Die Gegenschrift der Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter wird zurückgewiesen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

1.1. Mit Bescheid der beschwerdeführenden Gebietskrankenkasse vom 3. Dezember 1976 wurde die mit 25. November 1976 erfolgte Anmeldung der erstmitbeteiligten WI abgelehnt und ausgesprochen, daß keine Vollversicherungspflicht bestehe.

Zur Begründung wurde ausgeführt, daß die Erstmitbeteiligte nicht „in einem wirtschaftlichen und persönlichen Dienstverhältnis stehe“.

Gegen diesen Bescheid hat die Erstmitbeteiligte Einspruch erhoben.

1.2. Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Vorarlberg vom 25. Oktober 1977 wurde dem Einspruch keine Folge gegeben und der Bescheid der Gebietskrankenkasse bestätigt.

In der Begründung wurde darauf hingewiesen, daß die Erstmitbeteiligte das Vorliegen einer persönlichen Arbeitspflicht in der Dauer von täglich etwa zwei bis drei Stunden behauptet habe. Die Einteilung sei jeweils im Einvernehmen und nach Rücksprache mit dem Dienstgeber, dem Zweitmitbeteiligten, erfolgt. Die unselbständige Erwerbstätigkeit sei ihr dadurch ermöglicht worden, daß ihr Gatte als Krankenpfleger einen schichtmäßigen Dienst habe. Als Entgelt seien monatlich S 1.400,-- vereinbart und auch in bar ausgezahlt worden.

Der Aussage des am 27. Mai 1977 vernommenen Dienstgebers sei zu entnehmen, daß dessen Ehegattin an einer Venenentzündung als Folgeerscheinung eines im Jahre 1970 erlittenen Unfalles erkrankt und nicht voll arbeitsfähig gewesen sei. Deshalb sei die Erstmitbeteiligte als Aushilfe angestellt worden. Die noch im Familienhaushalt des Dienstgebers lebende Tochter sei nicht bereit gewesen, ihrer Mutter in ihrer Freizeit zu helfen. Die Erstmitbeteiligte habe täglich etwa zwei bis drei Stunden gearbeitet. Die Wahl der persönlichen Arbeitszeit sei ihr überlassen worden, da sie auch für die Beaufsichtigung ihrer fünf Kinder zu sorgen gehabt habe. Schon vor dem Zeitpunkt ihrer Anmeldung zur Sozialversicherung habe sie der Frau des Dienstgebers etwa ein- bis zweimal wöchentlich geholfen, ohne allerdings entlohnt zu werden.

Der Landeshauptmann verwies in der Folge darauf, daß die Erstmitbeteiligte schon vor der vorliegenden Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses wöchentlich etwa ein- bis zweimal zur Mithilfe im Haushalt herangezogen worden sei. Damals sei diese Tätigkeit allerdings noch nicht als Dienstverhältnis angesehen worden. Bei der Beurteilung der Frage, ob die Beschäftigung der Erstmitbeteiligten in wirtschaftlicher und persönlicher Abhängigkeit erfolgt sei, sei zunächst festzustellen, daß die Wahl der Arbeitszeit der Erstmitbeteiligten selbst überlassen geblieben sei. Der Dienstgeber habe selbst erklärt, darauf keinen Einfluß genommen

zu haben. Diese Tatsache stelle keine so weit reichende Einschränkung der Verfügungsfreiheit der Erstmitbeteiligten über ihre Arbeitszeit und Arbeitskraft dar, daß vom Vorliegen eines Abhängigkeitsverhältnisses gesprochen werden könne. Dazu komme, daß die Wahl der Arbeitszeit sich nicht etwa nach den Erfordernissen des Betriebes und den Wünschen des Dienstgebers, sondern vielmehr nach den Gegebenheiten des Haushaltes der Dienstnehmerin gerichtet habe. Deshalb könne der Ansicht der Erstmitbeteiligten, sie sei in den Betriebsorganismus eingegliedert gewesen, nicht gefolgt werden. Andererseits sei es auch nicht möglich, aus der behaupteten Krankheit der Ehegattin des Dienstgebers zwingend das Vorliegen eines Dienstverhältnisses hinsichtlich der Erstmitbeteiligten abzuleiten, da eine siebzehnjährige Tochter noch im gemeinsamen Haushalt wohne und die erkrankte Ehegattin des Dienstgebers jedenfalls nicht bettlägrig gewesen sei.

1.3. Mit dem angefochtenen Bescheid wurde der Berufung gemäß § 66 Abs. 4 AVG 1950 Folge gegeben und in Abänderung des Bescheides des Landeshauptmannes festgestellt, daß die Erstmitbeteiligte aufgrund der mit 25. November 1976 erfolgten Anmeldung in ihrer Beschäftigung beim Dienstgeber BJ der Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 Z. 1 ASVG und § 1 ALVG unterlegen sei.

Nach der Begründung hätten die Ermittlungen ergeben, daß entgegen der Auffassung der beschwerdeführenden Gebietskrankenkasse die Gattin des Dienstgebers im fraglichen Zeitraum - gemeint ist der Zeitraum vom 25. November 1976 bis 3. Jänner 1977 - erkrankt und arbeitsunfähig gewesen sei. Die Erstmitbeteiligte habe im Einvernehmen und nach dem Willen des Dienstgebers die im Haushalt angefallenen Tätigkeiten ordnungsgemäß durchzuführen gehabt und hierfür das vereinbarte Entgelt erhalten. Diese Tätigkeiten seien regelmäßig erbracht worden, weil sie durch einen längeren Zeitraum immer wieder ausgeübt worden seien - unabhängig von der Frage, ob sie zu bestimmten im vorhinein festgelegten Stunden oder vom Bedarf abhängigen Zeiten verrichtet worden seien. Die Arbeitsleistungen seien im Haushalt des Dienstgebers und mit den von ihm zur

Verfügung gestellten Betriebsmitteln erbracht worden. Die Arbeitspflicht sei persönlich zu erfüllen und die Arbeitszeit auch durch die Notwendigkeit, die angewiesenen Arbeiten zu verrichten, klar bestimmbar gewesen. Eine Tätigkeit ohne Einordnung in die gegebene Haushaltsorganisation sei bei dem gegebenen Aufgabenbereich nicht denkbar. Die Beweggründe, die einen Dienstnehmer zur Aufnahme einer bestimmten Tätigkeit veranlaßten, seien für die Frage des Bestandes der Versicherungspflicht nicht von Bedeutung, auch wenn damit die Erlangung einer bestimmten im Gesetz vorgesehenen Leistung angestrebt werde.

1.4. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

1.5. Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt, im übrigen jedoch von der Erstattung einer Gegenschrift Abstand genommen.

Von den mitbeteiligten Parteien hat nur die Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter eine Gegenschrift erstattet.

2.0. Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

2.1. Die Beschwerde der Vorarlberger Gebietskrankenkasse trägt die Unterschrift des von den zeichnungsberechtigten Organen der Beschwerdeführerin bevollmächtigten Rechtsanwaltes.

Der Verwaltungsgerichtshof teilt die von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Bedenken gegen § 24 Abs. 2 VwGG wegen behaupteten Verstoßes gegen das Gleichheitsgebot nicht. Es erscheint dem Verwaltungsgerichtshof keine den zulässigen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers überschreitende Regelung vorzuliegen, wenn von Organen des Bundes, eines Landes oder einer Statutarstadt eingebrachte Beschwerden, ebenso wie Beschwerden von Stiftungen, Fonds und Anstalten, die von Organen dieser Gebietskörperschaften verwaltet werden, vom Unterschriftserfordernis durch einen Rechtsanwalt befreit sind. Für die Gebietskörperschaften ist schon in der Verfassung vorausgesetzt bzw. vorgesehen,

daß an der Spitze ihrer Verwaltung ein rechtskundiger Verwaltungsbeamter zu stehen hat (vgl. zum Gesichtspunkt der Rechtskundigkeit auch die letzte in § 24 Abs. 2 VwGG genannte Personengruppe der rechtskundigen Angestellten von Gebietskörperschaften). Bedenken gegen die andere verfahrensrechtliche Behandlung von Beschwerden anderer juristischer Personen des öffentlichen Rechts, etwa auch der beruflichen oder sozialen Selbstverwaltung, sind - jedenfalls aus Anlaß dieses Beschwerdefalles, in dem, wie bereits ausgeführt, dem gesetzlichen Unterschriftserfordernis Rechnung getragen wurde (vgl. auch die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 31. Jänner 1985, Zl. 84/08/0159 = ZfVB 1985/4/1557) - nicht entstanden.

2.2.1. 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 selbständiger 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 Arbeitsempfänger 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. aufgrund 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 Arbeitsempfängers) dann, wenn die unterscheidungskräftigen Kriterien kumulativ vorliegen, persönliche Abhängigkeit nicht ausschließt (vgl. dazu die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 24. Juni 1976, Zl. 415/75 = ZfVB 1976/4/856, (zum IESG) vom 20. Mai 1980, Zl. 2397/79, Slg. N. F. Nr. 10.140/A = ZfVB 1981/3/886, sowie vom 13. September 1985, Zl. 84/08/0016 = ZfVB 1986/5/2130).

2.2.2. Wenn die beschwerdeführende Gebietskrankenkasse unter dem Gesichtspunkt einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit kritisiert, daß die Wahl der Arbeitszeit der Erstmitbeteiligten überlassen blieb bzw. die Arbeitszeit durch die Notwendigkeit, angewiesene Arbeiten zu verrichten, nicht klar bestimmbar sei, so muß sie auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes verwiesen werden, wonach - eben wegen der Notwendigkeit einer Beurteilung des Gesamtbildes einer Beschäftigung - dem isolierten Moment der Einflußnahme des Beschäftigten auf seine Arbeitszeit nicht jenes Gewicht beigemessen wird, das ihm die Beschwerdeführerin zumißt (vgl. z.B. das Erkenntnis vom 18. Juni 1982, Zl. 08/2967/80 = ZfVB 1983/4/1762, und die dort angeführten Vorerkenntnisse). Die für die persönliche Abhängigkeit charakteristische weitgehende Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch die Beschäftigung, mag sie auch - wie bei Teilzeitbeschäftigten - nur einen geringen Teil der einer Person an sich zur Verfügung stehenden Zeit in Anspruch nehmen (vgl. das Erkenntnis vom 29. November 1961, Zl. 1077/61, Slg. N. F. Nr. 5675/A), kann unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles vielmehr auch dann vorliegen, wenn der Beschäftigte aufgrund einer Vereinbarung oder Betriebsübung oder der Art seiner Beschäftigung Beginn und Dauer der täglichen Arbeitszeit weithin selbst bestimmen kann. Ob dem Beschäftigten eine solche Berechtigung aus betrieblichen oder aus Gründen, die - wie im vorliegenden Fall - allein in seiner Sphäre liegen, eingeräumt wurde, ist hiebei unwesentlich (vgl. das bereits genannte Erkenntnis vom 18. Juni 1982).

2.3.1. Ob das Beschäftigungsverhältnis der Erstmitbeteiligten trotz ihrer Einflußnahme auf die Arbeitszeit als abhängiges Dienstverhältnis oder als freies, nicht dem § 4 Abs. 2 ASVG unterliegendes Dienstverhältnis anzusehen ist, kann nicht allein aufgrund dieser Einflußnahme beurteilt werden; zu dieser Wertung bedarf es vielmehr noch der Berücksichtigung der Frage, ob die Mitbeteiligte auch hinsichtlich ihres arbeitsbezogenen Verhaltens unabhängig war (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 11. September 1981, Zl. 08/3886/80 = ZfVB 1982/6/2270).

2.3.2. Wenn die Beschwerdeführerin zunächst behauptet, die Feststellung der belangten Behörde, die Gattin des Dienstgebers sei im fraglichen Zeitraum erkrankt und arbeitsunfähig gewesen, sei aktenwidrig, so muß sie auf die in den Verwaltungsakten erliegende Bestätigung des praktischen Arztes Dr. EG vom 3. März 1979 verwiesen werden, wonach Frau JH vom 26. November 1976 bis 5. Jänner 1977 wegen Thrombophlebitis am rechten Unterschenkel (ambulante Behandlung auch im Krankenhaus) und wegen Kreislaufstörungen arbeitsunfähig war (vgl. ONr. 103 des Verwaltungsaktes).

Die Beschwerdeführerin ist zwar im Recht, wenn sie behauptet, ihr seien diese Ermittlungen nicht zur Kenntnis gebracht worden, sie hat jedoch nicht dargelegt, was sie vorgebracht hätte, wenn ihr Gelegenheit zur Stellungnahme geboten worden wäre (vgl. z.B. das Erkenntnis vom 2. Dezember 1976, Zl. 1350/75, Slg. N. F. Nr. 9191/A).

2.3.3. Wenn die Beschwerdeführerin des weiteren als Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend macht, die Erstmitbeteiligte sei bereits vor ihrer Anmeldung zur Sozialversicherung - allerdings ohne Bezahlung - fallweise bei der Frau des späteren Dienstgebers im Haushalt tätig gewesen, über die Entgeltlichkeit fehlten entsprechende Nachweise und die im gemeinsamen Haushalt lebende Tochter, die allerdings berufstätig sei, hätte ebenfalls aushelfen können, so werden damit die Motive der Anmeldung bei der Sozialversicherung angesprochen. Auch das Vorbringen, die Tätigkeit der Erstmitbeteiligten falle in die letzten Wochen vor

Beginn ihrer Schutzfrist, wodurch in weiterer Folge Barleistungsansprüche durch die Versicherung entstünden, geht in diese Richtung.

In diesem Zusammenhang muß jedoch darauf verwiesen werden, daß - wie auch die Beschwerdeführerin selbst im Beschwerdeschriftsatz zutreffend bemerkt - die Beweggründe, die eine Person zur Aufnahme einer bestimmten Tätigkeit veranlassen, für die Frage des Bestandes der Versicherungspflicht nicht von Bedeutung sind (vgl. das hg. Erkenntnis vom 4. Dezember 1957, Slg. N. F. Nr. 4495/A). Entscheidend ist vielmehr, ob im konkreten Fall die vom Gesetz verlangte Beschäftigung in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt vorliegt.

Daß die Erstmitbeteiligte in ihrem arbeitsbezogenen Verhalten nicht unabhängig war, hat sie sowohl im Einspruch als auch in ihrer Berufung ausführlich dargelegt. Dieses Vorbringen konnte aufgrund der übereinstimmenden Angaben von Dienstgeber und Dienstnehmerin nicht erschüttert werden. Der belangten Behörde ist auch insofern zuzustimmen, daß die Tätigkeit einer in der hier in Rede stehenden Art beschäftigten Haushaltshilfe ohne die Einordnung in die gegebene Haushaltsorganisation nicht denkbar ist.

2.4. Aus den dargelegten Erwägungen ergibt sich, daß die beschwerdeführende Partei durch den angefochtenen Bescheid in ihren Rechten weder wegen der geltend gemachten noch wegen einer vom Verwaltungsgerichtshof aus eigenem aufzugreifenden Rechtswidrigkeit verletzt worden ist.

Die Beschwerde war infolgedessen gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

2.5. Was die „Gegenschrift“ der Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter betrifft, so beruht der Antrag, die Beschwerde (der sich die Pensionsversicherungsanstalt „vollinhaltlich“ anschließt) „abzuweisen“, auf einem offensichtlichen Versehen. In Wahrheit teilt die Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter nach dem Inhalt ihres Schriftsatzes den Rechtsstandpunkt der

beschwerdeführenden Vorarlberger Gebietskrankenkasse; sie ist nicht Mitbeteiligte im Sinne des § 21 VwGG. Die „Gegenschrift“ und der Aufhebungsantrag mußten daher zurückgewiesen werden (vgl. z.B. den Beschluß des Verwaltungsgerichtshofes vom 12. März 1968, Zl. 72/68, Slg. N. F. Nr. 7309/A, sowie die Erkenntnisse vom 28. November 1977, Zl. 1445/77, Slg. N. F. Nr. 9441/A, und vom 29. Februar 1980, Zlen. 36, 1274/79 = ZfVB 1981/2/605, u.v.a.).

2.6. Die Entscheidung über den Aufwandsersatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 243/1985, die gemäß ihrem Art. III Abs. 2 auf das gegenständliche Verfahren anzuwenden ist.

2.7. Soweit Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes angeführt wurden, 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.

W i e n , am 22. Oktober 1987