

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

22.12.2004

Geschäftszahl

2002/08/0234

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bernard und die Hofräte Dr. Müller, Dr. Strohmayr, Dr. Köller und Dr. Moritz als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Müller, über die Beschwerde der A in L, vertreten durch Dr. Robert Eiter, Rechtsanwalt in 6500 Landeck, Malser Straße 13/II, gegen den Bescheid des Bundesministers für soziale Sicherheit und Generationen vom 31. Juli 2002, Zl. 124.439/2-7/00, betreffend Selbstversicherung gemäß § 19a ASVG (mitbeteiligte Parteien: 1. Tiroler Gebietskrankenkasse, 6020 Innsbruck, Klara-Pörtl-Weg 2; 2. Pensionsversicherungsanstalt, 1021 Wien, Friedrich-Hillegeist-Straße 1; 3. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, 1201 Wien, Adalbert-Stifter-Straße 65; 4. G in I; 5. Arbeitsmarktservice Tirol, 6010 Innsbruck, Schöpfstraße 5), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund (Bundesminister für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz) Aufwendungen in der Höhe von EUR 51,50 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde den Antrag der Beschwerdeführerin auf Selbstversicherung gemäß § 19a ASVG ab.

Die Beschwerdeführerin sei von ihrem Neffen, dem Viertmitbeteiligten, auf Grund ihrer Tätigkeit bei ihm zur Sozialversicherung angemeldet worden. Sie habe für ihren Neffen die Wäsche gewaschen, gekocht und seine Wohnung (in I) geputzt. Sie habe auch für sich selber "mitgekocht" und ihre eigene Wäsche "mitgewaschen". Sie könne sich einteilen, wann sie die Wäsche wäscht und müsse nicht zwei Tage (Montag und Dienstag) dafür vorsehen. Einen Teil der Arbeit könne sie "von zu Hause erledigen". Sie würde "einen Großteil ihrer Arbeit im gemeinsamen Haushalt" verrichten. Bis zum 1. August 1999 habe sie kein Entgelt für ihre Tätigkeit erhalten, ab diesem Zeitpunkt jedoch S 2.800,-- monatlich.

In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde aus, die Beschwerdeführerin habe sich die Zeit selbständig einteilen können und sei nicht weisungsgebunden gewesen. Die "faktischen Verhältnisse" würden nicht für eine entgeltliche Tätigkeit in persönlicher Abhängigkeit sprechen, zumal "die äußere Erscheinung der Gestaltung der Tätigkeit eher eine solche in Unabhängigkeit war (Selbständige Einteilung, Erledigung gemeinsam mit der Arbeit für den eigenen Haushalt)". Es liege nicht der Fall vor, dass "auf Grund der Art der Tätigkeit oder der Qualifikation der Beschäftigten bzw. der Festlegung der Pflichten und Aufgaben des Beschäftigten ... ein Eingreifen des Dienstgebers entbehrlich wäre". Es sei nicht von einer auf vertraglicher Vereinbarung beruhenden, entgeltlichen Leistungsverpflichtung, sondern von einer "auf familiärer Bindung beruhenden Gefälligkeit, die den Rahmen einer solchen Gefälligkeit auch nicht überschreitet" auszugehen. Mangels einer dienstvertraglichen Verpflichtung zu einem bestimmten Verhalten habe auch keine Abhängigkeit in persönlicher Hinsicht entstehen können. Es sei vielmehr der Eindruck entstanden, dass die Beschwerdeführerin ihren Neffen mitbetreue und erst die Möglichkeit der Selbstversicherung nach § 19a ASVG kausal für die Anmeldung zur Sozialversicherung gewesen sei. Die Überweisung eines Entgelts sei zwar ein Indiz für die vertragliche Verpflichtung, "in der Gesamtbetrachtung der Tätigkeit kommt ihm jedoch keine ausschlaggebende Bedeutung zu".

Gegen diesen Bescheid richtet sich die inhaltliche Rechtswidrigkeit und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde mit dem Antrag, den angefochtenen Bescheid aufzuheben.

Die erstmitbeteiligte Partei hat eine Gegenschrift, die zweitmitbeteiligte Partei einen als Gegenschrift bezeichneten Schriftsatz mit dem Antrag, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen, erstattet. Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt. Die drittmittelbeteiligte Partei hat auf die Erstattung einer Gegenschrift verzichtet, die viert- und fünftmittelbeteiligte Partei haben sich an dem Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof nicht beteiligt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 19a Abs. 1 ASVG in der hier zeitraumbezogen anzuwendenden Fassung der 55. ASVG Novelle, BGBl. I Nr. 138/1998, lautet:

"(1) Personen, die von der Vollversicherung gemäß § 5 Abs. 1 Z 2 ausgenommen und auch sonst weder in der Krankenversicherung noch in der Pensionsversicherung nach diesem oder einem anderen Bundesgesetz pflichtversichert sind, können sich, solange sie ihren Wohnsitz im Inland haben, auf Antrag in der Kranken- und Pensionsversicherung selbstversichern. Ausgeschlossen von dieser Selbstversicherung sind jedoch die im § 123 Abs. 9 und 10 genannten Personen sowie Personen, die einen bescheidmäßig zuerkannten Anspruch auf eine laufende Leistung aus einer eigenen gesetzlichen Pensionsversicherung haben."

§ 5 Abs. 1 Z. 2 ASVG in der Fassung des ASRÄG 1997, BGBl. I Nr. 139, lautet:

"(1) Von der Vollversicherung nach § 4 sind - unbeschadet einer nach § 7 oder nach § 8 eintretenden Teilversicherung - ausgenommen:

1. ...
2. Dienstnehmer und ihnen gemäß § 4 Abs. 4 gleichgestellte Personen, ferner Heimarbeiter und ihnen gleichgestellte Personen sowie die im § 4 Abs. 1 Z 6 und 11 genannten Personen, wenn das ihnen aus einem oder mehreren Beschäftigungsverhältnissen im Kalendermonat gebührende Entgelt den Betrag gemäß Abs. 2 nicht übersteigt (geringfügig beschäftigte Personen);"

§ 4 Abs. 2 und 4 ASVG in der Fassung der 55. ASVG Novelle, BGBl. I Nr. 138/1998, lautet auszugsweise:

"(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. Als Dienstnehmer gilt jedenfalls auch, wer gemäß § 47 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 EStG 1988 lohnsteuerpflichtig ist.

...

(4) Den Dienstnehmern stehen im Sinne dieses Bundesgesetzes Personen gleich, die sich auf Grund freier Dienstverträge auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zur Erbringung von Dienstleistungen verpflichten, und zwar für

1. einen Dienstgeber im Rahmen seines Geschäftsbetriebes, seiner Gewerbeberechtigung, seiner berufsrechtlichen Befugnis (Unternehmen, Betrieb usw.) oder seines statutenmäßigen Wirkungsbereiches (Vereinsziel usw.), mit Ausnahme der bäuerlichen Nachbarschaftshilfe,

2. ... "

Würde zwischen der Beschwerdeführerin und dem Viertmittelbeteiligten lediglich ein freies Dienstverhältnis bestehen, so wäre die Beschwerdeführerin nicht "von der Vollversicherung gemäß § 5 Abs. 1 Z. 2 ASVG" im Sinne des § 19a Abs. 1 ASVG ausgenommen, weil der Viertmittelbeteiligte kein im Sinne des § 4 Abs. 4 Z. 1 ASVG qualifizierter Dienstgeber ist und die Beschwerdeführerin keine "gemäß § 4 Abs. 4 ASVG gleichgestellte" Person wäre.

Das Recht der Beschwerdeführerin auf Selbstversicherung hängt vom Vorliegen eines (geringfügigen) Beschäftigungsverhältnisses iSd § 4 Abs. 2 ASVG und damit davon ab, dass sie vom Viertmittelbeteiligten in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wurde bzw. dass bei ihrer Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit zumindest überwiegen haben.

Die Beschwerdeführerin hat für den Viertmittelbeteiligten die gegenständlichen Haushaltstätigkeiten (Kochen, Wäsche waschen, Wohnungsreinigung) ursprünglich unentgeltlich erbracht. Ab dem 1. August 1999 wurde vom Viertmittelbeteiligten ein monatliches Entgelt von S 2.800,- bezahlt. Unstrittig übersteigt dieses Entgelt nicht die Geringfügigkeitsgrenze des § 5 Abs. 2 ASVG. Der Beschwerdeführerin ist es im Grundsatz nicht verwehrt, zum Zweck der Erlangung der Möglichkeit einer Selbstversicherung gemäß § 19a ASVG ab einem gewissen Zeitpunkt die Entgeltlichkeit einer bis dahin unentgeltlich erbrachten Dienstleistung zu vereinbaren (vgl. zur Erbringung entgeltlicher Haushaltsarbeit durch eine Schwangere das hg. Erkenntnis vom 3. Juli 1990, Zl. 88/08/0293). Das für die Versicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 Z. 1 ASVG u.a. erforderliche Kriterium der Entgeltlichkeit (§ 4 Abs. 2 ASVG) ist sohin erfüllt.

Anders als die belangte Behörde meint, ist auch nicht zu vermuten, dass infolge familienhafter Beschäftigung kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis vorliegen würde (vgl. hierzu die hg. Erkenntnisse vom 27. März 1990, Zl. 85/08/0134, und vom 22. September 2004, Zl. 2003/08/0164), weil eine familiäre Beistandspflicht, wie sie zwischen Ehegatten und im Verhältnis zwischen Eltern und Kindern anzunehmen ist (vgl. §§ 90 und 137 Abs. 2 ABGB sowie OGH 27. April 1988, 9ObA87/88, RIS Justiz RS 0021627) im Verhältnis zwischen anderen Verwandten - hier zwischen Tante und Neffen - nicht besteht. Andererseits folgt aber allein aus dem Nichtvorliegen einer familienhaften Beschäftigung noch nicht, dass eine Beschäftigung in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG vorliegen würde.

Die Kriterien, die für die Annahme (überwiegender) persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit im Einzelnen beachtlich sind, hat der Verwaltungsgerichtshof in seiner Judikatur ausführlich dargelegt. Die persönliche Abhängigkeit charakterisierte der Gerichtshof dabei als weitgehende Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten, die sich insbesondere in seiner Unterwerfung unter betriebliche Ordnungsvorschriften, seiner Verpflichtung zur Befolgung von Weisungen des Dienstgebers, der Überwachung der Arbeit durch den Dienstgeber und die disziplinarische Verantwortlichkeit des Dienstnehmers äußere. Nach der jüngeren Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind bei der sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung des Gesamtbildes einer Beschäftigung für das Rechtsverhältnis der persönlichen Abhängigkeit des Beschäftigten vom Dienstgeber - im Ergebnis in Übereinstimmung mit dem arbeitsrechtlichen Verständnis dieses Begriffes - allerdings nur die Bindung 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 unterscheidungskräftige Kriterien zur Abgrenzung von anderen Formen rechtlicher Gestaltung der Beschäftigung. Die wirtschaftliche Abhängigkeit ist bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen die zwangsläufige Folge persönlicher Abhängigkeit. Das Fehlen eines an sich unterscheidungskräftigen Merkmales persönlicher Abhängigkeit lässt im Hinblick darauf, dass schon das Überwiegen genügt, keinen zwingenden Schluss darauf zu, dass die zu beurteilende Tätigkeit nicht der Versicherungspflicht unterliegt; es kommt vielmehr darauf an, ob unter Berücksichtigung aller im Einzelfall gegebenen Umstände die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch seine Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet ist (vgl. zuletzt das Erkenntnis vom 20. Oktober 2004, Zl. 2001/08/0020).

Die belangte Behörde hat - wenngleich an verschiedenen Stellen der Begründung des angefochtenen Bescheides - festgestellt, dass die Beschwerdeführerin für ihren Neffen die Wäsche "mache", für ihn gekocht und seine Wohnung geputzt habe. Da es nicht der Lebenserfahrung entspreche, dass sie für sich extra koche und wasche, werde sie wohl gleich für sich selber "mitgekocht" und ihre Wäsche "mitgewaschen" haben. Sie habe sich die Zeit selbständig einteilen und einen Teil der Arbeit von zuhause aus erledigen können. Es sei auf Grund der Angaben der Beschwerdeführerin davon auszugehen, dass sie einen Großteil ihrer Arbeit "im gemeinsamen Haushalt" erledige. Die selbständige Einteilung und die Erledigung gemeinsam mit der Arbeit für den eigenen Haushalt spreche für eine "Tätigkeit ... in Unabhängigkeit". Es sei von einer auf familiärer Bindung beruhenden Gefälligkeit auszugehen. Es entstehe auf Grund näher bezeichneter Darlegungen der Beschwerdeführerin im Verfahren "der Eindruck", dass die Beschwerdeführer ihren Neffen "mitbetreut".

Im Ergebnis unbegründet ist das dagegen gerichtete Beschwerdevorbringen, die Feststellung "eines gemeinsamen Haushaltes" sei in Anbetracht der Entfernung zwischen den Wohnsitzen der Beschwerdeführerin und ihres Neffen geradezu aktenwidrig, jedenfalls aber mangelhaft. Wie aus dem Begründungszusammenhang ersichtlich ist, wollte die belangte Behörde damit nur zum Ausdruck bringen, dass die Beschwerdeführerin einen größeren Teil der von ihr für ihren Neffen besorgten Arbeiten gemeinsam mit ihrer eigenen Haushaltsführung in ihrer eigenen Wohnung verrichtete. Dies entspricht im Übrigen der eigenen Darstellung der Beschwerdeführerin, wonach sie Samstag und Sonntag für ihren Neffen koche (der am Wochenende zu ihr auf Besuch komme - vgl. die Niederschrift mit der Beschwerdeführerin vom 7. September 1999 im Akt der mitbeteiligten Partei) und Montag und Dienstag "soweit das Wetter es erlaubt" die Wäsche "mache", wobei sie "alle Arbeiten" (gemeint wohl: soweit sie nicht in der Reinigung der Wohnung des Neffen bestehen) in ihrer eigenen Wohnung verrichte (so ausdrücklich in der Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 26. Jänner 2000 an die Einspruchsbehörde). In diesem Verständnis erweist sich die Feststellung der belangten Behörde über die "gemeinsame Haushaltsführung" daher als nicht un schlüssig.

Die im Haushalt der Beschwerdeführerin verrichteten Tätigkeiten und die in der Wohnung des Viertmitbeteiligten verrichteten Reinigungsarbeiten bilden für die Beurteilung, ob eine persönliche Abhängigkeit der Beschwerdeführerin vorliegt, eine Einheit. Für das Vorliegen getrennter Vertragsverhältnisse bestehen keine Anhaltspunkte (vgl. hierzu das hg. Erkenntnis vom 17. November 2004, Zl. 2002/08/0283). Auf dem Boden ihrer (wenngleich zT mit Elementen der Beweiswürdigung verwobenen) Feststellungen kann der belangten Behörde nicht erfolgreich entgegengetreten werden, wenn sie in Ansehung der strittigen Tätigkeiten der Beschwerdeführerin für ihren Neffen das Überwiegen der Merkmale persönlicher Abhängigkeit (zu denen entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin das Merkmal der Entgeltlichkeit nicht gehört, vgl. zB das Erkenntnis vom 25. September 1990, Zl. 89/08/0334) im Sinne der von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien verneint hat, wobei die belangte Behörde zu Recht hervorgehoben hat, dass die freie Zeiteinteilung und der Umstand, dass ein Großteil der Arbeiten von der Beschwerdeführerin bei sich zuhause erledigt wird - wegen der dadurch fehlenden Bindung an Arbeitszeit und Arbeitsort sowie an Weisungen betreffend das

arbeitsbezogene Verhalten - gegen das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG sprechen.

Sonstige Feststellungen, aus denen sich eine Bindung der Beschwerdeführerin im hier rechtlich bedeutsamen Sinne ableiten ließen, sind dem angefochtenen Bescheid nicht zu entnehmen. Die Beschwerdeführerin ist weder den Feststellungen der belangten Behörde entgegengetreten noch hat sie in ihrer Beschwerde dargelegt, ob und welche Beweisergebnisse die belangte Behörde bei ihrer Entscheidung zu Unrecht unberücksichtigt gelassen hat und inwieweit dadurch das Verfahrensergebnis beeinflusst worden ist. Ein Verfahrensmangel in dieser Hinsicht ist auch dem Verwaltungsgerichtshof nicht erkennbar.

Da die Verfahrensergebnisse, welche die belangte Behörde ihrer Entscheidung in unbedenklicher Weise zu Grunde gelegt hat, die rechtlichen Erwägungen der belangten Behörde zu tragen vermögen, erweist sich die Beschwerde als unbegründet; sie war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 22. Dezember 2004