

TE Vwgh Erkenntnis 2015/8/31 2013/11/0130

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 31.08.2015

Index

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

68/01 Behinderteneinstellung;

72/01 Hochschulorganisation;

72/02 Studienrecht allgemein;

Norm

ASVG §4 Abs2;

BEinstG §1 Abs1;

BEinstG §4 Abs1 lit a;

BEinstG §4 Abs1;

BEinstG §9 Abs1;

FHStG 1993 §5a;

UniversitätsG 2002 §100 Abs5;

UniversitätsG 2002 §108 Abs1;

1. ASVG § 4 heute
2. ASVG § 4 gültig ab 01.07.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2022
3. ASVG § 4 gültig von 01.09.2016 bis 30.06.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 75/2016
4. ASVG § 4 gültig von 01.01.2014 bis 31.08.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 187/2013
5. ASVG § 4 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2012
6. ASVG § 4 gültig von 01.06.2012 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/2012
7. ASVG § 4 gültig von 01.08.2010 bis 31.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2010
8. ASVG § 4 gültig von 01.08.2009 bis 31.07.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2009
9. ASVG § 4 gültig von 01.01.2006 bis 31.07.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
10. ASVG § 4 gültig von 01.01.2006 bis 31.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2005
11. ASVG § 4 gültig von 01.09.2005 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
12. ASVG § 4 gültig von 01.08.2001 bis 31.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
13. ASVG § 4 gültig von 01.01.2001 bis 31.07.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
14. ASVG § 4 gültig von 01.01.2001 bis 31.12.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2000
15. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
16. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
17. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
18. ASVG § 4 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998

19. ASVG § 4 gültig von 01.08.1998 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
20. ASVG § 4 gültig von 01.01.1998 bis 31.07.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
21. ASVG § 4 gültig von 23.04.1997 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/1997
22. ASVG § 4 gültig von 01.01.1997 bis 22.04.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 600/1996

1. BEinstG Art. 2 § 1 heute
2. BEinstG Art. 2 § 1 gültig ab 01.01.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/1999
3. BEinstG Art. 2 § 1 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/1999
4. BEinstG Art. 2 § 1 gültig von 01.07.1992 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 313/1992
5. BEinstG Art. 2 § 1 gültig von 01.01.1989 bis 30.06.1992 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 721/1988

1. BEinstG Art. 2 § 4 heute
2. BEinstG Art. 2 § 4 gültig ab 01.01.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 82/2005
3. BEinstG Art. 2 § 4 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/1999
4. BEinstG Art. 2 § 4 gültig von 01.07.1992 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 313/1992
5. BEinstG Art. 2 § 4 gültig von 01.01.1989 bis 30.06.1992 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 721/1988

1. BEinstG Art. 2 § 4 heute
2. BEinstG Art. 2 § 4 gültig ab 01.01.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 82/2005
3. BEinstG Art. 2 § 4 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/1999
4. BEinstG Art. 2 § 4 gültig von 01.07.1992 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 313/1992
5. BEinstG Art. 2 § 4 gültig von 01.01.1989 bis 30.06.1992 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 721/1988

1. BEinstG Art. 2 § 9 heute
2. BEinstG Art. 2 § 9 gültig ab 01.01.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2010
3. BEinstG Art. 2 § 9 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 60/2001
4. BEinstG Art. 2 § 9 gültig von 01.07.2001 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 60/2001
5. BEinstG Art. 2 § 9 gültig von 13.01.1999 bis 30.06.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/1999
6. BEinstG Art. 2 § 9 gültig von 01.01.1997 bis 12.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996
7. BEinstG Art. 2 § 9 gültig von 01.07.1994 bis 31.12.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
8. BEinstG Art. 2 § 9 gültig von 01.01.1994 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 27/1994
9. BEinstG Art. 2 § 9 gültig von 01.07.1992 bis 31.12.1993 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 313/1992
10. BEinstG Art. 2 § 9 gültig von 01.01.1990 bis 30.06.1992 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 285/1990
11. BEinstG Art. 2 § 9 gültig von 01.01.1989 bis 31.12.1989 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 721/1988

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Waldstätten und die Hofräte Dr. Schick, Dr. Grünstäudl und Mag. Samm sowie die Hofrätin Dr. Pollak als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Krawarik, über die Beschwerde der W W, vertreten durch die CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Gauermann-gasse 2, gegen den Bescheid der Bundesberufungskommission für Sozialentschädigungs- und Behindertenangelegenheiten vom 16. Mai 2013, Zl. 41.550/135- 9/13, betreffend Vorschreibung einer Ausgleichstaxe, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem angefochtenen, im Instanzenzug ergangenen Bescheid wurde der Beschwerdeführerin gemäß §§ 1, 4, 5, 9, 16 und 25 Abs. 15 des Behinderteneinstellungsgesetzes - BEinstG für das Jahr 2011 eine Ausgleichstaxe in Höhe von EUR 197.232,-- vorgeschrieben. Mit dem angefochtenen, im Instanzenzug ergangenen Bescheid wurde der Beschwerdeführerin gemäß Paragraphen eins, 4, 5, 9, 16, und 25 Absatz 15, des Behinderteneinstellungsgesetzes - BEinstG für das Jahr 2011 eine Ausgleichstaxe in Höhe von EUR 197.232,-- vorgeschrieben.

In der Begründung gab die belangte Behörde zunächst die gegen den Erstbescheid erhobene Berufung wieder, derzufolge (zusammengefasst) in die Gesamtzahl der für die Ermittlung der Pflichtzahl heranzuziehenden Dienstnehmer zu Unrecht auch die an der W tätigen Lektoren, die in einem freien Dienstverhältnis stünden und nicht als Dienstnehmer im Sinne des § 4 BEinstG zu qualifizieren seien, einbezogen worden seien. In der Begründung gab die belangte Behörde zunächst die gegen den Erstbescheid erhobene Berufung wieder, derzufolge (zusammengefasst) in die Gesamtzahl der für die Ermittlung der Pflichtzahl heranzuziehenden Dienstnehmer zu Unrecht auch die an der W tätigen Lektoren, die in einem freien Dienstverhältnis stünden und nicht als Dienstnehmer im Sinne des Paragraph 4, BEinstG zu qualifizieren seien, einbezogen worden seien.

Die belangte Behörde stellte dann, ausgehend von zwei im erstinstanzlichen Verfahren vorgelegten Musterverträgen (dementsprechende Verträge würden seitens der Beschwerdeführerin mit den bei ihr tätigen Lektoren geschlossen), auszugsweise den Inhalt des § 2 des Mustervertrags fest, der laute: "Der freie Dienstnehmer hat seine Leistung grundsätzlich persönlich zu erbringen. Eine Vertretung ist nur in Ausnahmefällen zulässig; sie ist der Dienstgeberin anzuzeigen. Die Vertretung durch nicht hinreichend qualifizierte Vertreter/innen kann von der Dienstgeberin jederzeit abgelehnt werden." Die belangte Behörde stellte dann, ausgehend von zwei im erstinstanzlichen Verfahren vorgelegten Musterverträgen (dementsprechende Verträge würden seitens der Beschwerdeführerin mit den bei ihr tätigen Lektoren geschlossen), auszugsweise den Inhalt des Paragraph 2, des Mustervertrags fest, der laute: "Der freie Dienstnehmer hat seine Leistung grundsätzlich persönlich zu erbringen. Eine Vertretung ist nur in Ausnahmefällen zulässig; sie ist der Dienstgeberin anzuzeigen. Die Vertretung durch nicht hinreichend qualifizierte Vertreter/innen kann von der Dienstgeberin jederzeit abgelehnt werden."

Von der Erteilung eines Parteiengehörs sei Abstand genommen worden, "weil sämtliche Sachverhaltselemente, welche den rechtlichen Erwägungen zu Grunde gelegt werden, der (Beschwerdeführerin) bekannt" seien.

Nach einer Wiedergabe der maßgebenden Bestimmungen des BEinstG und des § 100 UG 2002 führte die belangte Behörde im Rahmen der rechtlichen Beurteilung Folgendes aus: Nach einer Wiedergabe der maßgebenden Bestimmungen des BEinstG und des Paragraph 100, UG 2002 führte die belangte Behörde im Rahmen der rechtlichen Beurteilung Folgendes aus:

Nebenberuflich tätige Personen seien nach § 100 UG 2002 Personen, die ausschließlich in der Lehre tätig seien, nicht mehr als vier Semesterstunden lehrten und nachweislich einer anderen vollen Sozialversicherungspflicht auf Grund von Einkünften im Ausmaß von mindestens 60 % der Höchstbeitragsgrundlage gemäß § 108 ASVG unterlägen. Nebenberufliches Lehrpersonal im Sinne dieser Vorschrift stehe ex lege in einem freien Dienstverhältnis zur Universität; es könne sich ohne vorherige Zustimmung der Universität von anderen geeigneten Personen vertreten lassen. Nebenberuflich tätige Personen seien nach Paragraph 100, UG 2002 Personen, die ausschließlich in der Lehre tätig seien, nicht mehr als vier Semesterstunden lehrten und nachweislich einer anderen vollen Sozialversicherungspflicht auf Grund von Einkünften im Ausmaß von mindestens 60 % der Höchstbeitragsgrundlage gemäß Paragraph 108, ASVG unterlägen. Nebenberufliches Lehrpersonal im Sinne dieser Vorschrift stehe ex lege in einem freien Dienstverhältnis zur Universität; es könne sich ohne vorherige Zustimmung der Universität von anderen geeigneten Personen vertreten lassen.

Grundsätzlich müssten bei Annahme der Dienstnehmereigenschaft iSd § 4 Abs. 1 lit. a BEinstG nicht sämtliche Voraussetzungen für ein persönliches und wirtschaftliches Abhängigkeitsverhältnis gegeben sein, vielmehr genüge ein Überwiegen der dafür sprechenden Merkmale. Entscheidend bleibe jedoch, wie die Beschäftigung "jeweils konkret ausgeübt wird" (Verweis auf die hg. Erkenntnisse vom 30. September 2011, ZI. 2007/11/0128, und vom 11. November 2011, ZI. 2009/09/0303). Grundsätzlich müssten bei Annahme der Dienstnehmereigenschaft iSd Paragraph 4, Absatz eins, Litera a, BEinstG nicht sämtliche Voraussetzungen für ein persönliches und wirtschaftliches Abhängigkeitsverhältnis gegeben sein, vielmehr genüge ein Überwiegen der dafür sprechenden Merkmale. Entscheidend bleibe jedoch, wie die Beschäftigung "jeweils konkret ausgeübt wird" (Verweis auf die hg. Erkenntnisse vom 30. September 2011, ZI. 2007/11/0128, und vom 11. November 2011, ZI. 2009/09/0303).

Der freie Dienstvertrag iSd § 4 Abs. 4 ASVG unterscheide sich von einem Beschäftigungsverhältnis iSd § 4 Abs. 2 ASVG durch die persönliche Unabhängigkeit der Dienstnehmer von den Dienstgebern (Verweis auf das hg. Erkenntnis vom 21. Dezember 2011, ZI. 2008/08/0233). Die Beantwortung der Frage, ob bei Erfüllung einer übernommenen Arbeitspflicht die Merkmale persönlicher Abhängigkeit überwiegen, hänge vom Gesamtbild der konkret zu

beurteilenden Beschäftigung und davon ab, ob die Bestimmungsfreiheit der Beschäftigten durch die Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder nur beschränkt sei. Der freie Dienstvertrag iSd Paragraph 4, Absatz 4, ASVG unterscheidet sich von einem Beschäftigungsverhältnis iSd Paragraph 4, Absatz 2, ASVG durch die persönliche Unabhängigkeit der Dienstnehmer von den Dienstgebern (Verweis auf das hg. Erkenntnis vom 21. Dezember 2011, Zl. 2008/08/0233). Die Beantwortung der Frage, ob bei Erfüllung einer übernommenen Arbeitspflicht die Merkmale persönlicher Abhängigkeit überwiegen, hänge vom Gesamtbild der konkret zu beurteilenden Beschäftigung und davon ab, ob die Bestimmungsfreiheit der Beschäftigten durch die Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder nur beschränkt sei.

Unterscheidungskräftige Kriterien seien dabei die Bindung des Beschäftigten an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit, das arbeitsbezogene Verhalten sowie die sich darauf beziehenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse, während das Fehlen anderer Umstände wie etwa die längere Dauer des Beschäftigungsverhältnisses oder ein das Arbeitsverfahren betreffendes Weisungsrecht des Empfängers der Arbeit dann, wenn die unterscheidungskräftigen Kriterien kumulativ vorlägen, persönliche Abhängigkeit nicht ausschließen lasse (Verweis auf das hg. Erkenntnis vom 18. Jänner 2012, Zl. 2009/08/0145).

In den im Verfahren vorgelegten Musterverträgen werde vertraglich vereinbart, dass die freien Dienstnehmer ihre Leistung grundsätzlich persönlich zu erbringen hätten und eine Vertretung nur in Ausnahmefällen zulässig sei; diese sei der Dienstgeberin anzuzeigen, welche die Vertretung durch einen nicht hinreichend qualifizierten Vertreter jederzeit ablehnen könne.

Da die Beschwerdeführerin nicht bestritten habe, dass "die gelebte Vertragspraxis" mit dem Vertragsinhalt übereinstimme, seien diesbezüglich keine Zeugen zu vernehmen gewesen.

Ein freies Dienstverhältnis gemäß § 100 Abs. 5 UG 2002 liege nur dann vor, wenn "sowohl im Vertrag als auch in der gelebten Vertragspraxis" ein uneingeschränktes Vertretungsrecht des freien Dienstnehmers (wenngleich durch geeignete Personen) gegeben sei. Ein freies Dienstverhältnis gemäß Paragraph 100, Absatz 5, UG 2002 liege nur dann vor, wenn "sowohl im Vertrag als auch in der gelebten Vertragspraxis" ein uneingeschränktes Vertretungsrecht des freien Dienstnehmers (wenngleich durch geeignete Personen) gegeben sei.

§ 2 der vorgelegten Verträge sähe jedoch die Zulässigkeit einer Vertretung nur in Ausnahmefällen vor, wobei die Vertretung durch nicht hinreichend qualifizierte Vertreter von der Dienstgeberin jederzeit abgelehnt werden könne. Die in Rede stehenden Verträge seien daher nicht als freie Dienstverträge iSd § 100 Abs. 5 UG zu qualifizieren. Paragraph 2, der vorgelegten Verträge sähe jedoch die Zulässigkeit einer Vertretung nur in Ausnahmefällen vor, wobei die Vertretung durch nicht hinreichend qualifizierte Vertreter von der Dienstgeberin jederzeit abgelehnt werden könne. Die in Rede stehenden Verträge seien daher nicht als freie Dienstverträge iSd Paragraph 100, Absatz 5, UG zu qualifizieren.

Da "zusätzlich die Voraussetzungen des zur Rechtsfrage bezüglich der Dienstnehmereigenschaft iSd § 4 BEinstG externer Lehrbeauftragter ergangenen Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofs vom 2. 12. 1997, Zl 95/08/0254, nicht gegeben sind - nämlich die Berechtigung, eine übernommene Arbeitsleistung sanktionslos abzulehnen, eine übernommene Arbeitspflicht generell durch Dritte vornehmen zu lassen oder sich ohne weitere Verständigung des Vertragspartners zur Verrichtung der bedungenen Arbeitsleistung einer Hilfskraft zu bedienen -" sei von der Dienstnehmereigenschaft der zu beurteilenden Lektoren iSd § 4 BEinstG auszugehen und seien diese in die Berechnung der Pflichtzahl einzubeziehen gewesen. Da "zusätzlich die Voraussetzungen des zur Rechtsfrage bezüglich der Dienstnehmereigenschaft iSd Paragraph 4, BEinstG externer Lehrbeauftragter ergangenen Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofs vom 2. 12. 1997, Zl 95/08/0254, nicht gegeben sind - nämlich die Berechtigung, eine übernommene Arbeitsleistung sanktionslos abzulehnen, eine übernommene Arbeitspflicht generell durch Dritte vornehmen zu lassen oder sich ohne weitere Verständigung des Vertragspartners zur Verrichtung der bedungenen Arbeitsleistung einer Hilfskraft zu bedienen -" sei von der Dienstnehmereigenschaft der zu beurteilenden Lektoren iSd Paragraph 4, BEinstG auszugehen und seien diese in die Berechnung der Pflichtzahl einzubeziehen gewesen.

Über die gegen diesen Bescheid gerichtete Beschwerde hat der Verwaltungsgerichtshof nach Vorlage der Akten des Verwaltungsverfahrens und Erstattung einer Gegenschrift durch die belangte Behörde erwogen:

1.1. Auf den vorliegenden, mit Ablauf des 31. Dezember 2013 beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen Beschwerdefall sind nach § 79 Abs. 11 letzter Satz VwGG idF BGBl. I Nr. 122/2013 die bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden

Bestimmungen des VwGG in der Fassung vor der Novelle BGBl. I Nr. 33/2013 weiter anzuwenden. 1.1. Auf den vorliegenden, mit Ablauf des 31. Dezember 2013 beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen Beschwerdefall sind nach Paragraph 79, Absatz 11, letzter Satz VwGG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 122 aus 2013, die bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Bestimmungen des VwGG in der Fassung vor der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013, weiter anzuwenden.

1.2. Die maßgebenden Bestimmungen des Behinderteneinstellungsgesetzes, BGBl. Nr. 22/1970 (BEinstG), lauten - auszugsweise - wie folgt: 1.2. Die maßgebenden Bestimmungen des Behinderteneinstellungsgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 22 aus 1970, (BEinstG), lauten - auszugsweise - wie folgt:

"Beschäftigungspflicht

§ 1. (1) Alle Dienstgeber, die im Bundesgebiet 25 oder mehr Dienstnehmer (§ 4 Abs. 1) beschäftigen, sind verpflichtet, auf je 25 Dienstnehmer mindestens einen begünstigten Behinderten (§ 2) einzustellen. ...Paragraph eins, (1) Alle Dienstgeber, die im Bundesgebiet 25 oder mehr Dienstnehmer (Paragraph 4, Absatz eins,) beschäftigen, sind verpflichtet, auf je 25 Dienstnehmer mindestens einen begünstigten Behinderten (Paragraph 2,) einzustellen. ...

...

Berechnung der Pflichtzahl

§ 4. (1) Dienstnehmer im Sinne der Berechnung der Pflichtzahl sindParagraph 4, (1) Dienstnehmer im Sinne der Berechnung der Pflichtzahl sind:

a) Personen, die in einem Verhältnis persönlicher und

wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt werden (ausgenommen Lehrlinge);

...

Ausgleichstaxe

§ 9. (1) Vom Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen ist die Entrichtung einer Ausgleichstaxe alljährlich für das jeweils abgelaufene Kalenderjahr mittels Bescheides vorzuschreiben, wenn die Beschäftigungspflicht nicht erfüllt ist.Paragraph 9, (1) Vom Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen ist die Entrichtung einer Ausgleichstaxe alljährlich für das jeweils abgelaufene Kalenderjahr mittels Bescheides vorzuschreiben, wenn die Beschäftigungspflicht nicht erfüllt ist.

..."

1.3. Im Beschwerdefall sind folgende Bestimmungen des Universitätsgesetzes 2002, BGBl. I Nr. 120/2002 idF BGBl. I Nr. 81/2009 (UG), von Bedeutung: 1.3. Im Beschwerdefall sind folgende Bestimmungen des Universitätsgesetzes 2002, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 120 aus 2002, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 81 aus 2009, (UG), von Bedeutung:

"Wissenschaftliche und künstlerische Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im Forschungs-, Kunst- und Lehrbetrieb

§ 100. (1) Die wissenschaftlichen und künstlerischen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im Forschungs-, Kunst- und Lehrbetrieb müssen eine für die vorgesehene Verwendung in Betracht kommende angemessene Qualifikation aufweisen. Sie haben in ihrem Fach an der Erfüllung der Aufgaben der Universität in der Forschung oder bei der Entwicklung und Erschließung der Künste und in der Lehre mitzuarbeiten. Sie stehen in einem Arbeitsverhältnis zur Universität und sind Vollzeit- oder Teilzeitbeschäftigte.Paragraph 100, (1) Die wissenschaftlichen und künstlerischen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im Forschungs-, Kunst- und Lehrbetrieb müssen eine für die vorgesehene Verwendung in Betracht kommende angemessene Qualifikation aufweisen. Sie haben in ihrem Fach an der Erfüllung der Aufgaben der Universität in der Forschung oder bei der Entwicklung und Erschließung der Künste und in der Lehre mitzuarbeiten. Sie stehen in einem Arbeitsverhältnis zur Universität und sind Vollzeit- oder Teilzeitbeschäftigte.

1. (2)Absatz 2,Die Universität hat die berufliche Weiterbildung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter gemäß Abs. 1 zu fördern.Die Universität hat die berufliche Weiterbildung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter gemäß Absatz eins, zu fördern.
2. (3)Absatz 3,Das wissenschaftliche und künstlerische Personal im Forschungs-, Kunst- und Lehrbetrieb besteht aus hauptberuflich und aus nebenberuflich tätigen Personen.

(4) Nebenberuflich tätige Personen sind Personen, die

1. ausschließlich in der Lehre tätig sind und
2. nicht mehr als vier Semesterstunden lehren und
3. nachweislich einer anderen vollen

Sozialversicherungspflicht auf Grund von Einkünften im Ausmaß von

mindestens 60 vH der Höchstbeitragsgrundlage gemäß § 108 des

Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes - ASVG,

BGBI. Nr. 189/1955, unterliegen.

1. (5) Absatz 5, Nebenberufliches Lehrpersonal steht in einem freien Dienstverhältnis zur Universität; es kann sich ohne vorherige Zustimmung der Universität von anderen geeigneten Personen vertreten lassen.
2. (6) Absatz 6, § 98 ArbVG (personelles Informationsrecht) gilt auch für die Gruppe der nebenberuflich tätigen Personen, selbst wenn ein freies Dienstverhältnis oder eine selbständige Tätigkeit vorliegt. Paragraph 98, ArbVG (personelles Informationsrecht) gilt auch für die Gruppe der nebenberuflich tätigen Personen, selbst wenn ein freies Dienstverhältnis oder eine selbständige Tätigkeit vorliegt.

...

IV. Teiltrömisches vier. Teil

Personalrecht

Ausschreibung und Aufnahme

§ 107. (1) Alle zur Besetzung offen stehenden Stellen sind vom Rektorat öffentlich auszuschreiben. Stellen für das wissenschaftliche und künstlerische Personal gemäß § 94 Abs. 1 Z 4 sind international, zumindest EU-weit auszuschreiben. Die Ausschreibungsfrist hat zumindest drei Wochen zu betragen. Paragraph 107, (1) Alle zur Besetzung offen stehenden Stellen sind vom Rektorat öffentlich auszuschreiben. Stellen für das wissenschaftliche und künstlerische Personal gemäß Paragraph 94, Absatz eins, Ziffer 4, sind international, zumindest EU-weit auszuschreiben. Die Ausschreibungsfrist hat zumindest drei Wochen zu betragen.

1. (2) Absatz 2, In folgenden Fällen kann von einer Ausschreibung abgesehen werden:

1. bei der Besetzung von Stellen, die ausschließlich

für Aufgaben in der Lehre und mit geringem Stundenausmaß (Lehrauftrag) vorgesehen sind, und

...

1. (3) Absatz 3, Arbeitsverträge sind von der Rektorin oder vom Rektor auf Vorschlag oder nach Anhörung der Leiterin oder des Leiters der Organisationseinheit und der oder des unmittelbaren Vorgesetzten, der oder dem die zu besetzende Stelle zugeordnet ist, abzuschließen.

...

Rechtsgrundlagen der Arbeitsverhältnisse

§ 108. (1) Auf Arbeitsverhältnisse zur Universität ist, soweit gesetzlich nicht anderes bestimmt ist, das Angestelltengesetz, BGBl. Nr. 292/1921, anzuwenden. Paragraph 108, (1) Auf Arbeitsverhältnisse zur Universität ist, soweit gesetzlich nicht anderes bestimmt ist, das Angestelltengesetz, Bundesgesetzblatt Nr. 292 aus 1921,, anzuwenden.

..."

1.4. Die Bestimmungen des § 100 Abs. 3 bis 6 UG gehen zurück auf die Novelle BGBl. I Nr. 81/2009. 1.4. Die Bestimmungen des Paragraph 100, Absatz 3, bis 6 UG gehen zurück auf die Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 81 aus 2009,.

In der Regierungsvorlage (225 BlgNR 24. GP) zu dieser Novelle hatte die vorgeschlagene Fassung des § 100 Abs. 4 UG noch gelautet: In der Regierungsvorlage (225 BlgNR 24. Gesetzgebungsperiode zu dieser Novelle hatte die vorgeschlagene Fassung des Paragraph 100, Absatz 4, UG noch gelautet:

"(4) Nebenberuflich tätige Personen sind Personen, die

1. ausschließlich in der Lehre tätig sind und
2. nicht mehr als sechs Semesterstunden lehren und
3. nachweislich einer anderen vollen

Sozialversicherungspflicht unterliegen."

Die vorgeschlagene Fassung des § 100 Abs. 3 bis 6 UG entsprach - abgesehen von der Regelung im ersten Halbsatz des § 100 Abs. 5 - inhaltlich der durch die Novelle BGBl. I Nr. 89/2007 in das Fachhochschul-Studiengesetz (FHStG) eingefügten Regelung des § 5a Abs. 1 bis 4 FHStG. In den Materialien zu dieser Novelle (IA, 408/A 23. GP) war Folgendes ausgeführt worden: Die vorgeschlagene Fassung des Paragraph 100, Absatz 3, bis 6 UG entsprach - abgesehen von der Regelung im ersten Halbsatz des Paragraph 100, Absatz 5, - inhaltlich der durch die Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 89 aus 2007, in das Fachhochschul-Studiengesetz (FHStG) eingefügten Regelung des Paragraph 5 a, Absatz eins, bis 4 FHStG. In den Materialien zu dieser Novelle (IA, 408/A 23. Gesetzgebungsperiode war Folgendes ausgeführt worden:

"In der Praxis gibt es derzeit beim Lehr- und Forschungspersonal an Fachhochschulen bzw. an Fachhochschul-Studiengängen bereits hauptberuflich und nebenberuflich tätige Personen. Die Vertragsgrundlage ihrer Tätigkeit ist nach den Regeln des bürgerlichen Rechts zu beurteilen, ist jedoch nicht notwendigerweise ein Arbeitsvertrag (§ 1151 ABGB)." In der Praxis gibt es derzeit beim Lehr- und Forschungspersonal an Fachhochschulen bzw. an Fachhochschul-Studiengängen bereits hauptberuflich und nebenberuflich tätige Personen. Die Vertragsgrundlage ihrer Tätigkeit ist nach den Regeln des bürgerlichen Rechts zu beurteilen, ist jedoch nicht notwendigerweise ein Arbeitsvertrag (Paragraph 1151, ABGB).

Bei Fachhochschul-Studiengängen ist die Gewährleistung einer praxisbezogenen Ausbildung auf Hochschulniveau wesensimmanent. Um dieser Aufgabe gerecht zu werden, ist es für die Erhalter unerlässlich, Personen aus der Praxis heranzuziehen. Diese stehen zumeist bereits in einem Dienstverhältnis zu einem anderen Dienstgeber. Sofern diese ausschließlich in der Lehre tätigen Personen bereits einer anderen voll sozialversicherungspflichtigen Erwerbstätigkeit nachgehen und nicht mehr als sechs Semesterwochenstunden lehren, kann ihre Tätigkeit entweder im Angestelltenverhältnis oder als ein freies Dienstverhältnis oder mit Werkvertrag ausgeübt werden.

Auf Grund der anderen voll sozialversicherungspflichtigen Erwerbstätigkeit der nebenberuflichen Lehrenden können diese in die Situation geraten, dem Lehrauftrag nicht termingerecht nachzukommen. Sie sollen daher überdies die Möglichkeit haben, sich durch andere geeignete Personen vertreten zu lassen.

§ 98 ArbVG legt ein Informationsrecht des Betriebsrates über den künftigen Bedarf hinsichtlich Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen fest. Um über die im Zusammenhang damit in Aussicht genommenen personellen Maßnahmen rechtzeitig informiert zu werden, wurde die Anwendbarkeit um die Gruppe der nebenberuflich tätigen Personen erweitert, auch wenn es sich dabei um freie Dienstverhältnisse oder selbständige Tätigkeiten handelt. Paragraph 98, ArbVG legt ein Informationsrecht des Betriebsrates über den künftigen Bedarf hinsichtlich Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen fest. Um über die im Zusammenhang damit in Aussicht genommenen personellen Maßnahmen rechtzeitig informiert zu werden, wurde die Anwendbarkeit um die Gruppe der nebenberuflich tätigen Personen erweitert, auch wenn es sich dabei um freie Dienstverhältnisse oder selbständige Tätigkeiten handelt.

Ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 25. April 2007 GZ2005/08/0137-8 stellt in einem konkreten Anlassfall fest, dass der beschwerdeführende Lektor an einer Fachhochschule echter Dienstnehmer im Sinn des § 4 Abs 2 ASVG ist. Der Verwaltungsgerichtshof begründet die persönliche Abhängigkeit unter anderem auch mit dem 'Weisungsrecht gemäß § 16 Abs. 4 Z 4 FHStG'. Mit der nun vorgenommenen Ergänzung des § 16 Abs. 4 Z 4 FHStG soll klargestellt werden, dass dieses Weisungsrecht nur bei hauptberuflich tätigen Personen in Frage kommt. Sofern nebenberuflich tätige Personen dem Fachhochschulkollegium angehören, ist dies kein Indiz für eine organisatorische Einbindung." Ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 25. April 2007 GZ2005/08/0137-8 stellt in einem konkreten Anlassfall fest, dass der beschwerdeführende Lektor an einer Fachhochschule echter Dienstnehmer im Sinn

des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG ist. Der Verwaltungsgerichtshof begründet die persönliche Abhängigkeit unter anderem auch mit dem 'Weisungsrecht gemäß Paragraph 16, Absatz 4, Ziffer 4, FHStG'. Mit der nun vorgenommenen Ergänzung des Paragraph 16, Absatz 4, Ziffer 4, FHStG soll klargestellt werden, dass dieses Weisungsrecht nur bei hauptberuflich tätigen Personen in Frage kommt. Sofern nebenberuflich tätige Personen dem Fachhochschulkollegium angehören, ist dies kein Indiz für eine organisatorische Einbindung."

Durch diese Novelle sollte also - ausweislich der Materialien - die Möglichkeit erleichtert werden, dass nebenberuflich tätige Personen als freie Dienstnehmer als Lehr- bzw. Forschungspersonal an Fachhochschulen eingesetzt werden.

§ 100 Abs. 4 UG erhielt die Gesetz gewordene Fassung im Wissenschafts- und Forschungsausschuss. Im Ausschussbericht (308 BlgNR, 24. GP) heißt es dazu: Paragraph 100, Absatz 4, UG erhielt die Gesetz gewordene Fassung im Wissenschafts- und Forschungsausschuss. Im Ausschussbericht (308 BlgNR, 24. Gesetzgebungsperiode heißt es dazu:

"Zu Z 36 (Z 126 der Regierungsvorlage - § 100 Abs. 4 UG 2002):"Zu Ziffer 36, (Ziffer 126, der Regierungsvorlage - Paragraph 100, Absatz 4, UG 2002):

Nebenberuflich tätige Personen sollen nur jene Personen sein, die nicht mehr als vier Semesterstunden lehren und deren volle Sozialversicherungspflicht sich auf Einkünfte im Ausmaß von mindestens 60 % der Höchstbeitragsgrundlage gemäß ASVG gründet. Arbeitsrechtlich günstigere Regelungen bleiben unberührt."

Es wurden also gegenüber der Fassung der Regierungsvorlage (und damit der nach § 5a FHStG) die inhaltlichen Voraussetzungen, um wissenschaftliches bzw. künstlerisches Personal als "nebenberufliches Lehrpersonal" (das gemäß Abs. 5 - ex lege - in einem freien Dienstverhältnis zur Universität steht) zu qualifizieren, insofern verschärft, als die höchstzulässige Stundenanzahl der Lehrtätigkeit (von sechs auf vier Semesterstunden) reduziert wurde und an die "hauptberufliche", Sozialversicherungspflicht begründende Tätigkeit höhere Anforderungen (betreffend das Mindesteinkommen) gestellt wurden. Es wurden also gegenüber der Fassung der Regierungsvorlage (und damit der nach Paragraph 5 a, FHStG) die inhaltlichen Voraussetzungen, um wissenschaftliches bzw. künstlerisches Personal als "nebenberufliches Lehrpersonal" (das gemäß Absatz 5, - ex lege - in einem freien Dienstverhältnis zur Universität steht) zu qualifizieren, insofern verschärft, als die höchstzulässige Stundenanzahl der Lehrtätigkeit (von sechs auf vier Semesterstunden) reduziert wurde und an die "hauptberufliche", Sozialversicherungspflicht begründende Tätigkeit höhere Anforderungen (betreffend das Mindesteinkommen) gestellt wurden.

2. Im Beschwerdeverfahren ist lediglich strittig, ob die für die Beschwerdeführerin tätigen nebenberuflichen Lektoren in die der Berechnung der Pflichtzahl zugrunde liegende Gruppe der Dienstnehmer iSd § 4 BEinstG miteinzubeziehen sind. 2. Im Beschwerdeverfahren ist lediglich strittig, ob die für die Beschwerdeführerin tätigen nebenberuflichen Lektoren in die der Berechnung der Pflichtzahl zugrunde liegende Gruppe der Dienstnehmer iSd Paragraph 4, BEinstG miteinzubeziehen sind.

2.1. Die belangte Behörde hat diese Frage bejaht und sich dabei im Wesentlichen auf Bestimmungen eines mit dieser Personengruppe geschlossenen Vertrages (der inhaltlich den "Musterverträgen" entspräche) berufen, aus denen abzuleiten sei, dass den Lektoren kein uneingeschränktes Vertretungsrecht zukomme, weshalb die zugrunde liegenden Verträge schon deshalb nicht als freie Dienstverträge iSd § 100 Abs. 5 UG zu qualifizieren seien. 2.1. Die belangte Behörde hat diese Frage bejaht und sich dabei im Wesentlichen auf Bestimmungen eines mit dieser Personengruppe geschlossenen Vertrages (der inhaltlich den "Musterverträgen" entspräche) berufen, aus denen abzuleiten sei, dass den Lektoren kein uneingeschränktes Vertretungsrecht zukomme, weshalb die zugrunde liegenden Verträge schon deshalb nicht als freie Dienstverträge iSd Paragraph 100, Absatz 5, UG zu qualifizieren seien.

2.2. Demgegenüber vertritt die Beschwerde die Auffassung, bei den in Rede stehenden Lektoren handle es sich um freie Dienstnehmer, die nicht bei Berechnung der Pflichtzahl einzubeziehen seien. Die von der belangten Behörde hervorgehobene Bestimmung im Mustervertrag ändere nichts daran, dass eine Vertretung ohne Zustimmung der Beschwerdeführerin zulässig sei; tatsächlich erfolge auch regelmäßig eine Vertretung. Auf Basis der konkreten Umstände der von den Lektoren ausgeübten Tätigkeit, deren konkrete Feststellung die belangte Behörde allerdings zu Unrecht unterlassen habe, seien die externen Lektoren als freie Dienstnehmer zu qualifizieren.

3. Dieses Vorbringen ist zielführend.

3.1. Einleitend ist zunächst festzuhalten, dass nach der im Beschwerdefall anzuwendenden (zeitraumbezogenen)

Regelung des BEinstG die Berechnung der Pflichtzahl und damit in weiterer Folge auch die Berechnung der Ausgleichstaxe nach der Anzahl der Dienstnehmer und nicht nach dem jeweiligen Ausmaß des Beschäftigungsverhältnisses oder der zu verrichtenden Arbeitszeit erfolgt; teilzeitbeschäftigte Dienstnehmer sind sowohl bei der Berechnung der Pflichtzahl einzubeziehen als auch auf die Erfüllung der Beschäftigungspflicht anzurechnen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 30. April 2014, Zl. 2013/11/0220, mwN). 3.1. Einleitend ist zunächst festzuhalten, dass nach der im Beschwerdefall anzuwendenden (zeitraumbezogenen) Regelung des BEinstG die Berechnung der Pflichtzahl und damit in weiterer Folge auch die Berechnung der Ausgleichstaxe nach der Anzahl der Dienstnehmer und nicht nach dem jeweiligen Ausmaß des Beschäftigungsverhältnisses oder der zu verrichtenden Arbeitszeit erfolgt; teilzeitbeschäftigte Dienstnehmer sind sowohl bei der Berechnung der Pflichtzahl einzubeziehen als auch auf die Erfüllung der Beschäftigungspflicht anzurechnen vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 30. April 2014, Zl. 2013/11/0220, mwN).

3.2. Die im Beschwerdefall in Rede stehende Regelung des § 100 Abs. 5 UG wurde - wie dargelegt - durch die Novelle BGBl. I Nr. 81/2009 geschaffen. Die ihr Pate gestandene Bestimmung, § 5a FHStG idF der NovelleBGBl. I Nr. 89/2007, stellte - wie die Materialien ausweisen - eine Reaktion des Gesetzgebers auf das hg. Erkenntnis vom 25. April 2007, Zl. 2005/08/0137, dar, in dem der Verwaltungsgerichtshof die persönliche Abhängigkeit (als maßgeblichen Parameter für die Annahme eines "echten" Dienstverhältnisses) des dortigen Beschwerdeführers - nebenberuflich tätig als Lehrbeauftragter an einer Fachhochschule - entscheidend auch mit der gesetzlichen Weisungsbefugnis des Leiters des Fachhochschulkollegiums in § 16 Abs. 4 Z 4 FHStG begründet hat. Durch Neufassung des § 16 Abs. 4 Z 4, wodurch das Weisungsrecht auf hauptberuflich tätige Personen eingeschränkt wurde, und die Festschreibung des Vertretungsrechts von nebenberuflichem Lehrpersonal in § 5a Abs. 3 FHStG wurde also der Einsatz von nebenberuflich tätigen Praktikern als Lehrpersonal an Fachhochschulen erleichtert. 3.2. Die im Beschwerdefall in Rede stehende Regelung des Paragraph 100, Absatz 5, UG wurde - wie dargelegt - durch die Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 81 aus 2009, geschaffen. Die ihr Pate gestandene Bestimmung, Paragraph 5 a, FHStG in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 89 aus 2007,, stellte - wie die Materialien ausweisen - eine Reaktion des Gesetzgebers auf das hg. Erkenntnis vom 25. April 2007, Zl. 2005/08/0137, dar, in dem der Verwaltungsgerichtshof die persönliche Abhängigkeit (als maßgeblichen Parameter für die Annahme eines "echten" Dienstverhältnisses) des dortigen Beschwerdeführers - nebenberuflich tätig als Lehrbeauftragter an einer Fachhochschule - entscheidend auch mit der gesetzlichen Weisungsbefugnis des Leiters des Fachhochschulkollegiums in Paragraph 16, Absatz 4, Ziffer 4, FHStG begründet hat. Durch Neufassung des Paragraph 16, Absatz 4, Ziffer 4,, wodurch das Weisungsrecht auf hauptberuflich tätige Personen eingeschränkt wurde, und die Festschreibung des Vertretungsrechts von nebenberuflichem Lehrpersonal in Paragraph 5 a, Absatz 3, FHStG wurde also der Einsatz von nebenberuflich tätigen Praktikern als Lehrpersonal an Fachhochschulen erleichtert.

Dies wurde durch die UG-NovelleBGBl. I Nr. 81/2009 für die Tätigkeit von wissenschaftlich/künstlerischem Personal an Universitäten nachgezogen, wenngleich - wie dargelegt - mit einer gewissen Verschärfung der Voraussetzungen für die Qualifikation der Tätigkeit als nebenberuflich. Gleichzeitig erfolgte in § 100 Abs. 5 erster Halbsatz UG die Klarstellung, dass derart nebenberufliches Lehrpersonal - grundsätzlich - in einem freien Dienstverhältnis zur Universität steht. Die Wendung im zweiten Halbsatz des § 100 Abs. 5, wonach sich das nebenberufliche Lehrpersonal ohne Zustimmung der Universität von anderen geeigneten Personen vertreten lassen kann, entspricht inhaltlich § 5a Abs. 3 FHStG. Dies wurde durch die UG-Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 81 aus 2009, für die Tätigkeit von wissenschaftlich/künstlerischem Personal an Universitäten nachgezogen, wenngleich - wie dargelegt - mit einer gewissen Verschärfung der Voraussetzungen für die Qualifikation der Tätigkeit als nebenberuflich. Gleichzeitig erfolgte in Paragraph 100, Absatz 5, erster Halbsatz UG die Klarstellung, dass derart nebenberufliches Lehrpersonal - grundsätzlich - in einem freien Dienstverhältnis zur Universität steht. Die Wendung im zweiten Halbsatz des Paragraph 100, Absatz 5,, wonach sich das nebenberufliche Lehrpersonal ohne Zustimmung der Universität von anderen geeigneten Personen vertreten lassen kann, entspricht inhaltlich Paragraph 5 a, Absatz 3, FHStG.

3.3. Die Einräumung einer generellen Vertretungsberechtigung (mit anderen Worten: die Befugnis, die übernommene Arbeitspflicht generell durch Dritte vornehmen zu lassen) schließt - weil es dann an der persönlichen Arbeitspflicht und damit an der persönlichen Abhängigkeit iSd § 4 Abs. 2 ASVG bzw. § 4 Abs. 1 lit. a BEinstG fehlt - die Annahme eines echten Dienstverhältnisses aus (ständige Judikatur; vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. April 2007, Zl. 2005/08/0137, mwN). 3.3. Die Einräumung einer generellen Vertretungsberechtigung (mit anderen Worten: die Befugnis, die übernommene

Arbeitspflicht generell durch Dritte vornehmen zu lassen) schließt - weil es dann an der persönlichen Arbeitspflicht und damit an der persönlichen Abhängigkeit iSd Paragraph 4, Absatz 2, ASVG bzw. Paragraph 4, Absatz eins, Litera a, BEinstG fehlt - die Annahme eines echten Dienstverhältnisses aus (ständige Judikatur; vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 25. April 2007, Zl. 2005/08/0137, mwN).

3.4. Im genannten Erkenntnis hat der Verwaltungsgerichtshof zur Abgrenzung zwischen echtem Dienstvertrag iSd § 4 Abs. 2 ASVG (danach ist Dienstnehmer, "wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird") und freiem Dienstvertrag iSd § 4 Abs. 4 ASVG (u.a.) Folgendes ausgeführt: 3.4. Im genannten Erkenntnis hat der Verwaltungsgerichtshof zur Abgrenzung zwischen echtem Dienstvertrag iSd Paragraph 4, Absatz 2, ASVG (danach ist Dienstnehmer, "wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird") und freiem Dienstvertrag iSd Paragraph 4, Absatz 4, ASVG (u.a.) Folgendes ausgeführt:

"Ob bei einer Beschäftigung die Merkmale persönlicher Abhängigkeit des Beschäftigten vom Empfänger der Arbeitsleistung gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen und somit persönliche Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG gegeben ist, hängt nach der auf das grundlegende Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 4. Dezember 1957, VwSlg. Nr. 4495/A, gestützten ständigen Rechtsprechung 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 (vgl. das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, VwSlg. Nr. 12.325/A)."Ob bei einer Beschäftigung die Merkmale persönlicher Abhängigkeit des Beschäftigten vom Empfänger der Arbeitsleistung gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen und somit persönliche Abhängigkeit im Sinne des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG gegeben ist, hängt nach der auf das grundlegende Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 4. Dezember 1957, VwSlg. Nr. 4495/A, gestützten ständigen Rechtsprechung 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 vergleiche , das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, VwSlg. Nr. 12.325/A).

Die wirtschaftliche Abhängigkeit, die nach der zitierten Rechtsprechung ihren sinnfälligen Ausdruck im Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall für den Betrieb wesentlichen Einrichtungen und Betriebsmittel findet, ist bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen die zwangsläufige Folge persönlicher Abhängigkeit.

Für das Vorliegen der persönlichen Abhängigkeit sind - im Ergebnis in Übereinstimmung mit dem arbeitsrechtlichen Verständnis dieses Begriffes - als Ausdruck der weitgehenden Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch seine Beschäftigung nur seine 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 der Gestaltung einer Beschäftigung, 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 Arbeitsleistung) dann, wenn die unterscheidungskräftigen Kriterien kumulativ vorliegen, persönliche Abhängigkeit nicht ausschließt. Erlaubt allerdings im Einzelfall die konkrete Gestaltung der organisatorischen Gebundenheit des Beschäftigten in Bezug auf Arbeitsort, Arbeitszeit und arbeitsbezogenes Verhalten keine abschließende Beurteilung des Überwiegens der Merkmale persönlicher Abhängigkeit, so können im Rahmen der vorzunehmenden Beurteilung des Gesamtbildes der Beschäftigung auch diese an sich nicht unterscheidungskräftigen Kriterien von maßgebender Bedeutung sein (vgl. das hg. Erkenntnis vom 19. Juni 1990, VwSlg. Nr. 13.223/A).

Für das Vorliegen der persönlichen Abhängigkeit sind - im Ergebnis in Übereinstimmung mit dem arbeitsrechtlichen Verständnis dieses Begriffes - als Ausdruck der weitgehenden Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch seine Beschäftigung nur seine 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 der Gestaltung einer Beschäftigung, 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 Arbeitsleistung) dann, wenn die

unterscheidungskräftigen Kriterien kumulativ vorliegen, persönliche Abhängigkeit nicht ausschließt. Erlaubt allerdings im Einzelfall die konkrete Gestaltung der organisatorischen Gebundenheit des Beschäftigten in Bezug auf Arbeitsort, Arbeitszeit und arbeitsbezogenes Verhalten keine abschließende Beurteilung des Überwiegens der Merkmale persönlicher Abhängigkeit, so können im Rahmen der vorzunehmenden Beurteilung des Gesamtbildes der Beschäftigung auch diese an sich nicht unterscheidungskräftigen Kriterien von maßgebender Bedeutung sein vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 19. Juni 1990, VwSlg. Nr. 13.223/A).

Für die Beantwortung der Frage, ob ein auf einem Vertrag beruhendes Beschäftigungsverhältnis in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit besteht, ist allerdings nicht primär der Vertrag maßgeblich, auf Grund dessen die Beschäftigung ausgeübt wird, sondern es sind die 'wahren Verhältnisse' entscheidend, d.h. ob bei der tatsächlichen und nicht bloß vereinbarten Art der Beschäftigung die Kriterien persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit überwiegen. Dabei kann zunächst davon ausgegangen werden, dass der Vertrag seinem Wortlaut entsprechend durchgeführt wird. Soweit der Inhalt eines Vertrages von den tatsächlichen Gegebenheiten nicht abweicht, ist der Vertrag als Teilelement der vorzunehmenden Gesamtbeurteilung (anhand der in der Judikatur herausgearbeiteten Kriterien) in diese einzubeziehen, weil er die von den Parteien in Aussicht genommenen Konturen des Beschäftigungsverhältnisses sichtbar werden lässt (vgl. aus der ständigen Rechtsprechung etwa das hg. Erkenntnis vom 17. November 2004, ZI. 2001/08/0131). Für die Beantwortung der Frage, ob ein auf einem Vertrag beruhendes Beschäftigungsverhältnis in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit besteht, ist allerdings nicht primär der Vertrag maßgeblich, auf Grund dessen die Beschäftigung ausgeübt wird, sondern es sind die 'wahren Verhältnisse' entscheidend, d.h. ob bei der tatsächlichen und nicht bloß vereinbarten Art der Beschäftigung die Kriterien persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit überwiegen. Dabei kann zunächst davon ausgegangen werden, dass der Vertrag seinem Wortlaut entsprechend durchgeführt wird. Soweit der Inhalt eines Vertrages von den tatsächlichen Gegebenheiten nicht abweicht, ist der Vertrag als Teilelement der vorzunehmenden Gesamtbeurteilung (anhand der in der Judikatur herausgearbeiteten Kriterien) in diese einzubeziehen, weil er die von den Parteien in Aussicht genommenen Konturen des Beschäftigungsverhältnisses sichtbar werden lässt vergleiche , aus der ständigen Rechtsprechung etwa das hg. Erkenntnis vom 17. November 2004, ZI. 2001/08/0131).

...

Grundvoraussetzung für die Annahme persönlicher Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG (und damit für ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis) ist zunächst die persönliche Arbeitspflicht. Fehlt sie, dann liegt ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis schon deshalb nicht vor. Besteht die Befugnis, die übernommene Arbeitspflicht generell durch Dritte vornehmen zu lassen oder Aufträge sanktionslos ablehnen zu können (vgl. das hg. Erkenntnis vom 22. Oktober 1996, ZI. 94/08/0118), mangelt es an der persönlichen Arbeitspflicht. Grundvoraussetzung für die Annahme persönlicher Abhängigkeit im Sinne des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG (und damit für ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis) ist zunächst die persönliche Arbeitspflicht. Fehlt sie, dann liegt ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis schon deshalb nicht vor. Besteht die Befugnis, die übernommene Arbeitspflicht generell durch Dritte vornehmen zu lassen oder Aufträge sanktionslos ablehnen zu können vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 22. Oktober 1996, ZI. 94/08/0118), mangelt es an der persönlichen Arbeitspflicht.

Der Verwaltungsgerichtshof stellte jedoch in dem einen Botenfahrer betreffenden Erkenntnis vom 10. November 1998, Z I . 96/08/0255, klar, dass die Verneinung eines durchgehenden sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses wegen der Möglichkeit der sanktionslosen Ablehnung einzelner Arbeitsleistungen nicht ausschließe, dass während der wiederkehrenden kurzfristigen tatsächlichen Inanspruchnahme der Arbeitsleistungen jeweils tageweise versicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnisse zu Stande kommen könnten, wenn nach dem Gesamtbild der jeweils konkret zu beurteilenden tageweisen Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch diese Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet und nicht nur beschränkt ist. Damit wird auch die Unterscheidung zwischen der sanktionslosen Ablehnung der Erbringung einzelner Leistungen, etwa bei deren Abruf im Zuge einer Rahmenvereinbarung bei verpflichtender Tätigkeit im Fall der Zusage, und einem generellen Ablehnungsrecht, das die persönliche Abhängigkeit ausschließt, deutlich (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 19. Juni 1990, Slg. Nr. 13.223/A, und vom 3. April 2001, ZI. 96/08/0202). Der Verwaltungsgerichtshof stellte jedoch in dem einen Botenfahrer betreffenden Erkenntnis vom 10. November 1998, ZI. 96/08/0255, klar, dass die Verneinung eines durchgehenden sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses wegen der Möglichkeit der sanktionslosen

Ablehnung einzelner Arbeitsleistungen nicht ausschliesse, dass während der wiederkehrenden kurzfristigen tatsächlichen Inanspruchnahme der Arbeitsleistungen jeweils tageweise versicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnisse zu Stande kommen könnten, wenn nach dem Gesamtbild der jeweils konkret zu beurteilenden tageweisen Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch diese Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet und nicht nur beschränkt ist. Damit wird auch die Unterscheidung zwischen der sanktionslosen Ablehnung der Erbringung einzelner Leistungen, etwa bei deren Abruf im Zuge einer Rahmenvereinbarung bei verpflichtender Tätigkeit im Fall der Zusage, und einem generellen Ablehnungsrecht, das die persönliche Abhängigkeit ausschliesst, deutlich vergliche, die hg. Erkenntnisse vom 19. Juni 1990, Slg. Nr. 13.223/A, und vom 3. April 2001, ZI. 96/08/0202).

Selbst eine ausdrücklich vereinbarte Befugnis, Arbeitsleistungen sanktionslos ablehnen zu können, stünde aber im Verdacht, ein 'Scheingeschäft' zu sein, wenn eine solche Vereinbarung mit den objektiven Anforderungen der Unternehmensorganisation nicht in Einklang zu bringen wäre (vgl. §§ 539 und 539a ASVG). Selbst eine ausdrücklich vereinbarte Befugnis, Arbeitsleistungen sanktionslos ablehnen zu können, stünde aber im Verdacht, ein 'Scheingeschäft' zu sein, wenn eine solche Vereinbarung mit den objektiven Anforderungen der Unternehmensorganisation nicht in Einklang zu bringen wäre vergliche, Paragraphen 539, und 539a ASVG).

...

Wie zuvor bereits erwähnt, schliesst die Befugnis, die übernommene Arbeitspflicht generell durch Dritte vornehmen zu lassen, die persönliche Abhängigkeit und somit eine Versicherungspflicht nach § 4 Abs. 2 ASVG aus. Mit der Frage, wann ein Beschäftigter berechtigt ist, die übernommene Arbeitspflicht generell durch Dritte vornehmen zu lassen, hat sich der Verwaltungsgerichtshof schon wiederholt befasst und ist hiebei zu folgenden Ergebnissen gelangt: Wie zuvor bereits erwähnt, schliesst die Befugnis, die übernommene Arbeitspflicht generell durch Dritte vornehmen zu lassen, die persönliche Abhängigkeit und somit eine Versicherungspflicht nach Paragraph 4, Absatz 2, ASVG aus. Mit der Frage, wann ein Beschäftigter berechtigt ist, die übernommene Arbeitspflicht generell durch Dritte vornehmen zu lassen, hat sich der Verwaltungsgerichtshof schon wiederholt befasst und ist hiebei zu folgenden Ergebnissen gelangt:

Keine generelle Vertretungsberechtigung stellt die bloße Befugnis dar, sich im Fall der Verhinderung in bestimmten Einzelfällen, z.B. im Fall einer Krankheit oder einesurlaubes (vgl. u.a. die hg. Erkenntnisse vom 3. Juli 1990, ZI. 88/08/0293, vom 24. März 1992, ZI. 91/08/0117, vom 12. Mai 1992, ZI. 91/08/0026, und vom 19. Mai 1992, ZI. 87/08/0271), oder bei bestimmten Arbeiten innerhalb der umfassenderen Arbeitspflicht (vgl. u.a. die hg. Erkenntnisse vom 16. April 1991, ZI. 90/08/0117, und vom 24. März 1992, ZI. 91/08/0117) vertreten zu lassen; ebensowenig die bloße wechselseitige Vertretungsmöglichkeit mehrerer vom selben Vertragspartner beschäftigter Personen (vgl. u.a. die hg. Erkenntnisse vom 3. Juli 1990, ZI. 88/08/0293, vom 22. Jänner 1991, ZI. 89/08/0289, und vom 19. Mai 1992, ZI. 87/08/0271). Hingegen ist es für die Annahme genereller Vertretungsbefugnis unmaßgeblich, dass der Beschäftigte nur geeignete Dritte als Vertreter stellig machen darf, weil es ja bei der Vertretungsberechtigung immer um eine solche in Bezug auf eine übernommene Arbeitspflicht und daher durch eine Person geht, die in der Lage ist, diese Arbeitspflicht gegenüber dem Empfänger der Arbeitsleistung zu erfüllen (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 19. Juni 1990, ZI. 88/08/0200, sowie vom 17. März 1965, ZI. 1101/64). Demgemäss muss selbst die (über eine bloße Rücksprache hinausgehende) Zustimmungsbedürftigkeit der jeweiligen Entsendung eines Vertreters seitens des Empfängers der Arbeitsleistung nicht in jedem Fall (anders als bei der dem Erkenntnis vom 19. Mai 1992, ZI. 87/08/0271 zu Grunde liegenden Sachlage) ein zwingendes Indiz für die persönliche Arbeitspflicht des Beschäftigten sein (vgl. die Erkenntnisse vom 2. Juli 1991, ZI. 86/08/0155 und vom 29. September 1986, ZI. 82/08/0208; aber auch die Erkenntnisse vom 15. Dezember 1988, ZI. 88/08/0151, und vom 17. September 1991, ZI. 90/08/0152). Umso weniger schadet es, wenn der Beschäftigte verpflichtet ist, den Vertreter rechtzeitig bekannt zu geben (vgl. das hg. Erkenntnis vom 19. Juni 1990, ZI. 88/08/0200). Ohne Bedeutung ist ferner, ob der Vertreter durch den Beschäftigten selbst oder den Empfänger der Arbeitsleistungen entlohnt wird, weil dies ja nichts an der Vertretungsbefugnis selbst ändert (vgl. das hg. Erkenntnis vom 17. März 1965, ZI. 1101/64). Schließlich ist es bei Bestehen einer generellen Vertretungsbefugnis auch nicht entscheidend, ob der jeweilige Beschäftigte von seiner Berechtigung auch tatsächlich Gebrauch macht. Keine generelle Vertretungsberechtigung stellt die bloße Befugnis dar, sich im Fall der Verhinderung in bestimmten Einzelfällen, z.B. im Fall einer Krankheit oder einesurlaubes vergliche, u.a. die hg. Erkenntnisse vom 3. Juli 1990, ZI. 88/08/0293, vom 24. März 1992, ZI. 91/08/0117, vom 12. Mai 1992, ZI. 91/08/0026, und vom 19. Mai 1992, ZI. 87/08/0271), oder bei bestimmten Arbeiten innerhalb der umfassenderen Arbeitspflicht vergliche,

u.a. die hg. Erkenntnisse vom 16. April 1991, Zl. 90/08/0117, und vom 24. März 1992, Zl. 91/08/0117) vertreten zu lassen; ebenso wenig die bloße wechselseitige Vertretungsmöglichkeit mehrerer vom selben Vertragspartner beschäftigter Personen vergleiche, u.a. die hg. Erkenntnisse vom 3. Juli 1990, Zl. 88/08/0293, vom 22. Jänner 1991, Zl. 89/08/0289, und vom 19. Mai 1992, Zl. 87/08/0271). Hingegen ist es für die Annahme genereller Vertretungsbefugnis unmaßgeblich, dass der Beschäftigte nur geeignete Dritte als Vertreter stellig machen darf, weil es ja bei der Vertretungsberechtigung immer um eine solche in Bezug auf eine übernommene Arbeitspflicht und daher durch eine Person geht, die in der Lage ist, diese Arbeitspflicht gegenüber dem Empfänger der Arbeitsleistung zu erfüllen vergleiche, die hg. Erkenntnisse vom 19. Juni 1990, Zl. 88/08/0200, sowie vom 17. März 1965, Zl. 1101/64). Demgemäss muss selbst die (über eine bloße Rücksprache hinausgehende) Zustimmungsbedürftigkeit der jeweiligen Entsendung eines Vertreters seitens des Empfängers der Arbeitsleistung nicht in jedem Fall (anders als bei der dem Erkenntnis vom 19. Mai 1992, Zl. 87/08/0271 zu Grunde liegenden Sachlage) ein zwingendes Indiz für die persönliche Arbeitspflicht des Beschäftigten sein vergleiche, die Erkenntnisse vom 2. Juli 1991, Zl. 86/08/0155 und vom 29. September 1986, Zl. 82/08/0208; aber auch die Erkenntnisse vom 15. Dezember 1988, Zl. 88/08/0151, und vom 17. September 1991, Zl. 90/08/0152). Umso weniger schadet es, wenn der Beschäftigte verpflichtet ist, den Vertreter rechtzeitig bekannt zu geben vergleiche, das hg. Erkenntnis vom 19. Juni 1990, Zl. 88/08/0200). Ohne Bedeutung ist ferner, ob der Vertreter durch den Beschäftigten selbst oder den Empfänger der Arbeitsleistungen entlohnt wird, weil dies ja nichts an der Vertretungsbefugnis selbst ändert vergleiche, das hg. Erkenntnis vom 17. März 1965, Zl. 1101/64). Schließlich ist es bei Bestehen einer generellen Vertretungsbefugnis auch nicht entscheidend, ob der jeweilige Beschäftigte von seiner Berechtigung auch tatsächlich Gebrauch macht.

...

Die beschwerdeführenden Parteien verneinen weiters eine Bindung des Erstbeschwerdeführers an Weisungen betreffend die eigentliche Arbeitsleistung unter Hinweis auf die 'gesetzliche Lehrfreiheit'. Das gesetzlich vorgesehene Weisungsrecht des Leiters des Fachhochschulkollegiums in § 16 Abs. 4 Z. 4 FHStG, das die belangte Behörde ins Treffen führe, beziehe sich lediglich auf die ordnungsgemäße Aufrechterhaltung des Studienbetriebs und werde zudem nicht vom Dienstgeber selbst, sondern von einem 'Dritten' erteilt. Die beschwerdeführenden Parteien verneinen weiters eine Bindung des Erstbeschwerdeführers an Weisungen betreffend die eigentliche Arbeitsleistung unter Hinweis auf die 'gesetzliche Lehrfreiheit'. Das gesetzlich vorgesehene Weisungsrecht des Leiters des Fachhochschulkollegiums in Paragraph 16, Absatz 4, Ziffer 4, FHStG, das die belangte Behörde ins Treffen führe, beziehe sich lediglich auf die ordnungsgemäße Aufrechterhaltung des Studienbetriebs und werde zudem nicht vom Dienstgeber selbst, sondern von einem 'Dritten' erteilt.

Nach der Rechtsprechung kommt die Erteilung von Weisungen betreffend die eigentliche Arbeitsleistung im Wesentlichen in zwei (voneinander nicht immer scharf zu trennenden) Spielarten in Betracht, nämlich in Bezug auf das Arbeitsverfahren einerseits und das arbeitsbezogene Verhalten andererseits.

Weisungen in Bezug auf das Arbeitsverfahren können in der Realität des Arbeitslebens nicht immer erwartet werden, weil sich schon bei einer geringen Qualifikation des Arbeitenden ein gewisser fachlich eigener Entscheidungsbereich findet, der sich mit steigender Qualifikation und Erfahrung ständig erweitert, weshalb das Fehlen von das Arbeitsverfahren betreffenden Weisungen in der Regel von geringer Aussagekraft ist, jedoch - bei verbleibenden Unklarheiten hinsichtlich der sonstigen vom Verwaltungsgerichtshof als maßgebend angesehenen Kriterien (nämlich der Weisungsgebundenheit hinsichtlich Arbeitszeit, Arbeitsort und des arbeitsbezogenen Verhaltens) - hilfsweise (nach Maßgabe der Unterscheidungskraft im Einzelfall) auch heranzuziehen ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 17. September 1991, Zl. 90/08/0152). Weisungen in Bezug auf das Arbeitsverfahren können in der Realität des Arbeitslebens nicht immer erwartet werden, weil sich schon bei einer geringen Qualifikation des Arbeitenden ein gewisser fachlich eigener Entscheidungsbereich findet, der sich mit steigender Qualifikation und Erfahrung ständig erweitert, weshalb das Fehlen von das Arbeitsverfahren betreffenden Weisungen in der Regel von geringer Aussagekraft ist, jedoch - bei verbleibenden Unklarheiten hinsichtlich der sonstigen vom Verwaltungsgerichtshof als maßgebend angesehenen Kriterien (nämlich der Weisungsgebundenheit hinsichtlich Arbeitszeit, Arbeitsort und des arbeitsbezogenen Verhaltens) - hilfsweise (nach Maßgabe der Unterscheidungskraft im Einzelfall) auch heranzuziehen ist vergleiche, das hg. Erkenntnis vom 17. September 1991, Zl. 90/08/0152).

Das von den beschwerdeführenden Parteien ins Treffen geführte 'Prinzip der Freiheit der Lehre' bezieht sich lediglich auf die Durchführung der Lehrveranstaltungen (vgl. auch § 3 Abs. 2 Z. 1 FHStG) und betrifft damit das Arbeitsverfahren

selbst. Die Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit kann sich zudem nicht auf den Bereich der Grund- und Freiheitsrechte beziehen (vgl. dazu schon das hg. Erkenntnis vom 4. Dezember 1957, VwSlg. Nr. 4495/A). Bereits auf Grund der gesetzlichen Weisungsbefugnis des Leiters des Fachhochschulkollegiums in § 16 Abs. 4 Z. 4 FHStG, die das arbeitsbezogene Verhalten der Lehrbeauftragten betrifft, ist eine Eingliederung des Erstbeschwerdeführers in die Organisation der Fachhochschule zu bejahen. Dass die in § 16 FHStG vorgesehene Organisation, die vom Gesetzgeber zur Sicherung des in § 3 FHStG vorgesehenen Prinzips der Freiheit der Lehre vorgesehen wurde, nicht dem Erhalter der Fachhochschule (der ja Dienstgeber des - von ihm nur in Hinsicht der Lehre autonomen - Lehr- und Forschungspersonals ist) zuzurechnen ist, ist nicht ersichtlich. Darüber hinaus war der Erstbeschwerdeführer zudem an den Studienplan samt der Prüfungsordnung des jeweiligen Fachhochschul-Studienganges sowie an die vor Semesterbeginn von ihm abzugebenden Konzepte mit Angabe der Lehrziele und Lehrinhalte der einzelnen Lehrveranstaltungen gebunden (vgl. erneut Punkt 4 der 'Vertragsbedingungen'). Das Vorliegen dieser fachlichen Vorgaben ist ein zusätzliches Indiz, dass die Tätigkeit nicht in persönlicher Unabhängigkeit erfolgte (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. Dezember 2006, Zl. 2004/08/0221). "Das von den beschwerdeführenden Parteien ins Treffen geführte 'Prinzip der Freiheit der Lehre' bezieht sich lediglich auf die Durchführung der Lehrveranstaltungen vergleiche , auch Paragraph 3, Absatz 2, Ziffer eins, FHStG) und betrifft damit das Arbeitsverfahren selbst. Die Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit kann sich zudem nicht auf den Bereich der Grund- und Freiheitsrechte beziehen vergleiche , dazu schon das hg. Erkenntnis vom 4. Dezember 1957, VwSlg. Nr. 4495/A). Bereits auf Grund der gesetzlichen Weisungsbefugnis des Leiters des Fachhochschulkollegiums in Paragraph 16, Absatz 4, Ziffer 4, FHStG, die das arbeitsbezogene Verhalten der Lehrbeauftragten betrifft, ist eine Eingliederung des Erstbeschwerdeführers in die Organisation der Fachhochschule zu bejahen. Dass die in Paragraph 16, FHStG vorgesehene Organisation, die vom Gesetzgeber zur Sicherung des in Paragraph 3, FHStG vorgesehenen Prinzips der Freiheit der Lehre vorgesehen wurde, nicht dem Erhalter der Fachhochschule (der ja Dienstgeber des - von ihm nur in Hinsicht der Lehre autonomen - Lehr- und Forschungspersonals ist) zuzurechnen ist, ist nicht ersichtlich. Darüber hinaus war der Erstbeschwerdeführer zudem an den Studienplan samt der Prüfungsordnung des jeweiligen Fachhochschul-Studienganges sowie an die vor Semesterbeginn von ihm abzugebenden Konzepte mit Angabe der Lehrziele und Lehrinhalte der einzelnen Lehrveranstaltungen gebunden vergleiche , erneut Punkt 4 der 'Vertragsbedingungen'). Das Vorliegen dieser fachlichen Vorgaben ist ein zusätzliches Indiz, dass die Tätigkeit nicht in persönlicher Unabhängigkeit erfolgte vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 20. Dezember 2006, Zl. 2004/08/0221)."

3.5. Nichts entscheidend anderes gilt für die Beantwortung der Frage, ob jemand als "Dienstnehmer" iSd § 4 Abs. 1 lit. a BEinstG (der Dienstnehmerbegriff des § 4 Abs. 1 lit. a BEinstG entspricht vollinhaltlich dem nach § 4 Abs. 2 ASVG) anzusehen ist: 3.5. Nichts entscheidend anderes gilt für die Beantwortung der Frage, ob jemand als "Dienstnehmer" iSd Paragraph 4, Absatz eins, Litera a, BEinstG (der Dienstnehmerbegriff des Paragraph 4, Absatz eins, Litera a, BEinstG entspricht vollinhaltlich dem nach Paragraph 4, Absatz 2, ASVG) anzusehen ist:

Grundsätzlich müssen für die Annahme der Dienstnehmereigenschaft iSd § 4 Abs. 1 lit. a BEinstG nicht sämtliche Voraussetzungen für ein persönliches und wirtschaftliches Abhängigkeitsverhältnis gegeben sein, es genügt vielmehr ein Überwiegen der dafür sprechenden Merkmale gegenüber etwa den Merkmalen einer selbständigen Ausübung der Erwerbstätigkeit. Entscheidend bleibt, wie die Beschäftigung jeweils konkret ausgeübt wird (vgl. das hg. Erkenntnis vom 30. September 2011, Zl. 2007/11/0128, mwN). Grundsätzlich müssen für die Annahme der Dienstnehmereigenschaft iSd Paragraph 4, Absatz eins, Litera a, BEinstG nicht sämtliche Voraussetzungen für ein persönliches und wirtschaftliches Abhängigkeitsverhältnis gegeben sein, es genügt vielmehr ein Überwiegen der dafür sprechenden Merkmale gegenüber etwa den Merkmalen einer selbständigen Ausübung der Erwerbstätigkeit. Entscheidend bleibt, wie die Beschäftigung jeweils konkret ausgeübt wird vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 30. September 2011, Zl. 2007/11/0128, mwN).

4. Vor diesem rechtlichen Hintergrund ergibt sich für den Beschwerdefall Folgendes:

4.1. Einleitend ist festzuhalten, dass es entgegen der Annahme der Beschwerdeführerin nicht zutrifft, dass die Regelung in § 100 Abs. 5 erster Halbsatz UG, wonach nebenberufliches Lehrpersonal in einem freien Dienstverhältnis zur Universität steht, insofern zwingend ist, als von dieser gesetzlichen Vorgabe nicht abgewichen werden könnte und damit die Vereinbarung eines "echten" Dienstverhältnisses unzulässig wäre: 4.1. Einleitend ist festzuhalten, dass es entgegen der Annahme der Beschwerdeführerin nicht zutrifft, dass die Regelung in Paragraph 100, Absatz 5, erster

Halbsatz UG, wonach nebenberufliches Lehrpersonal in einem freien Dienstverhältnis zur Universität steht, insofern zwingend ist, als von dieser gesetzlichen Vorgabe nicht abgewichen werden könnte und damit die Vereinbarung eines "echten" Dienstverhältnisses unzulässig wäre:

So halten schon die Materialien zu § 100 Abs. 3 bis 6 UG fest, dass "arbeitsrechtlich günstigere Regelungen unberührt" bleiben; § 108 Abs. 1 UG sieht vor, dass auf Arbeitsverhältnisse zur Universität das Angestelltengesetz anzuwenden ist, soweit gesetzlich nicht anderes bestimmt ist. Zu betonen ist auch, dass die Materialien zu § 5a FHStG (wie erwähnt, Vorbild für die in Rede stehende Regelung des UG) ausdrücklich davon ausgehen, dass das nebenberuflich tätige Lehrpersonal seine "Tätigkeit entweder im Angestelltenverhältnis oder als ein freies Dienstverhältnis oder mit Werkvertrag" ausüben kann. So halten schon die Materialien zu Paragraph 100, Absatz 3, bis 6 UG fest, dass "arbeitsrechtlich günstigere Regelungen unberührt" bleiben; Paragraph 108, Absatz eins, UG sieht vor, dass auf Arbeitsverhältnisse zur Universität das Angestelltengesetz anzuwenden ist, soweit gesetzlich nicht anderes bestimmt ist. Zu betonen ist auch, dass die Materialien zu Paragraph 5 a, FHStG (wie erwähnt, Vorbild für die in Rede stehende Regelung des UG) ausdrücklich davon ausgehen, dass das nebenberuflich tätige Lehrpersonal seine "Tätigkeit entweder im Angestelltenverhältnis oder als ein freies Dienstverhältnis oder mit Werkvertrag" ausüben kann.

Wenngleich also die Vereinbarung eines echten Dienstverhältnisses zulässig bleibt, ist bei der erforderlichen "Gesamtbeurteilung" (vgl. das erwähnte Erkenntnis Zl. 2005/08/0137) die dispositive gesetzliche Regelung miteinbeziehen. Wenngleich also die Vereinbarung eines echten Dienstverhältnisses zulässig bleibt, ist bei der erforderlichen "Gesamtbeurteilung" vergleiche , das erwähnte Erkenntnis Zl. 2005/08/0137) die dispositive gesetzliche Regelung miteinbeziehen.

Aus § 100 Abs. 5 UG ist daher für die Argumentation der Beschwerdeführerin nichts zu gewinnen. Aus Paragraph 100, Absatz 5, UG ist daher für die Argumentation der Beschwerdeführerin nichts zu gewinnen.

4.2. Die grundlegende Annahme der belangten Behörde, ein freies Dienstverhältnis sei bereits deshalb auszuschließen, weil es ausgehend vom - mit der "gelebten Vertragspraxis" übereinstimmenden - Vertrag an einem uneingeschränkten Vertretungsrecht fehle, ist unzutreffend: Zwar schließt das Bestehen eines generellen Vertretungsrechts - es sei denn, eine derartige Vereinbarung wäre mit den objektiven Anforderungen (etwa mit Blick auf die Unternehmensorganisation oder die sonstige Vertragsgestaltung) keineswegs in Einklang zu bringen, und daher als Scheingeschäft zu beurteilen - die Annahme eines echten Dienstverhältnisses (wie dargelegt) von vornherein aus. Umgekehrt kann aber das Fehlen eines solchen ohne Eingehen auf die übrigen Voraussetzungen nicht begründen, dass ein echtes Dienstverhältnis vorläge.

4.3. Klarzustellen ist weiters, dass es für den Ausschluss der Annahme eines echten Dienstverhältnisses genügt, wenn (alternativ) einer der drei Ausschlussgründe (generelle Vertretungsbefugnis; sanktionslose Ablehnung einzelner Arbeitsleistungen im Rahmen einer Gesamtverpflichtung; Zuziehung einer Hilfskraft ohne weitere Verständigung des Vertragspartners) vorliegt. Besteht ein solcher, ist nicht mehr entscheidend, ob hinsichtlich der Beschäftigung selbst, sofern sie der Verpflichtete unter Verzicht auf seine Berechtigung ausübt, ohne Bedachtnahme auf die genannte Berechtigung die sonstigen Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit überwiegen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 2. Dezember 1997, Zl. 95/08/0254). 4.3. Klarzustellen ist weiters, dass es für den Ausschluss der Annahme eines echten Dienstverhältnisses genügt, wenn (alternativ) einer der drei Ausschlussgründe (generelle Vertretungsbefugnis; sanktionslose Ablehnung einzelner Arbeitsleistungen im Rahmen einer Gesamtverpflichtung; Zuziehung einer Hilfskraft ohne weitere Verständigung des Vertragspartners) vorliegt. Besteht ein solcher, ist nicht mehr entscheidend, ob hinsichtlich der Beschäftigung selbst, sofern sie der Verpflichtete unter Verzicht auf seine Berechtigung ausübt, ohne Bedachtnahme auf die genannte Berechtigung die sonstigen Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit überwiegen vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 2. Dezember 1997, Zl. 95/08/0254).

Fehlt es aber an einem derartigen Ausschlussgrund, ist auf die sonstigen Kriterien für die persönliche und wirtschaftliche Abhängigkeit einzugehen.

Der angefochtene Bescheid beruht daher insoweit, als er basierend auf der Annahme des Fehlens eines uneingeschränkten Vertretungsrechts ein echtes Dienstverhältnis ohne weiteres, ohne Eingehen auf die sonstigen Abgrenzungskriterien angenommen hat, auf einer Verkennung der Rechtslage.

4.4. Zu bemängeln ist zudem, dass auf Basis der von der belangten Behörde getroffenen Feststellungen nicht einmal abschließend beurteilt werden kann, ob ein uneingeschränktes - nach dem oben Gesagten die Annahme eines echten

Dienstverhältnisses jedenfalls ausschließenden - Vertretungsrecht der in Rede stehenden Lektoren besteht.

Der belangten Behörde ist zwar zuzugestehen, dass die Wendung im (Muster-)Vertrag, wonach eine Vertretung "nur in Ausnahmefällen" zulässig sei, für ihre Auffassung spricht (die bloße Befugnis, sich in bestimmten Einzel- oder Ausnahmefällen vertreten zu lassen, stellt keine generelle Vertretungsberechtigung dar; vgl. erneut das Erkenntnis ZI. 2005/08/0137). Es hat aber die Beschwerdeführerin schon im Verwaltungsverfahren vorgebracht, die nebenberuflich tätigen Lektoren würden sich "in der Praxis regelmäßig vertreten lassen", das Vertretungsrecht habe keinen abstrakten Charakter, sondern würde "tatsächlich gelebt". Wenngleich für das Bestehen einer vertraglichen Berechtigung primär der Vertrag selbst (auch vor dem Hintergrund allfälliger gesetzlicher Normen) zu beurteilen ist, kann doch die tatsächliche Übung (mit anderen Worten: die "gelebte Vertragspraxis") Rückschlüsse darauf zulassen, wie eine vertragliche Vereinbarung nach der Parteiauffassung zu verstehen ist (jedenfalls solange nicht behauptet wird, die tatsächliche Übung sei vertragswidrig). Der belangten Behörde ist zwar zuzugestehen, dass die Wendung im (Muster-)Vertrag, wonach eine Vertretung "nur in Ausnahmefällen" zulässig sei, für ihre Auffassung spricht (die bloße Befugnis, sich in bestimmten Einzel- oder Ausnahmefällen vertreten zu lassen, stellt keine generelle Vertretungsberechtigung dar; vergleiche , erneut das Erkenntnis ZI. 2005/08/0137). Es hat aber die Beschwerdeführerin schon im Verwaltungsverfahren vorgebracht, die nebenberuflich tätigen Lektoren würden sich "in der Praxis regelmäßig vertreten lassen", das Vertretungsrecht habe keinen abstrakten Charakter, sondern würde "tatsächlich gelebt". Wenngleich für das Bestehen einer vertraglichen Berechtigung primär der Vertrag selbst (auch vor dem Hintergrund allfälliger gesetzlicher Normen) zu beurteilen ist, kann doch die tatsächliche Übung (mit anderen Worten: die "gelebte Vertragspraxis") Rückschlüsse darauf zulassen, wie eine vertragliche Vereinbarung nach der Parteiauffassung zu verstehen ist (jedenfalls solange nicht behauptet wird, die tatsächliche Übung sei vertragswidrig).

Gerade vor dem Hintergrund, dass den Feststellungen nach im Mustervertrag nicht einmal ansatzweise definiert wird, was als "Ausnahmefall" anzusehen ist, kommt einer unwidersprochen gebliebenen Übung Bedeutung zu.

Hingegen ist es für die Annahme genereller Vertretungsbefugnis nicht maßgeblich, dass der Beschäftigte nur geeignete Dritte als Vertreter einsetzen darf, und die "Vertretung

durch nicht hinreichend qualifizierte Vertreter/innen ... von der

Dienstgeberin ... abgelehnt werden" kann, wie es im Mustervertrag

heißt. Demgemäß muss selbst die (über eine bloße Rücksprache hinausgehende) Zustimmungsbefähigung der jeweiligen Entsendung eines Vertreters der Arbeitsleistung nicht in jedem Fall ein zwingendes Indiz für die persönliche Arbeitspflicht des Beschäftigten sein; schon gar nicht hindert das (auch vorliegend bestehende) vertragliche Gebot, eine Vertretung "der Dienstgeberin anzuzeigen", die Annahme eines uneingeschränkten Vertretungsrechts (vgl. wiederum das zitierte Erkenntnis ZI. 2005/08/0137). heißt. Demgemäß muss selbst die (über eine bloße Rücksprache hinausgehende) Zustimmungsbefähigung der jeweiligen Entsendung eines Vertreters der Arbeitsleistung nicht in jedem Fall ein zwingendes Indiz für die persönliche Arbeitspflicht des Beschäftigten sein; schon gar nicht hindert das (auch vorliegend bestehende) vertragliche Gebot, eine Vertretung "der Dienstgeberin anzuzeigen", die Annahme eines uneingeschränkten Vertretungsrechts vergleiche , wiederum das zitierte Erkenntnis ZI. 2005/08/0137).

4.5. Entgegen der Auffassung der belangten Behörde reicht daher die bloße Bezugnahme auf den genannten Passus im Mustervertrag, ohne auf das dazu von der Beschwerdeführerin erstattete Vorbringen einzugehen, nicht für die Beantwortung der entscheidenden Frage, ob die freiberuflich tätigen Lektoren als Dienstnehmer iSd § 4 Abs. 1 lit. a BEinstG anzusehen sind. 4.5. Entgegen der Auffassung der belangten Behörde reicht daher die bloße Bezugnahme auf den genannten Passus im Mustervertrag, ohne auf das dazu von der Beschwerdeführerin erstattete Vorbringen einzugehen, nicht für die Beantwortung der entscheidenden Frage, ob die freiberuflich tätigen Lektoren als Dienstnehmer iSd Paragraph 4, Absatz eins, Litera a, BEinstG anzusehen sind.

5. Der angefochtene Bescheid war daher wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben. 5. Der angefochtene Bescheid war daher wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG aufzuheben.

Gemäß § 39 Abs. 2 Z 6 VwGG konnte von der Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung abgesehen werden. Gemäß Paragraph 39, Absatz 2, Ziffer 6, VwGG konnte von der Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung abgesehen werden.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt, II Nr. 455.

Wien, am 31. August 2015

Schlagworte

Dienstnehmer Begriff Persönliche Abhängigkeit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2015:2013110130.X00

Im RIS seit

21.09.2015

Zuletzt aktualisiert am

05.10.2017

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at