

TE Vwgh Erkenntnis 2013/4/10 2013/08/0042

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.04.2013

Index

60/02 Arbeitnehmerschutz;
62 Arbeitsmarktverwaltung;
66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

Norm

ASVG §35 Abs1;
ASVG §4 Abs2;
ASVG §539a Abs1;
ASVG §539a Abs5 Z3;
AÜG §5 Abs3 Z2;

1. ASVG § 35 heute
2. ASVG § 35 gültig ab 10.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2019
3. ASVG § 35 gültig von 01.01.2016 bis 09.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 144/2015
4. ASVG § 35 gültig von 01.06.2012 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/2012
5. ASVG § 35 gültig von 01.01.2011 bis 31.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2010
6. ASVG § 35 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
7. ASVG § 35 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2005
8. ASVG § 35 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
9. ASVG § 35 gültig von 01.07.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 411/1996
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. ASVG § 539a heute
2. ASVG § 539a gültig ab 01.07.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996

1. ASVG § 539a heute
2. ASVG § 539a gültig ab 01.07.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996

1. AÜG § 5 heute
2. AÜG § 5 gültig ab 01.01.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2012
3. AÜG § 5 gültig von 01.07.1988 bis 31.12.2012

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Waldstätten und die Hofräte Dr. Strohmayer, Dr. Lehofer und MMag. Maislinger als Richter, sowie die Hofrätin Dr. Julcher als Richterin, im Beisein der Schriftführerin Mag. Peck, über die Beschwerde der p GmbH in Wien, vertreten durch Mag. Franz Schruiff, Rechtsanwalt in 1070 Wien, Siebensterngasse 42-44/4, gegen den Bescheid des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz vom 10. Jänner 2013, Zl. BMASK-427524/0001-II/A/3/2011, betreffend Pflichtversicherung nach dem ASVG und AIVG (mitbeteiligte Parteien: 1. M L, B,

1. 2.Ziffer 2
Wiener Gebietskrankenkasse, 1100 Wien, Wienerbergstraße 15-19,
2. 3.Ziffer 3
Pensionsversicherungsanstalt, 1021 Wien, Friedrich Hillegeist-Straße 1, 4. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, 1201 Wien, Adalbert Stifterstraße 65-67), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen, angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde festgestellt, dass der Erstmitbeteiligte vom 1. Oktober 2005 bis zum 30. Juni 2009 der Pflichtversicherung gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG und § 1 Abs. 1 lit. a AIVG unterlag. Mit dem im Instanzenzug ergangenen, angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde festgestellt, dass der Erstmitbeteiligte vom 1. Oktober 2005 bis zum 30. Juni 2009 der Pflichtversicherung gemäß Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit , Absatz 2, ASVG und Paragraph eins, Absatz eins, Litera a, AIVG unterlag.

Der Erstmitbeteiligte sei vom 5. Oktober 2005 bis zum 30. Juni 2009 für die beschwerdeführende Partei als Trainer tätig gewesen. Der darüber vereinbarte Vertrag vom 3. Oktober 2005 laute wie folgt:

"§ 2 - Vertragsdauer

Das vorliegende Vertragsverhältnis beginnt am 05.10.2005 und

ist auf unbestimmte Zeit abgeschlossen.

§ 3 - Art der Tätigkeit Paragraph 3, - Art der Tätigkeit

Der Auftragnehmer verpflichtet sich zur Erbringung folgender

Tätigkeiten:

- -Strichaufzählung
Die Tätigkeit als Trainer in verschiedenartigen von der Dienstgeberin durchgeführten Seminaren und Schulungen
- -Strichaufzählung
Die eigenständige Vor- und Nachbereitung, einschließlich der nach den Vorgaben der jeweiligen AuftraggeberInnen erforderlichen statistischen und administrativen Begleitung der genannten Seminare und Schulungen in dem im Anhang zu diesem Vertrag beschriebenen Ausmaß
- -Strichaufzählung
Die eigenständige Erstellung von Schulungsunterlagen einschließlich der dafür notwendigen Recherchearbeiten

Der Auftragnehmer regelt und gestaltet den Arbeitsablauf während seiner Tätigkeit selbständig. Dabei ist auf die zwischen der Auftraggeberin und dem/der jeweiligen KundIn vereinbarte Konzeption des jeweiligen Seminars/der jeweiligen Schulung Bedacht zu nehmen. Der Auftragnehmer ist befugt, jederzeit Vertreterinnen zu nominieren.

§ 5 - Verschwiegenheitspflicht Paragraph 5, - Verschwiegenheitspflicht

Der Auftragnehmer ist zur Geheimhaltung allfälliger ihm zur Kenntnis gelangenden Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse gegenüber anderen Personen - auch über das Ende dieses Vertragsverhältnisses hinaus - verpflichtet.

§ 6 - Entgelt Paragraph 6, - Entgelt

Für die im § 3 umschriebene Tätigkeit wird pro geleistete Einsatzstunde für Seminare im Auftrag des Arbeitsmarktservice ein Entgelt von EUR 23,29 vereinbart. Für allfällige Einsätze bei anderen Seminaren oder Schulungen wird die Entlohnung gemäß dem jeweils gültigen Entlohnungsschema der Auftraggeberin vereinbart. Dem Auftragnehmer obliegen die Meldung der Einkünfte bei der Sozialversicherung sowie die Versteuerung seiner Einkünfte. Der Auftragnehmer legt jeweils zum Monatsletzten eine Abrechnung der in diesem Monat geleisteten Einsatztage vor. Das in Rechnung gestellte Entgelt wird am darauffolgenden Werktag auf das Konto des Auftragnehmers überwiesen: Als Aufwandersatz für jeden außerhalb Wiens geleisteten Seminartag wird die Zahlung von EUR 15,-- vereinbart, sofern die Entfernung ab Stadtgrenze Wien mehr als 40 Kilometer beträgt. Es wird vereinbart, dass die Ausbezahlung der Aufwandersätze gleichzeitig mit dem Entgelt erfolgt."Für die im Paragraph 3, umschriebene Tätigkeit wird pro geleistete Einsatzstunde für Seminare im Auftrag des Arbeitsmarktservice ein Entgelt von EUR 23,29 vereinbart. Für allfällige Einsätze bei anderen Seminaren oder Schulungen wird die Entlohnung gemäß dem jeweils gültigen Entlohnungsschema der Auftraggeberin vereinbart. Dem Auftragnehmer obliegen die Meldung der Einkünfte bei der Sozialversicherung sowie die Versteuerung seiner Einkünfte. Der Auftragnehmer legt jeweils zum Monatsletzten eine Abrechnung der in diesem Monat geleisteten Einsatztage vor. Das in Rechnung gestellte Entgelt wird am darauffolgenden Werktag auf das Konto des Auftragnehmers überwiesen: Als Aufwandersatz für jeden außerhalb Wiens geleisteten Seminartag wird die Zahlung von EUR 15,-- vereinbart, sofern die Entfernung ab Stadtgrenze Wien mehr als 40 Kilometer beträgt. Es wird vereinbart, dass die Ausbezahlung der Aufwandersätze gleichzeitig mit dem Entgelt erfolgt."

Der Aufgabenbereich des Erstmitbeteiligten habe die Tätigkeit als Trainer in Kursen umfasst, die vom Arbeitsmarktservice (AMS) in Auftrag gegeben worden seien, aber auch die Durchführung von Schulungen von Mitarbeitern anderer Unternehmen ("Firmenschulungen") erfasst. Es habe sich um Persönlichkeitstraining, Kommunikationstraining, Verkaufs- und Vertriebseschulungen etc. gehandelt. Im Auftrag des AMS seien auch Gastronomieausbildungen, Tourismusausbildungen, Berufsorientierungen etc. angeboten worden.

Die Auftraggeber der beschwerdeführenden Partei hätten die Ziele des Trainings bzw. der Ausbildung vorgegeben, jedoch freigestellt, wie diese Ziele zu erreichen seien. Bei den Kursen im Auftrag des AMS sei die Qualifikation der TrainerInnen eine genau umrissene und bedungene Vorgabe gewesen. Es sei eine spezifische Ausbildung sowie eine berufliche Erfahrung in den einschlägigen Bereichen verlangt worden. Der Einsatz eines Trainers, welcher diesen Qualifikationserfordernissen nicht entspreche, hätte einen Vertragsbruch dargestellt. Bei den anderen Kursen habe eine Vertretung nur durch eine Person erfolgen können, welche einem konkret umrissenen Anforderungsprofil entsprochen habe, sodass aus diesem Grund der Kreis der zur Auswahl stehenden Personen eingeschränkt gewesen sei.

Der Erstmitbeteiligte habe von der beschwerdeführenden Partei zwei bis drei Monate im Voraus Einsatzvorschläge erhalten. Er habe mehrmals Projekte aus verschiedenen Gründen sanktionslos abgelehnt. Bei Projekten, die der Erstmitbeteiligte übernommen habe, habe er sich an den Vertrag gehalten. Zwei oder drei Mal habe er den Vertrag nicht erfüllen können. Er habe sich in diesen Fällen von einem "guten Bekannten" vertreten lassen, der die gleiche

fachliche Qualifikation als Trainer aufgewiesen habe wie er selbst. Der Erstmitbeteiligte habe die beschwerdeführende Partei darüber informiert. Datum, Ort und Kursziele der Trainings seien von den jeweiligen Auftraggebern der beschwerdeführenden Partei vorgegeben worden. Der Erstmitbeteiligte habe Arbeitszeitaufzeichnungen geführt. Er habe die Trainings in ganz Österreich durchgeführt. Die Räumlichkeiten für die Durchführung von AMS-Kursen seien von der beschwerdeführenden Partei, jene für die Durchführung von "Firmenschulungen" vom jeweiligen Auftraggeber zur Verfügung gestellt worden. Die Betriebsmittel für die Teilnehmer, wie etwa Computer, habe die beschwerdeführende Partei zur Verfügung gestellt. Material, wie etwa ein Flipchart, sei in den Seminarräumlichkeiten vorhanden gewesen. Der Erstmitbeteiligte habe seinen eigenen Computer verwendet. Er habe Kursunterlagen selbst erstellt und dabei von der beschwerdeführenden Partei keine Vorgaben bezüglich Inhalt und Layout erhalten. Vor- und Nachbearbeitungsarbeiten habe der Erstmitbeteiligte in seinem Büro zu Hause erledigt. Er habe bei der beschwerdeführenden Partei kein eigenes Büro gehabt. Er habe Anwesenheitslisten, die etwa durch das AMS vorgegeben worden seien, ausfüllen und selbst bzw. durch die beschwerdeführende Partei an das AMS weiterleiten müssen. Einige Auftraggeber, z. B. das AMS, hätten die Führung eines "Seminarbuchs" verlangt, in das der Erstmitbeteiligte für jeden Kurstag den Seminarinhalt stichwortartig habe eintragen müssen. Je nach Wunsch des Auftraggebers habe die beschwerdeführende Partei Kursbestätigungen für die Teilnehmer ausgestellt. Der Erstmitbeteiligte, die jeweiligen Auftraggeber und die beschwerdeführende Partei hätten Evaluierungsbögen erstellt. Der Erstmitbeteiligte habe niemals ein negatives Feedback (aus Evaluierungsbögen) erhalten. Er habe deshalb auch keinen Anlass gehabt, mit der beschwerdeführenden Partei Rücksprache zu halten.

Mit Gesellschaftsvertrag vom 1. Jänner 2007 habe der Erstmitbeteiligte die P. KG gegründet. Diese sei am 13. Februar 2007 in das Firmenbuch eingetragen worden. In weiterer Folge habe die P. KG die monatlichen Rechnungen an die beschwerdeführende Partei (über die Abhaltung der Kurse durch den Erstmitbeteiligten) gelegt. Auf der Website der beschwerdeführenden Partei, abgefragt am 22. Mai 2007, scheine der Erstmitbeteiligte unter dem Verweis "Das Team (der beschwerdeführenden Partei)" unter "Unser TrainerInnen-Team" auf. Auf der Website würden Besucher darauf aufmerksam gemacht, dass

"unsere TrainerInnen in allen Bereichen ausnahmslos geschulte, erfahrene Persönlichkeiten, die ausschließlich für die (beschwerdeführende Partei) arbeiten, eine einschlägige Ausbildung genossen haben ... Zusätzlich genießen alle unsere TrainerInnen auch noch eine firmeninterne Einschulung ...".

Seit 1. Juli 2009 sei der Erstmitbeteiligte als Teamleiter (der beschwerdeführenden Partei) tätig und als "echter" Dienstnehmer zur Sozialversicherung gemeldet gewesen.

In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde aus, im genannten Vertrag sei verabsäumt worden, näher darzulegen, worin das konkrete Werk, das der Erstmitbeteiligte hätte erbringen sollen, bestanden habe. Die zu erbringenden Leistungen seien nicht schon im Vertrag selbst konkretisiert und individualisiert worden. Geschuldet sei nicht ein einzelnes Werk, sondern ein Bemühen, ein Wirken, nämlich die Vermittlung des Lehrstoffes an die Kursteilnehmer, sohin die Durchführung von Seminaren und Schulungen. Der Erstmitbeteiligte habe ein Bemühen geschuldet. Er sei durch ein fixes Stundenentgelt entlohnt worden, das leistungsbezogen, nicht aber erfolgsbezogen ausbezahlt worden sei. Der Vertrag selbst verwende den Begriff "Werk bzw. Werkvertrag" nicht. Er gehe - im Gegensatz zum Vorbringen der beschwerdeführenden Partei - davon aus, dass sich "der Auftragnehmer zur Erbringung von ... Tätigkeiten verpflichtet" habe (und nicht zur Werkerstellung). Die vom Erstmitbeteiligten zu erbringenden Leistungen seien bei Abschluss der jeweiligen Aufträge nur datumsmäßig umschrieben worden. Der Erstmitbeteiligte habe nicht einen bestimmten Erfolg und nicht die Herstellung eines Werkes, sondern die bloße Verpflichtung zu entsprechendem Bemühen, Tätigwerden oder Wirken übernommen, sodass kein Werkvertrag, sondern ein Dienstvertrag zustande gekommen sei.

Grundvoraussetzung für die Annahme persönlicher Abhängigkeit iSd § 4 Abs. 2 ASVG sei die persönliche Arbeitspflicht. Die Befugnis, die übernommene Arbeitspflicht generell durch Dritte vornehmen zu lassen, schließe die persönliche Abhängigkeit und somit eine Versicherungspflicht nach § 4 Abs. 2 ASVG aus. Dies sei jedoch nur dann der Fall, wenn der betreffenden Person im Vorhinein eine uneingeschränkte Befugnis eingeräumt worden sei, sich nach Belieben (und nicht nur bei Krankheit oder Verhinderung) bei der Arbeitsleistung vertreten zu lassen und diese Befugnis entweder in der Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses auch tatsächlich gelebt worden sei oder die Parteien bei Vertragsabschluss nach den Umständen des Einzelfalles zumindest ernsthaft hätten damit rechnen können, dass von dieser Vertretungsbefugnis auch tatsächlich Gebrauch gemacht werde und die Einräumung dieser Vertretungsbefugnis nicht mit anderen vertraglichen Vereinbarungen in Widerspruch stehe. Grundvoraussetzung für

die Annahme persönlicher Abhängigkeit iSd Paragraph 4, Absatz 2, ASVG sei die persönliche Arbeitspflicht. Die Befugnis, die übernommene Arbeitspflicht generell durch Dritte vornehmen zu lassen, schließe die persönliche Abhängigkeit und somit eine Versicherungspflicht nach Paragraph 4, Absatz 2, ASVG aus. Dies sei jedoch nur dann der Fall, wenn der betreffenden Person im Vorhinein eine uneingeschränkte Befugnis eingeräumt worden sei, sich nach Belieben (und nicht nur bei Krankheit oder Verhinderung) bei der Arbeitsleistung vertreten zu lassen und diese Befugnis entweder in der Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses auch tatsächlich geübt worden sei oder die Parteien bei Vertragsabschluss nach den Umständen des Einzelfalles zumindest ernsthaft hätten damit rechnen können, dass von dieser Vertretungsbefugnis auch tatsächlich Gebrauch gemacht werde und die Einräumung dieser Vertretungsbefugnis nicht mit anderen vertraglichen Vereinbarungen in Widerspruch stehe.

In dem zwischen dem Erstmitbeteiligten und der beschwerdeführenden Partei abgeschlossenen Vertrag sei vereinbart worden, dass "der Auftragnehmer befugt sei, jederzeit VertreterInnen zu 'nominieren'". Im Kontext dieser Vertragsklausel bedeute dies, dass der Trainer ein Recht habe, einen Vertreter vorzuschlagen (zu "nennen") und die beschwerdeführende Partei sich hierfür nicht die "Exklusivkompetenz" herausnehme. Damit gebe sie dem Trainer nicht das Recht, sich jederzeit - nach Gutdünken - eines Vertreters zu bedienen. Auch sei mit "Nominieren" bereits rein begrifflich eine gewisse Annahmbedürftigkeit verbunden. Wäre der Erstmitbeteiligte befugt, nach "Wohllwollen" einen Dritten als Trainer zu entsenden, müsste er diesen auch nicht "nominieren". Damit habe sich die Auftraggeberin (die beschwerdeführende Partei) ihr Wissen bzw. ihre Zustimmung zu einem vom Trainer vorgeschlagenen Vertreter sichern wollen. Es habe sich nicht um eine Vertretung nach Gutdünken, sondern um eine als "Einzelfallvorkommnis" gehandelt. Dass sich der Erstmitbeteiligte - außer im Fall von Krankheit oder Urlaub - auch wegen einer Terminkollision habe vertreten lassen dürfen, bedeute kein generelles Vertretungsrecht. Der Erstmitbeteiligte habe sich im gesamten Zeitraum höchstens vier Mal vertreten lassen. Dies habe offenbar eine Ausnahme dargestellt und sei immer mit einem besonderen Grund verbunden gewesen. Er habe der beschwerdeführenden Partei den (ihn vertretenden) Trainer gemeldet bzw. vorgeschlagen. Die beschwerdeführende Partei sei bereits auf Grund der Verträge mit ihren Auftraggebern verpflichtet gewesen, nur qualifizierte Trainer einzusetzen. Generell bzw. nach Gutdünken (zu vertreten) heiße aber grundlos und ohne Wissen oder Willen des Vertragspartners (zu vertreten). Die Einräumung der Befugnis, sich nur unter bestimmten Voraussetzungen bzw. in Ausnahmefällen vertreten zu lassen, sei von einer generellen Vertretungsbefugnis zu unterscheiden. Sie sei eher ein Indiz dafür, dass es dem Dienstgeber auf die persönliche Leistungspflicht - abgesehen von Verhinderungsfällen - geradezu ankomme. Es erscheine lebensfremd, wenn ein Unternehmen, das (den Einsatz) qualifizierter Trainer zusage und diese (auch intern) weiterbilde, ernsthaft und von vornherein damit rechne, dass sich diese in weiterer Folge nach Gutdünken vertreten lassen würden bzw. dürften. Dies wäre mit der Art des Betriebes der beschwerdeführenden Partei nicht kompatibel. Die Ablehnung einzelner Leistungen nach Gutdünken sei nicht mit der Erstellung der Einsatzpläne für die Trainer zu verwechseln. Die Festlegung im Vorfeld der eigentlichen Ausübung der Tätigkeit, welcher Trainer welchen Kurs abhalten könne und wolle, betreffe nur die Phase der Einsatzplanerstellung. Hier sei die grundsätzliche Möglichkeit, einen Auftrag nicht anzunehmen, im Sinne einer sozialversicherungsrechtlichen persönlichen Abhängigkeit völlig irrelevant. Relevant wäre ein Ablehnungsrecht des Trainers nach Gutdünken ab der Zusage, ausgewählte Kurse durchzuführen (sohin nach Erstellung des Einsatzplanes), welches hier aber nicht vorliege. Jeder Trainer habe sich an die ihm zugeteilten und durchzuführenden Aufträge zu halten gehabt.

Ein Merkmal für das Vorliegen der persönlichen Abhängigkeit sei die Gebundenheit des Beschäftigten an einen ihm vom Dienstgeber zugewiesenen Arbeitsort und die vorgeschriebene Arbeitszeit. Der Arbeitsort sei durch die beschwerdeführende Partei oder deren Auftraggeber ausgewählt und bestimmt worden. Der Erstmitbeteiligte habe hierbei kein Mitspracherecht gehabt. Er sei ab der Aufnahme der Beschäftigung an diesen vorgegebenen Arbeitsort gebunden gewesen. Auch die genauen Arbeitszeiten seien vorgegeben gewesen. Der Erstmitbeteiligte habe sich ab seiner Zusage, ein Seminar oder eine Schulung abzuhalten, an diese Vorgaben zu halten gehabt. Er sei in Ausübung seiner Tätigkeit zeitlich, örtlich sowie in seinem Aufgabenbereich weisungsgebunden gewesen. Den Stunden- und Lehrplänen sei ein bestimmtes Ausbildungsziel zu Grunde gelegen. Die TrainerInnen hätten sich an diesem Ausbildungsziel zu orientieren und ihre Kurse darauf abzustimmen gehabt. Sie seien an die Vorgaben des jeweiligen Lehrkonzepts und somit ihres Arbeitgebers gebunden gewesen. Dass sie den eigentlichen Inhalt der Lehrveranstaltung selbst hätten bestimmen können, sei jeder qualifizierten, abhängigen Tätigkeit eigen. Der Bereich der Tätigkeit und deren Art würden vorgegeben, der Dienstnehmer wisse sodann von sich aus, wie er zu dem geforderten Ergebnis gelange.

Der Erstmitbeteiligte habe im Rahmen von AMS-Schulungen für jeden abgehaltenen Kurstag eine Anwesenheitsliste sowie ein Seminarbuch mit den täglich durchgenommenen Inhalten geführt. Am Ende der Kurse - auch im Auftrag von anderen Unternehmen - hätten die Kursteilnehmer die Leistung des Trainers evaluiert. Auch habe es eine Evaluierung durch die beschwerdeführende Partei sowie durch deren Auftraggeber gegeben. Es habe sich um konkrete, von der beschwerdeführenden Partei sowie von den Auftraggebern vorgegebene Möglichkeiten gehandelt, den Arbeitsablauf zu kontrollieren. Bestehe auf Grund einer Kursvereinbarung für die jeweiligen Zeiträume eine Verpflichtung zur Erbringung bestimmter Arbeitsleistungen unter Einhaltung bestimmter Arbeitszeiten und an bestimmten Arbeitsorten ohne Möglichkeiten, die einzelnen Leistungen grundsätzlich nach eigenem Gutdünken ablehnen zu dürfen oder sich nach eigenem Gutdünken durch außenstehende Dritte vertreten zu lassen, sei die persönliche Abhängigkeit zu bejahen.

Alle wesentlichen Betriebsmittel (Infrastruktur, Räumlichkeiten) würden von der beschwerdeführenden Partei stammen. Dass der Erstmitbeteiligte auch eigene Unterlagen bzw. Medien verwendet habe, bewirke noch keine wirtschaftliche Unabhängigkeit, vor allem in Anbetracht der bereits festgestellten persönlichen Abhängigkeit. Die Entgeltlichkeit des vorliegenden Beschäftigungsverhältnisses sei nicht bestritten worden.

Bei der Beschäftigung des Erstmitbeteiligten würden die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit auf jeden Fall überwiegen. Der Erstmitbeteiligte sei für die beschwerdeführende Partei in den verfahrensgegenständlichen Zeiträumen im Rahmen eines echten Dienstvertrages iSd § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG tätig gewesen. Der hier vorliegende Sachverhalt gleiche anderen bereits vom Verwaltungsgerichtshof entschiedenen Fällen, in denen die Vortragenden (ebenfalls) in den Betrieb der Dienstgeber organisatorisch eingebunden gewesen seien oder deren Tätigkeit durch Richtlinien determiniert gewesen sei oder bei denen zumindest eine die persönliche Bestimmungsfreiheit des Vortragenden einschränkende Kontrollmöglichkeit bestanden habe. Bei der Beschäftigung des Erstmitbeteiligten würden die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit auf jeden Fall überwiegen. Der Erstmitbeteiligte sei für die beschwerdeführende Partei in den verfahrensgegenständlichen Zeiträumen im Rahmen eines echten Dienstvertrages iSd Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit , Absatz 2, ASVG tätig gewesen. Der hier vorliegende Sachverhalt gleiche anderen bereits vom Verwaltungsgerichtshof entschiedenen Fällen, in denen die Vortragenden (ebenfalls) in den Betrieb der Dienstgeber organisatorisch eingebunden gewesen seien oder deren Tätigkeit durch Richtlinien determiniert gewesen sei oder bei denen zumindest eine die persönliche Bestimmungsfreiheit des Vortragenden einschränkende Kontrollmöglichkeit bestanden habe.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde, über die der Verwaltungsgerichtshof erwogen hat:

Der vorliegende Beschwerdefall gleicht in den für seine Erledigung wesentlichen Punkten - sowohl hinsichtlich des Sachverhalts als auch in Ansehung der zu lösenden Rechtsfragen - jenen, die der Verwaltungsgerichtshof mit den Erkenntnissen vom 11. Juli 2012, Zl. 2010/08/0204, und vom 14. März 2013, Zl. 2012/08/0018, entschieden hat. Gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG wird auf die in diesen Erkenntnissen enthaltene Begründung verwiesen. Der vorliegende Beschwerdefall gleicht in den für seine Erledigung wesentlichen Punkten - sowohl hinsichtlich des Sachverhalts als auch in Ansehung der zu lösenden Rechtsfragen - jenen, die der Verwaltungsgerichtshof mit den Erkenntnissen vom 11. Juli 2012, Zl. 2010/08/0204, und vom 14. März 2013, Zl. 2012/08/0018, entschieden hat. Gemäß Paragraph 43, Absatz 2, zweiter Satz VwGG wird auf die in diesen Erkenntnissen enthaltene Begründung verwiesen.

Ergänzend ist auszuführen, dass bereits die Verpflichtung zur Geheimhaltung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen durch den Auftragnehmer ein generelles Vertretungsrecht ausschließt (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 17. Oktober 2012, Zl. 2009/08/0188, und vom 14. Februar 2013, Zl. 2012/08/0261, jeweils mwN). Das von der beschwerdeführenden Partei so bezeichnete "sanktionslose Ablehnungsrecht" erweist sich als ein Teilaspekt einer flexiblen Dienstenteilung, Dienstplanerstellung bzw. Indienstnahme (vgl. das hg. Erkenntnis vom 14. Februar 2013, Zl. 2012/08/0268) und ändert nichts daran, dass die zur Rede stehenden konkreten Arbeitsleistungen der erstmitbeteiligten Partei für die beschwerdeführende Partei in persönlicher Abhängigkeit erbracht worden sind. Ergänzend ist auszuführen, dass bereits die Verpflichtung zur Geheimhaltung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen durch den Auftragnehmer ein generelles Vertretungsrecht ausschließt (vergleiche , die hg. Erkenntnisse vom 17. Oktober 2012, Zl. 2009/08/0188, und vom 14. Februar 2013, Zl. 2012/08/0261, jeweils mwN). Das von der beschwerdeführenden Partei so bezeichnete "sanktionslose Ablehnungsrecht" erweist sich als ein Teilaspekt einer flexiblen Dienstenteilung, Dienstplanerstellung bzw. Indienstnahme (vergleiche , das hg. Erkenntnis

vom 14. Februar 2013, Zl. 2012/08/0268) und ändert nichts daran, dass die zur Rede stehenden konkreten Arbeitsleistungen der erstmitbeteiligten Partei für die beschwerdeführende Partei in persönlicher Abhängigkeit erbracht worden sind.

Auch mit dem Vorbringen, dass ab dem Jahr 2007 nicht der Erstmitbeteiligte, sondern die P. KG Vertragspartner der beschwerdeführenden Partei gewesen sei, und dass der Erstmitbeteiligte nicht für diese, sondern für die P. KG als deren Komplementär tätig gewesen sei, zeigt die Beschwerde keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum Einkommensteuerrecht ist Zurechnungssubjekt von Einkünften derjenige, der die Möglichkeit besitzt, die sich ihm bietenden Marktchancen auszunützen, Leistungen zu erbringen oder zu verweigern. Maßgeblich ist in erster Linie die tatsächliche, nach außen in Erscheinung tretende Gestaltung der Dinge. Die rechtliche Gestaltung ist nur maßgebend, wenn sich in wirtschaftlicher Betrachtungsweise nichts anderes ergibt. Die Grundsätze der §§ 21 bis 24 BAO gelten nach § 539a Abs. 5 Z 3 ASVG auch dann, wenn eine Pflichtversicherung und die sich daraus ergebenden Rechte und Pflichten zu beurteilen sind (vgl. das Erkenntnis vom 28. März 2012, Zl. 2009/08/0010). Auch mit dem Vorbringen, dass ab dem Jahr 2007 nicht der Erstmitbeteiligte, sondern die P. KG Vertragspartner der beschwerdeführenden Partei gewesen sei, und dass der Erstmitbeteiligte nicht für diese, sondern für die P. KG als deren Komplementär tätig gewesen sei, zeigt die Beschwerde keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum Einkommensteuerrecht ist Zurechnungssubjekt von Einkünften derjenige, der die Möglichkeit besitzt, die sich ihm bietenden Marktchancen auszunützen, Leistungen zu erbringen oder zu verweigern. Maßgeblich ist in erster Linie die tatsächliche, nach außen in Erscheinung tretende Gestaltung der Dinge. Die rechtliche Gestaltung ist nur maßgebend, wenn sich in wirtschaftlicher Betrachtungsweise nichts anderes ergibt. Die Grundsätze der Paragraphen 21 bis 24 BAO gelten nach Paragraph 539 a, Absatz 5, Ziffer 3, ASVG auch dann, wenn eine Pflichtversicherung und die sich daraus ergebenden Rechte und Pflichten zu beurteilen sind vergleiche , das Erkenntnis vom 28. März 2012, Zl. 2009/08/0010).

Nach § 35 Abs. 1 ASVG gilt als Dienstgeber iSd ASVG derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb geführt wird, in dem der Dienstnehmer in einem Beschäftigungsverhältnis steht, auch wenn der Dienstgeber den Dienstnehmer durch Mittelspersonen in Dienst genommen hat oder ihn ganz oder teilweise auf Leistungen Dritter anstelle des Entgeltes verweist. Nach Paragraph 35, Absatz eins, ASVG gilt als Dienstgeber iSd ASVG derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb geführt wird, in dem der Dienstnehmer in einem Beschäftigungsverhältnis steht, auch wenn der Dienstgeber den Dienstnehmer durch Mittelspersonen in Dienst genommen hat oder ihn ganz oder teilweise auf Leistungen Dritter anstelle des Entgeltes verweist.

Der Erstmitbeteiligte hat - unbeschadet des formell zwischen der KG und der beschwerdeführenden Partei bestehenden Vertragsverhältnisses - seine Dienstleistugen für den Trainerbetrieb der beschwerdeführenden Partei erbracht. Diese könnte in der vorliegenden Konstellation dann nicht als Dienstgeberin iSd § 35 Abs. 1 ASVG betrachtet werden, wenn es sich beim Erstmitbeteiligten um eine ihr von der KG zur Verfügung gestellte bzw. überlassene Arbeitskraft handeln würde und dieser durch seine Tätigkeit beim Beschäftiger (Entleiher) rechtlich nur seiner Arbeitspflicht gegenüber dem Verleiher nachkäme, wobei die Weisungen des Entleihers als solche des Verleihers (als Arbeitgeber) zu beurteilen wären (vgl. das hg. Erkenntnis vom 16. März 2011, Zl. 2008/08/0153, mwN). Der Erstmitbeteiligte hat - unbeschadet des formell zwischen der KG und der beschwerdeführenden Partei bestehenden Vertragsverhältnisses - seine Dienstleistugen für den Trainerbetrieb der beschwerdeführenden Partei erbracht. Diese könnte in der vorliegenden Konstellation dann nicht als Dienstgeberin iSd Paragraph 35, Absatz eins, ASVG betrachtet werden, wenn es sich beim Erstmitbeteiligten um eine ihr von der KG zur Verfügung gestellte bzw. überlassene Arbeitskraft handeln würde und dieser durch seine Tätigkeit beim Beschäftiger (Entleiher) rechtlich nur seiner Arbeitspflicht gegenüber dem Verleiher nachkäme, wobei die Weisungen des Entleihers als solche des Verleihers (als Arbeitgeber) zu beurteilen wären vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 16. März 2011, Zl. 2008/08/0153, mwN).

Das System der Versicherungspflicht abhängig Beschäftigter baut auf der Verschiedenheit von Dienstgeber (iSd § 35 Abs. 1 ASVG) und Dienstnehmer auf; letzteres kann daher auch jener nicht sein, der auf einen Dienstgeber in rechtlicher Hinsicht (sei es als Mehrheitsgesellschafter einer juristischen Person, sei es als persönlich haftender Gesellschafter einer Personengesellschaft) einen beherrschenden Einfluss ausübt (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 18. Dezember 1986, Zl. 84/08/0117, und vom 30. März 1993, Zl. 92/08/0189). Auch kann niemand sein eigener Dienstnehmer sein (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 19. Juni 1990, Zl. 89/08/0326, und vom 20. November 2002, Zl. 98/08/0017). Daher kann es insbesondere zwischen einer KG und ihrem uneingeschränkt vertretungs- und

weisungsbefugten Komplementär keinen Dienstvertrag geben. Das System der Versicherungspflicht abhängig Beschäftigter baut auf der Verschiedenheit von Dienstgeber (iSd Paragraph 35, Absatz eins, ASVG) und Dienstnehmer auf; letzteres kann daher auch jener nicht sein, der auf einen Dienstgeber in rechtlicher Hinsicht (sei es als Mehrheitsgesellschafter einer juristischen Person, sei es als persönlich haftender Gesellschafter einer Personengesellschaft) einen beherrschenden Einfluss ausübt (vergleiche, die hg. Erkenntnisse vom 18. Dezember 1986, Zl. 84/08/0117, und vom 30. März 1993, Zl. 92/08/0189). Auch kann niemand sein eigener Dienstnehmer sein (vergleiche, die hg. Erkenntnisse vom 19. Juni 1990, Zl. 89/08/0326, und vom 20. November 2002, Zl. 98/08/0017). Daher kann es insbesondere zwischen einer KG und ihrem uneingeschränkt vertretungs- und weisungsbefugten Komplementär keinen Dienstvertrag geben.

Dies spricht entschieden gegen eine (nach dem Maßstab des § 4 Abs. 2 Z 3 AÜG zu beurteilende) Überlassung der Arbeitskraft des Erstmitbeteiligten als Komplementär der KG an die beschwerdeführende Partei (vgl. im Übrigen zur Unterscheidung zwischen Dienstleistungen einer Personengesellschaft an einen Dritten und der Beschäftigung ihrer - auch keinen wesentlichen Einfluss auf die Gesellschaft ausübenden - Gesellschafter bei diesem Dritten, insbesondere zum sog. Gruppenarbeitsvertrag, die hg. Erkenntnisse vom 12. Juli 2011, Zl. 2009/09/0123, sowie die darin verwiesenen Erkenntnisse vom 25. Jänner 1994, Zl. 92/08/0264, vom 23. Oktober 2002, Zl. 99/08/0157, und vom 20. Februar 2008, Zl. 2007/08/0053). Dies spricht entschieden gegen eine (nach dem Maßstab des Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer 3, AÜG zu beurteilende) Überlassung der Arbeitskraft des Erstmitbeteiligten als Komplementär der KG an die beschwerdeführende Partei (vergleiche, im Übrigen zur Unterscheidung zwischen Dienstleistungen einer Personengesellschaft an einen Dritten und der Beschäftigung ihrer - auch keinen wesentlichen Einfluss auf die Gesellschaft ausübenden - Gesellschafter bei diesem Dritten, insbesondere zum sog. Gruppenarbeitsvertrag, die hg. Erkenntnisse vom 12. Juli 2011, Zl. 2009/09/0123, sowie die darin verwiesenen Erkenntnisse vom 25. Jänner 1994, Zl. 92/08/0264, vom 23. Oktober 2002, Zl. 99/08/0157, und vom 20. Februar 2008, Zl. 2007/08/0053).

Damit ist aber in wirtschaftlicher Betrachtungsweise nach § 539a Abs. 1 iVm Abs. 5 Z 3 ASVG die Leistungserbringung (sowie die Einkunftserzielung) ausschließlich der natürlichen Person (dem Erstmitbeteiligten), nicht aber einer "zwischenengeschalteten" juristischen Person oder Personengesellschaft (der KG) zuzurechnen (vgl. nochmals das Erkenntnis Zl. 2009/08/0010). Es ergibt sich daher bei wirtschaftlicher Betrachtung die Zurechnung an den Erstmitbeteiligten und die Dienstgebereigenschaft der beschwerdeführenden Partei iSd § 35 Abs. 1 ASVG. Damit ist aber in wirtschaftlicher Betrachtungsweise nach Paragraph 539 a, Absatz eins, in Verbindung mit , Absatz 5, Ziffer 3, ASVG die Leistungserbringung (sowie die Einkunftserzielung) ausschließlich der natürlichen Person (dem Erstmitbeteiligten), nicht aber einer "zwischenengeschalteten" juristischen Person oder Personengesellschaft (der KG) zuzurechnen (vergleiche, nochmals das Erkenntnis Zl. 2009/08/0010). Es ergibt sich daher bei wirtschaftlicher Betrachtung die Zurechnung an den Erstmitbeteiligten und die Dienstgebereigenschaft der beschwerdeführenden Partei iSd Paragraph 35, Absatz eins, ASVG.

Wenn die beschwerdeführende Partei schließlich darauf hinweist, dass "während der wiederkehrenden kurzfristigen tatsächlichen Inanspruchnahme der Arbeitsleistungen jeweils tageweise versicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnisse zustande kommen könnten", sonst hätte die belangte Behörde "allenfalls einzelne Zeiten feststellen können, in denen eine Versicherungspflicht möglich wäre", so ist dem zu erwidern, dass die beschwerdeführende Partei sowohl das Vorliegen eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses iSd § 4 Abs. 2 ASVG als auch das Vorliegen eines freien Dienstvertrags iSd § 4 Abs. 4 ASVG bestritten und stets daran festgehalten hat, der Erstmitbeteiligte sei als selbständiger Unternehmer für sie tätig geworden. Dass diese Tätigkeit jemals unterbrochen worden wäre, wird in der Beschwerde nicht behauptet. Auch in Bezug auf allenfalls in persönlicher Abhängigkeit erbrachte Dienstleistungen bringt die Beschwerde nicht konkret vor, dass mit den einzelnen Seminareinsätzen jeweils einzelne, an bestimmten Tagen bzw. Zeitabschnitten aufrechte Beschäftigungsverhältnisse zustande bzw. nicht zustande gekommen wären (zum Zustandekommen tageweiser Beschäftigungsverhältnisse bei Fehlen von periodisch wiederkehrenden Leistungen vgl. nochmals das Erkenntnis Zl. 2012/08/0268). Sie bestreitet auch nicht, dass während der annähernd vier Jahre dauernden Zusammenarbeit auf der Basis der "Leistungsvereinbarung" vom 3. Oktober 2005 laufend Einsatzvorschläge erstattet worden sind, um die Tätigkeit des Erstmitbeteiligten zwei bis drei Monate im Voraus festzulegen. In Ermangelung von konkretem Vorbringen bzw. sonstigen Anhaltspunkten für eine (bzw. auch mehrere) Unterbrechungen des gegenständlichen Dienstverhältnisses stellt es keinen Verfahrensmangel dar, wenn die belangte Behörde nicht "einzelne Zeiten, (...) in denen eine Versicherungspflicht möglich wäre", sondern eine durchlaufende Beschäftigung festgestellt hat. Wenn die beschwerdeführende Partei

schließlich darauf hinweist, dass "während der wiederkehrenden kurzfristigen tatsächlichen Inanspruchnahme der Arbeitsleistungen jeweils tageweise versicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnisse zustande kommen könnten", sonst hätte die belangte Behörde "allenfalls einzelne Zeiten feststellen können, in denen eine Versicherungspflicht möglich wäre", so ist dem zu erwidern, dass die beschwerdeführende Partei sowohl das Vorliegen eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses iSd Paragraph 4, Absatz 2, ASVG als auch das Vorliegen eines freien Dienstvertrags iSd Paragraph 4, Absatz 4, ASVG bestritten und stets daran festgehalten hat, der Erstmitbeteiligte sei als selbständiger Unternehmer für sie tätig geworden. Dass diese Tätigkeit jemals unterbrochen worden wäre, wird in der Beschwerde nicht behauptet. Auch in Bezug auf allenfalls in persönlicher Abhängigkeit erbrachte Dienstleistungen bringt die Beschwerde nicht konkret vor, dass mit den einzelnen Seminareinsätzen jeweils einzelne, an bestimmten Tagen bzw. Zeitabschnitten aufrechte Beschäftigungsverhältnisse zustande bzw. nicht zustande gekommen wären (zum Zustandekommen tageweiser Beschäftigungsverhältnisse bei Fehlen von periodisch wiederkehrenden Leistungen vergleiche , nochmals das Erkenntnis Zl. 2012/08/0268). Sie bestreitet auch nicht, dass während der annähernd vier Jahre dauernden Zusammenarbeit auf der Basis der "Leistungsvereinbarung" vom 3. Oktober 2005 laufend Einsatzvorschläge erstattet worden sind, um die Tätigkeit des Erstmitbeteiligten zwei bis drei Monate im Voraus festzulegen. In Ermangelung von konkretem Vorbringen bzw. sonstigen Anhaltspunkten für eine (bzw. auch mehrere) Unterbrechungen des gegenständlichen Dienstverhältnisses stellt es keinen Verfahrensmangel dar, wenn die belangte Behörde nicht "einzelne Zeiten, (...) in denen eine Versicherungspflicht möglich wäre", sondern eine durchlaufende Beschäftigung festgestellt hat.

Da somit bereits der Beschwerdeinhalt erkennen lässt, dass die behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war die Beschwerde gemäß § 35 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen. Da somit bereits der Beschwerdeinhalt erkennen lässt, dass die behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war die Beschwerde gemäß Paragraph 35, Absatz eins, VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen.

Angesichts der Erledigung der Beschwerde erübrigt sich eine Entscheidung über den Antrag, ihr die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

Wien, am 10. April 2013

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2013:2013080042.X00

Im RIS seit

24.05.2013

Zuletzt aktualisiert am

02.09.2013

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at