

TE Vwgh Erkenntnis 2012/10/17 2010/08/0256

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 17.10.2012

Index

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

Norm

ASVG §4 Abs2;

ASVG §4 Abs4;

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 § 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

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Müller und die Hofräte Dr. Strohmayer, Dr. Lehofer und MMag. Maislinger als Richter sowie die Hofrätin Dr. Julcher als Richterin, im Beisein der Schriftführerin Mag. Dobner, über die Beschwerde der N Ges.m.b.H. in K, vertreten durch Mag. Dr. Johannes Winkler, Rechtsanwalt in 4020 Linz, Landstraße 14, gegen den Bescheid des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz vom 29. Oktober 2010, Zl. BMASK- 421583/0001-II/A/3/2009, betreffend Pflichtversicherung nach dem ASVG und dem AIVG (mitbeteiligte Parteien: 1. Kärntner Gebietskrankenkasse in 9021 Klagenfurt, Kempfstraße 8,

2. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt in 1201 Wien, Adalbert Stifterstraße 65, 3. Pensionsversicherungsanstalt in 1021 Wien, Friedrich Hillegeist-Straße 1, und 108 mitbeteiligte Parteien), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der beschwerdeführenden Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Kostenmehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde festgestellt, dass 1. die in der Anlage I des Bescheides genannten mitbeteiligten Parteien in den dort angeführten (zwischen 1. Jänner 2003 und 31. Dezember 2005 liegenden) Zeiträumen der Vollversicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 ASVG und der Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß § 1 Abs. 1 lit. a AIVG und Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde festgestellt, dass 1. die in der Anlage römisch eins des Bescheides genannten mitbeteiligten Parteien in den dort angeführten (zwischen 1. Jänner 2003 und 31. Dezember 2005 liegenden) Zeiträumen der Vollversicherungspflicht gemäß Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins und Absatz 2, ASVG und der Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß Paragraph eins, Absatz eins, Litera a, AIVG und

2. die in der Anlage II des Bescheids genannten mitbeteiligten Parteien in den dort angeführten (ebenfalls zwischen 1. Jänner 2003 und 31. Dezember 2005 liegenden) Zeiträumen der Teilversicherungspflicht in Unfallversicherung gemäß § 4 Abs. 2 und § 5 Abs. 1 Z 2 iVm § 7 Z 3 lit. a ASVG unterlagen. 2. die in der Anlage römisch zwei des Bescheids genannten mitbeteiligten Parteien in den dort angeführten (ebenfalls zwischen 1. Jänner 2003 und 31. Dezember 2005 liegenden) Zeiträumen der Teilversicherungspflicht in Unfallversicherung gemäß Paragraph 4, Absatz 2 und Paragraph 5, Absatz eins, Ziffer 2, in Verbindung mit , Paragraph 7, Ziffer 3, Litera a, ASVG unterlagen.

Zum bisherigen Verfahrensgang führte die belangte Behörde aus, die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse habe mit Bescheid vom 17. April 2007 festgestellt, die mitbeteiligten Parteien hätten in persönlicher Abhängigkeit Reinigungs- und Betreuungsarbeiten in Mietwohnhäusern der beschwerdeführenden Partei durchgeführt. Die Arbeiten und die zu

betreuenden Objekte seien festgelegt gewesen. Den Dienstnehmern sei es nicht frei gestanden, einzelne Arbeitsleistungen ohne Begründung abzulehnen. Die Arbeitsgeräte seien von der beschwerdeführenden Partei zur Verfügung gestellt worden. Eine Nichtbefolgung arbeitsbezogener Weisungen hätte die Beendigung des "freien Dienstvertrages" zur Folge gehabt. Eine Vertretungsmöglichkeit im Krankheitsfall oder im Urlaubsfall sei nur nach vorheriger Absprache mit der Dienstgeberin möglich gewesen. Eine generelle Vertretungsbefugnis habe nicht bestanden.

Der Landeshauptmann von Kärnten habe dem gegen diesen Bescheid erhobenen Einspruch mit Bescheid vom 17. Februar 2009 Folge gegeben und festgestellt, dass 1. die in der Anlage I des Bescheides genannten mitbeteiligten Parteien in den dort angeführten Zeiträumen der Vollversicherung als freie Dienstnehmer gemäß § 4 Abs. 4 ASVG unterlegen seien und 2. die in der Anlage II des Bescheids genannten mitbeteiligten Parteien in den dort angeführten Zeiträumen als freie Dienstnehmer gemäß § 4 Abs. 4 ASVG in der Teilversicherung der Unfallversicherung nach § 5 Abs. 2 ASVG pflichtversichert seien. Der Landeshauptmann von Kärnten habe dem gegen diesen Bescheid erhobenen Einspruch mit Bescheid vom 17. Februar 2009 Folge gegeben und festgestellt, dass 1. die in der Anlage römisch eins des Bescheides genannten mitbeteiligten Parteien in den dort angeführten Zeiträumen der Vollversicherung als freie Dienstnehmer gemäß Paragraph 4, Absatz 4, ASVG unterlegen seien und 2. die in der Anlage römisch zwei des Bescheids genannten mitbeteiligten Parteien in den dort angeführten Zeiträumen als freie Dienstnehmer gemäß Paragraph 4, Absatz 4, ASVG in der Teilversicherung der Unfallversicherung nach Paragraph 5, Absatz 2, ASVG pflichtversichert seien.

Der Landeshauptmann von Kärnten habe die mitbeteiligten Parteien nach ihren jeweiligen Arbeitsbereichen in sechs Kategorien unterteilt. Eine Prüfung der Leistungskataloge innerhalb der einzelnen Kategorien habe ergeben, dass keine der mitbeteiligten Parteien sowohl zur Reinigung als auch zur Wartung und Beaufsichtigung eines Hauses gegen Entgelt verpflichtet worden sei. Es lägen daher keine Hausbesorgerdienstverhältnisse vor. Eine Gesamtbetrachtung würde jedoch nach Auffassung des Landeshauptmannes ergeben, dass sich die mitbeteiligten Parteien in persönlicher Unabhängigkeit, jedoch wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber der beschwerdeführenden Partei zur persönlichen Erbringung von Dienstleistungen gegen Entgelt verpflichtet und über keine wesentlichen Betriebsmittel verfügt hätten.

Die belangte Behörde traf folgende Feststellungen:

Am 20. Februar 2006 habe bei der beschwerdeführenden Partei eine "GPLA-Prüfung" für den Prüfzeitraum vom 1. Jänner 2003 bis zum 31. Dezember 2005 stattgefunden. Die beschwerdeführende Partei habe mit den in den Anlagen I und II des Bescheides genannten 108 mitbeteiligten Parteien "freie Dienstverträge" abgeschlossen, die - je nachdem, welche Leistungen zu erbringen gewesen seien - in sechs verschiedene Kategorien unterteilt werden könnten. In den Verträgen sei jedem Dienstnehmer ein konkretes zu betreuendes Objekt zugewiesen worden. In den meisten Fällen seien die Dienstnehmer selbst Mieter in diesen Wohnhausobjekten gewesen. Am 20. Februar 2006 habe bei der beschwerdeführenden Partei eine "GPLA-Prüfung" für den Prüfzeitraum vom 1. Jänner 2003 bis zum 31. Dezember 2005 stattgefunden. Die beschwerdeführende Partei habe mit den in den Anlagen römisch eins und römisch zwei des Bescheides genannten 108 mitbeteiligten Parteien "freie Dienstverträge" abgeschlossen, die - je nachdem, welche Leistungen zu erbringen gewesen seien - in sechs verschiedene Kategorien unterteilt werden könnten. In den Verträgen sei jedem Dienstnehmer ein konkretes zu betreuendes Objekt zugewiesen worden. In den meisten Fällen seien die Dienstnehmer selbst Mieter in diesen Wohnhausobjekten gewesen.

Die 1. Kategorie der "freien Dienstverträge" habe sich auf folgende (einzelne oder mehrere) Tätigkeitsbereiche bezogen (Punkt I. "Vertragsgegenstand" des jeweiligen Dienstvertrages; ergänzende Ausführungen beruhen auf den im Verwaltungsakt erliegenden Dienstverträgen): Die 1. Kategorie der "freien Dienstverträge" habe sich auf folgende (einzelne oder mehrere) Tätigkeitsbereiche bezogen (Punkt römisch eins. "Vertragsgegenstand" des jeweiligen Dienstvertrages; ergänzende Ausführungen beruhen auf den im Verwaltungsakt erliegenden Dienstverträgen):

- -Strichaufzählung

Durchführung bzw. Veranlassung der ordnungsgemäßen Schneeräumung und Streuung bei Winterglätte. (Die Dienstnehmer hätten entsprechend den Bestimmungen der StVO zu handeln und der Streupflicht in der Zeit von 06.00 bis 22.00 Uhr nachzukommen. Bei größeren Schneemengen hätten sich die Dienstnehmer an bestimmte Firmen wenden können, die auf Rechnung der beschwerdeführenden Partei Schneearbeiten durchgeführt hätten.)

- -Strichaufzählung
Pflege der Außenanlagen einschließlich Pflanzen- und Rasenpflege nach Bedarf. (Die Pflege der Pflanzen und Außenanlagen habe nach Bedarf und Selbsteinschätzung der Dienstnehmer zu erfolgen gehabt. Baumschnitte und Heckenschnitte seien durch Fremdfirmen vorgenommen worden.)
- -Strichaufzählung
Reinhaltung der Keller.

Die 2. Kategorie habe sich auf folgende (einzelne oder mehrere) Tätigkeitsbereiche bezogen:

- -Strichaufzählung
Hausaufsicht (Verständigung der Hausverwaltung bei Rohrbrüchen, Brand und sonstigen Schäden; Abwicklung von Kleinreparaturen; Verteilung von Schriftstücken; Erstellung von Wohnungsübergabeprotokollen bei "Wohnungswechsel"; Ansprechpartner für Mieter).
- -Strichaufzählung
Durchführung bzw. Veranlassung der ordnungsgemäßen Schneeräumung und Streuung bei Winterglätte (wie oben).
- -Strichaufzählung
Pflege der Außenanlagen einschließlich Pflanzen- und Rasenpflege nach Bedarf (wie oben).
- -Strichaufzählung
Betreuung der Heizungsanlage.

Die 3. Kategorie habe sich auf folgenden Tätigkeitsbereich bezogen:

- -Strichaufzählung
Reinhaltung der Müllplätze.

Die 4. Kategorie habe sich auf folgende Tätigkeitsbereiche bezogen:

- -Strichaufzählung
Reinigung der Stiegenhäuser und Kellerabgänge.
- -Strichaufzählung
Reinigung der Stiegenhausfenster.
- -Strichaufzählung
Reinigung der Kellerräume.

In diesen Verträgen sei vereinbart worden, dass die Stiegenhäuser und die Kellerabgänge zweimal wöchentlich zu kehren und einmal aufzuwischen seien. Die Haustüren, die Stiegenengeländer und ähnliches seien nach Bedarf, mindestens jedoch einmal wöchentlich zu reinigen. Die Kellertüren und die Türen der Zählerkästen seien nach Bedarf, mindestens jedoch einmal im Monat zu reinigen. Die Beschäftigten seien verpflichtet worden, diese Arbeiten jeweils am Montag und am Dienstag (kehren) und am Donnerstag und am Freitag (kehren und wischen) durchzuführen. Die allgemeinen Kellerräume seien monatlich und die Stiegenhausfenster nach Bedarf, mindestens jedoch vierteljährlich zu reinigen. (Mit der 19. mitbeteiligten Partei sei zudem vereinbart worden, dass sie die Stiegenhausreinigung am Montag in der Zeit von 08.00 und 10.00 Uhr, am Gotenweg 2 (kehren), am Dienstag von 08.00 bis 11.00 Uhr am Gotenweg 4 und 6 (kehren), am Donnerstag von 08.00 bis 11.00 Uhr am Gotenweg 2 (kehren und wischen) und am Freitag von 08.00 bis 12.00 Uhr am Gotenweg 4 und 6 (kehren und wischen) durchführe.)

Die 5. Kategorie habe sich auf folgenden Tätigkeitsbereich bezogen:

- -Strichaufzählung
Liftaufsicht (eine tägliche Kontrollfahrt, Verständigung bei Funktionsstörungen, Notbefreiung, "Meldung an die Hausverwaltung der Vertretung bei Krankheit und Urlaub").

Die 6. Kategorie habe sich auf folgende (einzelne oder mehrere) Tätigkeitsbereiche bezogen:

- -Strichaufzählung
Überwachung der (sich aus den Mietverträgen bzw. der Hausordnung ergebenden) Pflichten der Mieter.
- -Strichaufzählung
Feststellung von Schäden und Einleitung der Schadenbehebung.
- -Strichaufzählung
Meldung von Beschädigungen am Gebäude.
- -Strichaufzählung

Durchführung bzw. Veranlassung der ordnungsgemäßen Schneeräumung und Streuung bei Winterglätte (wie oben).

- -Strichaufzählung

Pflege der Außenanlagen einschließlich Pflanzen- und Rasenpflege nach Bedarf (wie oben).

Die weiteren Bestimmungen der Dienstverträge der genannten sechs Kategorien seien im Wesentlichen gleich gewesen:

In Punkt II. ("Entgelt") sei vereinbart worden, dass die Geringfügigkeitsgrenze nicht überschritten werden dürfen

Punkt römisch zwei. ("Entgelt") sei vereinbart worden, dass die Geringfügigkeitsgrenze nicht überschritten werden dürfe.

In Punkt III. ("Dienstrechtliches") sei zur Vertretung Folgendes vereinbart worden (der volle Wortlaut ergibt sich aus den im Verwaltungsakt erliegenden Dienstverträgen):

In Punkt römisch drei. ("Dienstrechtliches") sei zur Vertretung Folgendes vereinbart worden (der volle Wortlaut ergibt sich aus den im Verwaltungsakt erliegenden Dienstverträgen):

"Beim vorliegenden Vertrag handelt es sich um einen freien Dienstvertrag. Der Dienstnehmer ist jederzeit und ohne besonderen Grund berechtigt, sich bei der Vertragserfüllung auf eigene Kosten und Gefahr durch einen geeigneten Dritten vertreten zu lassen. Der Dienstnehmer ist in der Gestaltung seiner Dienste frei, er hat diese unter Bedachtnahme auf den Vertragszweck bestmöglich nach eigenem Ermessen zu erbringen, er ist an Weisungen hinsichtlich des Arbeitsablaufes und der Arbeitszeit nicht gebunden. Das vereinbarte Entgelt setzt eine ordnungsgemäße Leistungserbringung voraus. Festgestellt wird, dass arbeitsrechtliche Bestimmungen einschließlich Kollektivverträgen und Betriebsvereinbarungen nicht zur Anwendung kommen. Klargestellt wird, dass z.B. keine Ansprüche auf Entgeltfortzahlung in Verhinderungsfällen, auf bezahlten Urlaub, auf Sonderzahlungen und Abfertigung bestehen. Für seine steuerlichen Belange ist der freie Dienstnehmer selbst verantwortlich."

In Punkt IV. ("Dauer des Vertragsverhältnisses") sei der Dienstvertrag grundsätzlich auf unbestimmte Dauer abgeschlossen worden.

In Punkt römisch vier. ("Dauer des Vertragsverhältnisses") sei der Dienstvertrag grundsätzlich auf unbestimmte Dauer abgeschlossen worden.

In Punkt V. ("Zahlungsbedingungen") sei vereinbart worden, dass die dem Stundenlohn unterliegenden Tätigkeiten des Dienstnehmers unter Verwendung der von der beschwerdeführenden Partei zur Verfügung gestellten Formulare aufzuzeichnen und der beschwerdeführenden Partei zu übermitteln seien.

(Aus den im Akt erliegenden Dienstverträgen ergibt sich, dass das den Beschäftigten zustehende Entgelt aus dem Stundenlohn und einer Monatspauschale bestand).

In Punkt römisch fünf. ("Zahlungsbedingungen") sei vereinbart worden, dass die dem Stundenlohn unterliegenden Tätigkeiten des Dienstnehmers unter Verwendung der von der beschwerdeführenden Partei zur Verfügung gestellten Formulare aufzuzeichnen und der beschwerdeführenden Partei zu übermitteln seien.

(Aus den im Akt erliegenden Dienstverträgen ergibt sich, dass das den Beschäftigten zustehende Entgelt aus dem Stundenlohn und einer Monatspauschale bestand).

Punkt VI. und VII. enthielten Bestimmungen über die Verschwiegenheitspflicht und eine Verfallsklausel

Punkt römisch sechs. und römisch sieben. enthielten Bestimmungen über die Verschwiegenheitspflicht und eine Verfallsklausel.

Eine Kontrolle der Tätigkeiten der mitbeteiligten Parteien sei stichprobenweise durch die eingesetzten Hausverwalter (EK., MSch. und JF.) erfolgt. Es sei jedoch immer wieder vorgekommen, dass sich die Mieter direkt an die beschwerdeführende Partei gewendet hätten, wenn es Probleme gegeben hätte. Die beschwerdeführende Partei habe sich wiederum direkt an die mitbeteiligten Dienstnehmer gewandt. Bei größeren Schäden hätten sich die Dienstnehmer an die beschwerdeführende Partei gewandt, die mit der Behebung der Schäden entsprechende Firmen beauftragt habe.

Es habe keine Arbeitsaufzeichnungen gegeben. Bei der durchgeführten Stundenabrechnung hätten die Dienstnehmer jedoch Stundenlisten führen müssen. Für alle Dienstnehmer sei in den Verträgen die Regelung aufgenommen worden, dass sie einen bestimmten Stundenlohn erhalten, wobei dieser die ASVG-Geringfügigkeitsgrenze nicht überschreiten sollen.

Es habe keine Vertretungsbefugnis gegeben. Die Aussagen der (oben genannten) Hausverwalter hätten die Vereinbarungen des Vertrages (Punkt III. zur Frage der Vertretung) bestätigt. Aus den vier Fragebögen der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse ergebe sich ein etwas differenziertes Bild. WK. (der 12. Mitbeteiligte) habe angegeben, dass eine generelle Vertretungsbefugnis nicht möglich gewesen sei. GW. habe angegeben, dass die Dienstleistungen vom Arbeitnehmer persönlich hätten erbracht werden müssen. Eine Vertretung wäre nur nach Rücksprache mit der beschwerdeführenden Partei möglich gewesen. Sie hätte sich jedoch sowohl von einer vom

Arbeitnehmer gewählten Person als auch von einer qualifizierten Ersatzkraft vertreten lassen können. MM. (die 69. Mitbeteiligte) habe angegeben, dass sie sich im Falle der Krankheit von ihrer Tochter habe vertreten lassen. BK. (die 13. Mitbeteiligte) habe zu den Fragen, ob sie sich habe vertreten lassen können bzw. ob eine Vertretung nur im Krankheitsfall oder bei Urlaub vorgesehen wäre, angegeben: "Wäre möglich gewesen." Abgesehen davon, dass die belangte Behörde nicht wisse, "ob ein Strich unter einer Frage ein ja oder ein nein bedeuten solle (es sei denn, dies ergibt sich aus der vorherigen Frage)", lasse sich den Fragebögen entnehmen, dass die vier Befragten sich nicht darüber im Klaren gewesen seien, ob bzw. in welchem Ausmaß eine Vertretung möglich gewesen wäre. Auch sei die Fragestellung im Fragebogen der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse, "Kann der Arbeitnehmer sich vertreten lassen? Ist eine Vertretungsmöglichkeit nur im Krankheitsfall oder bei Urlaub vorgesehen?", etwas irreführend, da der Verweis fehle, ob der Arbeitnehmer die Möglichkeit gehabt hätte, sich jederzeit vertreten lassen zu können. Zwar sei es der beschwerdeführenden Partei nicht in erster Linie darauf angekommen, wer die Hausbetreuung vorgenommen habe, sondern darauf, dass die Hausbetreuung reibungslos über die Bühne gehe. Aber gerade unter diesem Ansatz könne eine generelle Vertretungsbefugnis nicht "subsumiert werden". Es möge wohl so sein, dass sich eine Dienstnehmerin im Anlassfall, wie z.B. bei Krankheit, von einem Angehörigen habe vertreten lassen (z.B. bei der Reinigung der Stiegenhäuser), jedoch hättenEs habe keine Vertretungsbefugnis gegeben. Die Aussagen der (oben genannten) Hausverwalter hätten die Vereinbarungen des Vertrages (Punkt römisch drei. zur Frage der Vertretung) bestätigt. Aus den vier Fragebögen der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse ergebe sich ein etwas differenziertes Bild. WK. (der 12. Mitbeteiligte) habe angegeben, dass eine generelle Vertretungsbefugnis nicht möglich gewesen sei. GW. habe angegeben, dass die Dienstleistungen vom Arbeitnehmer persönlich hätten erbracht werden müssen. Eine Vertretung wäre nur nach Rücksprache mit der beschwerdeführenden Partei möglich gewesen. Sie hätte sich jedoch sowohl von einer vom Arbeitnehmer gewählten Person als auch von einer qualifizierten Ersatzkraft vertreten lassen können. MM. (die 69. Mitbeteiligte) habe angegeben, dass sie sich im Falle der Krankheit von ihrer Tochter habe vertreten lassen. BK. (die 13. Mitbeteiligte) habe zu den Fragen, ob sie sich habe vertreten lassen können bzw. ob eine Vertretung nur im Krankheitsfall oder bei Urlaub vorgesehen wäre, angegeben: "Wäre möglich gewesen." Abgesehen davon, dass die belangte Behörde nicht wisse, "ob ein Strich unter einer Frage ein ja oder ein nein bedeuten solle (es sei denn, dies ergibt sich aus der vorherigen Frage)", lasse sich den Fragebögen entnehmen, dass die vier Befragten sich nicht darüber im Klaren gewesen seien, ob bzw. in welchem Ausmaß eine Vertretung möglich gewesen wäre. Auch sei die Fragestellung im Fragebogen der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse, "Kann der Arbeitnehmer sich vertreten lassen? Ist eine Vertretungsmöglichkeit nur im Krankheitsfall oder bei Urlaub vorgesehen?", etwas irreführend, da der Verweis fehle, ob der Arbeitnehmer die Möglichkeit gehabt hätte, sich jederzeit vertreten lassen zu können. Zwar sei es der beschwerdeführenden Partei nicht in erster Linie darauf angekommen, wer die Hausbetreuung vorgenommen habe, sondern darauf, dass die Hausbetreuung reibungslos über die Bühne gehe. Aber gerade unter diesem Ansatz könne eine generelle Vertretungsbefugnis nicht "subsumiert werden". Es möge wohl so sein, dass sich eine Dienstnehmerin im Anlassfall, wie z.B. bei Krankheit, von einem Angehörigen habe vertreten lassen (z.B. bei der Reinigung der Stiegenhäuser), jedoch hätten

"die betreffenden Personen die Übernahme der Leistungen übernommen, um diese selbst durchzuführen und nicht um diese Leistungen im Wege von Subaufträgen jederzeit und immer an Dritte zu übergeben. Der Einsatz eines beliebigen Dritten schließt sich auch alleine aus der Art der zu erbringenden Leistungen aus. Der Einsatz von Dienstnehmern, die in der Anlage selbst wohnen, ist eine notwendige Voraussetzung für den wenn nötigen sofortigen Einsatz bzw. der Erbringung der Leistungen."

Darüber hinaus hätten die Betreffenden zu wissen, wie eine Liftaufsicht durchzuführen sei. Sie müssten die Hausordnung kennen und über die Firmen informiert sein, die eine Schneeräumung oder einen Heckenschnitt im Auftrag der beschwerdeführenden Partei durchführen. Sie hätten darüber hinaus Kenntnisse über die Anlage bzw. über die Mieter haben müssen. Eine generelle Vertretungsbefugnis sei somit mit den zu erbringenden Leistungen nicht vereinbar und hätten die Wohnanlagen unter Umständen "in ein Chaos führen können". Abgesehen davon hätten sich im Verfahren keinerlei Anhaltspunkte dafür ergeben, dass eine generelle Vertretungsbefugnis nach dem tatsächlichen Beschäftigungsbild praktiziert worden sei. Eine generelle Vertretungsbefugnis sei nicht wirksam vereinbart worden. Punkt III. der Verträge sei eine Scheinvereinbarung. Darüber hinaus hätten die Betreffenden zu wissen, wie eine Liftaufsicht durchzuführen sei. Sie müssten die Hausordnung kennen und über die Firmen informiert sein, die eine Schneeräumung oder einen Heckenschnitt im Auftrag der beschwerdeführenden Partei durchführen. Sie hätten darüber hinaus Kenntnisse über die Anlage bzw. über die Mieter haben müssen. Eine generelle

Vertretungsbefugnis sei somit mit den zu erbringenden Leistungen nicht vereinbar und hätten die Wohnanlagen unter Umständen "in ein Chaos führen können". Abgesehen davon hätten sich im Verfahren keinerlei Anhaltspunkte dafür ergeben, dass eine generelle Vertretungsbefugnis nach dem tatsächlichen Beschäftigungsbild praktiziert worden sei. Eine generelle Vertretungsbefugnis sei nicht wirksam vereinbart worden. Punkt römisch drei. der Verträge sei eine Scheinvereinbarung.

In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde aus, es sei unbestritten, dass keine Dienstverhältnisse nach dem Hausbesorgergesetz vorlägen. Den Dienstnehmern sei ein konkretes von ihnen zu betreuendes Objekt zugeordnet worden. Hierbei habe es sich zumeist um eine Wohnanlage gehandelt, in der der Dienstnehmer selbst gewohnt habe. Die Arbeitszeiten seien zum einen "von den Gegebenheiten abhängig" gewesen und hätten sich auch aus der Natur der Sache ergeben. Zum anderen seien sie genau festgelegt gewesen. Aus diesen Gründen habe sogar "eine starke Bindung an die Arbeitszeit" vorgelegen. Es habe "ein sehr ausgeprägtes Kontrollsystem" vorgelegen. Auch wenn die genannten Hausverwalter nur "stichprobenweise" Kontrollen durchgeführt hätten, so sei die jederzeitige Möglichkeit der übrigen Mieter, sich an die beschwerdeführende Partei zu wenden, die sich ihrerseits an die Dienstnehmer gewendet hätte, ein "sehr starkes Kontrollinstrument", welches noch dazu fast immer ausgeübt werden können. In diesem Sinne sei auch die Weisungsgebundenheit der 108 mitbeteiligten Dienstnehmer zu bejahen. Dass die Dienstnehmer Stundenlisten hätten führen müssen, könne zwar nicht als Kontrollrecht in Bezug auf das arbeitsbezogene Verhalten gedeutet werden, jedoch komme es bei der Prüfung der persönlichen Abhängigkeit auf das Überwiegen an. Die Gewährung eines leistungsbezogenen Entgeltes würde einer Versicherungspflicht iSd § 4 Abs. 2 ASVG nicht entgegenstehen. Die Entgeltlichkeit sei nicht selbst Merkmal der persönlichen Abhängigkeit, sondern eine weitere Voraussetzung für das Eintreten der Pflichtversicherung. Ein weiteres Kriterium für das Vorliegen der Dienstnehmereigenschaft stelle die Bindung des Beschäftigten an Ordnungsvorschriften über das arbeitsbezogene Verhalten dar. Die Weisungen über das arbeitsbezogene Verhalten würden in erster Linie die Gestaltung des Arbeitsablaufes und der Arbeitsfolge und die damit im Zusammenhang stehenden organisatorischen Maßnahmen betreffen. Maßgeblich sei, ob der Beschäftigte durch die Bindung an die Dispositionen der beschwerdeführenden Partei in seiner Dispositionsmöglichkeit "über die Zeit" gehindert gewesen sei, was einer Ausschaltung einer Bestimmungsfreiheit durch die übernommene Arbeitspflicht gleichkomme. Die Dienstnehmer seien an einen Arbeitsort und an fixe Arbeitszeiten gebunden gewesen. Sie seien während ihrer Beschäftigung weisungs- und kontrollgebunden gewesen, weshalb die Ausschaltung ihrer Bestimmungsfreiheit durch die übernommene Arbeitspflicht bejaht werden müsse. Die erforderlichen wesentlichen Betriebsmittel hätten sich im Eigentum der beschwerdeführenden Partei befunden und seien den Dienstnehmern zur Verfügung gestellt worden. Eine wirtschaftliche Abhängigkeit würde vorliegen.

In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde aus, es sei unbestritten, dass keine Dienstverhältnisse nach dem Hausbesorgergesetz vorlägen. Den Dienstnehmern sei ein konkretes von ihnen zu betreuendes Objekt zugeordnet worden. Hierbei habe es sich zumeist um eine Wohnanlage gehandelt, in der der Dienstnehmer selbst gewohnt habe. Die Arbeitszeiten seien zum einen "von den Gegebenheiten abhängig" gewesen und hätten sich auch aus der Natur der Sache ergeben. Zum anderen seien sie genau festgelegt gewesen. Aus diesen Gründen habe sogar "eine starke Bindung an die Arbeitszeit" vorgelegen. Es habe "ein sehr ausgeprägtes Kontrollsystem" vorgelegen. Auch wenn die genannten Hausverwalter nur "stichprobenweise" Kontrollen durchgeführt hätten, so sei die jederzeitige Möglichkeit der übrigen Mieter, sich an die beschwerdeführende Partei zu wenden, die sich ihrerseits an die Dienstnehmer gewendet hätte, ein "sehr starkes Kontrollinstrument", welches noch dazu fast immer ausgeübt werden können. In diesem Sinne sei auch die Weisungsgebundenheit der 108 mitbeteiligten Dienstnehmer zu bejahen. Dass die Dienstnehmer Stundenlisten hätten führen müssen, könne zwar nicht als Kontrollrecht in Bezug auf das arbeitsbezogene Verhalten gedeutet werden, jedoch komme es bei der Prüfung der persönlichen Abhängigkeit auf das Überwiegen an. Die Gewährung eines leistungsbezogenen Entgeltes würde einer Versicherungspflicht iSd Paragraph 4, Absatz 2, ASVG nicht entgegenstehen. Die Entgeltlichkeit sei nicht selbst Merkmal der persönlichen Abhängigkeit, sondern eine weitere Voraussetzung für das Eintreten der Pflichtversicherung. Ein weiteres Kriterium für das Vorliegen der Dienstnehmereigenschaft stelle die Bindung des Beschäftigten an Ordnungsvorschriften über das arbeitsbezogene Verhalten dar. Die Weisungen über das arbeitsbezogene Verhalten würden in erster Linie die Gestaltung des Arbeitsablaufes und der Arbeitsfolge und die damit im Zusammenhang stehenden organisatorischen Maßnahmen betreffen. Maßgeblich sei, ob der Beschäftigte durch die Bindung an die Dispositionen der beschwerdeführenden Partei in seiner Dispositionsmöglichkeit "über die Zeit" gehindert gewesen sei, was einer Ausschaltung einer Bestimmungsfreiheit durch die übernommene Arbeitspflicht

gleichkomme. Die Dienstnehmer seien an einen Arbeitsort und an fixe Arbeitszeiten gebunden gewesen. Sie seien während ihrer Beschäftigung weisungs- und kontrollgebunden gewesen, weshalb die Ausschaltung ihrer Bestimmungsfreiheit durch die übernommene Arbeitspflicht bejaht werden müsse. Die erforderlichen wesentlichen Betriebsmittel hätten sich im Eigentum der beschwerdeführenden Partei befunden und seien den Dienstnehmern zur Verfügung gestellt worden. Eine wirtschaftliche Abhängigkeit würde vorliegen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde mit dem Begehren, ihn wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften kostenpflichtig aufzuheben.

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt, jedoch von der Erstattung einer Gegenschrift Abstand genommen. Die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse hat eine Gegenschrift erstattet, in der sie die Abweisung der Beschwerde beantragt. Die mitbeteiligte Unfallversicherungsanstalt hat auf die Erstattung einer Gegenschrift verzichtet. Die übrigen mitbeteiligten Parteien haben sich am verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht beteiligt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Im vorliegenden Fall ist strittig, ob die mitbeteiligten natürlichen Personen als Dienstnehmer, also in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wurden (§ 4 Abs. 2 ASVG); oder ob sie auf Grund eines freien Dienstvertrages zur Erbringung von Dienstleistungen verpflichtet waren (§ 4 Abs. 4 ASVG). 1. Im vorliegenden Fall ist strittig, ob die mitbeteiligten natürlichen Personen als Dienstnehmer, also in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wurden (Paragraph 4, Absatz 2, ASVG); oder ob sie auf Grund eines freien Dienstvertrages zur Erbringung von Dienstleistungen verpflichtet waren (Paragraph 4, Absatz 4, ASVG).

2.1. Im Hinblick darauf, dass eine generelle Vertretungsbefugnis der mitbeteiligten Dienstnehmer und Dienstnehmerinnen der Annahme ihrer persönlichen Abhängigkeit von der beschwerdeführenden Partei als Dienstgeberin entgegenstünde, bekämpft diese die Feststellung der belangten Behörde, dass eine solche Vertretungsbefugnis nicht vorliege. Die von den Dienstnehmern ausgefüllten Fragebögen würden zu widersprüchlichen Ergebnissen führen und überdies nur die Meinung von "2,77 % (!) der betroffenen 108 Dienstnehmer" wiedergeben. In den Fragebögen seien "Suggestivfragen im Sinne der von der GKK offensichtlich gewünschten Antworten" gestellt worden. Keiner der drei relevanten Fragebögen sei vollständig ausgefüllt worden. Die Nichtbeantwortung der Fragen spreche dafür, dass diese von den Dienstnehmern nicht verstanden worden seien. Alle Dienstnehmer hätten persönlich mündlich einvernommen werden müssen. Die belangte Behörde hätte "bei Beachtung aller Verfahrensvorschriften und schlüssiger Beweiswürdigung" zum Ergebnis kommen müssen, dass die schriftlichen Verträge in der Praxis ausreichend "gelebt" worden seien und keine Scheinvereinbarungen vorliegen würden. Die angebliche Notwendigkeit eines sofortigen Einsatzes (einer geeigneten Vertretungsperson) stelle insbesondere deswegen eine unschlüssige Beweiswürdigung dar, weil dies lediglich auf die Schneeräumung zutreffen könnte. Eine besondere Komplexität der zu verrichtenden Tätigkeiten sei nicht festgestellt worden. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb der Einsatz eines beliebigen Dritten ausgeschlossen sein soll und nur jemand, der in der Anlage wohne, die Arbeiten verrichten könne. Es "wäre für jeden einzelnen Dienstnehmer eine Feststellung erforderlich gewesen, in welchem Zeitraum es für welchen Dienstnehmer Vertretungsfälle gegeben hat oder nicht". Bei einer generellen Vertretungsbefugnis sei nicht entscheidend, ob der jeweilige Beschäftigte von seiner Berechtigung tatsächlich Gebrauch mache. Da es sich bei sämtlichen vertragsgegenständlichen Tätigkeiten um eher einfache Tätigkeiten gehandelt habe, habe die generelle Vertretungsbefugnis sehr wohl mit den Anforderungen der Unternehmensorganisation in Einklang gebracht werden können.

2.2. Von einer generellen Vertretungsbefugnis kann nur dann gesprochen werden, wenn der Beschäftigte berechtigt ist, jederzeit und nach Gutdünken irgendeinen geeigneten Vertreter zur Erfüllung der von ihm übernommenen Arbeitspflicht heranzuziehen. Keine generelle Vertretungsberechtigung stellt die bloße Befugnis dar, sich im Fall der Verhinderung in bestimmten Einzelfällen, z.B. im Fall einer Krankheit oder eines Urlaubs, oder bei bestimmten Arbeiten innerhalb der umfassenderen Arbeitspflicht vertreten zu lassen; ebenso wenig die bloße wechselseitige Vertretungsmöglichkeit mehrerer vom selben Vertragspartner beschäftigter Personen. Hingegen ist es für die Annahme einer generellen Vertretungsbefugnis unmaßgeblich, dass der Beschäftigte nur geeignete Dritte als Vertreter stellig machen darf, weil es 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. Demgemäß muss selbst die (über eine bloße Rücksprache hinausgehende) Zustimmungsbefähigung der jeweiligen Entsendung eines Vertreters seitens des Empfängers der Arbeitsleistung

nicht in jedem Fall ein zwingendes Indiz für die persönliche Arbeitspflicht des Beschäftigten sein. Umso weniger schadet es, wenn der Beschäftigte verpflichtet ist, den Vertreter rechtzeitig bekanntzugeben. Ohne Bedeutung ist ferner, ob der Vertreter durch den Beschäftigten selbst oder den Empfänger der Arbeitsleistungen entlohnt wird, weil dies nichts an der Vertretungsbefugnis selbst ändert (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. Mai 2011, Zl. 2010/08/0025). 2.2. Von einer generellen Vertretungsbefugnis kann nur dann gesprochen werden, wenn der Beschäftigte berechtigt ist, jederzeit und nach Gutdünken irgendeinen geeigneten Vertreter zur Erfüllung der von ihm übernommenen Arbeitspflicht heranzuziehen. Keine generelle Vertretungsberechtigung stellt die bloße Befugnis dar, sich im Fall der Verhinderung in bestimmten Einzelfällen, z.B. im Fall einer Krankheit oder eines Urlaubs, oder bei bestimmten Arbeiten innerhalb der umfassenderen Arbeitspflicht vertreten zu lassen; ebenso wenig die bloße wechselseitige Vertretungsmöglichkeit mehrerer vom selben Vertragspartner beschäftigter Personen. Hingegen ist es für die Annahme einer generellen Vertretungsbefugnis unmaßgeblich, dass der Beschäftigte nur geeignete Dritte als Vertreter stellig machen darf, weil es 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. Demgemäß muss selbst die (über eine bloße Rücksprache hinausgehende) Zustimmungsbefähigung der jeweiligen Entsendung eines Vertreters seitens des Empfängers der Arbeitsleistung nicht in jedem Fall ein zwingendes Indiz für die persönliche Arbeitspflicht des Beschäftigten sein. Umso weniger schadet es, wenn der Beschäftigte verpflichtet ist, den Vertreter rechtzeitig bekanntzugeben. Ohne Bedeutung ist ferner, ob der Vertreter durch den Beschäftigten selbst oder den Empfänger der Arbeitsleistungen entlohnt wird, weil dies nichts an der Vertretungsbefugnis selbst ändert (vergleiche, das hg. Erkenntnis vom 25. Mai 2011, Zl. 2010/08/0025).

Im Beschwerdefall war den mitbeteiligten Dienstnehmern und Dienstnehmerinnen ein Vertretungsrecht durch "geeignete Dritte" vertraglich eingeräumt (Punkt III der schriftlichen Verträge). Ein solches (ausdrücklich) vereinbartes (generelles) Vertretungsrecht schließt die persönliche Abhängigkeit aber nur dann aus, wenn diese Befugnis entweder in der Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses auch tatsächlich geübt wurde oder wenn die Parteien bei Vertragsabschluss nach den Umständen des Einzelfalls zumindest ernsthaft damit rechnen konnten, dass von dieser Vertretungsbefugnis auch tatsächlich Gebrauch gemacht werden wird und die Einräumung dieser Vertretungsbefugnis nicht mit anderen vertraglichen Vereinbarungen in Widerspruch steht (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. Oktober 2010, Zl. 2007/08/0145, mwN). Ein ausdrücklich vereinbartes generelles Vertretungsrecht steht nämlich im Verdacht, ein "Scheingeschäft" zu sein, wenn eine solche Vereinbarung mit den objektiven Anforderungen der Unternehmensorganisation nicht in Einklang zu bringen wäre (§§ 539 und 539a ASVG; vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. April 2004, Zl. 2000/08/0113). Im Beschwerdefall war den mitbeteiligten Dienstnehmern und Dienstnehmerinnen ein Vertretungsrecht durch "geeignete Dritte" vertraglich eingeräumt (Punkt römisch drei der schriftlichen Verträge). Ein solches (ausdrücklich) vereinbartes (generelles) Vertretungsrecht schließt die persönliche Abhängigkeit aber nur dann aus, wenn diese Befugnis entweder in der Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses auch tatsächlich geübt wurde oder wenn die Parteien bei Vertragsabschluss nach den Umständen des Einzelfalls zumindest ernsthaft damit rechnen konnten, dass von dieser Vertretungsbefugnis auch tatsächlich Gebrauch gemacht werden wird und die Einräumung dieser Vertretungsbefugnis nicht mit anderen vertraglichen Vereinbarungen in Widerspruch steht (vergleiche, das hg. Erkenntnis vom 20. Oktober 2010, Zl. 2007/08/0145, mwN). Ein ausdrücklich vereinbartes generelles Vertretungsrecht steht nämlich im Verdacht, ein "Scheingeschäft" zu sein, wenn eine solche Vereinbarung mit den objektiven Anforderungen der Unternehmensorganisation nicht in Einklang zu bringen wäre (Paragraphen 539 und 539 a ASVG; vergleiche, das hg. Erkenntnis vom 21. April 2004, Zl. 2000/08/0113).

Die beschwerdeführende Partei hat einen tatsächlich vorgekommenen Vertretungsfall (geschweige denn dessen laufendes Vorkommen) nicht behauptet. Die angeführten Tätigkeitsbereiche können durch Dienstnehmer, die selbst Bewohner der ihnen zugeteilten Wohnanlage sind, am besten betreut werden, insbesondere soweit ihnen ein Element der Beobachtung bzw. der laufenden Überprüfung vor Ort innewohnt und die Leistungserbringung nur "nach Bedarf" zu erfolgen hat.

Mit dem Vorwurf, die belangte Behörde habe Verfahrensvorschriften verletzt, weil sie nicht "alle Dienstnehmer" einvernommen habe, gelingt es der Beschwerde nicht, einen relevanten Verfahrensmangel aufzuzeigen, unterlässt sie es doch (durch Nichtangabe eines konkreten Beweisthemas) darzutun, inwiefern die von ihr vermisste Vernehmung ein anderes, für die beschwerdeführende Partei günstiges Ergebnis zur Folge gehabt hätte. Zu einer Beweisaufnahme

zu dem Beweisthema "in welchem Zeitraum es für welchen Dienstnehmer Vertretungsfälle gegeben hat oder nicht" ist die belangte Behörde nicht verpflichtet (vgl. zur Unzulässigkeit eines Erkundungs- bzw. Ausforschungsbeweises das hg. Erkenntnis vom 14. Oktober 2011, Zl. 2009/09/0250), weil es im Rahmen ihrer Mitwirkungspflicht an der beschwerdeführenden Partei, die näheren Einblick in die Abwicklung der Dienstverträge und die allfällige Beiziehung von Vertretern haben musste, gelegen wäre, entsprechende konkrete Behauptungen aufzustellen. Wenn die belangte Behörde in Anbetracht der in einem mängelfreien Verfahren festgestellten Gegebenheiten den Schluss gezogen hat, dass den mitbeteiligten Dienstnehmern - entgegen der Regelung in den schriftlichen Verträgen - faktisch kein beliebiges Vertretungsrecht zukam, so kann dies vom Verwaltungsgerichtshof nach dem von ihm heranzuziehenden Prüfungsmaßstab als schlüssig und nicht den Denkgesetzen widersprechend nachvollzogen werden. Mit dem Vorwurf, die belangte Behörde habe Verfahrensvorschriften verletzt, weil sie nicht "alle Dienstnehmer" einvernommen habe, gelingt es der Beschwerde nicht, einen relevanten Verfahrensmangel aufzuzeigen, unterlässt sie es doch (durch Nichtangabe eines konkreten Beweisthemas) darzutun, inwiefern die von ihr vermisste Vernehmung ein anderes, für die beschwerdeführende Partei günstiges Ergebnis zur Folge gehabt hätte. Zu einer Beweisaufnahme zu dem Beweisthema "in welchem Zeitraum es für welchen Dienstnehmer Vertretungsfälle gegeben hat oder nicht" ist die belangte Behörde nicht verpflichtet vergleiche , zur Unzulässigkeit eines Erkundungs- bzw. Ausforschungsbeweises das hg. Erkenntnis vom 14. Oktober 2011, Zl. 2009/09/0250), weil es im Rahmen ihrer Mitwirkungspflicht an der beschwerdeführenden Partei, die näheren Einblick in die Abwicklung der Dienstverträge und die allfällige Beiziehung von Vertretern haben musste, gelegen wäre, entsprechende konkrete Behauptungen aufzustellen. Wenn die belangte Behörde in Anbetracht der in einem mängelfreien Verfahren festgestellten Gegebenheiten den Schluss gezogen hat, dass den mitbeteiligten Dienstnehmern - entgegen der Regelung in den schriftlichen Verträgen - faktisch kein beliebiges Vertretungsrecht zukam, so kann dies vom Verwaltungsgerichtshof nach dem von ihm heranzuziehenden Prüfungsmaßstab als schlüssig und nicht den Denkgesetzen widersprechend nachvollzogen werden.

3.1. Auch wenn sich die mitbeteiligten Dienstnehmer und Dienstnehmerinnen bei Erbringung der Arbeitsleistung nicht generell vertreten lassen konnten und somit persönlich zur Arbeitsleistung verpflichtet gewesen waren, so steht nur fest, dass kein Grund vorliegt, ein Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit schon aus diesem Grunde auszuschließen. Dies lässt aber noch nicht den Gegenschluss auf ein Beschäftigungsverhältnis in persönlicher Abhängigkeit zu, weil dafür das Gesamtbild der Beschäftigung maßgebend ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 5. Juni 2002, Zl. 98/08/0262). 3.1. Auch wenn sich die mitbeteiligten Dienstnehmer und Dienstnehmerinnen bei Erbringung der Arbeitsleistung nicht generell vertreten lassen konnten und somit persönlich zur Arbeitsleistung verpflichtet gewesen waren, so steht nur fest, dass kein Grund vorliegt, ein Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit schon aus diesem Grunde auszuschließen. Dies lässt aber noch nicht den Gegenschluss auf ein Beschäftigungsverhältnis in persönlicher Abhängigkeit zu, weil dafür das Gesamtbild der Beschäftigung maßgebend ist vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 5. Juni 2002, Zl. 98/08/0262).

In diesem Zusammenhang bringt die Beschwerde vor, dass von einer "starken" Bindung an eine bestimmte Arbeitszeit nicht einmal in denjenigen sieben Verträgen die Rede sein kann, für die das noch am ehesten zutrefte (Tätigkeitskategorie 4). Von einem "sehr ausgeprägten Kontrollsystem" zu sprechen, sei maßlos übertrieben, weil Mieter, die sich vielleicht hin und wieder spontan beschweren würden, keinesfalls Teil eines "Systems" seien, sondern privat und auf eigene Initiative agieren würden. Bei den Mietern handle es sich nicht um "Kontrollinstrumente des Dienstgebers". Fixe Arbeitszeiten seien lediglich für Frau S. festgestellt worden. Nicht zuletzt sei auch der Mangel an Integration in die betriebliche Struktur des Arbeitsgebers zu berücksichtigen. Die Arbeiten in einer Wohnanlage, in der die Betroffenen selbst zu Hause seien, seien weit entfernt vom sonstigen Personal des Dienstgebers, welches Vorgesetztenfunktionen ausüben könnte. Im Unterschied zu Außendienstmitarbeitern im Arbeitsverhältnis liege auch keine regelmäßige "Rückkehr" in ein Betriebsgebäude des Dienstgebers vor.

3.2. Die Beschwerde ist berechtigt.

Mit den einzelnen Hausbetreuern wurden nach den Feststellungen der belangten Behörde Verträge über ein freies Dienstverhältnis abgeschlossen. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist insbesondere bei der Abgrenzung zwischen einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis und einem freien Dienstvertrag grundsätzlich von der vertraglichen Vereinbarung auszugehen, weil diese die rechtlichen Konturen des Beschäftigungsverhältnisses sichtbar macht und daher als Deutungsschema für die tatsächlichen Verhältnisse dient, wobei der Vertrag zunächst einmal die Vermutung der Richtigkeit für sich hat (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 3. Oktober 2002, Zl. 98/08/0290). Mit

den einzelnen Hausbetreuern wurden nach den Feststellungen der belangten Behörde Verträge über ein freies Dienstverhältnis abgeschlossen. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist insbesondere bei der Abgrenzung zwischen einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis und einem freien Dienstvertrag grundsätzlich von der vertraglichen Vereinbarung auszugehen, weil diese die rechtlichen Konturen des Beschäftigungsverhältnisses sichtbar macht und daher als Deutungsschema für die tatsächlichen Verhältnisse dient, wobei der Vertrag zunächst einmal die Vermutung der Richtigkeit für sich hat (vergleiche, etwa das hg. Erkenntnis vom 3. Oktober 2002, Zl. 98/08/0290).

Die belangte Behörde ist allerdings nicht auf diese Weise vorgegangen, sondern ist in isolierter und noch dazu unvollständiger Würdigung tatsächlicher Verhältnisse von abhängigen Beschäftigungsverhältnissen im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG ausgegangen, ohne darzutun, inwieweit die tatsächlichen Verhältnisse von den vertraglichen Vereinbarungen abweichen. Denn nur der Nachweis solcher Abweichungen könnte die Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit rechtfertigen, wobei solche Abweichungen naturgemäß umso weniger manifest sein werden, in je geringerem zeitlichen Ausmaß der Beschäftigte tätig ist. Die belangte Behörde ist allerdings nicht auf diese Weise vorgegangen, sondern ist in isolierter und noch dazu unvollständiger Würdigung tatsächlicher Verhältnisse von abhängigen Beschäftigungsverhältnissen im Sinne des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG ausgegangen, ohne darzutun, inwieweit die tatsächlichen Verhältnisse von den vertraglichen Vereinbarungen abweichen. Denn nur der Nachweis solcher Abweichungen könnte die Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit rechtfertigen, wobei solche Abweichungen naturgemäß umso weniger manifest sein werden, in je geringerem zeitlichen Ausmaß der Beschäftigte tätig ist.

Dabei hätte die belangte Behörde zunächst zu berücksichtigen gehabt, dass es sich bei den Hausbetreuern nach der Aktenlage durchwegs um Mieter in den betreuten Häusern handelte und die Aufgabenbereiche (worauf auch die vertragliche Begrenzung der Arbeitsverpflichtung im Hinblick auf die Geringfügigkeit des Entgelts hindeutet) jeweils so ausgestaltet waren, dass sie im Rahmen einer nebenberuflichen, zeitlich jeweils relativ kurzfristigen und daher im Wesentlichen selbstbestimmten Tätigkeit bewältigt werden konnten. Auch das von der belangten Behörde ins Treffen geführte "starke Kontrollinstrument" hinsichtlich der Tätigkeit der Hausbetreuungspersonen durch die Mieter des Hauses widerspricht schon deshalb nicht der Einstufung der Beschäftigung als eine solche aufgrund eines freien Dienstvertrages, weil es sich dabei nicht um rechtliche, sondern um faktische Gegebenheiten handelt.

Die eine persönliche Abhängigkeit begründenden Weisungs- und Kontrollrechte des Auftraggebers gehören zwar auch dann zu den rechtlichen Gegebenheiten eines Beschäftigungsverhältnisses, wenn mitunter aus dem faktischen Verhalten der Beteiligten auf einen (mitunter nicht ausdrücklich vereinbarten oder bewusst unrichtig dargestellten) rechtlichen Hintergrund geschlossen werden muss. Dabei handelt es sich aber immer um solche faktische Verhältnisse, die den Vertragspartnern des Beschäftigungsverhältnisses in dieser Eigenschaft zuzurechnen sind. Davon zu unterscheiden sind sowohl faktische Verhältnisse in Bezug auf dritte, am Vertrag nicht beteiligte Personen (wie hier der Mitmieter im Wohnhaus der Hausbetreuer), als auch andere rechtliche Beziehungen zwischen den Vertragspartnern, sofern diese gänzlich außerhalb des Beschäftigungsverhältnisses liegen, wie z.B. das (von einem Arbeitsvertrag unabhängige) Bestehen von Mietrechts- oder Miteigentumsverhältnissen, mag die Handhabung von Rechten durch einen Vertragspartner aus diesen Rechtsverhältnissen mitunter auch potentiell dazu geeignet sein, auf das Verhalten des anderen Vertragspartners in anderen Rechtsverhältnissen einen gewissen Einfluss zu nehmen. Mittelbare Einflussmöglichkeiten auf Grund derartiger rechtlicher oder faktischer Verhältnisse außerhalb eines Beschäftigungsverhältnisses auf das Verhalten der Vertragsparteien in einem Beschäftigungsverhältnis sind aus dessen Blickwinkel stets nur faktischer Natur; sie lassen nämlich keinen Rückschluss auf die in Bezug auf das Beschäftigungsverhältnis bestehenden rechtlichen Gegebenheiten zu.

Auch wenn ein freier Dienstnehmer seine Tätigkeit vor aller Augen unter einer Art gesellschaftlichen Kontrolle verrichtet, wird er daher allein dadurch, dass dem Auftraggeber allfällige Minderleistungen häufiger hinterbracht werden können, als dies in anderen Fällen möglich sein mag, noch nicht zum abhängig Beschäftigten. Eine erleichterte Möglichkeit der Kontrolle des Ergebnisses der Arbeitsleistung durch den Auftraggeber, wie sie im Übrigen auch einem Werkvertrag nicht fremd ist, steht sohin einer Beurteilung des Beschäftigungsverhältnisses als freier Dienstvertrag nicht entgegen.

Die Dispositionsmöglichkeit der Beschäftigten "über die Zeit" soll nach den Feststellungen der belangten Behörde

ausgeschaltet gewesen sein, was naturgemäß zutrifft, solange ein Beschäftigter seine Arbeitsleistung tatsächlich erbringt, ansonsten aber im Allgemeinen nur dann, wenn die Erbringung der Arbeitsleistung nicht in freier Zeiteinteilung erfolgen kann. Nur insoweit ist dieses Merkmal aber für das Vorliegen persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit signifikant. Soweit der zur Arbeitsleistung Verpflichtete berechtigt ist, nur relativ wenig Zeit in Anspruch nehmende Tätigkeiten zwischendurch nach eigener Zeiteinteilung zu verrichten, widerspricht das noch nicht einem freien Dienstvertrag, selbst wenn die Wochentage, an denen diese Tätigkeiten vorzunehmen sind vertraglich vorgegeben werden.

Die Hausbetreuungspersonen gehören vom Typus her zu jenen Beschäftigten, die ihre Tätigkeit disloziert, d.h. in Abwesenheit des Dienstgebers oder des von ihm Beauftragten außerhalb einer Betriebsorganisation ausüben, weshalb - abgesehen von der hier mit der Tätigkeit zusammenhängenden und daher als Unterscheidungsmerkmal nicht signifikanten Ortsgebundenheit - sich die Frage der Weisungsgebundenheit im Hinblick auf das arbeitsbezogene Verhalten anders stellt als bei Eingliederung in eine Betriebsorganisation, die in der Regel bedeuten würde, dass der Dienstnehmer den insoweit vorgegebenen Ablauf der Arbeit nicht jederzeit selbst regeln oder ändern kann (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 15. Dezember 1992, ZI. 91/08/0077, vom 17. Jänner 1995, ZI. 93/08/0092, und vom 27. April 2011, ZI. 2009/08/0123) und wo ein persönliches Abhängigkeitsverhältnis weniger durch die ausdrückliche Erteilung von persönlichen Weisungen, als vielmehr durch die "stille Autorität" des Arbeitgebers indiziert wird (vgl. das hg. Erkenntnis vom 19. Februar 2003, ZI. 99/08/0054). Die Hausbetreuungspersonen gehören vom Typus her zu jenen Beschäftigten, die ihre Tätigkeit disloziert, d.h. in Abwesenheit des Dienstgebers oder des von ihm Beauftragten außerhalb einer Betriebsorganisation ausüben, weshalb - abgesehen von der hier mit der Tätigkeit zusammenhängenden und daher als Unterscheidungsmerkmal nicht signifikanten Ortsgebundenheit - sich die Frage der Weisungsgebundenheit im Hinblick auf das arbeitsbezogene Verhalten anders stellt als bei Eingliederung in eine Betriebsorganisation, die in der Regel bedeuten würde, dass der Dienstnehmer den insoweit vorgegebenen Ablauf der Arbeit nicht jederzeit selbst regeln oder ändern kann vergleiche , die hg. Erkenntnisse vom 15. Dezember 1992, ZI. 91/08/0077, vom 17. Jänner 1995, ZI. 93/08/0092, und vom 27. April 2011, ZI. 2009/08/0123) und wo ein persönliches Abhängigkeitsverhältnis weniger durch die ausdrückliche Erteilung von persönlichen Weisungen, als vielmehr durch die "stille Autorität" des Arbeitgebers indiziert wird vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 19. Februar 2003, ZI. 99/08/0054).

Umstände, wie sie z.B. bei Außendienstmitarbeitern und Vertretern für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung sprechen würden, wie die Führung von Aufzeichnungen über Zeit und Ort der jeweiligen Tätigkeit, Berichtspflichten, die Verpflichtung zeitlich vorgegebene Koordinations- und Informationstermine im Unternehmen wahrzunehmen, Konkurrenzverbote oder die Gewährung von Spesenersatz kommen im Großen und Ganzen bei derartigen Reinigungs- und Aufsichtstätigkeiten wohl nur zum Teil in Betracht, wurden aber auch insoweit von der belangten Behörde nicht festgestellt.

Der angefochtene Bescheid beruht daher, soweit er den für die Annahme eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses erforderlichen Nachweis der Abweichung der tatsächlichen Verhältnisse von der getroffenen Vereinbarung eines freien Dienstvertrages nicht erbringt und die dafür erforderlichen Gesichtspunkte außer Acht lässt, auf einem Rechtsirrtum der belangten Behörde.

Dass auf der anderen Seite (in Abgrenzung von selbständigen Tätigkeiten iSd § 2 Abs. 2 Z 4 GSVG) die Voraussetzungen für das Vorliegen freier Dienstverträge iSd § 4 Abs. 4 ASVG erfüllt sind (im Wesentlichen, d.h. zum überwiegenden Teil persönliche Leistungserbringung bei Fehlen wesentlicher eigener Betriebsmittel) wird von den Parteien nicht bestritten. Die belangte Behörde wird daher im fortgesetzten Verfahren Ermittlungen darüber anzustellen haben, ob und bei welchen Gruppen von Dienstnehmern z.B. eine feste Arbeitszeit vereinbart wurde (wie sie dies bisher nur für die 19. mitbeteiligte Partei ausdrücklich festgestellt hat) und ob und welche tatsächlichen Umstände bei welchen Gruppen von Beschäftigten allenfalls geeignet sind, das Vorliegen von freien Dienstverträgen zu widerlegen und ein Überwiegen der Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit (§ 4 Abs. 2 ASVG) zu bewirken. Dass auf der anderen Seite (in Abgrenzung von selbständigen Tätigkeiten iSd Paragraph 2, Absatz 2, Ziffer 4, GSVG) die Voraussetzungen für das Vorliegen freier Dienstverträge iSd Paragraph 4, Absatz 4, ASVG erfüllt sind (im Wesentlichen, d.h. zum überwiegenden Teil persönliche Leistungserbringung bei Fehlen wesentlicher eigener Betriebsmittel) wird von den Parteien nicht bestritten. Die belangte Behörde wird daher im fortgesetzten Verfahren Ermittlungen darüber anzustellen haben, ob und bei welchen Gruppen von Dienstnehmern z.B. eine feste Arbeitszeit vereinbart wurde (wie sie dies bisher nur für die

19. mitbeteiligte Partei ausdrücklich festgestellt hat) und ob und welche tatsächlichen Umstände bei welchen Gruppen von Beschäftigten allenfalls geeignet sind, das Vorliegen von freien Dienstverträgen zu widerlegen und ein Überwiegen der Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit (Paragraph 4, Absatz 2, ASVG) zu bewirken.

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

Die Zuerkennung von Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Ein Ersatz für Eingabegebühren war wegen der sachlichen Abgabefreiheit (vgl. § 110 ASVG) nicht zuzusprechen. Der durch Verordnung pauschaliert festgesetzte Schriftsatzaufwand deckt die anfallende Umsatzsteuer, sodass das auf deren Ersatz gerichtete Begehren ebenfalls abzuweisen war. Die Zuerkennung von Aufwandersatz beruht auf den Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit , der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,. Ein Ersatz für Eingabegebühren war wegen der sachlichen Abgabefreiheit vergleiche , Paragraph 110, ASVG) nicht zuzusprechen. Der durch Verordnung pauschaliert festgesetzte Schriftsatzaufwand deckt die anfallende Umsatzsteuer, sodass das auf deren Ersatz gerichtete Begehren ebenfalls abzuweisen war.

Wien, am 17. Oktober 2012

Schlagworte

Dienstnehmer Begriff Wirtschaftliche Abhängigkeit Dienstnehmer Begriff Persönliche Abhängigkeit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2012:2010080256.X00

Im RIS seit

07.12.2012

Zuletzt aktualisiert am

10.12.2015

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at