

# TE Vwgh Erkenntnis 2012/10/17 2010/08/0259

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 17.10.2012

## Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;  
66/02 Andere Sozialversicherungsgesetze;

## Norm

ASVG §111 Abs1 Z1;  
ASVG §33 Abs1;  
ASVG §33 Abs2;  
ASVG §4 Abs2;  
ASVG §4 Abs4;  
GSVG 1978 §2 Abs1 Z1;  
VwGG §42 Abs2 Z3 litb;

1. ASVG § 111 heute
2. ASVG § 111 gültig ab 01.01.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2020
3. ASVG § 111 gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015
4. ASVG § 111 gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 79/2015
5. ASVG § 111 gültig von 01.01.2016 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015
6. ASVG § 111 gültig von 31.12.2009 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 150/2009
7. ASVG § 111 gültig von 01.01.2008 bis 30.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 31/2007
8. ASVG § 111 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 67/2001
9. ASVG § 111 gültig von 01.01.1996 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
1. ASVG § 33 heute
2. ASVG § 33 gültig ab 01.01.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2025
3. ASVG § 33 gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 44/2016
4. ASVG § 33 gültig von 01.01.2019 bis 13.06.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015
5. ASVG § 33 gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 79/2015
6. ASVG § 33 gültig von 14.06.2016 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 44/2016
7. ASVG § 33 gültig von 01.01.2016 bis 13.06.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015
8. ASVG § 33 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 31/2007
9. ASVG § 33 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
10. ASVG § 33 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 152/2004
11. ASVG § 33 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997

12. ASVG § 33 gültig von 01.01.1997 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 764/1996
  1. ASVG § 33 heute
  2. ASVG § 33 gültig ab 01.01.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2025
  3. ASVG § 33 gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 44/2016
  4. ASVG § 33 gültig von 01.01.2019 bis 13.06.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015
  5. ASVG § 33 gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 79/2015
  6. ASVG § 33 gültig von 14.06.2016 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 44/2016
  7. ASVG § 33 gültig von 01.01.2016 bis 13.06.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015
  8. ASVG § 33 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 31/2007
  9. ASVG § 33 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
  10. ASVG § 33 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 152/2004
  11. ASVG § 33 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
  12. ASVG § 33 gültig von 01.01.1997 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 764/1996
    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 § 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. VwGG § 42 heute
  2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
  3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
  4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
  5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
  6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

### **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Müller und die Hofräte Dr. Strohmayer und Dr. Lehofer als Richter, im Beisein im Beisein der Schriftführerin Mag. Dobner, über die Beschwerde der 1. G GmbH, 2. RR, beide in W, beide vertreten durch Dr. Martin Leitner und Dr. Ralph Trischler, Rechtsanwälte in 1070 Wien, Lindengasse 38/3, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 15. November 2010, Zl. UVS-07/A/57/7928/2010-8, betreffend Bestrafung nach dem ASVG (weitere Partei: Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz), zu Recht erkannt:

### **Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird im Umfang der Anfechtung - sohin im Schuld-, Straf- und Haftungsausspruch betreffend die Nichtmeldung der Pflichtversicherung des CF. - wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat den beschwerdeführenden Parteien Aufwendungen in Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

Mit dem im Instanzenzug ergangenen, angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde - soweit für die Beschwerde noch von Bedeutung - den Zweitbeschwerdeführer für schuldig erkannt, er habe als Geschäftsführer der erstbeschwerdeführenden Partei zu verantworten, dass diese es als Dienstgeberin am 6. November 2009 unterlassen habe, den von ihr an diesem Tag in der Diskothek C. beschäftigten, nach dem ASVG in der Krankenversicherung pflichtversicherten CF. vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden. Er habe dadurch § 33 Abs. 2 ASVG iVm § 111 Abs. 1 Z 1 ASVG verletzt. Über ihn werde eine Geldstrafe von EUR 770,- (Ersatzfreiheitsstrafe 2 Tage und 2 Stunden) verhängt. Die erstbeschwerdeführende Partei hafte gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur ungeteilten Hand. Mit dem im Instanzenzug ergangenen, angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde - soweit für die Beschwerde noch von Bedeutung - den Zweitbeschwerdeführer für schuldig erkannt, er habe als Geschäftsführer der erstbeschwerdeführenden Partei zu verantworten, dass diese es als Dienstgeberin am 6. November 2009 unterlassen habe, den von ihr an diesem Tag in der Diskothek C. beschäftigten, nach dem ASVG in der Krankenversicherung pflichtversicherten CF. vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden. Er habe dadurch Paragraph 33, Absatz 2, ASVG in Verbindung mit Paragraph 111, Absatz eins, Ziffer eins, ASVG verletzt. Über ihn werde eine Geldstrafe von EUR 770,- (Ersatzfreiheitsstrafe 2 Tage und 2 Stunden) verhängt. Die erstbeschwerdeführende Partei hafte gemäß Paragraph 9, Absatz 7, VStG zur ungeteilten Hand.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde mit dem Antrag, den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt, jedoch auf die Erstattung einer Gegenschrift verzichtet.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gegenstand der Beschwerde ist nur die Bestrafung wegen Unterlassung der Meldung der Beschäftigung CF. als

Disjockey. Dieser war seit ca. 5 Jahren im Wesentlichen ausschließlich für die erstbeschwerdeführende Gesellschaft tätig, und zwar dreimal in der Woche (Donnerstag, Freitag, Samstag), meistens von 20.30 Uhr bis 6.00 Uhr Früh. Dabei verdiente er ca EUR 330,-- netto pro Tag. Maximal fünfmal im Jahr hat er auch in anderen Diskotheken gearbeitet.

Die Beschwerde vertritt den Standpunkt, es läge ein Werkvertrag vor. CF. sei selbständig als Disjockey bei der erstbeschwerdeführenden Partei tätig gewesen. Eine Meldepflicht habe nicht bestanden.

Die Beschwerde ist im Ergebnis berechtigt:

Gemäß § 33 Abs. 1 ASVG haben die Dienstgeber oder deren gemäß § 35 Abs. 3 ASVG Bevollmächtigte jede von ihnen beschäftigte, nach diesem Bundesgesetz in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person (vollversicherte und teilversicherte) vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden und binnen sieben Tagen nach dem Ende der Pflichtversicherung abzumelden. Die An(Ab)meldung durch den Dienstgeber wirkt auch für den Bereich der Unfall- und Pensionsversicherung, soweit die beschäftigte Person in diesen Versicherungen pflichtversichert ist. Gemäß Paragraph 33, Absatz eins, ASVG haben die Dienstgeber oder deren gemäß Paragraph 35, Absatz 3, ASVG Bevollmächtigte jede von ihnen beschäftigte, nach diesem Bundesgesetz in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person (vollversicherte und teilversicherte) vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden und binnen sieben Tagen nach dem Ende der Pflichtversicherung abzumelden. Die An(Ab)meldung durch den Dienstgeber wirkt auch für den Bereich der Unfall- und Pensionsversicherung, soweit die beschäftigte Person in diesen Versicherungen pflichtversichert ist.

Gemäß § 4 Abs. 2 ASVG ist Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; dazu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen. Gemäß Paragraph 4, Absatz 2, ASVG ist Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; dazu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen.

Zur Auslegung des Dienstnehmerbegriffs gemäß § 4 Abs. 2 ASVG besteht umfangreiche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (siehe dazu aus jüngerer Zeit etwa die hg. Erkenntnisse vom 28. März 2012, Zl. 2009/08/0135, und vom 11. Juli 2012, Zl. 2010/08/0137, jeweils mwN). So hängt die Beantwortung der Frage, ob bei der Erfüllung einer übernommenen Arbeitspflicht (also der Beschäftigung) die Merkmale persönlicher Abhängigkeit einer Person vom Arbeitsempfänger gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen, davon ab, ob nach dem Gesamtbild der konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch die Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen einer Beschäftigung (zB aufgrund eines Werkvertrages oder eines freien Dienstvertrages) - nur beschränkt ist (vgl. das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, VwSlg. 12.325 A). Zur Auslegung des Dienstnehmerbegriffs gemäß Paragraph 4, Absatz 2, ASVG besteht umfangreiche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (siehe dazu aus jüngerer Zeit etwa die hg. Erkenntnisse vom 28. März 2012, Zl. 2009/08/0135, und vom 11. Juli 2012, Zl. 2010/08/0137, jeweils mwN). So hängt die Beantwortung der Frage, ob bei der Erfüllung einer übernommenen Arbeitspflicht (also der Beschäftigung) die Merkmale persönlicher Abhängigkeit einer Person vom Arbeitsempfänger gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen, davon ab, ob nach dem Gesamtbild der konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch die Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen einer Beschäftigung (zB aufgrund eines Werkvertrages oder eines freien Dienstvertrages) - nur beschränkt ist (vergleiche, das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, VwSlg. 12.325 A).

Unterscheidungskräftige Kriterien dieser Abgrenzung sind nur die Bindung des Beschäftigten an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit, das arbeitsbezogene Verhalten sowie die sich darauf beziehenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse, während das Fehlen anderer (im Regelfall freilich auch vorliegender) Umstände (wie zum Beispiel die längere Dauer des Beschäftigungsverhältnisses oder ein das Arbeitsverfahren betreffendes Weisungsrecht des Empfängers der Arbeit) dann, wenn die unterscheidungskräftigen Kriterien kumulativ vorliegen, persönliche Abhängigkeit nicht ausschließt.

Mit der Abgrenzung des Dienstvertrages vom freien Dienstvertrag einerseits und vom Werkvertrag andererseits hat sich der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 20. Mai 1980, VwSlg. Nr. 10.140 A, grundlegend beschäftigt

und - in Übereinstimmung mit der in diesem Erkenntnis zitierten Lehre - ausgeführt, dass es entscheidend darauf ankommt, ob sich jemand auf gewisse Zeit zur Dienstleistung für einen anderen (den Dienstgeber) verpflichtet (diesfalls liege ein Dienstvertrag vor) oder ob er die Herstellung eines Werkes gegen Entgelt übernimmt (in diesem Fall liege ein Werkvertrag vor), wobei es sich im zuletzt genannten Fall um eine im Vertrag individualisierte und konkretisierte Leistung, also eine in sich geschlossene Einheit handelt, während es im Dienstvertrag primär auf die rechtlich begründete Verfügungsmacht des Dienstgebers über die Arbeitskraft des Dienstnehmers, also auf die Bereitschaft des Letzteren zur Erbringung von Dienstleistungen für eine bestimmte Zeit (in Eingliederung in den Betrieb des Leistungsempfängers sowie in persönlicher und regelmäßig damit verbundener wirtschaftlicher Abhängigkeit von ihm) ankommt. Vom Dienstvertrag ist jedoch überdies der "freie Dienstvertrag" zu unterscheiden, bei dem es auf die geschuldete Mehrheit gattungsmäßig umschriebener Leistungen, die von Seiten des Bestellers laufend konkretisiert werden, ohne persönliche Abhängigkeit ankommt.

Der Auffassung der beschwerdeführenden Parteien, CF. habe seine Tätigkeit als Discjockey im Rahmen eines Werkvertrags ausgeübt, ist schon deshalb verfehlt, weil keine Verpflichtung bestand, eine genau umrissene Leistung - in der Regel bis zu einem bestimmten Termin - zu erbringen, und ein Endprodukt, auf das sich das Interesse des Bestellers und die Vertragsverpflichtung des Werkunternehmers richten könnte, nicht vorhanden ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 16. Februar 2011, Zl. 2008/08/0222, mwN). Der Auffassung der beschwerdeführenden Parteien, CF. habe seine Tätigkeit als Discjockey im Rahmen eines Werkvertrags ausgeübt, ist schon deshalb verfehlt, weil keine Verpflichtung bestand, eine genau umrissene Leistung - in der Regel bis zu einem bestimmten Termin - zu erbringen, und ein Endprodukt, auf das sich das Interesse des Bestellers und die Vertragsverpflichtung des Werkunternehmers richten könnte, nicht vorhanden ist (vergleiche, das hg. Erkenntnis vom 16. Februar 2011, Zl. 2008/08/0222, mwN).

Die belangte Behörde hat festgestellt, dass kein schriftlicher Dienstvertrag errichtet worden sei. CF. habe sich zur Erbringung von Arbeitsleistungen, nämlich dem Abspielen von Musik, verpflichtet, wobei er die Musik selbst beigelegt habe. Er sei an die Öffnungszeiten des Lokals gebunden gewesen und habe seine Tätigkeit in den Räumlichkeiten des Dienstgebers mit dessen Gerätschaften (Tonanlage, Verstärker, Lichtanlage) verrichtet. Die Tonträger habe CF. selbst mitgebracht. Er sei beinahe ausschließlich für die erstbeschwerdeführende Partei tätig gewesen. Höchstens fünf Mal im Jahr habe er auch für andere Arbeitgeber gearbeitet. Er habe dem Zweitbeschwerdeführer angekündigt, wenn er - etwa durch Urlaub - an der Arbeit gehindert war, und habe sich nur in Notfällen um Ersatz bemühen müssen. Er sei zur persönlichen Erbringung der Dienstleistung verpflichtet gewesen und sei pro Arbeitsstunde bezahlt worden. CF. sei unter ähnlichen Bedingungen tätig gewesen wie ein Arbeitnehmer.

Die belangte Behörde ist - ohne sich in der Begründung des angefochtenen Bescheides rechtlich näher festzulegen - erkennbar davon ausgegangen, dass CF. (zumindest) im Rahmen eines freien Dienstvertrages iSd § 4 Abs. 4 ASVG tätig geworden ist und diese Beschäftigung gemäß § 33 Abs. 1 ASVG hätte gemeldet werden müssen (vgl. zur Tätigkeit von Discjockeys als freier Dienstnehmer das hg. Erkenntnis vom 27. April 2011, 2010/08/0209). Die belangte Behörde ist - ohne sich in der Begründung des angefochtenen Bescheides rechtlich näher festzulegen - erkennbar davon ausgegangen, dass CF. (zumindest) im Rahmen eines freien Dienstvertrages iSd Paragraph 4, Absatz 4, ASVG tätig geworden ist und diese Beschäftigung gemäß Paragraph 33, Absatz eins, ASVG hätte gemeldet werden müssen (vergleiche, zur Tätigkeit von Discjockeys als freier Dienstnehmer das hg. Erkenntnis vom 27. April 2011, 2010/08/0209).

Allerdings hat es die belangte Behörde auf dem Boden dieser Annahme verabsäumt, auf das Vorbringen der beschwerdeführenden Parteien betreffend das Vorliegen einer Gewerbeberechtigung des CF. für seine Tätigkeit (dem Verwaltungsakt zu Folge für die "Erbringung von Dienstleistungen der Unterhaltung und der Erholung") Bedacht zu nehmen und Feststellungen über das allfällige Vorliegen einer Pflichtversicherung des CF. iSd § 2 Abs. 1 Z 1 GSVG zu treffen, die gemäß § 4 Abs. 4 lit. a ASVG die Pflichtversicherung als freier Dienstnehmer und damit auch eine Meldeverpflichtung nach § 33 ASVG ausschließen würde. Allerdings hat es die belangte Behörde auf dem Boden dieser Annahme verabsäumt, auf das Vorbringen der beschwerdeführenden Parteien betreffend das Vorliegen einer Gewerbeberechtigung des CF. für seine Tätigkeit (dem Verwaltungsakt zu Folge für die "Erbringung von Dienstleistungen der Unterhaltung und der Erholung") Bedacht zu nehmen und Feststellungen über das allfällige Vorliegen einer Pflichtversicherung des CF. iSd Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer eins, GSVG zu treffen, die gemäß Paragraph 4, Absatz 4, Litera a, ASVG die Pflichtversicherung als freier Dienstnehmer und damit auch eine Meldeverpflichtung nach Paragraph 33, ASVG ausschließen würde.

Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung

von Verfahrensvorschriften aufzuheben. Der angefochtene Bescheid war daher gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer 3, Litera b, VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die Zuerkennung von Aufwandsersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Die Zuerkennung von Aufwandsersatz beruht auf den Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit , der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,.

Wien, am 17. Oktober 2012

**Schlagworte**

Dienstnehmer Begriff Wirtschaftliche Abhängigkeit Dienstnehmer Begriff Persönliche Abhängigkeit

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2012:2010080259.X00

**Im RIS seit**

06.12.2012

**Zuletzt aktualisiert am**

18.02.2013

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)