

TE Vwgh Erkenntnis 2011/9/30 2007/11/0128

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 30.09.2011

Index

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

68/01 Behinderteneinstellung;

Norm

ASVG §4 Abs2;

BEinstG §4 Abs1 idF 2005/I/082;

BEinstG §4 Abs1 lita idF 2005/I/082;

1. ASVG § 4 heute
 2. ASVG § 4 gültig ab 01.07.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2022
 3. ASVG § 4 gültig von 01.09.2016 bis 30.06.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 75/2016
 4. ASVG § 4 gültig von 01.01.2014 bis 31.08.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 187/2013
 5. ASVG § 4 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2012
 6. ASVG § 4 gültig von 01.06.2012 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/2012
 7. ASVG § 4 gültig von 01.08.2010 bis 31.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2010
 8. ASVG § 4 gültig von 01.08.2009 bis 31.07.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2009
 9. ASVG § 4 gültig von 01.01.2006 bis 31.07.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
 10. ASVG § 4 gültig von 01.01.2006 bis 31.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2005
 11. ASVG § 4 gültig von 01.09.2005 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
 12. ASVG § 4 gültig von 01.08.2001 bis 31.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
 13. ASVG § 4 gültig von 01.01.2001 bis 31.07.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
 14. ASVG § 4 gültig von 01.01.2001 bis 31.12.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2000
 15. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
 16. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
 17. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
 18. ASVG § 4 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
 19. ASVG § 4 gültig von 01.08.1998 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
 20. ASVG § 4 gültig von 01.01.1998 bis 31.07.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
 21. ASVG § 4 gültig von 23.04.1997 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/1997
 22. ASVG § 4 gültig von 01.01.1997 bis 22.04.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 600/1996
-
1. BEinstG Art. 2 § 4 heute
 2. BEinstG Art. 2 § 4 gültig ab 01.01.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 82/2005
 3. BEinstG Art. 2 § 4 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/1999

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

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Gall und die Hofräte Dr. Schick, Dr. Grünstäudl und Mag. Samm sowie die Hofrätin Dr. Pollak als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Henk, über die Beschwerde der H GmbH in L, Roseggerstraße 58, gegen den Bescheid der Bundesberufungskommission für Sozialentschädigungs- und Behindertenangelegenheiten vom 15. März 2006, Zl. 41.550/740-9/05, betreffend Vorschreibung einer Ausgleichstaxe für das Kalenderjahr 2004 (weitere Partei: Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz), 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 1.286,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit im Instanzenzug ergangenem Bescheid vom 15. März 2006 schrieb die Bundesberufungskommission für Sozialentschädigungs- und Behindertenangelegenheiten der beschwerdeführenden Partei für das Kalenderjahr 2004 gemäß § 9 des Behinderteneinstellungsgesetzes (BEinstG) eine Ausgleichstaxe in der Höhe von EUR 2.376,-- vor. Mit im Instanzenzug ergangenem Bescheid vom 15. März 2006 schrieb die Bundesberufungskommission für Sozialentschädigungs- und Behindertenangelegenheiten der beschwerdeführenden Partei für das Kalenderjahr 2004 gemäß Paragraph 9, des Behinderteneinstellungsgesetzes (BEinstG) eine Ausgleichstaxe in der Höhe von EUR 2.376,-- vor.

In der Begründung wurde die von der Erstbehörde ihrem (Vorstellungs)Bescheid vom 22. August 2005 zugrunde gelegte Anzahl der Dienstnehmer und deren Aufschlüsselung der Berechnung der Ausgleichstaxe gemäß §§ 4 und 9 BEinstG, zusammengefasst wie folgt dargestellt: In der Begründung wurde die von der Erstbehörde ihrem (Vorstellungs)Bescheid vom 22. August 2005 zugrunde gelegte Anzahl der Dienstnehmer und deren Aufschlüsselung der Berechnung der Ausgleichstaxe gemäß Paragraphen 4 und 9 BEinstG, zusammengefasst wie folgt dargestellt:

Monat

DN-M

DN- W

DN-GES

PFLZL

AT-Beitrag

01

5

26

31

1

198,00

02

5

25

30

1

198,00

03

6

26

32

1

198,00

04

6

27

33

1

198,00

05

5

28

33

1

198,00

06

5

27

32

1

198,00

07

5

29

34

1

198,00

08

5

29

34

1

198,00

09

5

29

34

1

198,00

10

5

29

34

1

198,00

11

5

29

34

1

198,00

12

5

29

34

1

198,00

Auf Basis der Gesamtzahl der Dienstnehmer pro Monat ergebe sich, da bei der beschwerdeführenden Partei im Bundesgebiet jeden Monat 25 oder mehr Dienstnehmer beschäftigt gewesen seien, die Pflichtzahl von eins. Die beschwerdeführende Partei habe, da sie während des Kalenderjahres 2004 keinen begünstigten Behinderten beschäftigt habe, für jeden Monat eine Ausgleichstaxe in der Höhe von EUR 198,--, insgesamt sohin für das Kalenderjahr 2004 EUR 2.376,-- zu bezahlen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, vom Verfassungsgerichtshof nach der Ablehnung ihrer Behandlung mit Beschluss vom 12. Juni 2007, B 868/06-8, dem Verwaltungsgerichtshof abgetretene und von der beschwerdeführenden Partei ergänzte Beschwerde, zu der die belangte Behörde die Verwaltungsakten vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet hat. Die beschwerdeführende Partei hat darauf repliziert.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die Beschwerde erwogen:

1.1. Die im Beschwerdefall maßgebenden Rechtsvorschriften des BEinstG, BGBl. Nr. 22/1970 - § 1 idFBGBl. I Nr. 17/1999, § 4 idFBGBl. I Nr. 82/2005, § 9 idFBGBl. I Nr. 60/2001, § 22 idFBGBl. I Nr. 82/2005 - lauten (auszugsweise):
1.1. Die im Beschwerdefall maßgebenden Rechtsvorschriften des BEinstG, Bundesgesetzblatt Nr. 22 aus 1970,

- Paragraph eins, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 1999,, Paragraph 4, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 82 aus 2005,, Paragraph 9, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 60 aus 2001,, Paragraph 22, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 82 aus 2005, - lauten (auszugsweise):

"Beschäftigungspflicht

§ 1. (1) Alle Dienstgeber, die im Bundesgebiet 25 oder mehr Dienstnehmer (§ 4 Abs. 1) beschäftigen, sind verpflichtet, auf je 25 Dienstnehmer mindestens einen begünstigten Behinderten (§ 2) einzustellen. Dieses Bundesgesetz ist nicht anzuwenden auf internationale Organisationen im Sinne des 1 Abs. 7 des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 1977 über die Einräumung von Privilegien und Immunitäten an internationale Organisationen, BGBl. Nr. 677/1977. Paragraph eins, (1) Alle Dienstgeber, die im Bundesgebiet 25 oder mehr Dienstnehmer (Paragraph 4, Absatz eins,) beschäftigen, sind verpflichtet, auf je 25 Dienstnehmer mindestens einen begünstigten Behinderten (Paragraph 2,) einzustellen. Dieses Bundesgesetz ist nicht anzuwenden auf internationale Organisationen im Sinne des 1 Absatz 7, des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 1977 über die Einräumung von Privilegien und Immunitäten an internationale Organisationen, Bundesgesetzblatt Nr. 677 aus 1977,.

...

Berechnung der Pflichtzahl

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

a) Personen, die in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt werden (ausgenommen Lehrlinge);

b) Personen, die zum Zwecke der vorgeschriebenen Ausbildung für den künftigen, eine abgeschlossene Hochschulbildung erfordernden Beruf nach Abschluß dieser Hochschulbildung beschäftigt sind;

c) Heimarbeiter.

1. (2) Absatz 2, Für die Feststellung der Gesamtzahl der Dienstnehmer (Abs. 1), von der die Pflichtzahl zu berechnen ist (§ 1), sind alle Dienstnehmer, die ein Dienstgeber im Bundesgebiet beschäftigt, zusammenzufassen. Für die Feststellung der Gesamtzahl der Dienstnehmer (Absatz eins,), von der die Pflichtzahl zu berechnen ist (Paragraph eins,), sind alle Dienstnehmer, die ein Dienstgeber im Bundesgebiet beschäftigt, zusammenzufassen.
2. (3) Absatz 3, Für die Berechnung der Pflichtzahl sind von der gemäß Abs. 2 festgestellten Gesamtzahl der Dienstnehmer die beschäftigten begünstigten Behinderten (§ 2) und Inhaber von Amtsbescheinigungen oder Opferausweisen (§ 5 Abs. 3) nicht einzurechnen. Für die Berechnung der Pflichtzahl sind von der gemäß Absatz 2, festgestellten Gesamtzahl der Dienstnehmer die beschäftigten begünstigten Behinderten (Paragraph 2,) und Inhaber von Amtsbescheinigungen oder Opferausweisen (Paragraph 5, Absatz 3,) nicht einzurechnen.

...

Ausgleichstaxe

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

1. (2) Absatz 2, Die Ausgleichstaxe beträgt für jede einzelne Person, die zu beschäftigen wäre, ab 1. Juli 2001 monatlich 2 700 S (196,22 Euro). Dieser Betrag ist ab 1. Jänner 2004 und in der Folge mit Wirkung vom 1. Jänner eines jeden Jahres mit dem für den Bereich des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes festgesetzten Anpassungsfaktor zu vervielfachen. Der vervielfachte Betrag ist auf den nächsten vollen Eurobetrag zu runden, dabei sind Beträge unter 50 Cent zu vernachlässigen und Beträge von 50 Cent an auf einen vollen Euro zu ergänzen. Der gerundete Betrag ist der folgenden Anpassung zugrunde zu legen. Der Bundesminister für soziale Sicherheit und Generationen hat die jeweilige Höhe der Ausgleichstaxe mit Verordnung festzustellen. Diese Verordnung kann auch rückwirkend in Kraft gesetzt werden.

...

Mitwirkung bei der Durchführung des Gesetzes

§ 22. (1) Alle Behörden, Ämter, Anstalten und Körperschaften des öffentlichen Rechtes sind verpflichtet, im Ermittlungsverfahren zur Durchführung dieses Bundesgesetzes mitzuwirken. Paragraph 22, (1) Alle Behörden, Ämter, Anstalten und Körperschaften des öffentlichen Rechtes sind verpflichtet, im Ermittlungsverfahren zur Durchführung dieses Bundesgesetzes mitzuwirken.

1. (2) Absatz 2, Die Mitwirkung gemäß Abs. 1 erstreckt sich bei den Trägern der Sozialversicherung auch auf die Übermittlung der gespeicherten Daten über Dienstgeber und Versicherte auf maschinell verwertbaren Datenträgern, soweit diese Daten für die Beurteilung der Einstellungspflicht und deren Erfüllung, die Berechnung und Vorschreibung der Ausgleichstaxen und Prämien sowie die Erfassung der begünstigten Personen (§ 2 und 5 Abs. 3) und der Förderungswerber (§ 10a Abs. 2, 3 und 3a) eine wesentliche Voraussetzung bilden. Die Mitwirkung gemäß Absatz eins, erstreckt sich bei den Trägern der Sozialversicherung auch auf die Übermittlung der gespeicherten Daten über Dienstgeber und Versicherte auf maschinell verwertbaren Datenträgern, soweit diese Daten für die Beurteilung der Einstellungspflicht und deren Erfüllung, die Berechnung und Vorschreibung der Ausgleichstaxen und Prämien sowie die Erfassung der begünstigten Personen (Paragraph 2 und 5 Absatz 3,) und der Förderungswerber (Paragraph 10 a, Absatz 2, 3 und 3 a) eine wesentliche Voraussetzung bilden.

..."

1.2. Die mit 24. Jänner 2004 in Kraft getretene Verordnung des Bundesministers für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz über die Feststellung der Ausgleichstaxe nach dem Behinderteneinstellungsgesetz für das Kalenderjahr 2004, BGBl. II Nr. 53/2004, lautet: 1.2. Die mit 24. Jänner 2004 in Kraft getretene Verordnung des Bundesministers für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz über die Feststellung der Ausgleichstaxe nach dem Behinderteneinstellungsgesetz für das Kalenderjahr 2004, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 53 aus 2004,, lautet:

"Auf Grund des § 9 Abs. 2 des Behinderteneinstellungsgesetzes, BGBl. Nr. 22/1970, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 71/2003, wird verordnet:" Auf Grund des Paragraph 9, Absatz 2, des Behinderteneinstellungsgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 22 aus 1970,, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 71 aus 2003,, wird verordnet:

Die Höhe der gemäß § 9 Abs. 2 des Behinderteneinstellungsgesetzes zu entrichtenden Ausgleichstaxe beträgt für das Kalenderjahr 2004 für jede einzelne Person, die zu beschäftigen wäre, monatlich 198 Euro." Die Höhe der gemäß Paragraph 9, Absatz 2, des Behinderteneinstellungsgesetzes zu entrichtenden Ausgleichstaxe beträgt für das Kalenderjahr 2004 für jede einzelne Person, die zu beschäftigen wäre, monatlich 198 Euro."

1.3. Im Beschwerdefall sind weiters folgende Bestimmungen der Rechtsanwaltsordnung, RGBl. Nr. 96/1868, von Interesse (§ 21c idF BGBl. I Nr. 27/2000, § 21d idF BGBl. I Nr. 71/1999): 1.3. Im Beschwerdefall sind weiters folgende Bestimmungen der Rechtsanwaltsordnung, RGBl. Nr. 96 aus 1868,, von Interesse (Paragraph 21 c, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 27 aus 2000,, Paragraph 21 d, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 71 aus 1999,):

"§ 21c. Bei Gesellschaften zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft müssen jederzeit folgende Erfordernisse erfüllt sein:

1. Gesellschafter dürfen nur sein

- a) inländische Rechtsanwälte und Rechtsanwälte im Sinn der Anlage zum EuRAG, BGBl. I Nr. 27/2000, a) inländische Rechtsanwälte und Rechtsanwälte im Sinn der Anlage zum EuRAG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 27 aus 2000,,
- b) Ehegatten und Kinder eines der Gesellschaft angehörenden Rechtsanwalts,
- c) ehemalige Rechtsanwälte, die auf die Rechtsanwaltschaft verzichtet haben und die im Zeitpunkt der Verzichtleistung Gesellschafter waren oder deren Kanzlei von der Gesellschaft fortgeführt wird,
- d) die Witwe (der Witwer) und Kinder eines verstorbenen Rechtsanwalts, wenn dieser bei seinem Ableben Gesellschafter war oder wenn die Witwe (der Witwer) oder die Kinder die Gesellschaft mit einem Rechtsanwalt zur Fortführung der Kanzlei eingehen,
- e) von einem oder mehreren Gesellschaftern errichtete österreichische Privatstiftungen, deren ausschließlicher

Stiftungszweck die Unterstützung der in den lit. a bis d genannten Personen ist. e) von einem oder mehreren Gesellschaftern errichtete österreichische Privatstiftungen, deren ausschließlicher Stiftungszweck die Unterstützung der in den Litera a, bis d genannten Personen ist.

2. Rechtsanwälte dürfen der Gesellschaft nur als persönlich haftende Gesellschafter oder bei Gesellschaften mit beschränkter Haftung als zur Vertretung und Geschäftsführung befugte Gesellschafter angehören. Rechtsanwälte, die die Rechtsanwaltschaft gemäß § 20 lit. a vorübergehend nicht ausüben, sowie die in der Z 1 lit. b bis e genannten Gesellschafter dürfen der Gesellschaft nur als Kommanditisten, als Gesellschafter ohne Vertretungs- und Geschäftsführungsbefugnis oder nach Art eines stillen Gesellschafters angehören. Andere Personen als Gesellschafter dürfen am Umsatz oder Gewinn der Gesellschaft nicht beteiligt sein. 2. Rechtsanwälte dürfen der Gesellschaft nur als persönlich haftende Gesellschafter oder bei Gesellschaften mit beschränkter Haftung als zur Vertretung und Geschäftsführung befugte Gesellschafter angehören. Rechtsanwälte, die die Rechtsanwaltschaft gemäß Paragraph 20, Litera a, vorübergehend nicht ausüben, sowie die in der Ziffer eins, Litera b bis e genannten Gesellschafter dürfen der Gesellschaft nur als Kommanditisten, als Gesellschafter ohne Vertretungs- und Geschäftsführungsbefugnis oder nach Art eines stillen Gesellschafters angehören. Andere Personen als Gesellschafter dürfen am Umsatz oder Gewinn der Gesellschaft nicht beteiligt sein.

3. Die vorläufige Einstellung oder Untersagung der Ausübung der Rechtsanwaltschaft hindert nicht die Zugehörigkeit zur Gesellschaft, wohl aber die Vertretung und Geschäftsführung.

4. Ehegatten (Z 1 lit. b) können der Gesellschaft nur für die Dauer der Ehe, Kinder (Z 1 lit. b und d) nur bis zur Vollendung des 35. Lebensjahres sowie darüber hinaus, solange sie sich auf die Erlangung der Rechtsanwaltschaft vorbereiten, angehören. 4. Ehegatten (Ziffer eins, Litera b,) können der Gesellschaft nur für die Dauer der Ehe, Kinder (Ziffer eins, Litera b und d) nur bis zur Vollendung des 35. Lebensjahres sowie darüber hinaus, solange sie sich auf die Erlangung der Rechtsanwaltschaft vorbereiten, angehören.

5. Alle Gesellschafter müssen ihre Rechte im eigenen Namen und für eigene Rechnung innehaben; die treuhändige Übertragung und Ausübung von Gesellschaftsrechten ist unzulässig.

6. Die Tätigkeit der Gesellschaft muß auf die Ausübung der Rechtsanwaltschaft einschließlich der erforderlichen Hilfstätigkeiten und der Verwaltung des Gesellschaftsvermögens beschränkt sein.

7. Am Sitz der Gesellschaft muß zumindest ein Rechtsanwalts-Gesellschafter seinen Kanzleisitz haben. Für die Errichtung von Zweigniederlassungen gilt § 7a sinngemäß. 7. Am Sitz der Gesellschaft muß zumindest ein Rechtsanwalts-Gesellschafter seinen Kanzleisitz haben. Für die Errichtung von Zweigniederlassungen gilt Paragraph 7 a, sinngemäß.

8. Rechtsanwälte dürfen keinem weiteren beruflichen Zusammenschluss in Österreich angehören. Der Gesellschaftsvertrag kann jedoch vorsehen, dass ein Rechtsanwalt die Rechtsanwaltschaft auch außerhalb der Gesellschaft ausüben darf. Die Beteiligung von Rechtsanwalts-Gesellschaften an anderen Zusammenschlüssen zur gemeinschaftlichen Berufsausübung in Österreich ist unzulässig.

9. Alle der Gesellschaft angehörenden Rechtsanwälte müssen allein zur Vertretung und zur Geschäftsführung befugt sein. Sie können die Vertretung und Geschäftsführung jedoch nur im Rahmen ihrer eigenen beruflichen Befugnisse ausüben. Alle anderen Gesellschafter müssen von der Vertretung und Geschäftsführung ausgeschlossen sein.

9a. In einer Rechtsanwalts-Gesellschaft in Form einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung dürfen andere Personen als Rechtsanwalts-Gesellschafter nicht zum Geschäftsführer bestellt werden. Prokura darf nicht erteilt werden.

10. Am Kapital der Gesellschaft muss Rechtsanwälten die Mehrheit und bei der Willensbildung ein bestimmender Einfluss zukommen. Die Ausübung des Mandats durch den der Gesellschaft angehörenden Rechtsanwalt darf nicht an eine Weisung oder eine Zustimmung der Gesellschafter (Gesellschafterversammlung) gebunden werden.

...

§ 21d. (1) Jeder der Gesellschaft angehörende Rechtsanwalt hat für die Einhaltung der Bestimmungen des § 21 c und der Anmeldungspflicht nach § 1a Abs. 2 und 3 zu sorgen, insbesondere durch eine entsprechende Gestaltung des Gesellschaftsvertrags; er darf auch keine diesen Bestimmungen widersprechende tatsächliche Übung einhalten. Paragraph 21 d, (1) Jeder der Gesellschaft angehörende Rechtsanwalt hat für die Einhaltung der

Bestimmungen des Paragraph 21, c und der Anmeldungspflicht nach Paragraph eins a, Absatz 2 und 3 zu sorgen, insbesondere durch eine entsprechende Gestaltung des Gesellschaftsvertrags; er darf auch keine diesen Bestimmungen widersprechende tatsächliche Übung einhalten.

1. (2) Absatz 2, Er ist für die Erfüllung seiner Berufs- und Standespflichten persönlich verantwortlich; diese Verantwortung kann weder durch den Gesellschaftsvertrag noch durch Beschlüsse der Gesellschafter oder Geschäftsführungsmaßnahmen eingeschränkt oder aufgehoben werden.

..."

2. Die Beschwerde ist begründet.

2.1. Unstrittig ist im Beschwerdefall, dass die beschwerdeführende Partei im Kalenderjahr 2004 keinen begünstigten Behinderten eingestellt hatte. Die Vorschreibung einer Ausgleichstaxe für dieses Kalenderjahr auf der Grundlage einer Pflichtzahl von eins (§ 1 Abs. 1 iVm. § 9 Abs. 2 BEinstG) wäre folglich nur dann rechtmäßig, wenn die beschwerdeführende Partei während des Kalenderjahres 2004 wenigstens 25 Dienstnehmer iSd. 2.1. Unstrittig ist im Beschwerdefall, dass die beschwerdeführende Partei im Kalenderjahr 2004 keinen begünstigten Behinderten eingestellt hatte. Die Vorschreibung einer Ausgleichstaxe für dieses Kalenderjahr auf der Grundlage einer Pflichtzahl von eins (Paragraph eins, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 9, Absatz 2, BEinstG) wäre folglich nur dann rechtmäßig, wenn die beschwerdeführende Partei während des Kalenderjahres 2004 wenigstens 25 Dienstnehmer iSd.

§ 4 Abs. 1 BEinstG beschäftigt hätte. Paragraph 4, Absatz eins, BEinstG beschäftigt hätte.

2.2.1. Die belangte Behörde stützt den angefochtenen Bescheid auf die Auffassung, ein Indiz für die Dienstnehmereigenschaft stelle die Anmeldung zur Pflichtversicherung bei der Wiener bzw. Oberösterreichischen Gebietskrankenkasse dar. Grundlage für die Berechnung der Gesamtzahl der Dienstnehmer sowie der Pflichtzahl und als Folge Ausgangspunkt für die Vorschreibung zur Entrichtung der Ausgleichstaxe seien dabei die bei den Trägern der Sozialversicherung am jeweils Monatsersten als Stichtag zur Pflichtversicherung gemeldeten Dienstnehmer. Für die Überprüfung der Erfüllung der Beschäftigungspflicht bildeten die Angaben die entscheidende Grundlage. Es wäre in der Sphäre der beschwerdeführenden Partei gelegen, sollte es sich um eine freie unabhängige Beschäftigung und um keine Dienstverhältnisse handeln, die Gesellschafter auf dem Dienstgeberbeitragskonto für freie Dienstnehmer oder als selbständig Erwerbstätige zur Krankenversicherung anzumelden.

Bei der Frage der Dienstnehmereigenschaft von Personen, die Gesellschaftsanteile besitzen, werde auf die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (richtig: des Verwaltungsgerichtshofes, vgl. das hg. Erkenntnis vom 23. Jänner 1975, Zl. 0738/74) verwiesen, wonach der Besitz von Gesellschaftsanteilen nicht schon für sich allein die wirtschaftliche und persönliche Abhängigkeit der Gesellschafter ausschließe. Nur wenn mit dem Besitz von Gesellschaftsanteilen ein derartiges Ausmaß an Rechten und Befugnissen verbunden sei, dass Mitunternehmerschaft gegeben sei, liege zufolge dieser gesellschaftsrechtlichen Stellung kein Verhältnis wirtschaftlicher oder persönlicher Abhängigkeit mehr vor. Diese Voraussetzungen lägen nur dann vor, wenn ein geschäftsführender Gesellschafter über 50% der Gesellschaftsanteile besitze. Da die Partneranwälte der beschwerdeführenden Partei laut Gesellschaftsvertrag lediglich einen Gesellschaftsanteil von 8,33% besäßen, könne nicht von persönlicher und wirtschaftlicher Unabhängigkeit gesprochen werden. Die auf Grund des vorliegenden Berufsbildes zu gewährleistende freie und unabhängige Mandatsausübung stehe einer Anrechnung als Dienstnehmer nicht entgegen, vor allem weil es sich um den wirtschaftlich abhängigen - hauptberuflichen - Einkommenserwerb und nicht um eine wirtschaftlich unbedeutende Nebentätigkeit handle, die nach freiem Ermessen ausgeübt werden könne. Bei der Frage der Dienstnehmereigenschaft von Personen, die Gesellschaftsanteile besitzen, werde auf die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (richtig: des Verwaltungsgerichtshofes, vergleiche, das hg. Erkenntnis vom 23. Jänner 1975, Zl. 0738/74) verwiesen, wonach der Besitz von Gesellschaftsanteilen nicht schon für sich allein die wirtschaftliche und persönliche Abhängigkeit der Gesellschafter ausschließe. Nur wenn mit dem Besitz von Gesellschaftsanteilen ein derartiges Ausmaß an Rechten und Befugnissen verbunden sei, dass Mitunternehmerschaft gegeben sei, liege zufolge dieser gesellschaftsrechtlichen Stellung kein Verhältnis wirtschaftlicher oder persönlicher Abhängigkeit mehr vor. Diese Voraussetzungen lägen nur dann vor, wenn ein geschäftsführender Gesellschafter über 50% der Gesellschaftsanteile besitze. Da die Partneranwälte der beschwerdeführenden Partei laut Gesellschaftsvertrag lediglich einen Gesellschaftsanteil von 8,33% besäßen, könne nicht von persönlicher und wirtschaftlicher Unabhängigkeit gesprochen werden. Die auf Grund des vorliegenden Berufsbildes zu gewährleistende freie und unabhängige Mandatsausübung

stehe einer Anrechnung als Dienstnehmer nicht entgegen, vor allem weil es sich um den wirtschaftlich abhängigen - hauptberuflichen - Einkommenserwerb und nicht um eine wirtschaftlich unbedeutende Nebentätigkeit handle, die nach freiem Ermessen ausgeübt werden könne.

2.2.2. Dieser Rechtsauffassung ist nicht zu folgen.

2.2.2.1. Aus dem Umstand, dass die Gebietskrankenkasse Auskunft darüber gegeben hat, welche Personen im fraglichen Zeitraum auf dem Konto für Dienstnehmer der beschwerdeführenden Partei gemeldet waren, ergibt sich nicht zwangsläufig, dass die auf dem Konto aufscheinenden Personen Dienstnehmer iSd § 4 Abs. 1 BEinstG sind. Als Dienstnehmer nach dem BEinstG sind nämlich ausschließlich solche Personen anzusehen, die unter eines der im § 4 Abs. 1 BEinstG taxativ genannten Kriterien fallen. Grundsätzlich müssen zwar bei einer Annahme der Dienstnehmereigenschaft iSd § 4 Abs. 1 lit. a BEinstG nicht sämtliche Voraussetzungen für ein persönliches und wirtschaftliches Abhängigkeitsverhältnis gegeben sein, es genügt vielmehr ein Überwiegen der dafür entsprechenden Merkmale gegenüber zB den Merkmalen einer selbständigen Ausübung der Erwerbstätigkeit (vgl. in diesem Zusammenhang schon das erwähnte hg. Erkenntnis vom 23. Jänner 1975, Zl. 0738/74). Entscheidend bleibt jedoch, wie die Beschäftigung jeweils konkret ausgeübt wird (vgl. in diesem Zusammenhang die hg. Erkenntnisse vom 11. Dezember 1990, Zl. 88/08/0269, und vom 16. Mai 2001, Zl. 96/08/0072). Es reicht sohin nicht, die von der Gebietskrankenkasse auf dem Dienstnehmerkonto angeführten Personen der Berechnung der Ausgleichstaxe zu Grunde zu legen. Diese sind nur dann in die Berechnung einzubeziehen, wenn sie in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit iSd. § 4 Abs. 1 lit. a BEinstG beschäftigt sind.

2.2.2.1. Aus dem Umstand, dass die Gebietskrankenkasse Auskunft darüber gegeben hat, welche Personen im fraglichen Zeitraum auf dem Konto für Dienstnehmer der beschwerdeführenden Partei gemeldet waren, ergibt sich nicht zwangsläufig, dass die auf dem Konto aufscheinenden Personen Dienstnehmer iSd Paragraph 4, Absatz eins, BEinstG sind. Als Dienstnehmer nach dem BEinstG sind nämlich ausschließlich solche Personen anzusehen, die unter eines der im Paragraph 4, Absatz eins, BEinstG taxativ genannten Kriterien fallen. Grundsätzlich müssen zwar bei einer Annahme der Dienstnehmereigenschaft iSd Paragraph 4, Absatz eins, Litera a, BEinstG nicht sämtliche Voraussetzungen für ein persönliches und wirtschaftliches Abhängigkeitsverhältnis gegeben sein, es genügt vielmehr ein Überwiegen der dafür entsprechenden Merkmale gegenüber zB den Merkmalen einer selbständigen Ausübung der Erwerbstätigkeit vergleiche , in diesem Zusammenhang schon das erwähnte hg. Erkenntnis vom 23. Jänner 1975, Zl. 0738/74). Entscheidend bleibt jedoch, wie die Beschäftigung jeweils konkret ausgeübt wird vergleiche , in diesem Zusammenhang die hg. Erkenntnisse vom 11. Dezember 1990, Zl. 88/08/0269, und vom 16. Mai 2001, Zl. 96/08/0072). Es reicht sohin nicht, die von der Gebietskrankenkasse auf dem Dienstnehmerkonto angeführten Personen der Berechnung der Ausgleichstaxe zu Grunde zu legen. Diese sind nur dann in die Berechnung einzubeziehen, wenn sie in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit iSd. Paragraph 4, Absatz eins, Litera a, BEinstG beschäftigt sind.

2.2.2.2. Auch aus dem Umstand, dass ein geschäftsführender Gesellschafter der beschwerdeführenden Partei keine Sperrminorität mit seinen Gesellschaftsanteilen erreicht, kann nicht gefolgert werden, dass die Partneranwälte schon deswegen als Dienstnehmer iSd. § 4 Abs. 1 lit. a BEinstG in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit bei der beschwerdeführenden Partei tätig sind. Vielmehr wäre zu prüfen gewesen, ob nach dem Gesamtbild der konkret zu beurteilenden Beschäftigung des jeweiligen Gesellschafters seine Bestimmungsfreiheit durch diese Beschäftigung insbesondere infolge seiner Bindung an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit und das arbeitsbezogene Verhalten weitgehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen einer Beschäftigung - nur beschränkt ist (vgl. zB. die zu § 4 Abs. 2 ASVG ergangenen hg. Erkenntnisse vom 21. November 2007, Zl. 2005/08/0051, vom 4. Juni 2008, Zl. 2007/08/0252, und vom 16. März 2011, Zl. 2008/08/0153).

2.2.2.2. Auch aus dem Umstand, dass ein geschäftsführender Gesellschafter der beschwerdeführenden Partei keine Sperrminorität mit seinen Gesellschaftsanteilen erreicht, kann nicht gefolgert werden, dass die Partneranwälte schon deswegen als Dienstnehmer iSd. Paragraph 4, Absatz eins, Litera a, BEinstG in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit bei der beschwerdeführenden Partei tätig sind. Vielmehr wäre zu prüfen gewesen, ob nach dem Gesamtbild der konkret zu beurteilenden Beschäftigung des jeweiligen Gesellschafters seine Bestimmungsfreiheit durch diese Beschäftigung insbesondere infolge seiner Bindung an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit und das arbeitsbezogene Verhalten weitgehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen einer Beschäftigung - nur beschränkt ist vergleiche , zB. die zu Paragraph 4, Absatz 2, ASVG ergangenen hg. Erkenntnisse vom 21. November 2007, Zl. 2005/08/0051, vom 4. Juni 2008, Zl. 2007/08/0252, und vom 16. März 2011, Zl. 2008/08/0153).

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. Februar 2008, ZI. 2006/08/0320 mwN.) reicht die Möglichkeit eines (geschäftsführenden) Gesellschafters einer GmbH, persönliche Weisungen an ihn zu verhindern, aus, ein Beschäftigungsverhältnis in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit iSd. § 4 Abs. 2 ASVG auszuschließen. Diese Judikatur kann auf § 4 Abs. 1 lit. a BEinstG übertragen werden. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes vergleiche, das hg. Erkenntnis vom 20. Februar 2008, ZI. 2006/08/0320 mwN.) reicht die Möglichkeit eines (geschäftsführenden) Gesellschafters einer GmbH, persönliche Weisungen an ihn zu verhindern, aus, ein Beschäftigungsverhältnis in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit iSd. Paragraph 4, Absatz 2, ASVG auszuschließen. Diese Judikatur kann auf Paragraph 4, Absatz eins, Litera a, BEinstG übertragen werden.

Die beschwerdeführende Partei hat in ihrer im Akt erliegenden Stellungnahme vom 23. Jänner 2006 ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Partneranwälte nicht nur weisungsfrei und allein vertretungsbefugt seien, sondern dass auch jeder für sich allein zur Geschäftsführung berechtigt sei. Für die GmbH übe jeder Partner allein als Geschäftsführer die Dienstgeberfunktion gegenüber der Belegschaft aus. Das für die Dienstnehmereigenschaft iSd. § 4 Abs. 1 lit. a BEinstG wesentliche Merkmal der persönlichen Abhängigkeit fehle. Die beschwerdeführende Partei hat in ihrer im Akt erliegenden Stellungnahme vom 23. Jänner 2006 ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Partneranwälte nicht nur weisungsfrei und allein vertretungsbefugt seien, sondern dass auch jeder für sich allein zur Geschäftsführung berechtigt sei. Für die GmbH übe jeder Partner allein als Geschäftsführer die Dienstgeberfunktion gegenüber der Belegschaft aus. Das für die Dienstnehmereigenschaft iSd. Paragraph 4, Absatz eins, Litera a, BEinstG wesentliche Merkmal der persönlichen Abhängigkeit fehle.

Die belangte Behörde ist - in Verkennung der Rechtslage - im angefochtenen Bescheid in keiner Weise auf dieses von der beschwerdeführenden Partei erstattete Vorbringen zu den Partneranwälten, insbesondere auf die in § 21c Z. 9 RAO genannte Weisungsungebundenheit, welche auch im Gesellschaftsvertrag der beschwerdeführenden Partei normiert sei, eingegangen, obwohl diese geeignet wäre, die Eigenschaft der Partneranwälte als Dienstnehmer iSd. § 4 Abs. 1 lit. a BEinstG auszuschließen. Die belangte Behörde ist - in Verkennung der Rechtslage - im angefochtenen Bescheid in keiner Weise auf dieses von der beschwerdeführenden Partei erstattete Vorbringen zu den Partneranwälten, insbesondere auf die in Paragraph 21 c, Ziffer 9, RAO genannte Weisungsungebundenheit, welche auch im Gesellschaftsvertrag der beschwerdeführenden Partei normiert sei, eingegangen, obwohl diese geeignet wäre, die Eigenschaft der Partneranwälte als Dienstnehmer iSd. Paragraph 4, Absatz eins, Litera a, BEinstG auszuschließen.

Als wesentlich erweist sich vor diesem Hintergrund, dass die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid nicht erkennbar festgestellt hat, welche der Partneranwälte bzw. ob alle Partneranwälte bei der Berechnung der Ausgleichstaxe als Dienstnehmer iSd. § 4 Abs. 1 BEinstG einbezogen worden sind. Aus den Verwaltungsakten ergeben sich freilich Hinweise darauf, dass die beschwerdeführende Partei bereits im Kalenderjahr 2004 wenigstens 10 Partneranwälte umfasste. Als wesentlich erweist sich vor diesem Hintergrund, dass die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid nicht erkennbar festgestellt hat, welche der Partneranwälte bzw. ob alle Partneranwälte bei der Berechnung der Ausgleichstaxe als Dienstnehmer iSd. Paragraph 4, Absatz eins, BEinstG einbezogen worden sind. Aus den Verwaltungsakten ergeben sich freilich Hinweise darauf, dass die beschwerdeführende Partei bereits im Kalenderjahr 2004 wenigstens 10 Partneranwälte umfasste.

Sollte sich bei sämtlichen Partneranwälten - die Begründung des angefochtenen Bescheides lässt eine differenzierende Behandlung einzelner Partneranwälte nicht erkennen - herausstellen, dass sie entgegen der Auffassung der belangten Behörde im fraglichen Zeitraum nicht als Dienstnehmer iSd. § 4 Abs. 1 lit. a BEinstG zu qualifizieren waren, erwiese sich die den angefochtenen Bescheid tragende Annahme einer Beschäftigung von wenigstens 25 Dienstnehmern im Kalenderjahr 2004 als unzutreffend. Sollte sich bei sämtlichen Partneranwälten - die Begründung des angefochtenen Bescheides lässt eine differenzierende Behandlung einzelner Partneranwälte nicht erkennen - herausstellen, dass sie entgegen der Auffassung der belangten Behörde im fraglichen Zeitraum nicht als Dienstnehmer iSd. Paragraph 4, Absatz eins, Litera a, BEinstG zu qualifizieren waren, erwiese sich die den angefochtenen Bescheid tragende Annahme einer Beschäftigung von wenigstens 25 Dienstnehmern im Kalenderjahr 2004 als unzutreffend.

2.3. Der angefochtene Bescheid war schon aus diesen Erwägungen wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben, ohne dass auf das weitere Vorbringen eingegangen zu werden brauchte. 2.3. Der angefochtene Bescheid war schon aus diesen Erwägungen wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG aufzuheben, ohne dass auf das weitere Vorbringen eingegangen zu werden brauchte.

3. Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455, insbesondere deren § 3 Abs. 2. 3. Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt , römisch zwei Nr. 455, insbesondere deren Paragraph 3, Absatz 2,

Wien, am 30. September 2011

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2011:2007110128.X00

Im RIS seit

07.11.2011

Zuletzt aktualisiert am

23.09.2015

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at