

# TE Vwgh Erkenntnis 2009/6/10 2006/08/0177

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.06.2009

## Index

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

## Norm

ASVG §4 Abs2;

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. Bernard und die Hofräte Dr. Strohmayer, Dr. Moritz, Dr. Lehofer und Dr. Doblinger als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Schmidl, über die Beschwerde des Dr. HOS in W, vertreten durch Kunz Schima Wallentin Rechtsanwälte KEG in 1090 Wien, Porzellangasse 4, gegen den Bescheid der Bundesministerin für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz vom 3. Jänner 2006,

Zl. BMSG-222079/0002- II/A/3/2005, betreffend Pflichtversicherung nach ASVG und AIVG (mitbeteiligte Parteien: 1. RT in W, vertreten durch Freimüller/Noll/Obereder/Pilz & Partner Rechtsanwälte GmbH in 1080 Wien, Alserstraße 21; 2. Wiener Gebietskrankenkasse, vertreten durch Dr. Heinz Edelmann, Rechtsanwalt in 1060 Wien, Windmühlgasse 30; 3. Pensionsversicherungsanstalt in 1021 Wien, Friedrich-Hillegeist-Straße 1; 4. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt in 1200 Wien, Adalbert-Stifter-Straße 65-67), zu Recht erkannt:

### **Spruch**

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund (Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz) Aufwendungen in der Höhe von EUR 57,40, der erstmitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 908,-- und der zweitmitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

Mit Bescheid vom 18. Jänner 2002 sprach die zweitmitbeteiligte Gebietskrankenkasse aus, dass die Erstmitbeteiligte auf Grund ihrer Tätigkeit als Kanzleikraft beim Beschwerdeführer als Dienstgeber am 11. August 1995, am 18. August 1995 und in der Zeit vom 1. September 1995 bis zum 31. Juli 2000 in einem die Voll-(Kranken-, Unfall-, Pensions-)Versicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 Z. 1 ASVG i.V.m. § 4 Abs. 2 ASVG und die Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß § 1 Abs. 1 lit. a Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977 (AIVG) begründenden Beschäftigungsverhältnis gestanden sei. Weiters stellte die zweitmitbeteiligte Gebietskrankenkasse fest, dass die Erstmitbeteiligte bezüglich dieser Tätigkeit ab 1. Juli 1996 weder gemäß § 4 Abs. 4 ASVG noch gemäß § 4 Abs. 5 ASVG auf Grund einer regelmäßigen dienstnehmerähnlichen Tätigkeit für einen Auftraggeber in einem die Voll-(Kranken-, Unfall-, Pensions-)Versicherungspflicht begründenden Beschäftigungsverhältnis gestanden sei. Mit Bescheid vom 18. Jänner 2002 sprach die zweitmitbeteiligte Gebietskrankenkasse aus, dass die Erstmitbeteiligte auf Grund ihrer Tätigkeit als Kanzleikraft beim Beschwerdeführer als Dienstgeber am 11. August 1995, am 18. August 1995 und in der Zeit vom 1. September 1995 bis zum 31. Juli 2000 in einem die Voll-(Kranken-, Unfall-, Pensions-)Versicherungspflicht gemäß Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins, ASVG in Verbindung mit Paragraph 4, Absatz 2, ASVG und die Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß Paragraph eins, Absatz eins, Litera a, Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977 (AIVG) begründenden Beschäftigungsverhältnis gestanden sei. Weiters stellte die zweitmitbeteiligte Gebietskrankenkasse fest, dass die Erstmitbeteiligte bezüglich dieser Tätigkeit ab 1. Juli 1996 weder gemäß Paragraph 4, Absatz 4, ASVG noch gemäß Paragraph 4, Absatz 5, ASVG auf Grund einer regelmäßigen dienstnehmerähnlichen Tätigkeit für einen Auftraggeber in einem die Voll-(Kranken-, Unfall-, Pensions-)Versicherungspflicht begründenden Beschäftigungsverhältnis gestanden sei.

Mit Schriftsatz vom 13. Februar 2002 brachte der Beschwerdeführer Einspruch gegen den genannten Bescheid ein. Mit Bescheid vom 22. Juli 2002 wies der Landeshauptmann von Wien diesen Einspruch als unbegründet ab und bestätigte den Bescheid vom 18. Jänner 2002.

Der gegen diesen Bescheid des Landeshauptmannes von Wien erhobenen Berufung des Beschwerdeführers gab die belangte Behörde mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 3. Jänner 2006 keine Folge. Nach Darlegung des Verfahrensganges und der anzuwendenden gesetzlichen Bestimmungen führte die belangte Behörde aus, dass die Erstmitbeteiligte am 11. August 1995 am 18. August 1995, sowie durchgehend vom 1. September 1995 bis zum 31. Juli 2000 auf Grund von mündlichen Vereinbarungen für die Rechtsanwaltskanzlei des Beschwerdeführers tätig gewesen sei. Ausschließlicher Arbeitsort sei der Betrieb des Beschwerdeführers gewesen. Die Erstmitbeteiligte habe Kanzleiarbeiten - wie das Schreiben von Diktaten, Aktenablage bzw. Aktensuche, Bearbeitung des Posteinganges sowie Telefondienst - verrichtet. Später seien Kostenprüfungen für die Rechtsanwaltskammer, die Ausarbeitung von Schriftsätzen und die Tätigkeit des Kalendrierens dazugekommen. Die Erstmitbeteiligte sei weiters Ansprechpartnerin von Hepatitis C-Patienten für Telefonate und Parteienverkehr gewesen. Weiters habe sie Versehrtenrentenanträge nach einem vom Beschwerdeführer entworfenen Muster erstellt.

Zunächst sei die Erstmitbeteiligte vormittags von 9 bis 12 Uhr tätig gewesen, in weiterer Folge ab September 1996 nachmittags innerhalb einer Rahmenzeit von 13 bis 18 Uhr. Es habe keine fixen Arbeitszeiten im Sinne eines pünktlichen Arbeitsbeginnes um 13 Uhr und eines Arbeitsendes um 18 Uhr gegeben. Es sei vielmehr vorgekommen, dass die Erstmitbeteiligte auch später als um 13 Uhr in die Kanzlei gekommen und länger als bis 18 Uhr dort geblieben

sei, um anfallende Arbeiten zu erledigen. Sie sei regelmäßig tätig gewesen, habe aber auf Grund eines Universitätsstudiums "und stattfindender Vorlesungen" nicht jeden Tag kommen können; dies sei im Vorfeld mit der für Personalangelegenheiten zuständigen Ehefrau des Beschwerdeführers bzw. mit dem Beschwerdeführer abgesprochen worden. Die Erstmitbeteiligte habe die übertragenen Aufgaben persönlich zu erledigen gehabt und habe sich dabei nicht vertreten lassen können. In Zeiten ihrer Abwesenheit seien die Arbeiten von anderen Kanzleiangestellten erledigt worden bzw. unerledigt geblieben. Krankenstände habe sie bekannt geben müssen.

Die Erstmitbeteiligte habe Weisungen vom Beschwerdeführer, von seiner Ehefrau sowie von Frau Dr. B. erhalten. Sie sei gegen ihren Willen auch für betriebsfremde Schreibarbeiten herangezogen worden. Die von der Erstmitbeteiligten erledigten Arbeiten (etwa "die Versehrtenanträge") seien entsprechend kontrolliert worden. Urlaubsanträge seien kanzleintern zu koordinieren gewesen. Die Erstmitbeteiligte habe hauptsächlich dann dienstfrei gehabt, wenn der Beschwerdeführer bzw. dessen Ehefrau selbst abwesend gewesen seien.

Die Erstmitbeteiligte habe regelmäßig (etwa im Monatsabstand) Honorarnoten an den Beschwerdeführer gelegt, wobei als Entgelt pro Stunde S 120,- (netto) vereinbart gewesen sei. Die Abrechnung sei an Hand der von der Erstmitbeteiligten geführten Leistungsverzeichnisse (Stundenlisten) erfolgt. "Aufgrund von Differenzen mit den Finanzbehörden" seien anfangs auch 20 % Umsatzsteuer verrechnet worden.

Zur Beweiswürdigung führte die belangte Behörde aus, dass sie ein ergänzendes Ermittlungsverfahren durchgeführt und die vom Beschwerdeführer beantragten Zeugen, Dr. GH., SK., Dkfm. AR. sowie Dr. EB. und den Beschwerdeführer persönlich einvernommen habe. Den Parteien sei während des Ermittlungsverfahrens ausreichend Gelegenheit gegeben worden, Stellungnahmen zu den erhobenen Beweisen abzugeben und selbst Beweisanträge zu stellen. Der festgestellte Sachverhalt ergebe sich im Wesentlichen aus den Angaben des Beschwerdeführers und der Erstmitbeteiligten sowie den im Akt aufliegenden unbedenklichen Urkunden (Honorarabrechnungen, Stundenlisten).

"Ergänzend, insbesondere soweit dem andere Beweisergebnisse entgegenstehen", führte die belangte Behörde in ihrer Beweiswürdigung weiters aus, dass sich die persönliche Arbeitspflicht aus den übereinstimmenden Angaben des Beschwerdeführers und der Erstmitbeteiligten ergebe. Demnach sei übereinstimmend ausgeführt worden, dass eine Vertretungsmöglichkeit nicht bestanden habe. Die vom Beschwerdeführer behauptete Weisungsfreiheit sei mit dem Tätigkeitsprofil einer Kanzleikraft bzw. Sekretärin nicht in Einklang zu bringen. Die Erstmitbeteiligte habe Diktate des Beschwerdeführers geschrieben, diesen mit Klienten telefonisch verbunden bzw. Schreiben der Kanzlei zur Post gebracht. Die Weisungsfreiheit einer Sekretärin sei im Hinblick auf die Erfordernisse des Kanzleibetriebes (etwa der Einhaltung von Fristen) als völlig unglaubwürdig und lebensfremd zu bezeichnen. Als Beleg hiefür diene auch die Anweisung des Beschwerdeführers an die Erstmitbeteiligte, ein Diktat für den Senatspräsidenten des Oberlandesgerichtes Dr. H. zu schreiben. Der Beschwerdeführer habe trotz Weigerung der Erstmitbeteiligten darauf bestanden, dass sie diese - ihrer Ansicht nach nicht zur Kanzlei gehörende - Arbeit erledige. Dies werde auch durch Dr. H. in seiner Aussage vor der belangten Behörde bestätigt, wonach die Erstmitbeteiligte den "Vortrag" geschrieben habe, was wiederum die Angaben des Beschwerdeführers widerlege, wonach die Erstmitbeteiligte diese Arbeit abgelehnt habe. Frau Dr. B. habe angegeben, dass der Beschwerdeführer der Vorgesetzte der Erstmitbeteiligten gewesen sei. Als Widerspruch in sich sei die Aussage des Beschwerdeführers zu qualifizieren, wonach die Erstmitbeteiligte Weisungen nicht befolgt habe, ihr aber auch keine Weisungen erteilt worden seien. In diesem Zusammenhang seien auch die Angaben von SK. nicht nachvollziehbar, wonach die Erstmitbeteiligte keine Weisungen bekommen habe, weil sie sich nichts habe sagen lassen. Dr. B. habe angegeben, dass die Erstmitbeteiligte "Bänder" für sie geschrieben habe, welche dann von ihr kontrolliert worden seien. Sie habe Weisungen nur im Zusammenhang mit Korrekturen erteilt. Der Beschwerdeführer selbst habe angegeben, dass er die Arbeiten (etwa die Anträge auf Versehrtenanträge) kontrolliert habe. Laut Aussage von Dr. B sei es auch unmöglich gewesen, dass diese Anträge ohne Unterschrift eines Juristen "raus gehen".

Das Vorbringen, wonach die Erstmitbeteiligte es abgelehnt habe, bestimmte "Bänder" zu schreiben, qualifizierte die belangte Behörde im Sinne der zuvor genannten Ausführungen als nicht lebensnahe. Bänder (mit Diktaten) seien an einzelne Personen zugeteilt bzw. für alle Schreibkräfte vorgesehen und von der Person geschrieben worden, die gerade Zeit dafür gehabt habe. Die Möglichkeit der Ablehnung von Arbeiten sei bereits dadurch widerlegt, dass der Beschwerdeführer auf dem Schreiben des zuvor angesprochenen Diktates für den Senatspräsidenten des Oberlandesgerichtes bestanden habe und die Erstmitbeteiligte dies ungeachtet ihres ursprünglichen Widerspruches habe schreiben müssen. Das breite Arbeitsfeld bzw. Einsatzgebiet der Erstmitbeteiligten widerspreche auch der

Aussage, dass sie gemacht habe, was sie wolle.

Auch die übereinstimmenden Aussagen des Beschwerdeführers und der Erstmitbeteiligten begründeten die Feststellung, dass keine fixe Arbeitszeit vorgesehen, sondern diese eher flexibel gestaltet gewesen sei. Die Angaben der Erstmitbeteiligten, wonach sie zu Beginn ihrer Tätigkeit (August bzw. September 1995) gefragt worden sei, wann sie kommen könne, und sie mitgeteilt habe, dass sie vormittags täglich kommen könne, seien glaubwürdig; dies werde auch durch die im Akt aufliegenden Stundenabrechnungen, aus welchen hervorgehe, dass die Erstmitbeteiligte fast täglich, hauptsächlich vormittags, aber auch einige Male zusätzlich am Nachmittag, in der Kanzlei anwesend gewesen sei und gearbeitet habe, bestätigt.

Aus den Angaben der Erstmitbeteiligten schloss die belangte Behörde, dass diese von der Ehefrau des Erstbeschwerdeführers ca. ein Jahr später gefragt worden sei, ob sie in Zukunft am Nachmittag arbeiten könne, was von ihr bejaht worden sei. Auch diese Ausführungen fänden ihre Bestätigung in den Leistungsverzeichnissen bzw. Stundenabrechnungen. Auf Grund der vorgelegten Urkunden könne daher auch nicht den Ausführungen des Beschwerdeführers gefolgt werden, wonach die Erstmitbeteiligte gekommen und gegangen sei, wann sie gewollt habe. Dies gelte auch für die Ausführungen von Dr. B. bzw. SK., wonach die Erstmitbeteiligte lediglich sporadisch anwesend gewesen sei. Aus dem Leistungsverzeichnis für den Zeitraum März 1997 sei ersichtlich, dass die Erstmitbeteiligte durchgehend von Montag bis Freitag nachmittags "von etwa 13 bis 14 Uhr an bis teilweise 21 Uhr" gearbeitet habe.

Es sei zudem in einer Rechtsanwaltskanzlei nicht unüblich, dass je nach dem Anfall dringender Arbeiten, welche noch erledigt werden müssten, unregelmäßige Arbeitszeiten gegeben seien. Deshalb könne es auch nicht als Zeichen einer selbständigen Tätigkeit angesehen werden, dass die Erstmitbeteiligte abends länger geblieben sei, um dringende Arbeiten zu erledigen. Im genannten Monat habe die Erstmitbeteiligte lediglich am Dienstag, dem 25. März, Mittwoch, dem 26. März, sowie am darauf folgenden Freitag nicht gearbeitet.

Aus diesen Aufzeichnungen schloss die belangte Behörde, dass den Angaben der Erstmitbeteiligten, wonach sie dem Beschwerdeführer bzw. dessen Ehefrau im Vorhinein mitgeteilt habe, wann sie kommen könne, gefolgt werde. Die Erstmitbeteiligte sei zu ganz bestimmten Zeiten nicht gekommen, da sie an der Universität Vorlesungen besucht habe. Dies werde auch durch die Aussage von Dr. B. bestätigt, wonach die Erstmitbeteiligte dem Beschwerdeführer gegenüber gesagt habe, wann sie arbeite. Auf Grund der Genauigkeit der Aufzeichnungen über die Arbeitszeit der Erstmitbeteiligten und der Tatsache, dass diese nicht gekommen und gegangen sei, wann sie gewollt habe, schloss die belangte Behörde, dass die Erstmitbeteiligte Urlaube bzw. Krankenstände in der Kanzlei habe melden müssen und auch gemeldet habe. Dass eine größere Flexibilität hinsichtlich der Urlaubs- bzw. Freizeitgestaltung mit Einverständnis des Beschwerdeführers bzw. der Ehefrau des Beschwerdeführers auf Grund des Studiums bestanden habe, ändere aber nichts daran, dass die Erstmitbeteiligte Abwesenheiten habe melden bzw. absprechen müssen.

Es erscheine als lebensfremd, dass im Falle regelmäßiger disziplinarer Verfehlungen durch die Erstmitbeteiligte über einen Zeitraum von immerhin fünf Jahren keine Konsequenzen seitens des Beschwerdeführers ergriffen worden seien, weshalb die belangte Behörde den diesbezüglichen Ausführungen des Beschwerdeführers "zur Nichtlösung des Dienstverhältnisses" nicht gefolgt sei. Übereinstimmend sei angegeben worden, dass Stundenlisten von der Erstmitbeteiligten zu führen gewesen seien. Die Erstmitbeteiligte habe angegeben, dass es eine Vorgabe der Kanzlei gewesen sei, wie Honorarnoten zu lauten gehabt hätten.

Zum Vorbringen des Beschwerdeführers, wonach er die Erstmitbeteiligte sozialversicherungsrechtlich habe anmelden wollen, was diese aber strikt abgelehnt habe, weil sie noch woanders arbeite, führte die belangte Behörde aus, dass sie die Ausführungen der Erstmitbeteiligten, wonach der Beschwerdeführer ihr nie einen "Dienstvertrag" angeboten habe, für glaubwürdiger hielte. Die Frage, ob die Erstmitbeteiligte angegeben habe, in einem zusätzlichen Dienstverhältnis bzw. Werkvertragsverhältnis zu stehen, sei für die Beurteilung des vorliegenden Sachverhalts unerheblich.

Rechtlich erwiderte die belangte Behörde der auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 31. Jänner 1995, ZI. 92/08/0213, Bezug nehmenden Berufung des Beschwerdeführers, wonach den Vertragsparteien das Recht auf Vertragsgestaltung zustehe, dass der Ausschluss zwingender arbeitsrechtlicher bzw. sozialversicherungsrechtlicher Bestimmungen für den Fall des Vorliegens eines Arbeitsverhältnisses wirkungslos, für den Fall des Nichtvorliegens eines Arbeitsverhältnisses bzw. Beschäftigungsverhältnisses aber überflüssig sei.

Unter Bezugnahme auf § 539a ASVG sowie auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 11. Dezember 1990, ZI. 88/08/0269, führte die belangte Behörde aus, dass die vertragliche Gestaltung der Beschäftigung zwar in die

Beurteilung des Sachverhaltes einzubeziehen sei, weil sie die von den Parteien des Beschäftigungsverhältnisses in Aussicht genommenen Konturen des Beschäftigungsverhältnisses sichtbar werden lasse, dass allerdings entscheidend sei, wie die in Aussicht genommene Beschäftigung konkret ausgeübt werde. Unter Bezugnahme auf Paragraph 539 a, ASVG sowie auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 11. Dezember 1990, Zl. 88/08/0269, führte die belangte Behörde aus, dass die vertragliche Gestaltung der Beschäftigung zwar in die Beurteilung des Sachverhaltes einzubeziehen sei, weil sie die von den Parteien des Beschäftigungsverhältnisses in Aussicht genommenen Konturen des Beschäftigungsverhältnisses sichtbar werden lasse, dass allerdings entscheidend sei, wie die in Aussicht genommene Beschäftigung konkret ausgeübt werde.

Die Erstmitbeteiligte sei auf Grund einer mündlichen Vereinbarung als Kanzleikraft in den Kanzleiräumen des Beschwerdeführers auf unbestimmte Zeit beschäftigt worden. Sie habe lediglich gattungsmäßig umschriebene Leistungen zu erbringen gehabt. Es handle sich dem Inhalt der Tätigkeit nach um geradezu typische Dienstleistungen, um ein dauerhaftes Bemühen (nämlich das Schreiben von Diktaten, das Verfassen von Anträgen oder die Aktenverwaltung), welches bei Erreichen des angestrebten "Ziels" auch nicht sein Ende fände. Es sei daher von einem Dienstvertrag auszugehen.

Die Erstmitbeteiligte habe regelmäßig Weisungen bekommen, welche Arbeiten zu erledigen seien, bzw. seien die von ihr erledigten Arbeiten kontrolliert worden. Nach einer Einarbeitungszeit sei die Erstmitbeteiligte qualifiziert gewesen, um gewisse Tätigkeiten "selbständig" zu erledigen. Eine Weisungserteilung und Kontrolle im engeren Sinn habe sich dadurch erübrigt. Allerdings habe auch in diesem Bereich die Möglichkeit bestanden, für den Fall einer mangelhaften Arbeit in den Arbeitsablauf einzugreifen und gegebenenfalls Weisungen zu erteilen. Es sei daher eine Weisungs- und Kontrollunterworfenheit zumindest im Sinne einer stillen Autorität des Dienstgebers vorgelegen.

Die Erstmitbeteiligte habe im Betrieb des Beschwerdeführers arbeiten müssen, sodass eine Bindung an einen Arbeitsort gegeben gewesen sei.

Hinsichtlich der Arbeitszeit führte die belangte Behörde aus, dass eine relativ flexible Arbeitszeitgestaltung innerhalb eines Zeitrahmens möglich gewesen sei. Die Arbeitszeit habe sich nach den Bedürfnissen des Beschwerdeführers gerichtet ("siehe Verlegen der Arbeiten von Vormittag auf Nachmittag") und sei innerhalb eines Rahmenzeitraumes seit September 1996 ab 13 Uhr vorgegeben gewesen. Die Erstmitbeteiligte sei regelmäßig tätig gewesen und habe über ihre Arbeitszeit entsprechende Stundenlisten zu führen gehabt. Eine persönliche eigenständige Zeiteinteilung könne daher auf Grund der betrieblichen Zeitvorgaben (Einhalten von Fristen) nur in einem engen Rahmen angenommen werden, weshalb von einer Bindung der Erstmitbeteiligten an die Arbeitszeit auszugehen sei.

Zusammenfassend hielt die belangte Behörde fest, dass die Erstmitbeteiligte daher in persönlicher Abhängigkeit tätig gewesen sei.

Zur wirtschaftlichen Abhängigkeit führte die belangte Behörde aus, diese sei nicht mit Lohnabhängigkeit, also mit einem Angewiesensein des Beschäftigten auf das Entgelt zur Bestreitung seines Lebensunterhaltes, gleichzusetzen; es sei deshalb unerheblich, ob die Erstmitbeteiligte in einem zusätzlichen Dienstverhältnis oder Werkvertragsverhältnis gestanden sei. Die Erstmitbeteiligte habe ausschließlich mit den Betriebsmitteln (der unternehmerischen Gesamtstruktur der Kanzlei) des Beschwerdeführers gearbeitet, weshalb wirtschaftliche Abhängigkeit gegeben gewesen sei.

Die Beschäftigung der Erstmitbeteiligten sei auf Grund des eindeutigen Überwiegens der Merkmale des Tätigwerdens in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit als Dienstverhältnis im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG zu qualifizieren gewesen. Die Beschäftigung der Erstmitbeteiligten sei auf Grund des eindeutigen Überwiegens der Merkmale des Tätigwerdens in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit als Dienstverhältnis im Sinne des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG zu qualifizieren gewesen.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, der deren Behandlung mit Beschluss vom 15. März 2006, B 335/06, ablehnte und sie dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abtrat. In der ergänzten Beschwerde begehrt der Beschwerdeführer die Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erklärte, auf die Erstattung einer Gegenschrift zu verzichten.

Die erst- und zweitmitbeteiligten Parteien erstatteten jeweils eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

Die viertmitbeteiligte Partei hat auf die Erstattung einer Gegenschrift ausdrücklich verzichtet; die drittmitheteiligte Partei hat sich am verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht beteiligt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Gemäß § 4 Abs. 1 Z. 1 ASVG sind die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung auf Grund dieses Bundesgesetzes versichert (vollversichert), wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß den §§ 5 und 6 von der Vollversicherung ausgenommen ist noch nach § 7 nur eine Teilversicherung begründet. 1. Gemäß Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins, ASVG sind die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung auf Grund dieses Bundesgesetzes versichert (vollversichert), wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß den Paragraphen 5 und 6 von der Vollversicherung ausgenommen ist noch nach Paragraph 7, nur eine Teilversicherung begründet.

§ 4 Abs. 2 ASVG in der bis zum 31. Dezember 1997 in Geltung stehenden Fassung lautete: Paragraph 4, Absatz 2, ASVG in der bis zum 31. Dezember 1997 in Geltung stehenden Fassung lautete:

"Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes ist, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hiezu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen."

Mit dem Arbeits- und Sozialrechts-Änderungsgesetz 1997 (ASRÄG 1997), BGBl. I Nr. 139/1997 (diesbezüglich in Kraft getreten am 1. Jänner 1998), wurde § 4 Abs. 2 ASVG ein zweiter Satz angefügt, nach dem als Dienstnehmer jedenfalls auch gilt, wer gemäß § 47 Abs. 1 und Abs. 2 erster und zweiter Satz EStG 1988 lohnsteuerpflichtig ist. Eine weitere - lediglich die Zitierung der maßgebenden Bestimmung des EStG betreffende - Änderung des § 4 Abs. 2 ASVG erfolgte im verfahrensgegenständlichen Zeitraum durch die 55. ASVG-Novelle, BGBl. I Nr. 138/1998. Mit dem Arbeits- und Sozialrechts-Änderungsgesetz 1997 (ASRÄG 1997), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 139 aus 1997, (diesbezüglich in Kraft getreten am 1. Jänner 1998), wurde Paragraph 4, Absatz 2, ASVG ein zweiter Satz angefügt, nach dem als Dienstnehmer jedenfalls auch gilt, wer gemäß Paragraph 47, Absatz eins und Absatz 2, erster und zweiter Satz EStG 1988 lohnsteuerpflichtig ist. Eine weitere - lediglich die Zitierung der maßgebenden Bestimmung des EStG betreffende - Änderung des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG erfolgte im verfahrensgegenständlichen Zeitraum durch die 55. ASVG-Novelle, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 138 aus 1998,.

Das Sozialrechts-Änderungsgesetz 1996 (SRÄG 1996), BGBl. Nr. 411/1996, gab § 4 Abs. 4 ASVG - dieser Absatz war zunächst durch das Strukturanpassungsgesetz 1996, BGBl. Nr. 201/1996, mit In-Kraft-Tretens-Termin 1. Juli 1996 angefügt worden - rückwirkend zum 1. Juli 1996 folgende Fassung: Das Sozialrechts-Änderungsgesetz 1996 (SRÄG 1996), Bundesgesetzblatt Nr. 411 aus 1996,, gab Paragraph 4, Absatz 4, ASVG - dieser Absatz war zunächst durch das Strukturanpassungsgesetz 1996, Bundesgesetzblatt Nr. 201 aus 1996,, mit In-Kraft-Tretens-Termin 1. Juli 1996 angefügt worden - rückwirkend zum 1. Juli 1996 folgende Fassung:

"In der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung sind auf Grund dieses Bundesgesetzes nach Maßgabe des § 5a auch Personen versichert, die sich auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zu Dienstleistungen für" In der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung sind auf Grund dieses Bundesgesetzes nach Maßgabe des Paragraph 5 a, auch Personen versichert, die sich auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zu Dienstleistungen für

1. einen Auftraggeber (Dienstgeber) im Rahmen seines Geschäftsbetriebes, seiner Gewerbeberechtigung, seiner berufsrechtlichen Befugnis (Unternehmen, Betrieb usw.) oder seines statutenmäßigen Wirkungsbereiches (Vereinsziel usw.), mit Ausnahme der bäuerlichen Nachbarschaftshilfe,

2. eine Gebietskörperschaft oder eine sonstige juristische Person des öffentlichen Rechts bzw. die von ihnen verwalteten Betriebe, Anstalten, Stiftungen oder Fonds (im Rahmen einer Teilrechtsfähigkeit)

verpflichten, ohne Dienstnehmer im Sinne des Abs. 2 zu sein, und aus dieser Tätigkeit ein Entgelt beziehen, sofern sie

nicht bereits auf Grund dieser Tätigkeit der Pflichtversicherung nach diesem oder einem anderen Bundesgesetz unterliegen bzw. unterliegen könnten (§ 2 Abs. 1 FSVG)." verpflichten, ohne Dienstnehmer im Sinne des Absatz 2, zu sein, und aus dieser Tätigkeit ein Entgelt beziehen, sofern sie nicht bereits auf Grund dieser Tätigkeit der Pflichtversicherung nach diesem oder einem anderen Bundesgesetz unterliegen bzw. unterliegen könnten (Paragraph 2, Absatz eins, FSVG)."

Durch das ASRÄG 1997 und die 55. ASVG-Novelle erhielt § 4 Abs. 4 ASVG folgende Fassung, die am 1. Jänner 1998 in Kraft trat: Durch das ASRÄG 1997 und die 55. ASVG-Novelle erhielt Paragraph 4, Absatz 4, ASVG folgende Fassung, die am 1. Jänner 1998 in Kraft trat:

"Den Dienstnehmern stehen im Sinne dieses Bundesgesetzes Personen gleich, die sich auf Grund freier Dienstverträge auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zur Erbringung von Dienstleistungen verpflichten, und zwar für

1. einen Dienstgeber im Rahmen seines Geschäftsbetriebes, seiner Gewerbeberechtigung, seiner berufsrechtlichen Befugnis (Unternehmen, Betrieb usw.) oder seines statutenmäßigen Wirkungsbereiches (Vereinsziel usw.), mit Ausnahme der bürgerlichen Nachbarschaftshilfe,

2. eine Gebietskörperschaft oder eine sonstige juristische Person des öffentlichen Rechts bzw. die von ihnen verwalteten Betriebe, Anstalten, Stiftungen oder Fonds (im Rahmen einer Teilrechtsfähigkeit),

wenn sie aus dieser Tätigkeit ein Entgelt beziehen, die Dienstleistungen im wesentlichen persönlich erbringen und über keine wesentlichen eigenen Betriebsmittel verfügen, sofern sie auf Grund dieser Tätigkeit nicht bereits gemäß § 2 Abs. 1 Z 1 bis 3 bzw. § 3 Abs. 3 des Gewerblichen Sozialversicherungsgesetzes oder gemäß § 2 Abs. 1 und 2 des Bundesgesetzes über die Sozialversicherung freiberuflich selbständig Erwerbstätiger versichert sind oder sofern es sich nicht um eine (Neben)Tätigkeit im Sinne des § 19 Abs. 1 Z 1 lit. f des Beamten-Kranken- und Unfallversicherungsgesetzes handelt oder sofern diese Personen nicht eine freiberufliche Tätigkeit, die die Zugehörigkeit zu einer gesetzlichen beruflichen Vertretung (Kammer) begründet, ausüben." wenn sie aus dieser Tätigkeit ein Entgelt beziehen, die Dienstleistungen im wesentlichen persönlich erbringen und über keine wesentlichen eigenen Betriebsmittel verfügen, sofern sie auf Grund dieser Tätigkeit nicht bereits gemäß Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer eins bis 3 bzw. Paragraph 3, Absatz 3, des Gewerblichen Sozialversicherungsgesetzes oder gemäß Paragraph 2, Absatz eins und 2 des Bundesgesetzes über die Sozialversicherung freiberuflich selbständig Erwerbstätiger versichert sind oder sofern es sich nicht um eine (Neben)Tätigkeit im Sinne des Paragraph 19, Absatz eins, Ziffer eins, Litera f, des Beamten-Kranken- und Unfallversicherungsgesetzes handelt oder sofern diese Personen nicht eine freiberufliche Tätigkeit, die die Zugehörigkeit zu einer gesetzlichen beruflichen Vertretung (Kammer) begründet, ausüben."

2. Ob bei der Beschäftigung die Merkmale persönlicher Abhängigkeit des Beschäftigten vom Empfänger der Arbeitsleistung gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen und somit persönliche Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG gegeben ist, hängt nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, Slg. Nr. 12.325/A) davon ab, ob nach dem Gesamtbild dieser konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch diese und während dieser Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung - nur beschränkt ist. Die wirtschaftliche Abhängigkeit, die nach der Rechtsprechung ihren sinnfälligen Ausdruck im Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel findet, ist bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen die zwangsläufige Folge persönlicher Abhängigkeit. Für das Vorliegen der persönlichen Abhängigkeit sind - im Ergebnis in Übereinstimmung mit dem arbeitsrechtlichen Verständnis dieses Begriffes - als Ausdruck der weitgehenden Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch seine Beschäftigung nur seine Bindung an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit, das arbeitsbezogene Verhalten sowie die sich darauf beziehenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse und die damit eng verbundene (grundsätzlich) persönliche Arbeitspflicht unterscheidungskräftige Kriterien zur Abgrenzung von anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung, während das Fehlen anderer (im Regelfall freilich auch vorliegender) Umstände (wie z. B. einer längeren Dauer des Beschäftigungsverhältnisses oder eines das Arbeitsverfahren betreffenden Weisungsrechtes des Empfängers der Arbeitsleistung) dann, wenn die unterscheidungskräftigen Kriterien kumulativ vorliegen, persönliche Abhängigkeit nicht ausschließt. Erlaubt allerdings im Einzelfall die konkrete Gestaltung der organisatorischen Gebundenheit des Beschäftigten in Bezug auf Arbeitsort, Arbeitszeit und arbeitsbezogenes Verhalten keine

abschließende Beurteilung des Überwiegens der Merkmale persönlicher Abhängigkeit, so können im Rahmen der vorzunehmenden Beurteilung des Gesamtbildes der Beschäftigung auch diese an sich nicht unterscheidungskräftigen Kriterien von maßgeblicher Bedeutung sein (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 20. Februar 2008, Zl. 2007/08/0053, m.w.N.). 2. Ob bei der Beschäftigung die Merkmale persönlicher Abhängigkeit des Beschäftigten vom Empfänger der Arbeitsleistung gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen und somit persönliche Abhängigkeit im Sinne des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG gegeben ist, hängt nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vergleiche , das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, Slg. Nr. 12.325/A) davon ab, ob nach dem Gesamtbild dieser konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch diese und während dieser Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung - nur beschränkt ist. Die wirtschaftliche Abhängigkeit, die nach der Rechtsprechung ihren sinnfälligen Ausdruck im Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel findet, ist bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen die zwangsläufige Folge persönlicher Abhängigkeit. Für das Vorliegen der persönlichen Abhängigkeit sind - im Ergebnis in Übereinstimmung mit dem arbeitsrechtlichen Verständnis dieses Begriffes - als Ausdruck der weitgehenden Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch seine Beschäftigung nur seine Bindung an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit, das arbeitsbezogene Verhalten sowie die sich darauf beziehenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse und die damit eng verbundene (grundsätzlich) persönliche Arbeitspflicht unterscheidungskräftige Kriterien zur Abgrenzung von anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung, während das Fehlen anderer (im Regelfall freilich auch vorliegender) Umstände (wie z. B. einer längeren Dauer des Beschäftigungsverhältnisses oder eines das Arbeitsverfahren betreffenden Weisungsrechtes des Empfängers der Arbeitsleistung) dann, wenn die unterscheidungskräftigen Kriterien kumulativ vorliegen, persönliche Abhängigkeit nicht ausschließt. Erlaubt allerdings im Einzelfall die konkrete Gestaltung der organisatorischen Gebundenheit des Beschäftigten in Bezug auf Arbeitsort, Arbeitszeit und arbeitsbezogenes Verhalten keine abschließende Beurteilung des Überwiegens der Merkmale persönlicher Abhängigkeit, so können im Rahmen der vorzunehmenden Beurteilung des Gesamtbildes der Beschäftigung auch diese an sich nicht unterscheidungskräftigen Kriterien von maßgeblicher Bedeutung sein vergleiche , z.B. das hg. Erkenntnis vom 20. Februar 2008, Zl. 2007/08/0053, m.w.N.).

Der freie Dienstvertrag im Sinne des § 4 Abs. 4 ASVG unterscheidet sich von einem Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG durch die persönliche Unabhängigkeit des Dienstnehmers vom Dienstgeber (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 31. Jänner 2007, Zl. 2005/08/0176, m.w.N.). Der freie Dienstvertrag im Sinne des Paragraph 4, Absatz 4, ASVG unterscheidet sich von einem Beschäftigungsverhältnis im Sinne des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG durch die persönliche Unabhängigkeit des Dienstnehmers vom Dienstgeber vergleiche , z.B. das hg. Erkenntnis vom 31. Jänner 2007, Zl. 2005/08/0176, m.w.N.).

3. Der Beschwerdeführer - der in seiner Beschwerde in der Darstellung des Sachverhalts ausführt, es hätte sich bei dem zwischen ihm und der Erstmitbeteiligten (mündlich) abgeschlossenen Vertrag nach dem gemeinsamen Verständnis beider Vertragsteile um einen Werkvertrag handeln sollen - macht zusammengefasst geltend, die belangte Behörde hätte zum Ergebnis gelangen müssen, dass das Vertragsverhältnis zwischen ihm und der Erstmitbeteiligten als freies Dienstverhältnis zu qualifizieren sei. Die Erstmitbeteiligte habe ihre Arbeitskraft zur Erbringung bloß gattungsmäßig umschriebener Leistungen, "nämlich primär zur Ausarbeitung von behördlichen Anträgen und zur Erbringung von Sekretariatsleistungen, die vom Beschwerdeführer laufend konkretisiert" worden seien, zur Verfügung gestellt. Sie habe diese Tätigkeiten "ohne persönliche Abhängigkeit weitgehend selbständig und frei von Beschränkungen ihres persönlichen Verhaltens" erbringen können und sei weder den betrieblichen Ordnungsvorschriften unterworfen gewesen, noch habe sie Weisungen zu befolgen gehabt.

4. Zu diesem Vorbringen ist vorweg festzuhalten, dass die Bindung der Erstmitbeteiligten an den Arbeitsort - die Kanzlei des Beschwerdeführers - ebenso wenig bestritten wird wie ihre Verpflichtung zur persönlichen Arbeitsleistung. Der Beschwerdeführer meint jedoch, dass sich die mangelnde persönliche Abhängigkeit der Erstmitbeteiligten auf Grund der ihr möglichen freien Arbeitszeiteinteilung sowie fehlender Weisungsunterworfenheit ergebe.

Nach den im angefochtenen Bescheid getroffenen Feststellungen kann jedoch vom Fehlen der Weisungsgebundenheit und von vollständig freier Arbeitszeiteinteilung keine Rede sein. So hat die belangte Behörde festgestellt, dass die Erstmitbeteiligte Weisungen vom Beschwerdeführer, seiner Ehefrau und einer in der Kanzlei tätigen Rechtsanwältin

erhielt und auch gegen ihren Willen für betriebsfremde Schreibarbeiten herangezogen wurde.

Zur Arbeitszeit hat die belangte Behörde insbesondere festgestellt, dass die Erstmitbeteiligte regelmäßig tätig war und Tage, an denen sie nicht zur Arbeit kommen wollte, mit der Ehefrau des Beschwerdeführers oder mit dem Beschwerdeführer selbst "abgesprochen" wurden; Krankenstände mussten bekannt gegeben werden und Urlaubsanträge waren kanzleiintern zu koordinieren. Dass die Erstmitbeteiligte keine fixen (täglichen) Arbeitszeiten "im Sinne eines pünktlichen Arbeitsbeginns um 13.00 Uhr und Ende der Arbeitszeit um 18.00 Uhr" gehabt hat, wie dies auch die belangte Behörde feststellte, vermag das Fehlen persönlicher Abhängigkeit nicht zu belegen. Im Beschwerdefall war die Erstmitbeteiligte innerhalb einer festgelegten Rahmenzeit (nachmittags) tätig; unter anderem auf Grund der Stundennachweise kam die belangte Behörde zum Ergebnis, dass eine persönliche eigenständige Zeiteinteilung der Erstmitbeteiligten wegen der betrieblichen Zeitvorgaben (Einhalten von Fristen) nur in einem engen Rahmen angenommen werden könne. Hat aber die Ungebundenheit des Beschäftigten hinsichtlich Arbeitsablauf und Arbeitszeit ihre Grenze in der unterschiedlichen Dringlichkeit der zu besorgenden Angelegenheiten und den vorgegebenen Terminen, sodass die Arbeitserbringung letztlich doch im Kern an den Bedürfnissen des Dienstgebers orientiert sein muss, erfolgt die Beschäftigung unter dem Gesichtspunkt des Überwiegens der Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG in einem Verhältnis persönlicher Abhängigkeit (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. September 1990, Zl. 89/08/0312). Der Verwaltungsgerichtshof hat auch in seinem Erkenntnis vom 31. Jänner 2007, Zl. 2005/08/0176, ausgesprochen, dass die für die persönliche Abhängigkeit charakteristische weitgehende Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch die Beschäftigung unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles auch dann vorliegen kann, wenn der Beschäftigte auf Grund einer Vereinbarung oder der Betriebsübung oder der Art seiner Beschäftigung Beginn und Dauer der täglichen Arbeitszeit weithin selbst bestimmen kann; ob dem Beschäftigten eine solche Berechtigung aus betrieblichen Gründen oder aus Gründen, die allein in seiner Sphäre liegen, eingeräumt wurde, ist hiebei irrelevant. Dass der Erstmitbeteiligten daher auf Grund des von ihr betriebenen Studiums vom Beschwerdeführer eine weiter gehende zeitliche Flexibilität in der Gestaltung ihrer täglichen Arbeitszeit eingeräumt wurde als anderen Beschäftigten seiner Kanzlei, vermag im Hinblick auf das für die Beurteilung maßgebende Gesamtbild ihrer Beschäftigung (vgl. das hg. Erkenntnis vom 2. April 2008, Zl. 2006/08/0343) ein Überwiegen der Merkmale selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG nicht zu belegen.

Zur Arbeitszeit hat die belangte Behörde insbesondere festgestellt, dass die Erstmitbeteiligte regelmäßig tätig war und Tage, an denen sie nicht zur Arbeit kommen wollte, mit der Ehefrau des Beschwerdeführers oder mit dem Beschwerdeführer selbst "abgesprochen" wurden; Krankenstände mussten bekannt gegeben werden und Urlaubsanträge waren kanzleiintern zu koordinieren. Dass die Erstmitbeteiligte keine fixen (täglichen) Arbeitszeiten "im Sinne eines pünktlichen Arbeitsbeginns um 13.00 Uhr und Ende der Arbeitszeit um 18.00 Uhr" gehabt hat, wie dies auch die belangte Behörde feststellte, vermag das Fehlen persönlicher Abhängigkeit nicht zu belegen. Im Beschwerdefall war die Erstmitbeteiligte innerhalb einer festgelegten Rahmenzeit (nachmittags) tätig; unter anderem auf Grund der Stundennachweise kam die belangte Behörde zum Ergebnis, dass eine persönliche eigenständige Zeiteinteilung der Erstmitbeteiligten wegen der betrieblichen Zeitvorgaben (Einhalten von Fristen) nur in einem engen Rahmen angenommen werden könne. Hat aber die Ungebundenheit des Beschäftigten hinsichtlich Arbeitsablauf und Arbeitszeit ihre Grenze in der unterschiedlichen Dringlichkeit der zu besorgenden Angelegenheiten und den vorgegebenen Terminen, sodass die Arbeitserbringung letztlich doch im Kern an den Bedürfnissen des Dienstgebers orientiert sein muss, erfolgt die Beschäftigung unter dem Gesichtspunkt des Überwiegens der Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit im Sinne des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG in einem Verhältnis persönlicher Abhängigkeit (vergleiche, das hg. Erkenntnis vom 25. September 1990, Zl. 89/08/0312). Der Verwaltungsgerichtshof hat auch in seinem Erkenntnis vom 31. Jänner 2007, Zl. 2005/08/0176, ausgesprochen, dass die für die persönliche Abhängigkeit charakteristische weitgehende Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch die Beschäftigung unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles auch dann vorliegen kann, wenn der Beschäftigte auf Grund einer Vereinbarung oder der Betriebsübung oder der Art seiner Beschäftigung Beginn und Dauer der täglichen Arbeitszeit weithin selbst bestimmen kann; ob dem Beschäftigten eine solche Berechtigung aus betrieblichen Gründen oder aus Gründen, die allein in seiner Sphäre liegen, eingeräumt wurde, ist hiebei irrelevant. Dass der Erstmitbeteiligten daher auf Grund des von ihr betriebenen Studiums vom Beschwerdeführer eine weiter gehende zeitliche Flexibilität in der Gestaltung ihrer täglichen Arbeitszeit eingeräumt wurde als anderen Beschäftigten

seiner Kanzlei, vermag im Hinblick auf das für die Beurteilung maßgebende Gesamtbild ihrer Beschäftigung vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 2. April 2008, Zl. 2006/08/0343) ein Überwiegen der Merkmale selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit im Sinne des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG nicht zu belegen.

5. Auf der Grundlage des festgestellten Sachverhaltes kann der belangten Behörde somit nicht widersprochen werden, wenn sie von einem Überwiegen der Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit ausgegangen ist und daher die Pflichtversicherung gemäß § 4 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 ASVG festgestellt hat. 5. Auf der Grundlage des festgestellten Sachverhaltes kann der belangten Behörde somit nicht widersprochen werden, wenn sie von einem Überwiegen der Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit ausgegangen ist und daher die Pflichtversicherung gemäß Paragraph 4, Absatz eins, in Verbindung mit Absatz 2, ASVG festgestellt hat.

6. Der Beschwerdeführer wendet sich mit seinem weiteren Beschwerdevorbringen, in dem er auf sein Vorbringen im Verwaltungsverfahren sowie auf die Aussagen der vernommenen Zeugen verweist, im Ergebnis gegen die von der belangten Behörde getroffene Beweiswürdigung. Er habe im Verwaltungsverfahren mehrfach vorgebracht, dass sich die Erstmitbeteiligte ihre Arbeitszeit frei einteilen und Aufträge habe ablehnen können. Weder ihm noch einem anderen Mitarbeiter seiner Kanzlei sei ihr gegenüber ein Weisungsrecht zugekommen. Die Erstmitbeteiligte sei keinerlei disziplinarer Aufsicht unterworfen gewesen. Der Beschwerdeführer habe in seiner Aussage vor der belangten Behörde am 1. September 2005 ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Erstmitbeteiligte nicht in die organisatorische Struktur der Kanzlei "habe eingebunden werden können". Dr. B. habe in ihrer Aussage vor der belangten Behörde am 5. September 2005 die Angaben des Beschwerdeführers vollinhaltlich bestätigt. Sie habe insbesondere ausgesagt, dass die Erstmitbeteiligte keine Weisungen erhalten und sich die Bänder zum Schreiben selbst ausgesucht habe. Weiters habe sie ausgesagt, dass die Erstmitbeteiligte keine festen Arbeitszeiten gehabt habe. Dr. H. habe am 3. Oktober 2005 vor der belangten Behörde ausgesagt, dass die Sonderstellung der Erstmitbeteiligten (aus seiner eigenen Wahrnehmung) Neid und Unmut der anderen Mitarbeiter der Kanzlei erregt habe. Die Zeugin K. - deren Angaben vor der belangten Behörde am 10. Oktober 2005 besonders aussagekräftig seien, da sich die Tätigkeiten der Zeugin

K. und jener der Erstmitbeteiligten zeitlich nahezu vollständig überlappt hätten - habe ausgesagt, dass die Erstmitbeteiligte keine fixen Arbeitszeiten einzuhalten und in dem Arbeitsverhältnis besondere Freiräume gehabt habe, da sie manchmal Diktate auf Grund deren privaten Inhalts abgelehnt habe. Sie habe weiters ausgesagt, dass die Erstmitbeteiligte keine Weisungen erhalten habe, "weil sie sich nichts sagen ließ", und ein Aufgabengebiet bearbeitet habe, in welchem sie selbständig und unabhängig habe arbeiten können. Die Zeugin habe ausgesagt, dass die Erstmitbeteiligte weder in die Kanzleiorganisation integriert noch in die Urlaubsplanung einbezogen gewesen sei. K. habe insbesondere ausgesagt, dass die Erstmitbeteiligte eine Sonderstellung in der Kanzlei gehabt habe, da sie habe kommen und gehen können, wann sie gewollt habe. Die Beweiswürdigung sei auch unschlüssig. Die belangte Behörde habe es unterlassen zu begründen, wieso sie vier Zeugen, deren Aussagen mit dem Vorbringen des Beschwerdeführers übereinstimmten, nicht Glauben geschenkt habe. Die Zeugin Dr. B. habe in ihrer Aussage am 5. September 2005 vor der belangten Behörde bestätigt, dass der Beschwerdeführer die Erstmitbeteiligte habe anstellen wollen, diese aber ein sehr "selbständiger Typ" gewesen sei und "selbständig im Sinne einer freien Zeiteinteilung" habe sein wollen. Die Zeugin habe obendrein bestätigt, dass die Erstmitbeteiligte keine fixen Arbeitszeiten gehabt habe. Diese Aussage sei auch durch die Zeugin K. in ihrer Aussage am 10. Oktober 2005 vor der belangten Behörde bestätigt worden. Diese habe darauf hingewiesen, dass die Erstmitbeteiligte gewisse Freiräume gehabt habe. Der Zeuge Dr. H. habe am 3. Oktober 2005 vor der belangten Behörde ausgesagt, dass der Beschwerdeführer der Erstmitbeteiligten die Anmeldung bei der Sozialversicherung angeboten habe, dass diese dies aber abgelehnt habe, weil sie schon in einem anderen Dienstverhältnis gestanden sei, wie dies auch von den Zeugen Dkfm. R. und Dr. B. in ihren Aussagen jeweils bestätigt worden sei.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. etwa das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 3. Oktober 1985, Zl. 85/02/0053, Slg. Nr. 11.894/A) ist in Fragen der Beweiswürdigung die Kontrollbefugnis des Verwaltungsgerichtshofes darauf eingeschränkt, ob der maßgebliche Sachverhalt ausreichend ermittelt wurde und die bei der Beweiswürdigung vorgenommenen Erwägungen schlüssig sind, das heißt ob sie unter anderem den Denkgesetzen und dem allgemeinen menschlichen Erfahrungsgut entsprechen. Ob der Akt einer Beweiswürdigung richtig in dem Sinne ist, dass eine den Beschwerdeführer belastende Darstellung und nicht dessen Verantwortung den

Tatsachen entspricht, kann der Verwaltungsgerichtshof auf Grund seiner eingeschränkten Prüfungsbefugnis in einem Verfahren über eine Bescheidbeschwerde nicht überprüfen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vergleiche, etwa das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 3. Oktober 1985, ZI. 85/02/0053, Slg. Nr. 11.894/A) ist in Fragen der Beweiswürdigung die Kontrollbefugnis des Verwaltungsgerichtshofes darauf eingeschränkt, ob der maßgebliche Sachverhalt ausreichend ermittelt wurde und die bei der Beweiswürdigung vorgenommenen Erwägungen schlüssig sind, das heißt ob sie unter anderem den Denkgesetzen und dem allgemeinen menschlichen Erfahrungsgut entsprechen. Ob der Akt einer Beweiswürdigung richtig in dem Sinne ist, dass eine den Beschwerdeführer belastende Darstellung und nicht dessen Verantwortung den Tatsachen entspricht, kann der Verwaltungsgerichtshof auf Grund seiner eingeschränkten Prüfungsbefugnis in einem Verfahren über eine Bescheidbeschwerde nicht überprüfen.

Das Beschwerdevorbringen vermag keine Unschlüssigkeit der von der belangten Behörde vorgenommenen Beweiswürdigung aufzuzeigen. Die belangte Behörde hat sich mit den Aussagen der von ihr einvernommenen Zeugen im Einzelnen auseinander gesetzt und dargelegt, auf Grund welcher konkreten, vom Verwaltungsgerichtshof nicht als unschlüssig zu erkennenden Erwägungen sie zu ihren Feststellungen - die sich über weite Strecken gerade auch aus den Aussagen der vom Beschwerdeführer genannten Zeugen ergeben - gelangt ist. Keineswegs lässt sich erkennen, dass die Aussagen der Zeugen pauschal und unbegründet als unglaubwürdig abgetan worden wären.

So hat die belangte Behörde auf Grund der Zeugenaussagen auch festgestellt, dass die Erstmitbeteiligte an keine fixen (täglichen) Arbeitszeiten gebunden war, dies aber, wie bereits dargelegt, zutreffend nicht dahingehend beurteilt, dass die flexible Arbeitszeiteinteilung nicht bereits den Mangel der persönlichen Abhängigkeit begründet.

Auch bei der Feststellung der Weisungsgebundenheit hat sich die belangte Behörde in ihrer Beweiswürdigung nicht nur mit dem konkreten Tätigkeitsprofil der Erstmitbeteiligten, sondern auch mit den Zeugenaussagen inhaltlich auseinander gesetzt. Sie hat die Weisungsgebundenheit insbesondere auch mit einem exemplarischen Fall begründet, in dem die Erstmitbeteiligte ein "privates" Band (zunächst) nicht schreiben wollte, dies aber - da der Beschwerdeführer darauf bestanden hat - schließlich doch tun musste. Bei diesen Feststellungen hat sich die belangte Behörde auch auf die Aussage von Dr. H. gestützt, aus der entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers nicht hervorgeht, dass die Erstmitbeteiligte keinen Weisungen unterworfen gewesen wäre. Dass die Erstmitbeteiligte sich habe aussuchen können, welche Bänder sie schreibt, belegt ebenfalls nicht, dass sie keinen Weisungen unterworfen gewesen wäre oder Arbeiten hätte sanktionslos ablehnen können (vgl. zur Möglichkeit, aus einem Arbeitsprogramm bei vorgegebener Anwesenheitspflicht einzelne Teiltätigkeiten auswählen zu können, das hg. Erkenntnis vom 2. Juli 2008, ZI. 2005/08/0023). Auch bei der Feststellung der Weisungsgebundenheit hat sich die belangte Behörde in ihrer Beweiswürdigung nicht nur mit dem konkreten Tätigkeitsprofil der Erstmitbeteiligten, sondern auch mit den Zeugenaussagen inhaltlich auseinander gesetzt. Sie hat die Weisungsgebundenheit insbesondere auch mit einem exemplarischen Fall begründet, in dem die Erstmitbeteiligte ein "privates" Band (zunächst) nicht schreiben wollte, dies aber - da der Beschwerdeführer darauf bestanden hat - schließlich doch tun musste. Bei diesen Feststellungen hat sich die belangte Behörde auch auf die Aussage von Dr. H. gestützt, aus der entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers nicht hervorgeht, dass die Erstmitbeteiligte keinen Weisungen unterworfen gewesen wäre. Dass die Erstmitbeteiligte sich habe aussuchen können, welche Bänder sie schreibt, belegt ebenfalls nicht, dass sie keinen Weisungen unterworfen gewesen wäre oder Arbeiten hätte sanktionslos ablehnen können vergleiche, zur Möglichkeit, aus einem Arbeitsprogramm bei vorgegebener Anwesenheitspflicht einzelne Teiltätigkeiten auswählen zu können, das hg. Erkenntnis vom 2. Juli 2008, ZI. 2005/08/0023).

Schließlich vermöchte der Umstand, dass der Beschwerdeführer der Erstmitbeteiligten "die Anmeldung bei der Sozialversicherung angeboten" habe, was diese jedoch abgelehnt habe, nicht zu belegen, dass es sich bei der Tätigkeit der Erstmitbeteiligten um eine selbständige Erwerbstätigkeit gehandelt hat. Die Pflichtversicherung nach § 4 Abs. 2 ASVG tritt ex lege mit dem Vorliegen der Voraussetzungen ein (vgl. das hg. Erkenntnis vom 29. Juni 2005, ZI. 2001/08/0053), eine Ablehnung der Anmeldung bei der Sozialversicherung durch die Beschäftigte ändert daran nichts. Schließlich vermöchte der Umstand, dass der Beschwerdeführer der Erstmitbeteiligten "die Anmeldung bei der Sozialversicherung angeboten" habe, was diese jedoch abgelehnt habe, nicht zu belegen, dass es sich bei der Tätigkeit der Erstmitbeteiligten um eine selbständige Erwerbstätigkeit gehandelt hat. Die Pflichtversicherung nach Paragraph 4,

Absatz 2, ASVG tritt ex lege mit dem Vorliegen der Voraussetzungen ein vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 29. Juni 2005, Zl. 2001/08/0053), eine Ablehnung der Anmeldung bei der Sozialversicherung durch die Beschäftigte ändert daran nichts.

7. Der Beschwerdeführer rügt schließlich, dass die belangte Behörde zwei von ihm namentlich genannte Zeugen nicht einvernommen habe. In seiner Aussage vor der belangten Behörde am 1. September 2005 habe der Beschwerdeführer mehrfach darauf hingewiesen, dass seine Ehefrau und Frau G. mit der Erstmitbeteiligten zusammengearbeitet haben. Beide genannten Personen seien jedoch nicht als Zeugen vernommen worden.

Dem ist entgegenzuhalten, dass der Beschwerdeführer in der von ihm genannten Aussage gegenüber der belangten Behörde keinen ausdrücklichen Beweisantrag gestellt hat. Er legt auch in der Beschwerde nicht dar, welche konkreten Tatsachenbehauptungen im Einzelnen durch diese Zeugeneinvernahmen hätten erwiesen werden sollen, sodass in der Unterlassung der Einvernahmen kein relevanter Verfahrensmangel erblickt werden kann.

8. Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. 8. Die Beschwerde war daher gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich im Rahmen des gestellten Begehrens auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich im Rahmen des gestellten Begehrens auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt , römisch zwei Nr. 455.

Wien, am 10. Juni 2009

#### **Schlagworte**

Dienstnehmer Begriff Persönliche Abhängigkeit

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2009:2006080177.X00

#### **Im RIS seit**

19.07.2009

#### **Zuletzt aktualisiert am**

02.12.2009

**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)