

TE Vwgh Erkenntnis 2012/3/28 2009/08/0135

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.03.2012

Index

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

Norm

ASVG §4 Abs1;

ASVG §4 Abs2;

ASVG §4 Abs4;

ASVG §4 Abs5;

ASVG §4 Abs6;

ASVG §539;

ASVG §539a;

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

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

1. ASVG § 4 heute
2. ASVG § 4 gültig ab 01.07.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2022
3. ASVG § 4 gültig von 01.09.2016 bis 30.06.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 75/2016
4. ASVG § 4 gültig von 01.01.2014 bis 31.08.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 187/2013
5. ASVG § 4 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2012
6. ASVG § 4 gültig von 01.06.2012 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/2012
7. ASVG § 4 gültig von 01.08.2010 bis 31.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2010

8. ASVG § 4 gültig von 01.08.2009 bis 31.07.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2009
9. ASVG § 4 gültig von 01.01.2006 bis 31.07.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
10. ASVG § 4 gültig von 01.01.2006 bis 31.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2005
11. ASVG § 4 gültig von 01.09.2005 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
12. ASVG § 4 gültig von 01.08.2001 bis 31.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
13. ASVG § 4 gültig von 01.01.2001 bis 31.07.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
14. ASVG § 4 gültig von 01.01.2001 bis 31.12.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2000
15. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
16. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
17. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
18. ASVG § 4 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
19. ASVG § 4 gültig von 01.08.1998 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
20. ASVG § 4 gültig von 01.01.1998 bis 31.07.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
21. ASVG § 4 gültig von 23.04.1997 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/1997
22. ASVG § 4 gültig von 01.01.1997 bis 22.04.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 600/1996

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

1. ASVG § 539 heute
2. ASVG § 539 gültig ab 01.01.1956

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

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Müller und die Hofräte Dr. Strohmayer, Dr. Lehofer und MMag. Maislinger sowie die Hofrätin Dr. Julcher als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Peck, über die Beschwerde der H Ges.m.b.H in Wien, vertreten durch Dr. Matthias Bacher, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Führichgasse 6, gegen den Bescheid des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz vom 7. Mai 2009, Zl. BMSG-324157/0001- II/A/3/2006, betreffend Pflichtversicherung nach ASVG und AIVG (mitbeteiligte Parteien: 1. J L, zuletzt in Wien, 2. Wiener Gebietskrankenkasse in Wien, vertreten durch Dr. Heinz Edelmann, Rechtsanwalt in 1060 Wien, Windmühlgasse 30/3, 3. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt in 1201 Wien, Adalbert Stifterstraße 65- 67, 4. Pensionsversicherungsanstalt in 1021 Wien, Friedrich Hillegeist-Straße 1), zu Recht

erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die beschwerdeführende Partei hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 57,40 und der zweitmitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Erstmitbeteiligte hat mit der T. GmbH, der Rechtsvorgängerin der beschwerdeführenden Gesellschaft, am 30. September 2004 eine mit Werkvertrag überschriebene Vereinbarung abgeschlossen, die folgende wesentliche Punkte beinhaltet:

"I.) Der Generalunternehmer (die T. GmbH) hat entgeltlich von Wiener Liegenschaftseigentümern deren Pflichten übernommen, die diese nach § 93 StVO sowie auf Grund der Verordnung des Magistrates der Stadt Wien vom 16.11.1962 in der Fassung der Verordnung vom 14.10.1965, Zl. MA 70/II/81/65 betreffend die Verkehrssicherheit von Gehsteigen, Gehwegen und Stiegenanlagen sowie der Wiener Winterdienstverordnung vom 28.11.2003 treffen. Der Auftragnehmer (der Erstmitbeteiligte) übernimmt nun als verantwortlich beauftragter Subunternehmer des Generalunternehmers die aus obigen Verträgen entstehenden Pflichten. Er erklärt ausdrücklich, über alle relevanten Vorschriften der StVO und der obbezeichneten Verordnung informiert zu sein und die gewerberechtlichen Voraussetzungen zur Übernahme der gegenständlichen Verpflichtungen zu besitzen."I.) Der Generalunternehmer (die T. GmbH) hat entgeltlich von Wiener Liegenschaftseigentümern deren Pflichten übernommen, die diese nach Paragraph 93, StVO sowie auf Grund der Verordnung des Magistrates der Stadt Wien vom 16.11.1962 in der Fassung der Verordnung vom 14.10.1965, Zl. MA 70/II/81/65 betreffend die Verkehrssicherheit von Gehsteigen, Gehwegen und Stiegenanlagen sowie der Wiener Winterdienstverordnung vom 28.11.2003 treffen. Der Auftragnehmer (der Erstmitbeteiligte) übernimmt nun als verantwortlich beauftragter Subunternehmer des Generalunternehmers die aus obigen Verträgen entstehenden Pflichten. Er erklärt ausdrücklich, über alle relevanten Vorschriften der StVO und der obbezeichneten Verordnung informiert zu sein und die gewerberechtlichen Voraussetzungen zur Übernahme der gegenständlichen Verpflichtungen zu besitzen.

II.) Die nunmehr vom Subunternehmer anstelle des Generalunternehmers zu betreuenden Verkehrsflächen ergeben sich aus den einen Teil dieses Werkvertrages bildenden beiliegenden Planskizzen.römisch zwei.) Die nunmehr vom Subunternehmer anstelle des Generalunternehmers zu betreuenden Verkehrsflächen ergeben sich aus den einen Teil dieses Werkvertrages bildenden beiliegenden Planskizzen.

III.) Der Subunternehmer übernimmt die Besorgung des im Punkt I. genannten Werkes in der Zeit von 20. Oktober 2003, bzw. frühestens ab Datum des Vertragsabschlusses, bis 30. April 2004 (gemeint offenbar: 20. Oktober 2004 bis 30. April 2005).römisch drei.) Der Subunternehmer übernimmt die Besorgung des im Punkt römisch eins. genannten Werkes in der Zeit von 20. Oktober 2003, bzw. frühestens ab Datum des Vertragsabschlusses, bis 30. April 2004 (gemeint offenbar: 20. Oktober 2004 bis 30. April 2005).

IV.) Den Subunternehmer treffen hinsichtlich der in der oben erwähnten Planskizze angeführten Verkehrsflächen sämtliche Anrainerpflichten, die gemäß § 93 StVO und der oben angeführten Verordnung des Magistrates der Stadt Wien den Liegenschaftstanrainern in Bezug auf Schneeräumung, Streuung bei Glatteis und mehrmaliger Streumaterialentfernung gemäß der Wiener Winterdienstverordnung vom 28.11.2003 auferlegt wurden. Für die Erfüllung dieser Pflichten ist er voll verantwortlich. In der Durchführung der hierfür erforderlichen Arbeiten ist er völlig selbständig und an keinerlei Weisung gebunden.römisch vier.) Den Subunternehmer treffen hinsichtlich der in der oben erwähnten Planskizze angeführten Verkehrsflächen sämtliche Anrainerpflichten, die gemäß Paragraph 93, StVO und der oben angeführten Verordnung des Magistrates der Stadt Wien den Liegenschaftstanrainern in Bezug auf Schneeräumung, Streuung bei Glatteis und mehrmaliger Streumaterialentfernung gemäß der Wiener Winterdienstverordnung vom 28.11.2003 auferlegt wurden. Für die Erfüllung dieser Pflichten ist er voll verantwortlich. In der Durchführung der hierfür erforderlichen Arbeiten ist er völlig selbständig und an keinerlei Weisung gebunden.

V.) Der Subunternehmer ist in teilweiser Übernahme der den Generalunternehmer treffenden Verantwortung für die ordnungsgemäße Durchführung der zur Erfüllung der Anrainerpflichten im Sinne des § 93 StVO und der obbezeichneten Verordnung des Magistrates der Stadt Wien nötigen Tätigkeiten, und Hilfstätigkeiten wie

Kennzeichnung der zu räumenden Flächen, voll verantwortlich. Die hierfür erforderlichen Arbeiten muß er nicht persönlich verrichten, er kann sie sowohl generell als auch hinsichtlich einzelner Tätigkeiten dritten Personen übertragen. Im Falle einer Vertretung wird dem Subunternehmer empfohlen, Name und Anschrift seines Vertreters in Arbeitsprotokollen festzuhalten, um anfragenden Behörden auch noch nach Jahren darüber Auskunft geben zu können. Der Generalunternehmer ist auf jeden Fall hinsichtlich der Daten des Vertreters zu informieren.römisch fünf.) Der Subunternehmer ist in teilweiser Übernahme der den Generalunternehmer treffenden Verantwortung für die ordnungsgemäße Durchführung der zur Erfüllung der Anrainerpflichten im Sinne des Paragraph 93, StVO und der obbezeichneten Verordnung des Magistrates der Stadt Wien nötigen Tätigkeiten, und Hilfstätigkeiten wie Kennzeichnung der zu räumenden Flächen, voll verantwortlich. Die hierfür erforderlichen Arbeiten muß er nicht persönlich verrichten, er kann sie sowohl generell als auch hinsichtlich einzelner Tätigkeiten dritten Personen übertragen. Im Falle einer Vertretung wird dem Subunternehmer empfohlen, Name und Anschrift seines Vertreters in Arbeitsprotokollen festzuhalten, um anfragenden Behörden auch noch nach Jahren darüber Auskunft geben zu können. Der Generalunternehmer ist auf jeden Fall hinsichtlich der Daten des Vertreters zu informieren.

Der Subunternehmer hat die für die Durchführung der erforderlichen Arbeiten nötigen Arbeitsgeräte beizustellen.

VI/1.) Das unten angeführte Nettowerkhonorar erhöht sich bei Vorliegen der entsprechenden Erklärung des Subunternehmers, daß er die in Rechnung gestellte Umsatzsteuer an das zuständige Finanzamt abführen wird, um 20 %.

Werkhonorar netto (für ganze Wintersaison) bei Teilsaison Reduktion (entspr. durchschnittlicher Jahresniederschlagsmenge)

EUR 2.270

20 % Ust (nach Vorlage der UID-Nummer)

EUR

Werkhonorar

EUR

(...)

VI/2.) Der Subunternehmer nimmt zur Kenntnis, daß das Werkhonorar dann, wenn er sein Werk nicht mangelfrei ausführt,

angemessen gemindert werden kann.

(...)

VI/3.) Wenn der übernommene Auftrag vom Subunternehmer nicht

während der gesamten Vertragsdauer erfüllt wird, erfolgt eine

aliquote Abminderung nach folgenden Richtlinien:

(...)

Bei weniger als 80 % Auftragserfüllung obliegt es dem Generalunternehmer den Wert des erbrachten Werkes festzulegen. Der Subunternehmer akzeptiert jedenfalls die Berechnungen des Generalunternehmers. Werke die am 24. und 25. Dezember, sowie 1., 6. und 7. Jänner erforderlich sind, werden bei der Abminderung des Auftragsvolumens jeweils als zwei Einsätze gerechnet.

VII.) Das Werkhonorar ist nach telefonischer Terminvereinbarung frühestens eine Woche nach Rückstellung aller vom Generalunternehmer dem Subunternehmer überlassenen Unterlagen, sowie gegebenenfalls Arbeitshilfen, und nach Rechnungslegung durch den Subunternehmer fällig. (...)römisch sieben.) Das Werkhonorar ist nach telefonischer Terminvereinbarung frühestens eine Woche nach Rückstellung aller vom Generalunternehmer dem Subunternehmer überlassenen Unterlagen, sowie gegebenenfalls Arbeitshilfen, und nach Rechnungslegung durch den Subunternehmer fällig. (...)

VIII.) Der Subunternehmer haftet für alle Schäden, die durch seine Tätigkeit oder sein Nichttätigwerden bzw. die Tätigkeit oder das Nichttätigwerden seiner Erfüllungsgehilfen entstehen können.römisch acht.) Der Subunternehmer

haftet für alle Schäden, die durch seine Tätigkeit oder sein Nichttätigwerden bzw. die Tätigkeit oder das Nichttätigwerden seiner Erfüllungsgehilfen entstehen können.

IX.) Das gegenständliche Vertragsverhältnis kann sowohl vom Generalunternehmer als auch vom Subunternehmer jederzeit, jedoch nicht zur Unzeit (z.B. kurz vor oder während eines Einsatzes) vorzeitig schriftlich zur Auflösung gebracht werden. In einem solchen Fall wird die erbrachte Leistung im Verhältnis zum Gesamtwerk analog VI/3 proportional vergütet. (...)römisch neun.) Das gegenständliche Vertragsverhältnis kann sowohl vom Generalunternehmer als auch vom Subunternehmer jederzeit, jedoch nicht zur Unzeit (z.B. kurz vor oder während eines Einsatzes) vorzeitig schriftlich zur Auflösung gebracht werden. In einem solchen Fall wird die erbrachte Leistung im Verhältnis zum Gesamtwerk analog VI/3 proportional vergütet. (...)

X.) Unter Bezug auf die Sorgfaltspflicht gegenüber den Rechtsgütern des Vertragspartners ist der Subunternehmer verpflichtet, Betriebsgeheimnisse des Generalunternehmers, die er im Zuge seiner Tätigkeit für diesen erfahren hat für sich zu behalten, nicht weiterzugeben und auch für sich selbst nicht zu nützen. Dies bezieht sich nicht nur auf Namen und Anschriften der Kunden des Generalunternehmers, sondern auch auf Vertragsbeziehungen, die der Generalunternehmer mit seinen Kunden hat. Bei Verletzung dieser Bestimmungen wird eine Konventionalstrafe in der Höhe von EUR 8.000,-- geltend gemacht. Der Anspruch des Generalunternehmers verjährt nach fünf Jahren nach Setzung der unrechtmäßigen Handlung. Weiters verpflichtet sich der Subunternehmer, während der Vertragslaufzeit und 2 Jahre nach Ablauf dieses Vertrages in den vertragsgegenständlichen Wiener Bezirken nicht für andere Auftraggeber im Bereich der Geschäftsfelder der T. GesmbH tätig zu werden, widrigenfalls ebenfalls obgenannte Konventionalstrafe geltend gemacht wird."römisch zehn.) Unter Bezug auf die Sorgfaltspflicht gegenüber den Rechtsgütern des Vertragspartners ist der Subunternehmer verpflichtet, Betriebsgeheimnisse des Generalunternehmers, die er im Zuge seiner Tätigkeit für diesen erfahren hat für sich zu behalten, nicht weiterzugeben und auch für sich selbst nicht zu nützen. Dies bezieht sich nicht nur auf Namen und Anschriften der Kunden des Generalunternehmers, sondern auch auf Vertragsbeziehungen, die der Generalunternehmer mit seinen Kunden hat. Bei Verletzung dieser Bestimmungen wird eine Konventionalstrafe in der Höhe von EUR 8.000,-- geltend gemacht. Der Anspruch des Generalunternehmers verjährt nach fünf Jahren nach Setzung der unrechtmäßigen Handlung. Weiters verpflichtet sich der Subunternehmer, während der Vertragslaufzeit und 2 Jahre nach Ablauf dieses Vertrages in den vertragsgegenständlichen Wiener Bezirken nicht für andere Auftraggeber im Bereich der Geschäftsfelder der T. GesmbH tätig zu werden, widrigenfalls ebenfalls obgenannte Konventionalstrafe geltend gemacht wird."

Mit Schreiben vom 9. August 2005 beantragte der Erstmitbeteiligte bei der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse einen Feststellungsbescheid darüber, ob seine Tätigkeit für die T. GmbH "unter einen Dienstvertrag fallen müsste".

Bei einer Einvernahme am 29. September 2005 gab er an, dass ihm Schneepflug und Schaufel von der T. GmbH zur Verfügung gestellt worden seien. Dafür habe er kein Entgelt bezahlt. Auf Wunsch der Firma habe er vor Dienstantritt eine Gewerbeberechtigung eingeholt. Wenn es geschneit habe, sei er von der Firma angerufen worden. Es sei manchmal vorgekommen, dass er bis zu drei Mal innerhalb von 24 Stunden angerufen worden sei. Sein Einsatzgebiet sei der 14., 16. und 17. Wiener Gemeindebezirk gewesen. Eine Route für die Schneeräumung sei ihm von der Firma vorgegeben worden. Im Krankheitsfall wäre ein anderer Kollege von der Firma die Route gefahren. Auch hätte er andere Bekannte empfehlen können. Zu einem solchen Fall sei es jedoch nicht gekommen. Er habe der Firma immer zur Verfügung stehen müssen. Er habe sich nie vertreten lassen, und es sei "eine solche Vertretungsmöglichkeit nicht möglich" gewesen.

Mit Stellungnahme vom 2. Dezember 2005 teilte die T. GmbH dazu unter anderem mit, dass im Fall einer Erkrankung des Erstmitbeteiligten nur dann ein Mitarbeiter der T. GmbH für ihn eingesprungen wäre, wenn er nicht in der Lage gewesen wäre, selbst einen Ersatz zu stellen. Es sei nicht nur die Vertretungsmöglichkeit gegeben, sondern die Bereitstellung von Ersatzpersonal sogar verpflichtend vorgeschrieben gewesen.

Mit Bescheid vom 13. Februar 2006 stellte die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse fest, dass der Erstmitbeteiligte auf Grund seiner Beschäftigung als Schneeräumer bei der T. GmbH in der Zeit vom 20. Oktober 2004 bis 30. April 2005 nicht der Vollversicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 iVm § 4 Abs. 2 ASVG und der Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß § 1 Abs. 1 lit. a AIVG unterliege (Spruchpunkt I) und dass er auf Grund dieser Tätigkeit der Vollversicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 Z 14 iVm § 4 Abs. 4 ASVG unterliege (Spruchpunkt II). Mit Bescheid vom 13. Februar 2006 stellte die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse fest, dass der Erstmitbeteiligte auf Grund seiner

Beschäftigung als Schneeräumer bei der T. GmbH in der Zeit vom 20. Oktober 2004 bis 30. April 2005 nicht der Vollversicherungspflicht gemäß Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Paragraph 4, Absatz 2, ASVG und der Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß Paragraph eins, Absatz eins, Litera a, AIVG unterliege (Spruchpunkt römisch eins) und dass er auf Grund dieser Tätigkeit der Vollversicherungspflicht gemäß Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 14, in Verbindung mit Paragraph 4, Absatz 4, ASVG unterliege (Spruchpunkt römisch zwei).

Die Verneinung der Vollversicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 iVm § 4 Abs. 2 ASVG und der Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß § 1 Abs. 1 lit. a AIVG wurde im Wesentlichen darauf gestützt, dass laut Punkt V. des Vertrages vom 30. September 2004 eine generelle Vertretungsbefugnis vereinbart gewesen sei und nichts darauf hindeute, dass diese Vereinbarung zum Schein abgeschlossen worden sei. Der Erstmitbeteiligte sei daher nicht zur persönlichen Arbeitsleistung verpflichtet gewesen. Die Verneinung der Vollversicherungspflicht gemäß Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Paragraph 4, Absatz 2, ASVG und der Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß Paragraph eins, Absatz eins, Litera a, AIVG wurde im Wesentlichen darauf gestützt, dass laut Punkt römisch fünf. des Vertrages vom 30. September 2004 eine generelle Vertretungsbefugnis vereinbart gewesen sei und nichts darauf hindeute, dass diese Vereinbarung zum Schein abgeschlossen worden sei. Der Erstmitbeteiligte sei daher nicht zur persönlichen Arbeitsleistung verpflichtet gewesen.

Die T. GmbH erhob gegen Spruchpunkt II dieses Bescheides Einspruch und machte geltend, dass keine wirtschaftliche Abhängigkeit vorgelegen sei, weil davon auszugehen sei, dass der Erstmitbeteiligte noch andere Erwerbstätigkeiten ausgeübt habe. Er sei als selbständiger Werkunternehmer mit der Erfüllung der aus § 93 StVO resultierenden Pflichten beauftragt worden. Das geschuldete Werk habe in der Einhaltung des § 93 StVO bzw. der Verkehrssicherung gemäß dieser Bestimmung für einen bestimmten räumlich abgegrenzten Bereich bestanden. Es treffe auch nicht zu, dass er keine eigenen Betriebsmittel beistelle; das Schneeräumfahrzeug sei nämlich von ihm selbst beigebracht worden. Überdies habe das Vertragsverhältnis nicht bis zum 30. April 2005 gedauert, sondern nur bis zum 23. Jänner 2005, weil es an diesem Tag vorzeitig aufgelöst worden sei. Der Erstmitbeteiligte habe auch nur ein Gesamthonorar von EUR 1.427,-- (statt EUR 2.270,--) in Rechnung gestellt. Als Entgelt sei ein Pauschalhonorar vereinbart worden. Dadurch habe der Erstmitbeteiligte das unternehmerische Risiko hinsichtlich der Wirtschaftlichkeit seiner Tätigkeit getragen, die von der Anzahl der notwendigen Einsätze abhängt. Das unternehmerische Risiko finde darüber hinaus auch in den Gewährleistungsbestimmungen über die Preisminderung und die Ersatzvornahme (Punkt VI. des Werkvertrages) seinen Ausdruck. Die T. GmbH erhob gegen Spruchpunkt römisch zwei dieses Bescheides Einspruch und machte geltend, dass keine wirtschaftliche Abhängigkeit vorgelegen sei, weil davon auszugehen sei, dass der Erstmitbeteiligte noch andere Erwerbstätigkeiten ausgeübt habe. Er sei als selbständiger Werkunternehmer mit der Erfüllung der aus Paragraph 93, StVO resultierenden Pflichten beauftragt worden. Das geschuldete Werk habe in der Einhaltung des Paragraph 93, StVO bzw. der Verkehrssicherung gemäß dieser Bestimmung für einen bestimmten räumlich abgegrenzten Bereich bestanden. Es treffe auch nicht zu, dass er keine eigenen Betriebsmittel beistelle; das Schneeräumfahrzeug sei nämlich von ihm selbst beigebracht worden. Überdies habe das Vertragsverhältnis nicht bis zum 30. April 2005 gedauert, sondern nur bis zum 23. Jänner 2005, weil es an diesem Tag vorzeitig aufgelöst worden sei. Der Erstmitbeteiligte habe auch nur ein Gesamthonorar von EUR 1.427,-- (statt EUR 2.270,--) in Rechnung gestellt. Als Entgelt sei ein Pauschalhonorar vereinbart worden. Dadurch habe der Erstmitbeteiligte das unternehmerische Risiko hinsichtlich der Wirtschaftlichkeit seiner Tätigkeit getragen, die von der Anzahl der notwendigen Einsätze abhängt. Das unternehmerische Risiko finde darüber hinaus auch in den Gewährleistungsbestimmungen über die Preisminderung und die Ersatzvornahme (Punkt römisch sechs. des Werkvertrages) seinen Ausdruck.

In der vor der Einspruchsbehörde durchgeführten mündlichen Verhandlung gab der Vertreter der T. GmbH unter anderem an, dass der Erstmitbeteiligte auf Grund des Vertragsabschlusses am 30. September 2004 und der Beendigung seiner Tätigkeit am 23. Jänner 2005 insgesamt fünf Monate lang tätig gewesen sei; angesichts des Gesamthonorars von EUR 1.427,-- betrage das monatliche Entgelt EUR 285,40 und liege damit unter der Geringfügigkeitsgrenze. Die Berechnung des Honorars hänge von der Größe der vom jeweiligen Subunternehmer übernommenen Verkehrsfläche ab, des Weiteren davon, ob dem Subunternehmer ein Fahrzeug bzw. ein Schneepflug vermietet werde. Dem Subunternehmer stehe es aber auch frei, kein Fahrzeug oder ein Fahrzeug bei einem anderen Unternehmen zu mieten. Dem Erstmitbeteiligten sei ein Fahrzeug gegen Entgelt vermietet worden. Die Streumittel würden von der T. GmbH zur Verfügung gestellt, wofür kein Entgelt zu entrichten sei. Die Subunternehmer würden nur bei unvorhergesehenen Schneefällen in der Nacht informiert, tagsüber könnten sie sich über die aktuelle Wetterlage

informieren und beraten lassen, ob eine Schneeräumung erforderlich sei oder sein werde. Die Arbeit der Subunternehmer werde laufend dahingehend kontrolliert, ob überhaupt bzw. das richtige Objekt geräumt werde oder das richtige Streumaterial gestreut werde. Bei festgestellten Mängeln werde den Subunternehmern eine Frist eingeräumt bzw. bei Verstreichen der Frist eine Ersatzvornahme durchgeführt, die vom Subunternehmer zu bezahlen sei. Die Kontrolle erfolge, weil die T. GmbH zur Haftung herangezogen werden könnte.

Mit Bescheid vom 4. Dezember 2006 stellte der Landeshauptmann von Wien in Abänderung des erstinstanzlichen Bescheides fest, dass der Erstmitbeteiligte in der Zeit vom 20. Oktober 2004 bis 30. April 2005 auf Grund seiner Tätigkeit für die T. GmbH weder in einem die Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht begründenden Beschäftigungsverhältnis gemäß § 4 Abs. 2 ASVG und § 1 Abs. 1 lit. a AIVG gestanden habe noch der Vollversicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 4 ASVG unterlegen sei. Mit Bescheid vom 4. Dezember 2006 stellte der Landeshauptmann von Wien in Abänderung des erstinstanzlichen Bescheides fest, dass der Erstmitbeteiligte in der Zeit vom 20. Oktober 2004 bis 30. April 2005 auf Grund seiner Tätigkeit für die T. GmbH weder in einem die Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht begründenden Beschäftigungsverhältnis gemäß Paragraph 4, Absatz 2, ASVG und Paragraph eins, Absatz eins, Litera a, AIVG gestanden habe noch der Vollversicherungspflicht gemäß Paragraph 4, Absatz 4, ASVG unterlegen sei.

Die Ablehnung eines Beschäftigungsverhältnisses gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG wurde wie schon im erstinstanzlichen Bescheid mit dem Fehlen einer persönlichen Arbeitspflicht begründet. Eine Vollversicherungspflicht auf Grund eines freien Dienstverhältnisses wurde deswegen verneint, weil der Erstmitbeteiligte auf Grund seiner Wirtschaftskammermitgliedschaft nach dem GSVG in der Pensions- und Krankenversicherung pflichtversichert sei. Die Ablehnung eines Beschäftigungsverhältnisses gemäß Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Absatz 2, ASVG wurde wie schon im erstinstanzlichen Bescheid mit dem Fehlen einer persönlichen Arbeitspflicht begründet. Eine Vollversicherungspflicht auf Grund eines freien Dienstverhältnisses wurde deswegen verneint, weil der Erstmitbeteiligte auf Grund seiner Wirtschaftskammermitgliedschaft nach dem GSVG in der Pensions- und Krankenversicherung pflichtversichert sei.

Gegen diesen Bescheid erhob die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse Berufung an die belangte Behörde.

Im Berufungsverfahren erklärte der Erstmitbeteiligte in einer schriftlichen Stellungnahme vom 14. Mai 2007, dass er die Schneeräumungsarbeiten für die T. GmbH stets persönlich durchgeführt und nie andere Personen damit beauftragt habe. Er habe auch keiner weiteren Tätigkeit nachgehen können, weil er Tag und Nacht für die T. GmbH erreichbar sein habe müssen. Die T. GmbH habe versucht, einen neuen Vertrag vorzubereiten, der erst am 30. April 2005 statt am 23. Jänner 2005 ende; diesen Vertrag habe er nicht unterschrieben. In einer niederschriftlichen Einnahme vom 30. Juli 2007 gab er außerdem an, dass die zu fahrende Route stets vorgegeben worden sei. Das Schneeräumfahrzeug sei ihm von der T. GmbH unentgeltlich zur Verfügung gestellt worden. In einer weiteren schriftlichen Stellungnahme vom 6. November 2007 erklärte er, Anweisungen von zwei Regionalleitern bekommen zu haben. Hinsichtlich der Miete des Schneeräumfahrzeugs habe es nie einen mit ihm abgeschlossenen Vertrag gegeben.

Die T. GmbH bestritt in mehreren schriftlichen Stellungnahmen insbesondere, dass dem Erstmitbeteiligten fixe Routen vorgegeben worden seien und dass ihn eine persönliche Arbeitspflicht getroffen habe. Hinsichtlich des Schneeräumfahrzeugs verwies sie abermals darauf, dass die Miete dafür vom Honorar des Erstmitbeteiligten abgezogen worden sei. Der Erstmitbeteiligte habe seine Verpflichtungen vom 23. Dezember 2004 bis zum 23. Jänner 2005 nicht erfüllt. Das Vertragsverhältnis sei daher per 23. Jänner 2005 gekündigt worden. Es sei jedoch mit ihm vereinbart worden, dass er (bis 9. März 2005) Ersatzeinsätze leisten könne, um eine Bezahlung auch für den Zeitraum bis 23. Jänner 2005 rechtfertigen zu können. Vorgelegt wurden von der T. GmbH auch ein Einsatzplan mit genauen Angaben über Beginn und Ende der Einsätze des Erstmitbeteiligten sowie die folgende Honorarberechnung für diesen (wobei die Spalte betreffend die Prozentangaben mit "Wertung der durchschnittlich zu erwartenden Kosten auf Grund der durchschnittlichen monatlichen Niederschläge" überschrieben war):

"Vertragsdauer

Okt.

11 Tage

2 % von

2.270 EUR

45,40

Vertragsdauer

Nov.

30 Tage

15 % von

2.270 EUR

340,50

Vertragsdauer

Dez.

31 Tage

23 % von

2.270 EUR

522,10

Vertragsdauer

Jän.

23 von 31 Tagen

30 % von

2.270 EUR

$(681,00:31 \times 23)$ 505,26

Vertragsdauer

Feb.

20 % von

Vertragsdauer

Mär.

7 % von

Vertragsdauer

Apr.

3 % von

Anteiliges Honorar

EUR 1.413,00

Zuzüglich Qualitätsbonus

EUR 14,00

Ausbezahltes Honorar

EUR 1.427,00"

Am 10. Jänner 2008 erfolgte die niederschriftliche Einvernahme des M., eines Einsatzleiters bei der T. GmbH. Er gab im Wesentlichen an, dass der Erstmitbeteiligte eine Route zur Schneeräumung übernommen habe, wo er während der gesamten Wintersaison die Verkehrssicherheit für von vornherein vorgegebene Häuser sicherzustellen habe. Eine Reihenfolge sei nicht vorgegeben gewesen. Es müssten Einsatzberichte geführt werden, um Informationen über die Schneeräumung zu haben. Es gebe Bereichsleiter, die bei jedem Einsatz eine stichprobenweise Kontrolltätigkeit in ganz Wien durchführten. Am Anfang der Saison erfolge immer eine Einschulung durch den Bereichsleiter. Während der Saison seien nur Reklamationen besprochen worden, weil die jeweiligen Kunden ihre Reklamationen nicht direkt an den Erstmitbeteiligten weitergegeben hätten. Ob der Erstmitbeteiligte die Tätigkeit selbst übernehme oder eine Vertretung schicke, sei für die Firma belanglos. Er sei normalerweise angehalten gewesen, selbständig tätig zu werden, lediglich bei plötzlichem Eisregen sei ein Anruf durch die Firma erfolgt. Er habe dafür sorgen müssen, dass die Gehsteige zwischen 6:00 und 22:00 Uhr verkehrssicher seien.

Mit dem angefochtenen Bescheid stellte die belangte Behörde in Spruchpunkt I fest, dass der Erstmitbeteiligte auf Grund seiner Beschäftigung als Schneeräumer bei der T. GmbH in der Zeit vom 1. November 2004 bis zum 31. Dezember 2004 der Vollversicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 iVm § 4 Abs. 2 ASVG und der Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß "§ 1 Abs. 1 lit. a ASVG" unterlegen sei. Hinsichtlich der Zeiträume 20. Oktober 2004 bis 31. Oktober 2004 und 1. Jänner 2005 bis 30. April 2005 wurde - in den Spruchpunkten II und III - die Pflichtversicherung gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 iVm § 4 Abs. 2 ASVG und "§ 1 Abs. 1 lit. a ASVG" ebenso verneint wie die Pflichtversicherung gemäß § 4 Abs. 4 ASVG. Mit dem angefochtenen Bescheid stellte die belangte Behörde in Spruchpunkt römisch eins fest, dass der Erstmitbeteiligte auf Grund seiner Beschäftigung als Schneeräumer bei der T. GmbH in der Zeit vom 1. November 2004 bis zum 31. Dezember 2004 der Vollversicherungspflicht gemäß Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Paragraph 4, Absatz 2, ASVG und der Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß "§ 1 Absatz eins, Litera a, ASVG" unterlegen sei. Hinsichtlich der Zeiträume 20. Oktober 2004 bis 31. Oktober 2004 und 1. Jänner 2005 bis 30. April 2005 wurde - in den Spruchpunkten römisch zwei und römisch drei - die Pflichtversicherung gemäß Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Paragraph 4, Absatz 2, ASVG und "§ 1 Absatz eins, Litera a, ASVG" ebenso verneint wie die Pflichtversicherung gemäß Paragraph 4, Absatz 4, ASVG.

In der Begründung verwies die belangte Behörde darauf, dass die beschwerdeführende Gesellschaft die Rechtsnachfolgerin der T. GmbH sei.

In ihren Feststellungen ging sie davon aus, dass es stichprobenweise Kontrollen bezüglich der Tätigkeit des Erstmitbeteiligten gegeben habe. Es sei kontrolliert worden, ob das richtige Objekt geräumt worden sei und ob das richtige Streumittel verwendet worden sei. Dies sei auch durch den vorgelegten Einsatzplan bestätigt worden, in dem genau dokumentiert worden sei, wann der Erstmitbeteiligte mit seiner Arbeit begonnen habe, wann er die Tätigkeit eingestellt habe und wie lange er tätig gewesen sei. Der von der T. GmbH behauptete Honorarabzug für die Beistellung des Schneeräumfahrzeugs werde durch die vorgelegte Honorarabrechnung nicht bestätigt. Unstrittig sei, dass das Streumittel von der T. GmbH zur Verfügung gestellt worden sei.

Der Erstmitbeteiligte sei, so die belangte Behörde weiter, nicht zu Werkleistungen, sondern zu gattungsmäßig umschriebenen Dienstleistungen als Schneeräumer verpflichtet gewesen. Worin ein zu erbringendes Werk bestehen solle, sei nicht ersichtlich. Vielmehr handle es sich dem Inhalt der Tätigkeit nach um geradezu typische Dienstleistungen, um ein dauerhaftes Bemühen, welches bei Erreichen des angestrebten "Ziels" auch nicht sein Ende finde. Der Erstmitbeteiligte sei für die ganze Saison verpflichtet gewesen, regelmäßig Dienstleistungen zu erbringen. Eine eigene besondere Unternehmensstruktur des Erstmitbeteiligten sei nicht erkennbar.

Hinsichtlich der generellen Vertretungsbefugnis führte die belangte Behörde aus, dass sie sich mit der Verpflichtung zur Wahrung des Betriebsgeheimnisses, dem Verbot der Weitergabe von Kundendaten laut Punkt X des "Werkvertrages" und mit dem Konkurrenzverbot nicht in Einklang bringen lasse. Es erscheine lebensfremd, dass die T. GmbH damit einverstanden gewesen wäre, dass eine firmenfremde Person, die sie nicht gekannt hätte und zu der sie in keine Vertragsbeziehung getreten wäre, in gleicher Weise wie der Erstmitbeteiligte Zugang zu firmeninternen Informationen gehabt hätte. Auch die unbestrittene Tatsache, dass es tatsächlich nie zu einer Vertretung durch eine betriebsfremde dritte Person gekommen sei, deute darauf hin, dass es der T. GmbH sehr wohl auf die persönliche Verrichtung der Tätigkeit durch den Erstbeschwerdeführer angekommen sei. Gegen das Vorliegen einer generellen Vertretungsbefugnis spreche auch die Notwendigkeit einer vorherigen Einschulung. Ein betriebsfremder Dritter könnte die Route der zu betreuenden Häuser ohne entsprechende Einschulung nicht kennen und daher nicht ohne Schaden für die T. GmbH eingesetzt werden. Ein Recht des Erstmitbeteiligten, sich beliebig vertreten zu lassen, könne somit aus den klar hervorgekommenen objektiven Anforderungen der Unternehmensorganisation nicht abgeleitet werden. Die gegenteilige Bestimmung im Vertrag, wonach eine Vertretung durch dritte Personen möglich sei, sei als unwirksame Scheinbestimmung nach § 539a ASVG zu qualifizieren, die nur in den Vertrag aufgenommen worden sei, um die Sozialversicherungspflicht zu umgehen. Hinsichtlich der generellen Vertretungsbefugnis führte die belangte Behörde aus, dass sie sich mit der Verpflichtung zur Wahrung des Betriebsgeheimnisses, dem Verbot der Weitergabe von Kundendaten laut Punkt römisch zehn des "Werkvertrages" und mit dem Konkurrenzverbot nicht in Einklang bringen lasse. Es erscheine lebensfremd, dass die T. GmbH damit einverstanden gewesen wäre, dass eine firmenfremde Person, die sie nicht gekannt hätte und zu der sie in keine Vertragsbeziehung getreten wäre, in gleicher Weise wie der Erstmitbeteiligte Zugang zu firmeninternen Informationen gehabt hätte. Auch die unbestrittene Tatsache, dass es tatsächlich nie zu einer Vertretung durch eine betriebsfremde dritte Person gekommen sei, deute darauf hin, dass es der T. GmbH sehr wohl auf die persönliche Verrichtung der Tätigkeit durch den Erstbeschwerdeführer angekommen sei. Gegen das Vorliegen einer generellen Vertretungsbefugnis spreche auch die Notwendigkeit einer vorherigen Einschulung. Ein betriebsfremder Dritter könnte die Route der zu betreuenden Häuser ohne entsprechende Einschulung nicht kennen und daher nicht ohne Schaden für die T. GmbH eingesetzt werden. Ein Recht des Erstmitbeteiligten, sich beliebig vertreten zu lassen, könne somit aus den klar hervorgekommenen objektiven Anforderungen der Unternehmensorganisation nicht abgeleitet werden. Die gegenteilige Bestimmung im Vertrag, wonach eine Vertretung durch dritte Personen möglich sei, sei als unwirksame Scheinbestimmung nach Paragraph 539 a, ASVG zu qualifizieren, die nur in den Vertrag aufgenommen worden sei, um die Sozialversicherungspflicht zu umgehen.

Auch die Weisungs- und Kontrollunterworfenheit des Erstmitbeteiligten sei gegeben. Es sei ihm zwar selbst überlassen gewesen, in welcher Reihenfolge er die Häuser betreue, doch sei er sehr wohl an Weisungen der T. GmbH gebunden gewesen. Am Anfang der Saison habe es eine Einschulung gegeben, und es sei davon auszugehen, dass er bestimmte Weisungen erhalten habe (zB das richtige Streumittel zu verwenden, das richtige Objekt zu räumen etc.). Die Weisungen seien auch vom Bereichsleiter kontrolliert worden. Eine solche Kontrolle habe auch ergeben, dass der

Erstmitbeteiligte seine Route nicht mehr betreut habe, was letztlich zur Vertragsauflösung geführt habe. Die Bindung an eine bestimmte Arbeitszeit, die sich u.a. nach dem Schneefall gerichtet habe, sei im konkreten Fall durch die Eigenart von Schneeräumungsarbeiten vorgegeben und somit kein wesentliches Unterscheidungsmerkmal.

Ein Konkurrenzverbot ergebe sich eindeutig aus Punkt X des "Werkvertrages". Auch sei laut "Werkvertrag" der Bezug eines Fixums vereinbart worden. Bei Vertragserfüllung lediglich während einer Teilsaison sei eine Reduktion der Honorarsumme entsprechend der durchschnittlichen Jahresniederschlagsmenge vereinbart gewesen. Es handle sich dabei um eine vom Arbeitserfolg unabhängige Entlohnung. Ein Konkurrenzverbot ergebe sich eindeutig aus Punkt römisch zehn des "Werkvertrages". Auch sei laut "Werkvertrag" der Bezug eines Fixums vereinbart worden. Bei Vertragserfüllung lediglich während einer Teilsaison sei eine Reduktion der Honorarsumme entsprechend der durchschnittlichen Jahresniederschlagsmenge vereinbart gewesen. Es handle sich dabei um eine vom Arbeitserfolg unabhängige Entlohnung.

Die Berichterstattungspflicht ergebe sich aus der Führung von Einsatzberichten.

Aus all dem schloss die belangte Behörde - unter ausführlicher Bezugnahme auf Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes -, dass sich das Bild einer Beschäftigung ergebe, bei der die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber Merkmalen selbständiger Ausübung einer Erwerbstätigkeit überwögen.

Hinsichtlich des Entgelts stellte die belangte Behörde fest, dass der Erstmitbeteiligte laut vorgelegter Honorarabrechnung im Oktober 2004 EUR 45,40, im November 2004 EUR 340,50, im Dezember 2004 EUR 522,10 und im Jänner 2005 EUR 505,26 bezogen habe. Das Vertragsverhältnis sei mit 23. Jänner 2005 aufgekündigt worden, der Erstmitbeteiligte sei aber bis einschließlich 9. März 2005 mit Sondereinsätzen betraut worden. Das im Jänner 2005 bezogene Entgelt von EUR 505,26 beziehe sich somit auf die verrichteten Tätigkeiten von Jänner bis März 2005 und sei auf die Monate Jänner, Februar bis einschließlich 9. März 2005 aufzuteilen. Folglich liege das Entgelt unter der Geringfügigkeitsgrenze gemäß § 5 Abs. 1 Z 1 ASVG. Dasselbe gelte für Oktober 2004 (selbst bei Aliquotierung der untermonatig begonnenen Tätigkeit). Hinsichtlich des Entgelts stellte die belangte Behörde fest, dass der Erstmitbeteiligte laut vorgelegter Honorarabrechnung im Oktober 2004 EUR 45,40, im November 2004 EUR 340,50, im Dezember 2004 EUR 522,10 und im Jänner 2005 EUR 505,26 bezogen habe. Das Vertragsverhältnis sei mit 23. Jänner 2005 aufgekündigt worden, der Erstmitbeteiligte sei aber bis einschließlich 9. März 2005 mit Sondereinsätzen betraut worden. Das im Jänner 2005 bezogene Entgelt von EUR 505,26 beziehe sich somit auf die verrichteten Tätigkeiten von Jänner bis März 2005 und sei auf die Monate Jänner, Februar bis einschließlich 9. März 2005 aufzuteilen. Folglich liege das Entgelt unter der Geringfügigkeitsgrenze gemäß Paragraph 5, Absatz eins, Ziffer eins, ASVG. Dasselbe gelte für Oktober 2004 (selbst bei Aliquotierung der untermonatig begonnenen Tätigkeit).

Eine Pflichtversicherung in der Zeit vom 10. März 2005 bis zum 30. April 2005 sei zu verneinen, weil eine tatsächliche Beschäftigung nur bis 9. März 2005 nachgewiesen werden habe können.

Gegen Spruchpunkt I dieses Bescheides richtet sich die vorliegende Beschwerde wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften. Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt, aber - ebenso wie ausdrücklich die mitbeteiligte Unfallversicherungsanstalt - auf die Erstattung einer Gegenschrift verzichtet. Die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse hat eine Gegenschrift erstattet. Gegen Spruchpunkt römisch eins dieses Bescheides richtet sich die vorliegende Beschwerde wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften. Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt, aber - ebenso wie ausdrücklich die mitbeteiligte Unfallversicherungsanstalt - auf die Erstattung einer Gegenschrift verzichtet. Die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse hat eine Gegenschrift erstattet.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Die beschwerdeführende Gesellschaft macht zunächst geltend, dass die Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht des Erstmitbeteiligten gemäß § 1 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG sowie § 1 Abs. 1 lit. a AIVG bereits mit dem Bescheid der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse vom 13. Februar 2006 verneint worden sei. Dieser Ausspruch sei in Rechtskraft erwachsen, weil er vom Einspruch der Rechtsvorgängerin der beschwerdeführenden Gesellschaft nicht umfasst gewesen sei. 1. Die beschwerdeführende Gesellschaft macht zunächst geltend, dass die Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht des Erstmitbeteiligten gemäß Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Absatz 2, ASVG sowie Paragraph eins, Absatz eins, Litera a, AIVG bereits mit dem Bescheid der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse vom 13. Februar 2006 verneint worden sei. Dieser Ausspruch sei in Rechtskraft erwachsen, weil

er vom Einspruch der Rechtsvorgängerin der beschwerdeführenden Gesellschaft nicht umfasst gewesen sei.

Dem ist entgegen zu halten, dass § 4 Abs. 6 ASVG nicht nur die Reihenfolge der Prüfung der Frage der Pflichtversicherung nach § 4 ASVG festlegt, sondern diese Frage auch zum Gegenstand eines einzigen Verfahrens macht. Diese Bestimmung verknüpft nämlich die Verfahrensgegenstände des § 4 Abs. 1 und des § 4 Abs. 4 (sowie des § 4 Abs. 5) ASVG zu einer Rechtssache. Über die Pflichtversicherung nach § 4 ASVG ist somit in einem (umfassenden) Verfahren abzusprechen, und zwar mit der Konsequenz, dass beispielsweise bei Bejahung einer Pflichtversicherung gemäß Abs. 1 als festgestellt gilt, dass eine solche nach Abs. 4 (und Abs. 5) nicht vorliegt (vgl. zB das hg. Erkenntnis vom 24. Jänner 2006, Zl. 2004/08/0101). Dem ist entgegen zu halten, dass Paragraph 4, Absatz 6, ASVG nicht nur die Reihenfolge der Prüfung der Frage der Pflichtversicherung nach Paragraph 4, ASVG festlegt, sondern diese Frage auch zum Gegenstand eines einzigen Verfahrens macht. Diese Bestimmung verknüpft nämlich die Verfahrensgegenstände des Paragraph 4, Absatz eins und des Paragraph 4, Absatz 4, (sowie des Paragraph 4, Absatz 5,) ASVG zu einer Rechtssache. Über die Pflichtversicherung nach Paragraph 4, ASVG ist somit in einem (umfassenden) Verfahren abzusprechen, und zwar mit der Konsequenz, dass beispielsweise bei Bejahung einer Pflichtversicherung gemäß Absatz eins, als festgestellt gilt, dass eine solche nach Absatz 4, (und Absatz 5,) nicht vorliegt vergleiche , zB das hg. Erkenntnis vom 24. Jänner 2006, Zl. 2004/08/0101).

Da demnach der Verfahrensgegenstand insofern nicht teilbar ist - mag der Spruch auch formal in mehrere Spruchpunkte aufgegliedert worden sein -, war Gegenstand des Rechtsmittelverfahrens die ganze Sache des erstinstanzlichen Verfahrens, auch wenn sich der Einspruch der Rechtsvorgängerin der beschwerdeführenden Partei explizit nur gegen die Feststellung der Pflichtversicherung gemäß § 4 Abs. 4 ASVG gerichtet hat (vgl. zur Frage der partiellen Anfechtbarkeit von Bescheiden auch Hengstschläger/Leeb, AVG § 66 Rz 67). Der Bescheid der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse ist daher entgegen der Beschwerdeansicht hinsichtlich der Verneinung der Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG sowie § 1 Abs. 1 lit. a AIVG nicht in Teilrechtskraft erwachsen. Da demnach der Verfahrensgegenstand insofern nicht teilbar ist - mag der Spruch auch formal in mehrere Spruchpunkte aufgegliedert worden sein -, war Gegenstand des Rechtsmittelverfahrens die ganze Sache des erstinstanzlichen Verfahrens, auch wenn sich der Einspruch der Rechtsvorgängerin der beschwerdeführenden Partei explizit nur gegen die Feststellung der Pflichtversicherung gemäß Paragraph 4, Absatz 4, ASVG gerichtet hat vergleiche , zur Frage der partiellen Anfechtbarkeit von Bescheiden auch Hengstschläger/Leeb, AVG Paragraph 66, Rz 67). Der Bescheid der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse ist daher entgegen der Beschwerdeansicht hinsichtlich der Verneinung der Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Absatz 2, ASVG sowie Paragraph eins, Absatz eins, Litera a, AIVG nicht in Teilrechtskraft erwachsen.

2. In formaler Hinsicht macht die Beschwerde weiters geltend, dass nach dem Spruch des angefochtenen Bescheides die Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG sowie gemäß "§ 1 Abs. 1 lit. a ASVG" festgestellt worden sei, obwohl § 1 ASVG weder einen Abs. 1 noch eine lit. a enthalte. Bei der Zitierung des ASVG anstelle des AIVG handelt es sich aber offenkundig um ein bloßes Schreibversehen, das keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides begründet, sondern gemäß § 62 Abs. 4 AVG jederzeit von Amts wegen berichtigt werden kann (vgl. - auch zur Zulässigkeit der Berichtigung der angewendeten Gesetzesbestimmung im Spruch - Hengstschläger/Leeb, AVG § 62 Rz 37 und die dort angeführte Judikatur). 2. In formaler Hinsicht macht die Beschwerde weiters geltend, dass nach dem Spruch des angefochtenen Bescheides die Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Absatz 2, ASVG sowie gemäß "§ 1 Absatz eins, Litera a, ASVG" festgestellt worden sei, obwohl Paragraph eins, ASVG weder einen Absatz eins, noch eine Litera a, enthalte. Bei der Zitierung des ASVG anstelle des AIVG handelt es sich aber offenkundig um ein bloßes Schreibversehen, das keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides begründet, sondern gemäß Paragraph 62, Absatz 4, AVG jederzeit von Amts wegen berichtigt werden kann vergleiche , - auch zur Zulässigkeit der Berichtigung der angewendeten Gesetzesbestimmung im Spruch - Hengstschläger/Leeb, AVG Paragraph 62, Rz 37 und die dort angeführte Judikatur).

3.1 Nach § 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 Versicherung ausgenommen ist, noch nach § 7 nur eine Teilversicherung begründet. 3.1 Nach 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 Versicherung ausgenommen ist, noch nach Paragraph 7, nur eine Teilversicherung begründet.

Dienstnehmer im Sinn dieses Bundesgesetzes ist gemäß § 4 Abs. 2 ASVG, 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 selbstständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen. Dienstnehmer im Sinn dieses Bundesgesetzes ist gemäß Paragraph 4, Absatz 2, ASVG, 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 selbstständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen.

3.2 Bei Prüfung der Versicherungspflicht nach § 4 ASVG ist die vertragliche Gestaltung der Beschäftigung in die Beurteilung des Gesamtbildes derselben einzubeziehen, weil sie (sofern keine Anhaltspunkte für ein Scheinverhältnis bestehen) die von den Parteien in Aussicht genommenen Konturen des Beschäftigungsverhältnisses sichtbar werden lässt, die wiederum bei der Deutung von Einzelmerkmalen der Beschäftigung eine Rolle spielen können; entscheidend bleibt aber doch, ob bei der tatsächlichen (und nicht bloß bei der vereinbarten) Beschäftigung im Rahmen der Beurteilung des Gesamtbildes derselben die Kriterien persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit überwiegen (vgl. das Erkenntnis vom 11. Dezember 1990, VwSlg. Nr. 13.336 A). Die vertragliche Vereinbarung hat die Vermutung der Richtigkeit (im Sinne einer Übereinstimmung mit der Lebenswirklichkeit) für sich. Dabei kommt es auf die Bezeichnung des Verhältnisses zwischen einer Person und dem von ihr Beschäftigten durch die Vertragspartner grundsätzlich nicht an (vgl. das hg. Erkenntnis vom 19. März 1984, VwSlg. Nr. 11.361 A). Es ist daher zunächst zu prüfen, ob der Vertrag eine eindeutige Antwort darauf, welche Art von Vertrag gewollt war, zulässt oder nicht. Im letzteren Fall kommt der tatsächlichen Durchführung der Beschäftigung für die Frage der Pflichtversicherung entscheidende Bedeutung zu (vgl. zum Ganzen auch das hg. Erkenntnis vom 16. Februar 2011, Zl. 2008/08/0222).

3.2 Bei Prüfung der Versicherungspflicht nach Paragraph 4, ASVG ist die vertragliche Gestaltung der Beschäftigung in die Beurteilung des Gesamtbildes derselben einzubeziehen, weil sie (sofern keine Anhaltspunkte für ein Scheinverhältnis bestehen) die von den Parteien in Aussicht genommenen Konturen des Beschäftigungsverhältnisses sichtbar werden lässt, die wiederum bei der Deutung von Einzelmerkmalen der Beschäftigung eine Rolle spielen können; entscheidend bleibt aber doch, ob bei der tatsächlichen (und nicht bloß bei der vereinbarten) Beschäftigung im Rahmen der Beurteilung des Gesamtbildes derselben die Kriterien persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit überwiegen vergleiche , das Erkenntnis vom 11. Dezember 1990, VwSlg. Nr. 13.336 A). Die vertragliche Vereinbarung hat die Vermutung der Richtigkeit (im Sinne einer Übereinstimmung mit der Lebenswirklichkeit) für sich. Dabei kommt es auf die Bezeichnung des Verhältnisses zwischen einer Person und dem von ihr Beschäftigten durch die Vertragspartner grundsätzlich nicht an vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 19. März 1984, VwSlg. Nr. 11.361 A). Es ist daher zunächst zu prüfen, ob der Vertrag eine eindeutige Antwort darauf, welche Art von Vertrag gewollt war, zulässt oder nicht. Im letzteren Fall kommt der tatsächlichen Durchführung der Beschäftigung für die Frage der Pflichtversicherung entscheidende Bedeutung zu vergleiche , zum Ganzen auch das hg. Erkenntnis vom 16. Februar 2011, Zl. 2008/08/0222).

3.3 Der Verwaltungsgerichtshof hat sich in seinem Erkenntnis vom 20. Mai 1980, VwSlg. Nr. 10.140 A, grundlegend mit der Abgrenzung des Dienstvertrages vom freien Dienstvertrag einerseits und vom Werkvertrag andererseits beschäftigt und hat - in Übereinstimmung mit der in diesem Erkenntnis zitierten Lehre - ausgeführt, dass es entscheidend darauf ankommt, ob sich jemand auf gewisse Zeit zur Dienstleistung für einen anderen (den Dienstgeber) verpflichtet (diesfalls liege ein Dienstvertrag vor) oder ob er die Herstellung eines Werkes gegen Entgelt übernimmt (in diesem Fall liege ein Werkvertrag vor), wobei es sich im zuletzt genannten Fall um eine im Vertrag individualisierte und konkretisierte Leistung, also eine in sich geschlossene Einheit handelt, während es im Dienstvertrag primär auf die rechtlich begründete Verfügungsmacht des Dienstgebers über die Arbeitskraft des Dienstnehmers, also auf die Bereitschaft des Letzteren zur Erbringung von Dienstleistungen für eine bestimmte Zeit (in Eingliederung in den Betrieb des Leistungsempfängers sowie in persönlicher und regelmäßig damit verbundener wirtschaftlicher Abhängigkeit von ihm) ankommt. Vom Dienstvertrag ist jedoch überdies der "freie Dienstvertrag" zu unterscheiden, bei dem es auf die geschuldete Mehrheit gattungsmäßig umschriebener Leistungen, die von Seiten des Bestellers laufend konkretisiert werden, ohne persönliche Abhängigkeit ankommt.

Der Werkvertrag begründet in der Regel ein Zielschuldverhältnis. Die Verpflichtung besteht darin, die genau umrissene

Leistung - in der Regel bis zu einem bestimmten Termin - zu erbringen. Mit der Erbringung der Leistung endet das Vertragsverhältnis. Das Interesse des Bestellers und die Vertragsverpflichtung des Werkunternehmers sind lediglich auf das Endprodukt als solches gerichtet (vgl. abermals das hg. Erkenntnis vom 16. Februar 2011, ZI. 2008/08/0222, mwN). Der Werkvertrag begründet in der Regel ein Zielschuldverhältnis. Die Verpflichtung besteht darin, die genau umrissene Leistung - in der Regel bis zu einem bestimmten Termin - zu erbringen. Mit der Erbringung der Leistung endet das Vertragsverhältnis. Das Interesse des Bestellers und die Vertragsverpflichtung des Werkunternehmers sind lediglich auf das Endprodukt als solches gerichtet vergleiche , abermals das hg. Erkenntnis vom 16. Februar 2011, ZI. 2008/08/0222, mwN).

3.4 Ob bei einer 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 davon ab, ob nach dem Gesamtbild dieser konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch diese Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung - nur beschränkt ist (vgl. das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, VwSlg. Nr. 12.325 A). 3.4 Ob bei einer 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 davon ab, ob nach dem Gesamtbild dieser konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch diese Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung - nur beschränkt ist vergleiche , das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, VwSlg. Nr. 12.325 A).

Für das Vorliegen der persönlichen Abhängigkeit sind 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. die längere Dauer des Beschäftigungsverhältnisses oder ein das Arbeitsverfahren betreffendes Weisungsrecht 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 maßgebender Bedeutung sein (vgl. zB das hg. Erkenntnis vom 25. Mai 2011, ZI. 2010/08/0025, mwN). Für das Vorliegen der persönlichen Abhängigkeit sind 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. die längere Dauer des Beschäftigungsverhältnisses oder ein das Arbeitsverfahren betreffendes Weisungsrecht 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 maßgebender Bedeutung sein vergleiche , zB das hg. Erkenntnis vom 25. Mai 2011, ZI. 2010/08/0025, mwN).

Im Gegensatz zu den Fällen einer Einbindung in eine Betriebsorganisation im engeren Sinne tritt in Fällen einer Beschäftigung "im delegierten Aktionsbereich eines Unternehmens" (vgl. Krejci, Das Sozialversicherungsverhältnis, 31) - wie z. B. bei der Tätigkeit eines Vertreters oder eines Außendienstmitarbeiters - die sonst für die abhängigen Arbeitsverhältnisse typische Unterordnung nicht so auffällig zu Tage, sodass bei der Beantwortung der Frage, ob bei

einer solchen Tätigkeit ein Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit vorgelegen ist, anderen Merkmalen eine ganz besondere Bedeutung zugemessen werden muss. Insbesondere sind in diesem Zusammenhang die Weisungsgebundenheit in einer bestimmten Art, das Konkurrenzverbot, der Bezug eines Fixums oder einer Spesenvergütung, die Berichterstattungspflicht sowie die mangelnde Verfügung über eine eigene Betriebsstätte und eigene Betriebsmittel als für die Beurteilung der Versicherungspflicht maßgebliche Merkmale zu bezeichnen. Diese Grundsätze gebieten aber im Einzelfall die Auseinandersetzung mit der Frage, ob tatsächlich diese Kriterien vorliegen, wobei dann bei einem Zusammentreffen von Merkmalen der Abhängigkeit und solchen, die auf eine Unabhängigkeit hinweisen, das Überwiegen der einen oder anderen Merkmale entscheidend ist (vgl. zB das hg. Erkenntnis vom 4. Juni 2008, ZI 2007/08/0252, mwN). Im Gegensatz zu den Fällen einer Einbindung in eine Betriebsorganisation im engeren Sinne tritt in Fällen einer Beschäftigung "im delegierten Aktionsbereich eines Unternehmens" (vergleiche, Krejci, Das Sozialversicherungsverhältnis, 31) - wie z. B. bei der Tätigkeit eines Vertreters oder eines Außendienstmitarbeiters - die sonst für die abhängigen Arbeitsverhältnisse typische Unterordnung nicht so auffällig zu Tage, sodass bei der Beantwortung der Frage, ob bei einer solchen Tätigkeit ein Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit vorgelegen ist, anderen Merkmalen eine ganz besondere Bedeutung zugemessen werden muss. Insbesondere sind in diesem Zusammenhang die Weisungsgebundenheit in einer bestimmten Art, das Konkurrenzverbot, der Bezug eines Fixums oder einer Spesenvergütung, die Berichterstattungspflicht sowie die mangelnde Verfügung über eine eigene Betriebsstätte und eigene Betriebsmittel als für die Beurteilung der Versicherungspflicht maßgebliche Merkmale zu bezeichnen. Diese Grundsätze gebieten aber im Einzelfall die Auseinandersetzung mit der Frage, ob tatsächlich diese Kriterien vorliegen, wobei dann bei einem Zusammentreffen von Merkmalen der Abhängigkeit und solchen, die auf eine Unabhängigkeit hinweisen, das Überwiegen der einen oder anderen Merkmale entscheidend ist (vergleiche, zB das hg. Erkenntnis vom 4. Juni 2008, ZI 2007/08/0252, mwN).

Grundvoraussetzung für die Annahme persönlicher Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG und damit eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ist stets die persönliche Arbeitspflicht. Fehlt sie, dann liegt ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nicht vor. Persönliche Arbeitspflicht ist (u.a.) dann nicht gegeben, wenn demjenigen, dessen Leistungserbringung zu beurteilen ist, eine generelle Vertretungsbefugnis bei Erbringung dieser Leistung eingeräumt ist (vgl. auch hiezu das hg. Erkenntnis vom 25. Mai 2011, ZI. 2010/08/0025, mwN). Grundvoraussetzung für die Annahme persönlicher Abhängigkeit im Sinne des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG und damit eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ist stets die persönliche Arbeitspflicht. Fehlt sie, dann liegt ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nicht vor. Persönliche Arbeitspflicht ist (u.a.) dann nicht gegeben, wenn demjenigen, dessen Leistungserbringung zu beurteilen ist, eine generelle Vertretungsbefugnis bei Erbringung dieser Leistung eingeräumt ist (vergleiche, auch hiezu das hg. Erkenntnis vom 25. Mai 2011, ZI. 2010/08/0025, mwN).

3.5 Die wirtschaftliche Abhängigkeit, die nach der zitierten Rechtsprechung ihren sinnfälligen Ausdruck im Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall für den Betrieb wesentlichen Einrichtungen und Betriebsmittel findet, ist bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen die zwangsläufige Folge persönlicher Abhängigkeit (vgl. zB das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 4. Juni 2008, ZI 2007/08/0252, mwN). 3.5 Die wirtschaftliche Abhängigkeit, die nach der zitierten Rechtsprechung ihren sinnfälligen Ausdruck im Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall für den Betrieb wesentlichen Einrichtungen und Betriebsmittel findet, ist bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen die zwangsläufige Folge persönlicher Abhängigkeit (vergleiche, zB das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 4. Juni 2008, ZI 2007/08/0252, mwN).

4. Im vorliegenden Fall ist die belangte Behörde zunächst entgegen der Beschwerdeansicht richtig davon ausgegangen, dass vom Erstmitbeteiligten kein Werk geschuldet wurde, sondern die Erbringung von Dienstleistungen über einen bestimmten Zeitraum. Als "Werk" wird im eingangs wiedergegebenen Werkvertrag unter Punkt I. die Übernahme der Pflichten nach (insbesondere) § 93 StVO genannt. In Punkt III. heißt es, dass der Erstmitbeteiligte die "Besorgung" dieses Werkes in der Zeit vom 20. Oktober (2004) bis zum 30. April (2005) übernehme. Daraus ist zum einen ersichtlich, dass es sich um ein Dauerschuldverhältnis gehandelt hat, zum anderen ist ein herzustellendes Werk als Endprodukt nicht erkennbar. Vielmehr ist der Vertrag schon seinem Wortlaut nach auf die Übernahme verschiedener laufender Verpflichtungen (insbesondere Schneeräumen und Streuen) gerichtet, die typischerweise Dienstleistungen darstellen.

4. Im vorliegenden Fall ist die belangte Behörde zunächst entgegen der Beschwerdeansicht richtig davon ausgegangen, dass vom Erstmitbeteiligten kein Werk geschuldet wurde, sondern die Erbringung von Dienstleistungen über einen

bestimmten Zeitraum. Als "Werk" wird im eingangs wiedergegeben Werkvertrag unter Punkt römisch eins. die Übernahme der Pflichten nach (insbesondere) Paragraph 93, StVO genannt. In Punkt römisch drei. heißt es, dass der Erstmitbeteiligte die "Besorgung" dieses Werkes in der Zeit vom 20. Oktober (2004) bis zum 30. April (2005) übernehme. Daraus ist zum einen ersichtlich, dass es sich um ein Dauerschuldverhältnis gehandelt hat, zum anderen ist ein herzustellendes Werk als Endprodukt nicht erkennbar. Vielmehr ist der Vertrag schon seinem Wortlaut nach auf die Übernahme verschiedener laufender Verpflichtungen (insbesondere Schneeräumen und Streuen) gerichtet, die typischerweise Dienstleistungen darstellen.

5. In einem weiteren Schritt war zu prüfen, ob bei der Tätigkeit des Erstmitbeteiligten für die T. GmbH die Merkmale persönlicher Abhängigkeit gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwogen haben.

5.1 Unter diesem Gesichtspunkt wendet sich die Beschwerde zunächst gegen die behördliche Annahme, den Erstmitbeteiligten habe eine persönliche Arbeitspflicht getroffen, und verweist in diesem Zusammenhang insbesondere auf die gegenteilige Vertragsklausel.

Ein (ausdrücklich) vereinbartes (generelles) Vertretungsrecht schließt die persönliche Abhängigkeit nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes aber nur dann aus, wenn diese Befugnis entweder in der Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses auch tatsächlich gelebt wurde oder wenn die Parteien bei Vertragsabschluss nach den Umständen des Einzelfalls zumindest ernsthaft damit rechnen konnten, dass von dieser Vertretungsbefugnis auch tatsächlich Gebrauch gemacht werden wird und deren Einräumung nicht mit anderen vertraglichen Vereinbarungen in Widerspruch steht. Ein ausdrücklich vereinbartes generelles Vertretungsrecht steht nämlich im Verdacht, ein "Scheingeschäft" zu sein, wenn eine solche Vereinbarung mit den objektiven Anforderungen der Unternehmensorganisation nicht in Einklang zu bringen wäre (§§ 539 und 539a ASVG; vgl. zum Ganzen etwa das hg. Erkenntnis vom 25. Mai 2011, Zl. 2010/08/0025). Ein (ausdrücklich) vereinbartes (generelles) Vertretungsrecht schließt die persönliche Abhängigkeit nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes aber nur dann aus, wenn diese Befugnis entweder in der Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses auch tatsächlich gelebt wurde oder wenn die Parteien bei Vertragsabschluss nach den Umständen des Einzelfalls zumindest ernsthaft damit rechnen konnten, dass von dieser Vertretungsbefugnis auch tatsächlich Gebrauch gemacht werden wird und deren Einräumung nicht mit anderen vertraglichen Vereinbarungen in Widerspruch steht. Ein ausdrücklich vereinbartes generelles Vertretungsrecht steht nämlich im Verdacht, ein "Scheingeschäft" zu sein, wenn eine solche Vereinbarung mit den objektiven Anforderungen der Unternehmensorganisation nicht in Einklang zu bringen wäre (Paragraphen 539 und 539 a ASVG; vergleiche , zum Ganzen etwa das hg. Erkenntnis vom 25. Mai 2011, Zl. 2010/08/0025).

Dass der Erstmitbeteiligte von dem ihm laut Vertrag eingeräumten Vertretungsrecht nie Gebrauch gemacht hat, ist unstrittig. Es stand aber auch, wovon die belangte Behörde richtig ausgegangen ist, mit anderen vertraglichen Vereinbarungen in Widerspruch. So war der Erstmitbeteiligte - unter Androhung einer Konventionalstrafe in der Höhe von EUR 8.000,-- - einerseits zur Wahrung von Betriebsgeheimnissen der T. GmbH einschließlich der Namen und Anschriften der Kunden verpflichtet und unterlag andererseits einem Konkurrenzverbot in den vertragsgegenständlichen Wiener Bezirken. Dass beides gegen die Annahme einer umfassenden Vertretungsbefugnis spricht, hat der Verwaltungsgerichtshof bereits mehrfach ausgesprochen (vgl. zB das hg. Erkenntnis vom 18. Februar 2009, Zl. 2007/08/0041, mwN). Auch die oben wiedergegebene Beurteilung der belangten Behörde, dass eine generelle Vertretungsbefugnis darüber hinaus mit den objektiven Anforderungen der Unternehmensorganisation nicht in Einklang zu bringen gewesen wäre, erweist sich als schlüssig. Dass der Erstmitbeteiligte von dem ihm laut Vertrag eingeräumten Vertretungsrecht nie Gebrauch gemacht hat, ist unstrittig. Es stand aber auch, wovon die belangte Behörde richtig ausgegangen ist, mit anderen vertraglichen Vereinbarungen in Widerspruch. So war der Erstmitbeteiligte - unter Androhung einer Konventionalstrafe in der Höhe von EUR 8.000,-- - einerseits zur Wahrung von Betriebsgeheimnissen der T. GmbH einschließlich der Namen und Anschriften der Kunden verpflichtet und unterlag andererseits einem Konkurrenzverbot in den vertragsgegenständlichen Wiener Bezirken. Dass beides gegen die Annahme einer umfassenden Vertretungsbefugnis spricht, hat der Verwaltungsgerichtshof bereits mehrfach ausgesprochen vergleiche , zB das hg. Erkenntnis vom 18. Februar 2009, Zl. 2007/08/0041, mwN). Auch die oben wiedergegebene Beurteilung der belangten Behörde, dass eine generelle Vertretungsbefugnis darüber hinaus mit den objektiven Anforderungen der Unternehmensorganisation nicht in Einklang zu bringen gewesen wäre, erweist sich als schlüssig.

5.2 Den Bezug eines Fixums durch den Beschwerdeführer bestreitet die Beschwerde - ebenso wie das (wenn auch auf

die vertragsgegenständlichen Bezirke beschränkte) Kokurrenzverbot - nicht grundsätzlich. Dass das Entgelt jedoch "auf Grund konkret erbrachter Leistungserfolge berechnet" worden sei, findet weder in den Verwaltungsakten noch im bisherigen Vorbringen der Verfahrensparteien Deckung. Die ungleichmäßige Aufteilung des Gesamthonorars auf die Wintermonate ergab sich nämlich laut Vertrag und Honorarabrechnung nicht aus der Zahl der tatsächlich gefahrenen Einsätze, sondern unabhängig davon aus der durchschnittlichen (prozentuellen) Jahresniederschlagsmenge in diesen Monaten. Dass das Honorar aber dann nicht zusteht, wenn die vertraglichen Verpflichtungen nicht (mehr) erfüllt werden, schließt die Qualifikation als Fixum nicht aus.

5.3 Hinsichtlich der laufenden Berichterstattungspflicht erklärt die Beschwerde, dass Berichte lediglich "empfohlen" worden seien, bestreitet aber nicht, dass solche Berichte vom Erstmitbeteiligten tatsächlich gelegt worden seien. Auch die zumindest stichprobenartigen Kontrollen des Erstmitbeteiligten werden nicht in Abrede gestellt. Ebenso bestreitet die Beschwerde nicht substantiell die Weisungsgebundenheit des Erstmitbeteiligten, sondern rügt nur, dass es in dieser Hinsicht "kein konkretes Beweissubstrat" gebe. Damit vermag sie aber die schlüssige diesbezügliche Feststellung der belangten Behörde nicht zu erschüttern.

5.4 Hinsichtlich der Frage, ob der Erstmitbeteiligte über eigene Betriebsmittel verfügt hat, wiederholt die Beschwerde das Vorbringen, wonach es ihm oblegen sei, ein Schneefahrzeug beizustellen; es sei lediglich zur Absicherung des Vermieters durch die T. GmbH angemietet (und sodann dem Erstmitbeteiligten zur Verfügung gestellt) worden, wobei das Mietentgelt vom Werklohn des Erstmitbeteiligten abgezogen worden sei. Dass dieser Abzug aus der dargestellten Berechnung des aliquoten Werklohns nicht zu ersehen sei, resultiere daraus, dass es schon vorweg in Abzug gebracht worden sei.

Die beschwerdeführende Partei behauptet aber nicht, dass tatsächlich ein entsprechender Mietvertrag zwischen dem Erstmitbeteiligten und der T. GmbH abgeschlossen worden sei; auch aus den im Verwaltungsverfahren vorgelegten Unterlagen ist dies nicht ersichtlich. Es kann daher offenbleiben, ob dieser Umstand überhaupt zu einer anderen Beurteilung hätte führen können. Die belangte Behörde ist daher zu Recht davon ausgegangen, dass die Betriebsmittel dem Erstmitbeteiligten von der T. GmbH zur Verfügung gestellt wurden (was hinsichtlich der Streumittel gar nicht bestritten wird).

5.5 Dass sich die Ordnungsvorschriften in Bezug auf die Arbeitszeit (und den Arbeitsort) im Beschwerdefall schon aus der Art der übernommenen Tätigkeit ergaben und daher kein entscheidungswesentliches Kriterium darstellen konnten, hat die belangte Behörde ausdrücklich eingeräumt.

Schon angesichts der dargestellten übrigen, beim Erstmitbeteiligten zu bejahenden Merkmale für eine Tätigkeit in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit ist die belangte Behörde aber zu Recht zum Ergebnis gelangt, dass sie gegenüber den Merkmalen für eine selbständige Ausübung der Tätigkeit überwogen haben, weshalb davon auszugehen war, dass der Erstmitbeteiligte in einem Dienstverhältnis gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG stand. Schon angesichts der dargestellten übrigen, beim Erstmitbeteiligten zu bejahenden Merkmale für eine Tätigkeit in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit ist die belangte Behörde aber zu Recht zum Ergebnis gelangt, dass sie gegenüber den Merkmalen für eine selbständige Ausübung der Tätigkeit überwogen haben, weshalb davon auszugehen war, dass der Erstmitbeteiligte in einem Dienstverhältnis gemäß Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Absatz 2, ASVG stand.

6. Die Beschwerde bringt schließlich noch vor, dass das Gesamthonorar von EUR 1.427,-- gleichmäßig auf den Zeitraum 20. Oktober 2004 bis 9. März 2005 aufzuteilen gewesen wäre, was dazu geführt hätte, dass die Geringfügigkeitsgrenze nach § 5 Abs. 1 Z 1 ASVG in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung in keinem dieser Monate überschritten worden wäre. 6. Die Beschwerde bringt schließlich noch vor, dass das Gesamthonorar von EUR 1.427,-- gleichmäßig auf den Zeitraum 20. Oktober 2004 bis 9. März 2005 aufzuteilen gewesen wäre, was dazu geführt hätte, dass die Geringfügigkeitsgrenze nach Paragraph 5, Absatz eins, Ziffer eins, ASVG in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung in keinem dieser Monate überschritten worden wäre.

Dem steht aber die oben wiedergegebene, von der T. GmbH selbst vorgelegte Honorarabrechnung entgegen, aus der sich ergibt, dass dem Erstmitbeteiligten für seine Tätigkeit im November 2004 EUR 340,25, im Dezember 2004 EUR 522,10 und im Jänner 2005 EUR 505,26 an Entgelt gebührten. Zugunsten der beschwerdeführenden Gesellschaft ist die belangte Behörde ohnedies davon ausgegangen, dass das Entgelt für Jänner 2005 auf den Zeitraum Jänner bis 9.

März 2005 aufzuteilen sei. Dafür, die Entgeltansprüche noch weitergehend - entgegen den Aufzeichnungen der Dienstgeberin und über den Zeitraum des Bestehens des (unstrittig mit 23. Jänner 2005 beendeten) Vertragsverhältnisses hinaus - gleichmäßig zu verteilen, besteht keine Grundlage.

7. Die belangte Behörde hat daher zu Recht die Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht des Erstmitbeteiligten auf Grund seiner Tätigkeit für die Rechtsvorgängerin der beschwerdeführenden Gesellschaft als Dienstgeberin im Zeitraum 1. November bis 31. Dezember 2004 festgestellt.

Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet und war gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen. Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet und war gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008.

Wien, am 28. März 2012

Schlagworte

Dienstnehmer Begriff Wirtschaftliche Abhängigkeit Dienstnehmer Begriff Persönliche Abhängigkeit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2012:2009080135.X00

Im RIS seit

07.05.2012

Zuletzt aktualisiert am

27.12.2012

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at