

TE Vwgh Erkenntnis 2010/1/26 2008/08/0034

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 26.01.2010

Index

20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

Norm

ABGB §1151;

ASVG §4 Abs2;

ASVG §4 Abs4;

1. ABGB § 1151 heute
2. ABGB § 1151 gültig ab 01.01.1917 zuletzt geändert durch RGBL. Nr. 69/1916
1. ASVG § 4 heute
2. ASVG § 4 gültig ab 01.07.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2022
3. ASVG § 4 gültig von 01.09.2016 bis 30.06.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 75/2016
4. ASVG § 4 gültig von 01.01.2014 bis 31.08.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 187/2013
5. ASVG § 4 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2012
6. ASVG § 4 gültig von 01.06.2012 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/2012
7. ASVG § 4 gültig von 01.08.2010 bis 31.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2010
8. ASVG § 4 gültig von 01.08.2009 bis 31.07.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2009
9. ASVG § 4 gültig von 01.01.2006 bis 31.07.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
10. ASVG § 4 gültig von 01.01.2006 bis 31.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2005
11. ASVG § 4 gültig von 01.09.2005 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
12. ASVG § 4 gültig von 01.08.2001 bis 31.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
13. ASVG § 4 gültig von 01.01.2001 bis 31.07.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
14. ASVG § 4 gültig von 01.01.2001 bis 31.12.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2000
15. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
16. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
17. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
18. ASVG § 4 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
19. ASVG § 4 gültig von 01.08.1998 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
20. ASVG § 4 gültig von 01.01.1998 bis 31.07.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
21. ASVG § 4 gültig von 23.04.1997 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/1997
22. ASVG § 4 gültig von 01.01.1997 bis 22.04.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 600/1996

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

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Müller und die Hofräte Dr. Strohmayer, Dr. Moritz, Dr. Lehofer und Dr. Doblinger als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Peck, über die Beschwerde der N GmbH in N, vertreten durch Mag. Harald Hipfl, Rechtsanwalt in 4600 Wels, Maria-Theresia-Straße 9, gegen den Bescheid des Bundesministers für Soziales und Konsumentenschutz vom 21. Dezember 2007, Zl. BMSK- 321665/0001-II/A/3/2007, betreffend Pflichtversicherung nach dem ASVG (mitbeteiligte Parteien: 1. FP, L; 2. Oberösterreichische Gebietskrankenkasse, Gruberstraße 77, 4021 Linz;

3. Pensionsversicherungsanstalt, Friedrich Hillegeist Straße 1, 1021 Wien; 4. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, Adalbert Stifter Straße 65-67, 1201 Wien), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen, angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde ausgesprochen, dass die Erstmitbeteiligte auf Grund ihrer Tätigkeit für die beschwerdeführende Partei vom 1. Dezember 2000 bis 31. Mai 2002 nach § 4 Abs. 4 ASVG der Pflichtversicherung unterlegen ist. Mit dem im Instanzenzug ergangenen, angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde ausgesprochen, dass die Erstmitbeteiligte auf Grund ihrer Tätigkeit für die beschwerdeführende Partei vom 1. Dezember 2000 bis 31. Mai 2002 nach Paragraph 4, Absatz 4, ASVG der Pflichtversicherung unterlegen ist.

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass die Erstmitbeteiligte für die beschwerdeführende Partei journalistische Tätigkeit und Inseratenwerbung geleistet habe. Ein schriftlicher Vertrag sei nicht geschlossen worden. Hinsichtlich des mündlichen Vertrags zu Beschäftigungsbeginn bestehe Einigkeit lediglich darüber, dass "dieser Kontakt" telefonisch erfolgt sei. Die Erstmitbeteiligte habe zum Inhalt dieses Telefonates angegeben, sie habe sich auf

unbestimmte Zeit verpflichtet, für die Zeitschrift Ö. Artikel zu schreiben. R. (Anmerkung: ein Vertreter der beschwerdeführenden Partei) habe hingegen vorgebracht, die Erstmitbeteiligte habe ihm damals telefonisch einen konkreten Artikel angeboten, den sie ihm dann in einem Kaffeehaus übergeben habe.

Über die weitere Gestaltung der Tätigkeit habe R. angegeben, die beschwerdeführende Partei habe in der Folge immer wieder Artikel gekauft, die die Erstmitbeteiligte angeboten habe. Der Erstmitbeteiligten seien jedoch niemals Artikel zugeteilt worden. Ihr seien auch nie Inhalte für Artikel vorgegeben worden. Die Erstmitbeteiligte habe vielmehr der beschwerdeführenden Partei (regelmäßig) zu einem vereinbarten Abgabetermin Artikel zu jenen Themenschwerpunkten angeboten, die in der Redaktionssitzung als Tenor für die jeweils bevorstehende Ausgabe der Zeitschrift beschlossen und ihr mitgeteilt worden seien. Es habe regelmäßig telefonische Kontakte gegeben, diese hätten aber nur der gegenseitigen Information gedient. An den Redaktionssitzungen habe die Erstmitbeteiligte lediglich einmal aus Interesse teilgenommen, ohne dazu verpflichtet gewesen zu sein. Ein Konkurrenzverbot sei nicht vereinbart gewesen, ebenso wenig eine Kündigungsfrist. Die Erstmitbeteiligte habe auch nicht in den Betriebsräumlichkeiten gearbeitet. Sie sei pro veröffentlichtem Zeichen und pro veröffentlichtem Foto mit einer Erfolgsprovision entlohnt worden.

Die Erstmitbeteiligte habe bestätigt, dass sie erfolgsbezogen bezahlt worden sei. Sie habe auch bestätigt, dass Abgabetermine vereinbart gewesen seien und es keine Konsequenzen gehabt hätte, wenn sie nicht an Redaktionssitzungen teilgenommen hätte. Schließlich habe sie bestätigt, dass sie aus Eigeninteresse an den Redaktionssitzungen teilgenommen habe, um dort die nötigen Informationen zu bekommen, die eigenen Artikel präsentieren und Einfluss nehmen zu können.

Anders als die beschwerdeführende Partei habe die Erstmitbeteiligte jedoch angegeben, dass sie exklusiv für die beschwerdeführende Partei tätig sein müssen. Sie habe weiters angegeben, dass ihr pro Redaktionssitzung ca. zehn konkrete Aufträge (z.B. über die "Hochzeitsausstellung in L.", den "Life-Ball") zugeteilt worden seien, die sie dann gemeinsam mit einem Kollegen zu erstellen gehabt habe. Es sei untersagt gewesen, die Arbeit unter Kollegen auszutauschen. Auch außerhalb der Redaktionssitzungen habe es Treffen mit R. gegeben. Dabei habe über Arbeitsfortschritte und Kundenkontakte berichtet werden müssen. R. habe auch angerufen und sich nach dem Arbeitsfortschritt erkundigt sowie die Erstmitbeteiligte aufgefordert, Kunden und "Events" zu besuchen und neue Kunden zu akquirieren. Eine gleichzeitige Tätigkeit für eine konkurrierende Zeitschrift hätte R. nicht geduldet. Dies habe R. der Erstmitbeteiligte konkret gesagt, als sie einmal vom Herausgeber eines konkurrierenden Magazins "angeheuert" worden sei, einen Artikel zu verfassen. Für das Unternehmen C. sei die Erstmitbeteiligte nicht als Journalistin, sondern als Psychologin bei Motivforschungsprojekten tätig gewesen. Bei ihrem Mann sei die Erstmitbeteiligte als kaufmännische Angestellte beschäftigt gewesen.

Die belangte Behörde fährt in der Bescheidbegründung fort, dass die Aussagen über den Inhalt des zu Beginn der Beschäftigung geschlossenen Vertrages einander widersprüchen. Mangels konkreter Beweise seien daher die Merkmale des tatsächlichen Ablaufes der Beschäftigung heranzuziehen. Demnach habe die Erstmitbeteiligte tatsächlich regelmäßig Artikel für die beschwerdeführende Partei verfasst. Diese Artikel hätten laut übereinstimmender Aussagen beider Parteien zu einem bestimmten Themenkreis zu passen gehabt. Abgabetermine seien vorgegeben gewesen. In der Frage des Konkurrenzverbotes sei dem Vorbringen der Erstmitbeteiligten zu glauben, wonach es die beschwerdeführende Partei nicht geduldet hätte, wenn die Erstmitbeteiligte gleichzeitig einer konkurrierenden Zeitschrift Artikel angeboten hätte. Die gegenteilige Behauptung der beschwerdeführenden Partei überzeuge nicht: Die beschwerdeführende Partei nenne als Beispiel einer konkurrierenden Tätigkeit nur die Beschäftigung bei C., die aber keine journalistische Tätigkeit gewesen sei. Darüber hinaus habe die beschwerdeführende Partei keine Beweise dafür anbieten können, dass die Erstmitbeteiligte ihre journalistische Tätigkeit in der strittigen Zeit am freien Markt beliebig vielen Kunden angeboten hätte. Die Behauptung, die beschwerdeführende Partei hätte nichts dagegen gehabt, wenn die Erstmitbeteiligte ihre Artikel auch an andere Medien verkauft hätte, müsse angesichts der daraus resultierenden Möglichkeit, dass die Erstmitbeteiligte andere Medien zum selben Schwerpunktthema mit Artikeln hätte beliefern können, welches die beschwerdeführende Partei gerade ausgewählt und der Erstmitbeteiligten als Mitarbeiterin mitgeteilt habe, lebensfremd erscheinen. Es sei davon auszugehen, dass die beschwerdeführende Partei ein für die nächste Ausgabe geplantes Schwerpunktthema als firmenintern betrachtet habe. Daher erscheine es unglaublich, dass sich die beschwerdeführende Partei mit der Möglichkeit abgefunden hätte, dass die Erstmitbeteiligte "ungestraft" auch die Konkurrenz mit Artikeln zu diesem

Schwerpunktthema versorge. Es sei daher davon auszugehen, dass die Erstmitbeteiligte während der gesamten strittigen Zeit als Journalistin einem Konkurrenzverbot unterworfen gewesen sei. Dieses Konkurrenzverbot sei auch als Indiz dafür zu werten, dass die Erstmitbeteiligte im Rahmen ihrer journalistischen Tätigkeit nur geringfügige oder gar keine Gestaltungsmöglichkeiten gehabt habe. In diesem Gesamtzusammenhang sei auch die Tatsache, dass die Erstmitbeteiligte tatsächlich kontinuierlich für die beschwerdeführende Partei Artikel verfasst habe, für die ihr unstrittig von der beschwerdeführenden Partei vierteljährlich Themenschwerpunkte genannt worden seien, ebenfalls als Indiz dafür zu werten, dass sich die Erstmitbeteiligte auf Dauer zu gattungsmäßig umschriebenen Dienstleistungen verpflichtet habe, die im Rahmen der vierteljährlichen Redaktionssitzungen und im Zuge der regelmäßig geführten Telefonate konkretisiert worden seien. Der Behauptung der beschwerdeführenden Partei, nicht R. habe die Erstmitbeteiligte verpflichtet, im Rahmen eines Dauerschuldverhältnisses Artikel zu schreiben, sondern die Erstmitbeteiligte habe von Zeit zu Zeit einzelne Artikel angeboten, sei nicht zu glauben.

Hinsichtlich der Inseratenwerbung habe die Erstmitbeteiligte unwidersprochen angegeben, es sei anlässlich einer Redaktionssitzung vereinbart worden, dass sie im Zuge ihrer Recherchen auch "Inserate verkaufen" solle. Dies sei eindeutig als eine Vereinbarung gattungsmäßig umschriebener Leistungen zu beurteilen. Die Erstmitbeteiligte habe unter Verwendung von Preislisten, Mustermappen und Antragsformularen der beschwerdeführenden Partei im Zuge ihrer journalistischen Tätigkeit neue Inseratenkunden zu werben gehabt. Ihr seien im Rahmen dieser Tätigkeit die Preise vorgegeben gewesen. Sie habe daher keinerlei betriebliche Gestaltungsmöglichkeiten gehabt. Die Inseratenwerbung stelle eine Dienstleistung dar.

Zusammenfassend ergebe sich daraus, dass die beschwerdeführende Partei mit der Erstmitbeteiligten für die gesamte strittige Zeit ein Dauerrechtsverhältnis habe eingehen und aufrechterhalten wollen. Die Erstmitbeteiligte habe sich gegenüber der beschwerdeführenden Partei zu gattungsmäßig umschriebenen Leistungen verpflichtet. Sie sei zu Dienstleistungen verpflichtet gewesen. Sie sei einem dauernden Konkurrenzverbot unterlegen. Ihre Verpflichtung sei im Zuge der Redaktionssitzungen und regelmäßiger Telefonate laufend konkretisiert worden. Hinsichtlich der ebenfalls vereinbarten Inseratenwerbung habe es sich die beschwerdeführende Partei vorbehalten, das "Wie" durch die verpflichtende Verwendung der Preislisten, der Mustermappen und der Antragsformulare der beschwerdeführenden Partei vorzugeben.

Der Erstmitbeteiligten seien weder im Zuge der journalistischen Tätigkeit noch im Zuge der Inseratenwerbung eigene betriebliche Gestaltungsmöglichkeiten offen gestanden. Sie habe auch nicht über nennenswerte Betriebsmittel verfügt. Zwar sei die Erstmitbeteiligte mit einem erfolgsbezogenen Honorar entlohnt worden, dies allein vermöge aber nicht zu bewirken, dass ihre Tätigkeit als Abfolge mehrerer Werkverträge angesehen werden könnte.

Im Übrigen verneinte die belangte Behörde das Vorliegen eines Dienstverhältnisses gemäß § 4 Abs. 2 ASVG im Wesentlichen mit der Begründung, dass es im Belieben der Erstmitbeteiligten gestanden sei, die vereinbarte Tätigkeit zu verschiedenen Zeiten intensiv oder weniger intensiv zu gestalten. Es habe die Verpflichtung gefehlt, die vereinbarte Tätigkeit nach einem vom Dienstgeber vorgegebenen Plan zu entfalten. Die Erstmitbeteiligte habe auch nicht in einer festen Betriebsstätte gearbeitet. Ein fester Kundenkreis sei der Erstmitbeteiligten nicht vorgegeben gewesen. Im Übrigen verneinte die belangte Behörde das Vorliegen eines Dienstverhältnisses gemäß Paragraph 4, Absatz 2, ASVG im Wesentlichen mit der Begründung, dass es im Belieben der Erstmitbeteiligten gestanden sei, die vereinbarte Tätigkeit zu verschiedenen Zeiten intensiv oder weniger intensiv zu gestalten. Es habe die Verpflichtung gefehlt, die vereinbarte Tätigkeit nach einem vom Dienstgeber vorgegebenen Plan zu entfalten. Die Erstmitbeteiligte habe auch nicht in einer festen Betriebsstätte gearbeitet. Ein fester Kundenkreis sei der Erstmitbeteiligten nicht vorgegeben gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehren, ihn wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes kostenpflichtig aufzuheben.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt, Kostenersatz für den Vorlageaufwand begehrt, von der Erstattung einer Gegenschrift aber, ebenso wie die mitbeteiligte Unfallversicherungsanstalt, ausdrücklich Abstand genommen.

Die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse hat in einer Gegenschrift die Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

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

Gemäß § 4 Abs. 4 ASVG stehen (bei Erfüllung weiterer Voraussetzungen) den Dienstnehmern im Sinne dieses Bundesgesetzes Personen gleich, die sich auf Grund freier Dienstverträge auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zur Erbringung von Dienstleistungen verpflichten, wenn sie aus dieser Tätigkeit ein Entgelt beziehen, die Dienstleistungen im Wesentlichen persönlich erbringen und über keine wesentlichen eigenen Betriebsmittel verfügen. Gemäß Paragraph 4, Absatz 4, ASVG stehen (bei Erfüllung weiterer Voraussetzungen) den Dienstnehmern im Sinne dieses Bundesgesetzes Personen gleich, die sich auf Grund freier Dienstverträge auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zur Erbringung von Dienstleistungen verpflichten, wenn sie aus dieser Tätigkeit ein Entgelt beziehen, die Dienstleistungen im Wesentlichen persönlich erbringen und über keine wesentlichen eigenen Betriebsmittel verfügen.

In der Beschwerde wird im Wesentlichen ausgeführt, es seien Werkverträge vorgelegen. Die Erstmitbeteiligte sei persönlich unabhängig gewesen. Eine Einschränkung der persönlichen Unabhängigkeit könne es nicht sein, dass sie die Werke zu einem gewissen Zeitpunkt abzuliefern gehabt habe. Die Erstmitbeteiligte habe keine Betriebsmittel der beschwerdeführenden Partei verwendet. Mit der Lieferung eines Artikels sei das jeweilige Werk für eine Ausgabe abgeschlossen gewesen. In der Folge sei jeweils die Rechnungslegung durch die Erstmitbeteiligte erfolgt. Es habe mehrere Projekte gegeben, nämlich für einzelne Ausgaben Artikel zu erstellen, die jeweils selbständige Werke gewesen seien. Die Erstmitbeteiligte habe einen Erfolg geschuldet. Ansonsten wäre ein Artikel von der beschwerdeführenden Partei nicht gekauft und auch nicht abgedruckt worden. Hinsichtlich der wirtschaftlichen Abhängigkeit legt die beschwerdeführende Partei dar, die Erstmitbeteiligte sei nicht nur für sie, sondern auch für das Unternehmen C. tätig gewesen. Nicht nachvollziehbar sei, weshalb bezüglich der Tätigkeit für C. Werkverträge angenommen worden seien. Betreffend die Abrechnung sei darauf hinzuweisen, dass es sich nicht um eine monatliche Abrechnung wie bei typischen Dienstverhältnissen gehandelt habe, sondern dass die Abrechnung werksbezogen, und zwar nach Kauf bzw. Abdruck eines Artikels durch die beschwerdeführende Partei, erfolgt sei. Die Erstmitbeteiligte habe einzelne Werke erarbeitet. Es sei ihr jeweils ein Grundthema mitgeteilt worden, und sie habe sodann von sich aus einen Artikel zum Kauf dazu angeboten. Es habe weder ein dauerndes Vertragsverhältnis bestanden, das von einer der Parteien hätte gekündigt werden können, noch habe ein dauerndes Konkurrenzverbot für die Erstmitbeteiligte bestanden und schließlich sei auch das Honorar nicht mit einem monatlichen Pauschalbetrag, sondern vielmehr nach veröffentlichten Zeilen eines Artikels abgerechnet worden. All dies spreche für jeweils einzelne Werkverträge. Der Umstand, dass Artikel über einen längeren Zeitraum angeboten worden seien, bedeute keineswegs, dass eine dauernde Vertragsbeziehung im Sinne eines Dauerschuldverhältnisses bestanden habe. Dies schon deshalb nicht, weil mit der Ablieferung eines Artikels ein Werk beendet und die Herstellung eines nächsten Werkes erst nach der neuerlichen Bekanntgabe eines Grundthemas möglich gewesen sei.

Der beschwerdeführenden Partei ist zuzugestehen, dass es rechtlich möglich ist, dass mehrere Werkverträge aufeinanderfolgend abgeschlossen werden, ohne dass dadurch ein (freier) Dienstvertrag zustandekommt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 13. August 2003, Zl. 99/08/0170). Der beschwerdeführenden Partei ist zuzugestehen, dass es rechtlich möglich ist, dass mehrere Werkverträge aufeinanderfolgend abgeschlossen werden, ohne dass dadurch ein (freier) Dienstvertrag zustandekommt (vergleiche das hg. Erkenntnis vom 13. August 2003, Zl. 99/08/0170).

Der Verwaltungsgerichtshof hat jedoch z.B. im Erkenntnis vom 3. Juli 2002, Zl. 2000/08/0161, zur Abgrenzung des freien Dienstvertrages vom Werkvertrag Folgendes ausgeführt:

"Der Verwaltungsgerichtshof hat sich in seinem Erkenntnis vom 20. Mai 1980, Slg. Nr. 10.140/A (= Arb. 9876) 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 seine Bereitschaft zu Dienstleistungen für eine bestimmte Zeit (in Eingliederung in den Betrieb des Leistungsempfängers sowie in persönlicher und regelmäßig damit verbundener wirtschaftlicher Abhängigkeit von ihm) ankommt.

Durch die Verpflichtung zu Dienstleistungen für eine bestimmte oder unbestimmte Zeit begründet der freie Dienstvertrag ein Dauerschuldverhältnis. Demgegenüber verpflichtet sich der Werkunternehmer zur Herstellung eines Werkes gegen Entgelt, wobei es sich um eine im Vertrag individualisierte und konkretisierte Leistung, also eine in sich geschlossene Einheit handelt (vgl. das zitierte Erkenntnis vom 20. Mai 1980). Diese Rechtsauffassung wurde - wie unten gezeigt wird - in der Lehre und Judikatur geteilt. Der Werkvertrag begründet in der Regel ein Zielschuldverhältnis (Koziol/Welser, Grundriss, Band I, 10. Auflage, 410), 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 (vgl. auch Krejci in Rummel, 2. Auflage, § 1151 RZ 93). Der 'freie Dienstnehmer' handelt - wie dargestellt - Durch die Verpflichtung zu Dienstleistungen für eine bestimmte oder unbestimmte Zeit begründet der freie Dienstvertrag ein Dauerschuldverhältnis. Demgegenüber verpflichtet sich der Werkunternehmer zur Herstellung eines Werkes gegen Entgelt, wobei es sich um eine im Vertrag individualisierte und konkretisierte Leistung, also eine in sich geschlossene Einheit handelt vergleiche , das zitierte Erkenntnis vom 20. Mai 1980). Diese Rechtsauffassung wurde - wie unten gezeigt wird - in der Lehre und Judikatur geteilt. Der Werkvertrag begründet in der Regel ein Zielschuldverhältnis (Koziol/Welser, Grundriss, Band römisch eins, 10. Auflage, 410), 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 vergleiche , auch Krejci in Rummel, 2. Auflage, Paragraph 1151, RZ 93). Der 'freie Dienstnehmer' handelt - wie dargestellt -

ebenso wie der Werkunternehmer persönlich selbstständig, diese Vertragsverhältnisse lassen sich daher nach dem Gegenstand der Leistung und deren Dauer abgrenzen. Nach Mazal (ecolex 1997, 277) kommt es darauf an, ob die Parteien eine bestimmte letztlich abgeschlossene Tätigkeit (Werkvertrag) vereinbaren oder ob sie eine zeitlich begrenzte oder unbegrenzte Verpflichtung zum Tun begründen wollen (freier Dienstvertrag). Wachter (DRdA 1984, 405) spricht in diesem Zusammenhang davon, dass das Interesse des Bestellers und die Vertragsverpflichtung des Werkunternehmers lediglich auf das Endprodukt als solches gerichtet sind. Auch nach der Judikatur (OGH 9 ObA 225/91) liegt ein Werkvertrag dann vor, wenn Gegenstand der vereinbarten Leistung ein bestimmtes Produkt ist. Die Herstellung eines Werkes als eine in sich geschlossene Einheit hat der Verwaltungsgerichtshof bei der Erbringung einzelner manueller Beiträge zu einem Werk nicht angenommen (Montagearbeiten an einer Lüftungsanlage, Erkenntnis vom 17. Jänner 1995, 93/08/0092; Arbeiten auf einer Baustelle, Erkenntnis vom 19. Jänner 1999, 96/08/0350; zu einer vergleichbaren Tätigkeit siehe auch OGH 9 ObA 54/97z). Ebenso wurde ein Werkvertrag verneint, wenn die zu erbringende Leistung nicht schon im Vertrag selbst konkretisiert und individualisiert wurde (Erkenntnis vom 30. Mai 2001, 98/08/0388). Schrank/Grabner (Werkverträge und freie Dienstverträge, 2. Auflage, 26 f) führen unter Berufung auf Tomandl (auf den sich auch der Verwaltungsgerichtshof im genannten Erkenntnis vom 20. Mai 1980 sowie Mazal und Wachter stützen) aus, die Vertragspflicht beim freien Dienstvertrag auf Seiten des Auftragnehmers müsse Dienstleistungen umfassen, müsse sich also auf bloß der Art nach umschriebene Tätigkeiten (Arbeiten, Tun, Wirken) beziehen, bei welchen 'die Einräumung eines Gestaltungsrechtes an den Besteller (bzw. eine Unterwerfung auf Seiten des freien Dienstnehmers) wesentlicher Bestandteil des Vertrages ist, der noch nach Vertragsabschluss, also bei der Vertragserfüllung, einer Konkretisierung durch den Auftraggeber dahin bedarf, welche Einzelleistungen er im Rahmen des Vertrages verrichtet sehen möchte'."

Wie die belangte Behörde unbestritten festgestellt hat, liegt keine schriftliche Vertragsausfertigung vor. Da auch keine einvernehmlichen Angaben über den Inhalt eines abgeschlossenen Vertrages von der Erstmitbeteiligten und der beschwerdeführenden Partei gemacht worden sind, hat die belangte Behörde zutreffend die tatsächliche Ausgestaltung der Beziehungen zwischen der Erstmitbeteiligten und der beschwerdeführenden Partei für ihre Beurteilung herangezogen.

Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (§ 45 Abs. 2 AVG) bedeutet nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht, dass der in der Begründung des Bescheides niederzulegende Denkvorgang der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle nicht unterliegt. Die Bestimmung des § 45 Abs. 2 AVG hat nur zur Folge, dass die

Würdigung der Beweise keinen gesetzlichen Regeln unterworfen ist. Wegen der durch § 41 Abs. 1 VwGG eingeschränkten Prüfungsbefugnis darf der Verwaltungsgerichtshof jedoch die Beweiswürdigung der belangten Behörde nicht in dem Sinn einer Kontrolle unterziehen, dass er sie an der Beweiswürdigung misst, die er selbst vorgenommen hätte, wäre er an Stelle der belangten Behörde gewesen. Er darf vielmehr die Beweiswürdigung nur auf ihre Schlüssigkeit, gemessen an Denkgesetzen und an menschlichem Erfahrungsgut, sowie dahin überprüfen, ob die Behörde alle dabei in Betracht kommenden Umstände vollständig berücksichtigt hat. Hingegen ist der Verwaltungsgerichtshof nicht berechtigt, einer Beweiswürdigung der belangten Behörde, die einer Überprüfung unter den genannten Gesichtspunkten standhält, mit der Begründung entgegenzutreten, dass auch ein anderer Ablauf der Ereignisse bzw. ein anderer Sachverhalt schlüssig begründbar wäre. Die belangte Behörde ist zwar gehalten, in der Begründung ihres Bescheides die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammenzufassen (§ 60 AVG), sie ist aber nicht verpflichtet, allen sonst noch denkbaren schlüssig begründbaren Sachverhaltsvarianten im einzelnen nachzugehen, wenn sie sich nur mit allen Umständen schlüssig und nachvollziehbar auseinander gesetzt hat, die für und wider die von ihr tatsächlich getroffenen Sachverhaltsfeststellungen sprechen (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 20. September 2006, Zl. 2004/08/0110, mwN). Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (Paragraph 45, Absatz 2, AVG) bedeutet nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht, dass der in der Begründung des Bescheides niederzulegende Denkvorgang der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle nicht unterliegt. Die Bestimmung des Paragraph 45, Absatz 2, AVG hat nur zur Folge, dass die Würdigung der Beweise keinen gesetzlichen Regeln unterworfen ist. Wegen der durch Paragraph 41, Absatz eins, VwGG eingeschränkten Prüfungsbefugnis darf der Verwaltungsgerichtshof jedoch die Beweiswürdigung der belangten Behörde nicht in dem Sinn einer Kontrolle unterziehen, dass er sie an der Beweiswürdigung misst, die er selbst vorgenommen hätte, wäre er an Stelle der belangten Behörde gewesen. Er darf vielmehr die Beweiswürdigung nur auf ihre Schlüssigkeit, gemessen an Denkgesetzen und an menschlichem Erfahrungsgut, sowie dahin überprüfen, ob die Behörde alle dabei in Betracht kommenden Umstände vollständig berücksichtigt hat. Hingegen ist der Verwaltungsgerichtshof nicht berechtigt, einer Beweiswürdigung der belangten Behörde, die einer Überprüfung unter den genannten Gesichtspunkten standhält, mit der Begründung entgegenzutreten, dass auch ein anderer Ablauf der Ereignisse bzw. ein anderer Sachverhalt schlüssig begründbar wäre. Die belangte Behörde ist zwar gehalten, in der Begründung ihres Bescheides die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammenzufassen (Paragraph 60, AVG), sie ist aber nicht verpflichtet, allen sonst noch denkbaren schlüssig begründbaren Sachverhaltsvarianten im einzelnen nachzugehen, wenn sie sich nur mit allen Umständen schlüssig und nachvollziehbar auseinander gesetzt hat, die für und wider die von ihr tatsächlich getroffenen Sachverhaltsfeststellungen sprechen vergleiche , z.B. das hg. Erkenntnis vom 20. September 2006, Zl. 2004/08/0110, mwN).

Ausgehend von diesen Grundsätzen kann der belangten Behörde nicht mit Erfolg entgegen getreten werden, wenn sie festgestellt hat, dass die Erstmitbeteiligte exklusiv für die beschwerdeführende Partei tätig sein musste und ein Konkurrenzverbot bestanden hat. Die von der belangten Behörde in diesem Zusammenhang angestellten beweiswürdigenden Erwägungen (s.o. S. 4) sind schlüssig. In einem Fall wie dem vorliegenden, in dem es auf das Gesamtbild der Tätigkeit entscheidend ankommt, ist ein Konkurrenzverbot von besonderer Bedeutung (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. April 2007, Zl. 2005/08/0084). Es trifft zwar an sich zu, dass ein Journalist entweder im Rahmen von Werkverträgen oder auch im Rahmen eines Dienstvertrages mit der Herstellung von Zeitungsartikeln beauftragt sein kann (zur vergleichbaren Herstellung von Rechtssätzen aus gerichtlichen Entscheidungen vgl. das hg. Erkenntnis vom 3. Juli 2002, Zl. 2000/08/0161), sodass aus der erbrachten Leistung für sich allein genommen noch kein endgültiger Schluss auf die Art des Vertragsverhältnisses gezogen werden kann. Der Parteiwille muss daher - soweit er nicht in einem mit den tatsächlichen Umständen der Leistungserbringung übereinstimmenden schriftlichen Vertrag dokumentiert ist - aus den sonstigen Umständen, insbesondere auch aus mündlichen Nebenabreden des Vertragsverhältnisses in Verbindung mit dessen tatsächlicher Durchführung erschlossen werden. In diesem Zusammenhang spricht nun aber gerade die Vereinbarung eines Konkurrenzverbotes nach der Übung des redlichen Verkehrs dagegen, dass der Parteiwille auf den Abschluss von Werkverträgen gerichtet war (vgl. das hg. Erkenntnis vom 19. Oktober 2005, Zl. 2002/08/0264). Ausgehend von diesen Grundsätzen kann der belangten Behörde nicht mit Erfolg entgegen getreten werden, wenn sie festgestellt hat, dass die Erstmitbeteiligte exklusiv für die beschwerdeführende Partei tätig sein musste und ein Konkurrenzverbot bestanden hat. Die von der belangten

Behörde in diesem Zusammenhang angestellten beweiswürdigen Erwägungen (s.o. S. 4) sind schlüssig. In einem Fall wie dem vorliegenden, in dem es auf das Gesamtbild der Tätigkeit entscheidend ankommt, ist ein Konkurrenzverbot von besonderer Bedeutung (vergleiche das hg. Erkenntnis vom 25. April 2007, Zl. 2005/08/0084). Es trifft zwar an sich zu, dass ein Journalist entweder im Rahmen von Werkverträgen oder auch im Rahmen eines Dienstvertrages mit der Herstellung von Zeitungsartikeln beauftragt sein kann (zur vergleichbaren Herstellung von Rechtssätzen aus gerichtlichen Entscheidungen vergleiche das hg. Erkenntnis vom 3. Juli 2002, Zl. 2000/08/0161), sodass aus der erbrachten Leistung für sich allein genommen noch kein endgültiger Schluss auf die Art des Vertragsverhältnisses gezogen werden kann. Der Parteiwille muss daher - soweit er nicht in einem mit den tatsächlichen Umständen der Leistungserbringung übereinstimmenden schriftlichen Vertrag dokumentiert ist - aus den sonstigen Umständen, insbesondere auch aus mündlichen Nebenabreden des Vertragsverhältnisses in Verbindung mit dessen tatsächlicher Durchführung erschlossen werden. In diesem Zusammenhang spricht nun aber gerade die Vereinbarung eines Konkurrenzverbotes nach der Übung des redlichen Verkehrs dagegen, dass der Parteiwille auf den Abschluss von Werkverträgen gerichtet war (vergleiche das hg. Erkenntnis vom 19. Oktober 2005, Zl. 2002/08/0264).

Nicht bestritten werden im Übrigen die Feststellungen und Ausführungen der belangten Behörde zum "Inseratenwerben". Diesbezüglich wurde jedenfalls auch das Formularwesen der beschwerdeführenden Partei verwendet (vgl. das hg. Erkenntnis vom 29. Juni 2005, Zl. 2001/08/0053). Nicht bestritten werden im Übrigen die Feststellungen und Ausführungen der belangten Behörde zum "Inseratenwerben". Diesbezüglich wurde jedenfalls auch das Formularwesen der beschwerdeführenden Partei verwendet (vergleiche das hg. Erkenntnis vom 29. Juni 2005, Zl. 2001/08/0053).

Im Übrigen hat die beschwerdeführende Partei dadurch, dass sie - abgesehen vom Konkurrenzverbot - die Erstmitbeteiligte auch mit diesem "Inseratenwerben" beauftragt hat, schlüssig zum Ausdruck gebracht, dass es ihr darauf ankam, sich die Tätigkeit der Erstmitbeteiligten exklusiv zu sichern und sie nicht bloß von Fall zu Fall mit Werkleistungen zu beauftragen.

Entgegen den Auffassungen der beschwerdeführenden Partei kommt es im vorliegenden Fall nicht darauf an, ob die Erstmitbeteiligte neben ihrer Tätigkeit für die beschwerdeführende Partei auch andere (nicht journalistische) Leistungen für andere Personen erbracht hat und auf welcher Rechtsgrundlage diese erbracht worden sind, da diese Tätigkeiten für die Beurteilung der Versicherungspflicht zur beschwerdeführenden Partei gemäß § 4 Abs. 4 ASVG ohne Belang sind. Entgegen den Auffassungen der beschwerdeführenden Partei kommt es im vorliegenden Fall nicht darauf an, ob die Erstmitbeteiligte neben ihrer Tätigkeit für die beschwerdeführende Partei auch andere (nicht journalistische) Leistungen für andere Personen erbracht hat und auf welcher Rechtsgrundlage diese erbracht worden sind, da diese Tätigkeiten für die Beurteilung der Versicherungspflicht zur beschwerdeführenden Partei gemäß Paragraph 4, Absatz 4, ASVG ohne Belang sind.

Soweit die beschwerdeführende Partei darauf hinweist, dass es nur ein leistungsbezogenes Entgelt gegeben habe, ist ihr entgegenzuhalten, dass die Gewährung eines leistungsbezogenen Entgeltes nicht einmal einer Versicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 2 ASVG entgegensteht, umso weniger einer Versicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 4 ASVG (vgl. das hg. Erkenntnis vom 2. April 2008, Zl. 2007/08/0107). Es kann daher auch nicht, wie dies in der Beschwerde geschieht, von einem geschuldeten "Erfolg" mit der Begründung gesprochen werden, weil gegebenenfalls ein Artikel von der beschwerdeführenden Partei nicht angenommen und nicht abgedruckt worden wäre. Soweit die beschwerdeführende Partei darauf hinweist, dass es nur ein leistungsbezogenes Entgelt gegeben habe, ist ihr entgegenzuhalten, dass die Gewährung eines leistungsbezogenen Entgeltes nicht einmal einer Versicherungspflicht gemäß Paragraph 4, Absatz 2, ASVG entgegensteht, umso weniger einer Versicherungspflicht gemäß Paragraph 4, Absatz 4, ASVG (vergleiche das hg. Erkenntnis vom 2. April 2008, Zl. 2007/08/0107). Es kann daher auch nicht, wie dies in der Beschwerde geschieht, von einem geschuldeten "Erfolg" mit der Begründung gesprochen werden, weil gegebenenfalls ein Artikel von der beschwerdeführenden Partei nicht angenommen und nicht abgedruckt worden wäre.

Im Übrigen mag es zwar sein, dass die beschwerdeführende Partei der Erstmitbeteiligten hinsichtlich der journalistischen Tätigkeit keine wesentlichen Betriebsmittel zur Verfügung gestellt hat. Im Hinblick auf das festgestellte Konkurrenzverbot ist aber nicht davon auszugehen, dass die von der Erstmitbeteiligten verwendeten Betriebsmittel der Schaffung einer eigenen unternehmerischen Struktur gewidmet gewesen sind.

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

Der Ausspruch über den Kostenersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Der Ausspruch über den Kostenersatz beruht auf den Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,.

Wien, am 26. Jänner 2010

Schlagworte

Dienstnehmer Begriff Beschäftigung gegen Entgelt Dienstnehmer Begriff Einzelne Berufe und Tätigkeiten Diverses
European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2010:2008080034.X00

Im RIS seit

22.02.2010

Zuletzt aktualisiert am

30.06.2010

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at