jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 2008/6/4 2007/08/0179

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 04.06.2008

Index

40/01 Verwaltungsverfahren;
66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

Norm

ASVG §35 Abs1;
ASVG §4 Abs2;
ASVG §4 Abs4;
ASVG §4;
ASVG §49 Abs1;
AVG §66 Abs4;

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 des Schriftführers Mag. Marzi, über die Beschwerde der G in S, vertreten durch Dr. Rudolf Hartmann, Rechtsanwalt in 6713 Ludesch, Raiffeisenstraße 58, gegen den Bescheid des Bundesministers für Soziales und Konsumentenschutz vom 11. Juli 2007, Zl. BMSG- 125905/0003-II/A/3/2006, betreffend Pflichtversicherung nach dem ASVG und dem AlVG (mitbeteiligte Parteien: 1. E; 2. C in Göteborg (Schweden); 3. K in Limburg-Hilland (Niederlande); 4. T in H; 5. M in B; 6. S; 7. H in Leeds (England); 8. V in Höchst; 9. D in Heerlen (Niederlande); 10. W in London (England); 11. B;

12.

Vorarlberger Gebietskrankenkasse, Jahngasse 4, 6850 Dornbirn;

13.

Pensionsversicherungsanstalt, Friedrich Hillegeist-Straße 1, 1021 Wien; 14. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, Adalbert Stifter-Straße 65, 1201 Wien), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird im Ausspruch über die Pflichtversicherung der Erst- bis Zehntmitbeteiligten nach § 1 Abs. 1 lit. a AlVG wegen Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde aufgehoben. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der Bund (Bundesminister für Soziales und Konsumentenschutz) hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 991,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

Die Beschwerdeführerin hat mit den erst- bis elftmitbeteiligten Parteien hinsichtlich bestimmter Zeiträume in den Sommermonaten 1999 im Wesentlichen folgende gleichlautende Vereinbarungen abgeschlossen:

"Hiermit bestätige ich (...), dass ich von ... bis .... in

der B Table-Dance-Bar als Table-Tänzerin tätig bin. Hiermit erkläre ich, dass ich selbständig und selbst versichert bin. Für die Versteuerung meiner Einnahmen bin ich selbst verantwortlich. B Table-Dance-Bar zahlt mir keine Gage. Nur im Fall der Nicht-Erreichung von 10 Table pro Woche verpflichtet sich B Table-Dance-Bar, die Differenz der erreichten Table auf die garantierten 10 Table gegen Rechnung auszubezahlen.

Für den Fall der Nichteinhaltung dieser Erklärung ohne ersichtlichen Grund (Krankheit, Unfall) erkläre ich mich bereit, eine Konventionalstrafe von ATS 10 000,-- an die B Table-Dance-Bar zu bezahlen."

Mit Bescheiden vom 17. (bzw. 25.) November 1999 hat die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse hinsichtlich der erst- bis elftmitbeteiligten (betreffend die sechstmitbeteiligte Partei datiert der Bescheid vom 25. November 1999) Parteien jeweils ausgesprochen, dass diese in näher bezeichneten Zeiträumen im Sommer 1999 auf Grund ihrer Tätigkeit für die Beschwerdeführerin gemäß § 4 Abs. 4 ASVG der Pflichtversicherung in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung unterlegen sind.

Gegen diese Bescheide erhob die Beschwerdeführerin Einspruch.

Der Landeshauptmann von Vorarlberg hat mit Bescheid vom 13. Juli 2000 dem Einspruch gegen den Bescheid der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse vom 17. November 1999 betreffend die elftmitbeteiligte Partei keine Folge gegeben.

Auf Grund der gegen diesen Bescheid eingebrachten Berufung behob der Bundesminister für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz mit Bescheid vom 5. Mai 2003 den Bescheid des Landeshauptmannes von Vorarlberg vom 13. Juli 2000 gemäß § 417a ASVG und verwies die Angelegenheit zur Ergänzung der Ermittlungen und der Begründung sowie zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Vorarlberger Gebietskrankenkasse zurück.

In der Folge erließ die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse einen Bescheid vom 11. August 2005, mit dem sie feststellte, dass die Elftmitbeteiligte auf Grund ihrer Tätigkeit für die Beschwerdeführerin gemäß § 4 Abs. 1 Z. 1 und Abs. 2 ASVG sowie § 1 Abs. 1 lit. a AlVG der Pflichtversicherung unterlegen ist.

Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin Einspruch.

Mit Bescheid vom 4. April 2006 gab der Landeshauptmann von Vorarlberg den Einsprüchen gegen die Bescheide der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse vom 17. (bzw. 25.) November 1999 (also betreffend die erst- bis zehntmitbeteiligten Parteien) keine Folge; darüber hinaus wurde der Bescheid der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse vom 11. August 2005 insofern abgeändert, als der Landeshauptmann von Vorarlberg feststellte, dass die elftmitbeteiligte Partei auf Grund ihrer Tätigkeit für die Beschwerdeführerin in einem näher genannten Zeitraum im Sommer 1999 gemäß § 4 Abs. 1 Z. 14 iVm Abs. 4 ASVG der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherungspflicht nach dem ASVG unterlegen sei.

Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin Berufung.

Mit dem in Beschwerde gezogenen Bescheid stellte die belangte Behörde fest, dass die erst- bis elftmitbeteiligten Parteien auf Grund ihrer Tätigkeit für die Beschwerdeführerin in den jeweils gegenständlichen Zeiträumen der Pflichtversicherung nach § 4 Abs. 1 Z. 1 und Abs. 2 ASVG sowie § 1 Abs. 1 lit. a AlVG unterlegen sind.

In der Bescheidbegründung gab die belangte Behörde das Verwaltungsgeschehen und die eingangs dargestellte Vereinbarung wieder. Des Weiteren führte sie im Wesentlichen aus, die Vereinbarung stelle keinen Werkvertrag dar. Es fehle an der vertragsmäßigen Konkretisierung eines Werkes. Die vereinbarten Leistungen seien gattungsmäßig umschrieben. Außerdem sei kein Maßstab ersichtlich, nach dem für den Werkvertrag typische Gewährleistungsansprüche bei Nichtherstellung oder mangelhafter Herstellung des Werkes beurteilt werden sollten. Es liege vielmehr eine Vereinbarung über Dienstleistungen vor. Die im Vertrag enthaltene Vereinbarung einer

Konventionalstrafe bringe aber unmissverständlich zum Ausdruck, dass die Tänzerinnen zum kontinuierlichen Tätigwerden verpflichtet gewesen seien. Die "Mindestumsatzvereinbarung" lege den Schuss nahe, dass von einer Anwesenheit der Tänzerinnen während der Betriebszeiten ausgegangen worden sei.

Aus der Aussage des Zeugen F. ergebe sich, dass die Beschwerdeführerin im gegenständlichen Zeitraum einerseits Tänzerinnen telefonisch kontaktiert habe, um diese kurzfristig für einen Abend zu verpflichten. Darüber hinaus habe F. angegeben, dass manche Tänzerinnen mit der Beschwerdeführerin (oft nach einem ersten Abend) Vereinbarungen getroffen hätten, wann bzw. in welchem Zeitraum sie wieder auftreten würden. F. habe auch gesagt, dass jene Tänzerinnen, die im oberen Stock des Lokals wohnhaft gewesen seien, hätten auftreten müssen und regelmäßig nur einen freien Tag in der Woche gehabt hätten. Habe einer dieser Tänzerinnen nicht mehr auftreten wollen, habe sie ihre Unterkunft räumen müssen. Der Zeuge D. habe angegeben, dass die meisten Tänzerinnen im oberen Stockwerk des Lokals oder in der Gegend gewohnt hätten. Aus diesen unbedenklichen Aussagen sei abzuleiten, dass die Beschwerdeführerin in der strittigen Zeit einerseits kurzfristig Tänzerinnen telefonisch (etwa für einen Abend) angeworben habe und andererseits mit manchen Tänzerinnen Verträge über einen längeren Zeitraum abgeschlossen habe. Da die Tänzerinnen Vereinbarungen über einen längeren Zeitraum mit den genannten Konventionalstrafen und der "Mindestumsatzsicherung" abgeschlossen hätten, ergebe sich insgesamt, dass sie während der vereinbarten Zeiträume verpflichtet gewesen seien, sich während der Betriebszeiten im Lokal einzufinden und dort durch ihre Tätigkeit für einen Gästezustrom und einen entsprechenden Getränkekonsum zu sorgen. Die Aussage des F., dass manche Tänzerinnen die Vereinbarungen auch gebrochen hätten, schade nicht der grundsätzlichen Feststellung, dass die Tänzerinnen nach getroffener Vereinbarung verpflichtet gewesen seien, sich zu bestimmten Zeiten im Lokal der Beschwerdeführerin einzufinden. Dem Vorbringen, die vereinbarte "Mindestumsatzgarantie" habe nur einen Anreiz darstellen sollen und die vereinbarte Konventionalstrafe sei nur pro forma vereinbart worden, jedoch tatsächlich nie zum Einsatz gekommen, sei kein Glaube zu schenken. Es sei nicht im Belieben der Tänzerinnen gestanden, die Animation von Kunden zu verschiedenen Zeiten intensiv oder weniger intensiv zu gestalten. Der Umstand, dass die Tänzerinnen ein Interesse daran gehabt hätten, dass Gäste Tänze bestellten, ändere nichts daran, dass sie sich gegenüber der Beschwerdeführerin verpflichtet hätten, in deren Lokal tätig zu sein. Sie hätten ihre eigenen Kleidungsstücke mitgebracht. Die Beschwerdeführerin habe nach ihren Angaben keine Bekleidungsvorschriften oder Vorgaben für die Tänze gegeben. Andererseits habe sie aber allein dadurch, dass die Tätigkeit in ihrem Lokal zu verrichten gewesen sei, die Möglichkeit gehabt, bei Bedarf mit Weisungen einzugreifen und das Arbeitsverhalten ebenso wie die Bekleidung der Tänzerinnen dahingehend zu steuern und zu kontrollieren, ob sie dem entsprochen hätten, was sie den Gästen in ihrem Lokal habe bieten wollen. Gegebenenfalls hätte die Beschwerdeführerin als Eigentümerin des Lokals auch einzelne Tänzerinnen ermahnen bzw. im Ernstfall Sanktionen setzen (etwa Lokalverbot verhängen) können, die es der Tänzerin erschwert hätten, Einnahmen durch Tanzdarbietungen zu erzielen. Es sei daher von einer Weisungsbindung und einer Kontrollunterworfenheit sowie einer disziplinären Verantwortlichkeit der Tänzerinnen auszugehen. Der von D. geschilderte Vorfall, wonach eine Tänzerin, der er eine Flasche Sekt spendiert habe, nach der Konsumation der halben Flasche einfach gegangen sei (offenbar weil er keinen Tanz bestellt habe), worauf ihr die Beschwerdeführerin erfolglos nachgerufen habe, dass sie das doch nicht machen könne, spreche nicht gegen diese Beurteilung. Dass eine Weisungserteilung im Einzelfall erfolglos geblieben sei bzw. die Dienstgeberin von möglichen Sanktionen keinen Gebrauch gemacht habe, sei nicht entscheidend.

Eine Vertretungsbefugnis sei vertraglich nicht vereinbart worden. Dies spreche gegen das Vorliegen einer echten Vertretungsbefugnis. Auch die Formulierung der Konventionalstrafe lege den Schuss nahe, dass die Tänzerin, abgesehen von Krankheit, Unfall und derartigen Ereignissen, die Verpflichtung gehabt habe, selbst aufzutreten. Die Zeugenaussage des F., wonach es im Fall von Verhinderungen davon abhängig gewesen sei, wie gut das Verhältnis zur Beschwerdeführerin und ob ein Ersatz verfügbar gewesen sei, untermauere in diesem Zusammenhang lediglich, dass grundsätzlich ein persönliches Tätigwerden vereinbart und an eine Vertretung durch einen Ersatz nur im Ausnahmefall gedacht gewesen sei. Schließlich spreche auch die Angabe des F., wonach jene Tänzerinnen, die im oberen Stock des Lokals wohnhaft gewesen seien, hätten auftreten müssen und regelmäßig nur einen freien Tag in der Woche gehabt hätten und die Beschwerdeführerin überdies immer wieder Tänzerinnen telefonisch kontaktiert habe, damit diese einen Abend lang bei ihr auftreten, dafür, dass sich die Beschwerdeführerin bei Ausfällen selbst um Ersatz gekümmert habe. Eine Vertretungsbefugnis habe daher nur im Fall der Verhinderung in bestimmten Einzelfällen bestanden.

Die Tänzerinnen hätten unbestritten Anspruch auf Getränkeprovisionen gehabt. Darüber hinaus sei ihnen bei

Nichterreichen von 10 Tänzen pro Woche die Differenz auf diesen garantierten Mindestumsatz bezahlt worden. Die Umsatzgarantie sei im vorliegenden Gesamtzusammenhang als Fixum zu werten. Die Tänzerinnen hätten somit auf Grund der mit der Beschwerdeführerin getroffenen Vereinbarung eine Kombination aus Fixum und Provision erhalten. Die Behauptung, die "Mindestumsatzvereinbarung" sei nur pro forma geschlossen worden, sei nicht glaubwürdig.

Die Verpflichtung der Tänzerinnen habe nicht die Aufführung konkreter Tänze beinhaltet, sehr wohl aber eine Anwesenheit im Lokal zu den Betriebszeiten und ein Verhalten, das der mit der Beschwerdeführerin eingegangenen Vereinbarung entsprochen habe. Die Tänzerinnen hätten ein Interesse an zahlreichen Tanzbestellungen gehabt. Die gegenüber der Beschwerdeführerin eingegangene Verpflichtung sei Vorbedingung dafür gewesen. Es habe sich dabei nicht um eine Nebentätigkeit, sondern um ein eigenes, mit der Beschwerdeführerin eingegangenes Vertragsverhältnis gehandelt, das unabhängig von jenen Verträgen zu beurteilen sei, die die Tänzerinnen mit den einzelnen Gästen geschlossen hätten. Es seien also zweierlei Vertragsverhältnisse vorgelegen, an denen verschiedene Vertragspartner beteiligt gewesen seien. Die Tänzerinnen hätten sich durch die Verträge verpflichtet, kontinuierlich im Lokal der Beschwerdeführerin ein Verhalten zu setzen, von dem sich die Beschwerdeführerin eine Umsatzsteigerung erwartet habe. Der oben genannte, von D. geschilderte Vorfall, spreche nicht gegen diese Annahme. Auch seine Aussage, es sei mitunter vorgekommen, dass eine Tänzerin einfach das Lokal verlassen habe, weil sie keine Lust mehr gehabt oder zu wenig verdient habe, sei angesichts der schriftlichen Verträge und der festgestellten Merkmale der Beschäftigungen nicht geeignet, die Feststellungen in Zweifel zu ziehen. Dasselbe gelte für die Aussage des F., wonach Tänzerinnen die mit der Beschwerdeführerin für einen gewissen Zeitraum getroffenen Vereinbarungen nachträglich gebrochen hätten. Der Umstand, dass die Tänzerinnen ihre eigene Kleidung mitgebracht hätten, sei zwar für sich genommen als ein Merkmal ihrer Selbständigkeit zu werten. Im vorliegenden Gesamtzusammenhang komme diesem Umstand aber keine entscheidende Bedeutung zu. Die wirtschaftliche Abhängigkeit sei bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen die zwangsläufige Folge persönlicher Abhängigkeit.

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

Die belangte Behörde hat eine Gegenschrift erstattet, Ersatz für den Vorlageaufwand begehrt und, wie auch die mitbeteiligte Unfallversicherungsanstalt, von der Erstattung einer Gegenschrift ausdrücklich Abstand genommen.

Die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse hat eine Gegenschrift erstattet und Ersatz für den Schriftsatzaufwand begehrt.

Die übrigen Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens habe sich am Verfahren nicht beteiligt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Beschwerdeführerin bringt vor, es habe sich bei den eingangs wiedergegebenen Vereinbarungen mit den erst- bis elftmitbeteiligten Parteien um Werkverträge gehandelt. Dazu ist Folgendes auszuführen:

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, Slg. 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, Slg. 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.

Der Verwaltungsgerichtshof hat sich in seinem Erkenntnis vom 20. Mai 1980, Slg. 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 liegt ein Dienstvertrag vor) oder ob er die Herstellung eines Werkes gegen Entgelt übernimmt (in diesem Fall

liegt 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 beim 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, 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. die hg. Erkenntnisse vom 5. Juni 2002, Zl. 2001/08/0107, 0135, sowie vom 3. Juli 2002, Zl. 2000/08/0161).

Im vorliegenden Fall ist schon deshalb kein Werkvertrag gegeben, weil es an der vertragsmäßigen Konkretisierung des Werkes fehlt. Außerdem ist kein Maßstab ersichtlich, nach welchem die für den Werkvertrag typischen Erfüllungsansprüche bei Nichtherstellung oder Gewährleistungsansprüche bei mangelhafter Herstellung des Werkes beurteilt werden sollten. Ein der für den Werkvertrag essenziellen Gewährleistungsverpflichtung entsprechender Erfolg der Tätigkeit der Tänzerinnen ist nicht messbar, weshalb von einem individualisierbaren "Werk" nicht die Rede sein kann. Es liegt vielmehr eine Vereinbarung über Dienstleistungen vor (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. April 2007, Zl. 2005/08/0162, mwN).

Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, dass Tänzerinnen den rechtlichen Status von Künstlern wie beispielsweise Musikern hätten und bei diesen ein individualisierbares Werk sehr wohl durch Aufführung eines Tanzes, Abspielen von Musikstücken oder Gesangsvortrag gegeben bzw. möglich sei, ist ihr entgegen zu halten, dass das einerseits - wie dargetan - an der für einen Werkvertrag ganz unzureichenden Vertragsgrundlage scheitert, und dass andererseits auch die Aufführung von Musikstücken etwa im Rahmen eines Heurigenbetriebes nicht zwangsläufig die Erbringung eines Werkes oder mehrerer Werke darstellt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. Februar 2008, Zl. 2007/08/0053).

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

Ob bei der Beschäftigung die Merkmale persönlicher Abhängigkeit des Beschäftigten vom Empfänger der Arbeitsleistung gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen und somit persönliche Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG gegeben ist, hängt nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, Slg. Nr. 12.325/A) davon ab, ob nach dem Gesamtbild dieser konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch diese und während dieser Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung - nur beschränkt ist. Die wirtschaftliche Abhängigkeit, die nach der Rechtsprechung ihren sinnfälligen Ausdruck im Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel findet, ist bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen die zwangsläufige Folge persönlicher Abhängigkeit. Für das Vorliegen der persönlichen Abhängigkeit sind - im Ergebnis in Übereinstimmung mit dem arbeitsrechtlichen Verständnis dieses Begriffes - als Ausdruck der weitgehenden Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch seine Beschäftigung nur seine Bindung an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit, das arbeitsbezogene Verhalten sowie die sich darauf beziehenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse und die damit eng verbundene (grundsätzlich) persönliche Arbeitspflicht unterscheidungskräftige Kriterien zur Abgrenzung von anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung, während das Fehlen anderer (im Regelfall freilich auch vorliegender) Umstände (wie z. B. einer längeren Dauer des Beschäftigungsverhältnisses oder eines das Arbeitsverfahren betreffenden Weisungsrechtes des Empfängers der Arbeitsleistung) dann, wenn die unterscheidungskräftigen Kriterien kumulativ vorliegen, persönliche Abhängigkeit nicht ausschließt. Erlaubt allerdings im Einzelfall die konkrete Gestaltung der organisatorischen Gebundenheit des Beschäftigten in Bezug auf Arbeitsort, Arbeitszeit und arbeitsbezogenes Verhalten keine abschließende Beurteilung des Überwiegens der Merkmale persönlicher Abhängigkeit, so können im Rahmen der vorzunehmenden Beurteilung des Gesamtbildes der Beschäftigung auch diese an sich nicht unterscheidungskräftigen Kriterien von maßgeblicher Bedeutung sein (vgl. z.B. auch dazu das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 25. April 2007).

Grundvoraussetzung für die Annahme persönlicher Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG ist die persönliche Arbeitspflicht. Fehlt sie, dann liegt ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nicht vor. Wenn der zur Leistung Verpflichtete nach seiner Entscheidungsbefugnis beliebige Teile seiner Verpflichtung Dritten überbinden kann oder von vornherein die Leistungserbringung durch Dritte erfolgen darf, dann liegt keine persönliche Abhängigkeit vor. Voraussetzung ist aber jedenfalls, dass eine generelle, d.h. nicht auf bestimmte Arbeiten oder Ereignisse wie Krankheit oder Urlaub beschränkte, Befugnis zur Vertretung vorliegt (vgl. z.B. neuerlich das zitierte hg. Erkenntnis vom 25. April 2007, mwN). Eine generelle Vertretungsbefugnis hat auch mit einem wechselseitigen Vertretungsrecht von mehreren von einem Dienstgeber beschäftigten Personen nichts zu tun (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 20. April 2005, Zl. 2002/08/0222, mwN).

Die wirtschaftliche Abhängigkeit ergibt sich im Allgemeinen bereits aus dem Vorliegen der persönlichen Abhängigkeit. Sie darf nicht mit Lohnabhängigkeit, also mit dem Angewiesensein des Beschäftigten auf das Entgelt zur Bestreitung seines Lebensunterhaltes, gleichgesetzt werden. Sie findet vielmehr ihren Ausdruck im Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall für den Betrieb wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel (vgl. das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 25. April 2007, mwN).

Unter Entgelt sind gemäß § 49 Abs. 1 ASVG die Geld- und Sachbezüge zu verstehen, auf die der Dienstnehmer aus dem Dienstverhältnis Anspruch hat oder die er darüber hinaus auf Grund des Dienstverhältnisses vom Dienstgeber oder von einem Dritten erhält.

Ausgehend davon ist zunächst festzuhalten, dass auch die Geldleistungen, die die Tänzerinnen von den Gästen des Lokales erhalten haben, als von Dritten gewährte Geldleistungen hinsichtlich der Entgeltlichkeit der Tätigkeit der Tänzerinnen Relevanz haben (vgl. § 35 Abs. 1 ASVG). Ebenso sind unentgeltliche Wohnmöglichkeiten Sachleistungen iSd § 49 Abs. 1 ASVG. Wie in der Beschwerde selbst ausgeführt wird, wohnten die Tänzerinnen häufig im Haus der Beschwerdeführerin, wofür kein Entgelt zu bezahlen gewesen sei, dies sei Teil des "Anreizsystems" gewesen.

Die Beschwerdeführerin bestreitet nicht, dass es eine "Mindestumsatzgarantie" gegeben habe. Dass diese "nur als Anreiz gedacht" gewesen sei, verschlägt nichts, weil auch damit jedenfalls die für die Pflichtversicherung erforderliche Entgeltlichkeit der Tätigkeit der Tänzerinnen gegeben war.

Soweit die Beschwerdeführerin vorbringt, dass die Beitragsgrundlagen nicht nachvollziehbar seien, ist sie allerdings darauf hinzuweisen, dass Gegenstand des angefochtenen Bescheides nicht die Festsetzung von Beitragsgrundlagen, sondern lediglich die Feststellung von Pflichtversicherungen gewesen ist.

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).

Ausgehend von den vorstehenden Grundsätzen kann der belangten Behörde nicht mit Erfolg entgegen getreten werden, wenn sie angenommen hat, dass die Tänzerinnen hinsichtlich Arbeitsort und Arbeitszeit an den Betrieb der Beschwerdeführerin gebunden gewesen sind und sich die Arbeitszeit an diesem Betrieb orientiert hat. Die Arbeitszeit

war damit aber von den Tänzerinnen nicht mehr frei einteilbar (vgl. das hg. Erkenntnis vom 17. November 2004, Zl. 2001/08/0131).

Der Umstand, dass, wie in der Beschwerde betont wird, die Tänzerinnen auch in anderen Lokalen tätig gewesen sind, schließt ein abhängiges Dienstverhältnis zur Beschwerdeführerin im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG keineswegs aus, da selbst dann, wenn eine andere "hauptberufliche" Tätigkeit vorgelegen wäre, ein solches Beschäftigungsverhältnis bestanden haben kann. (vgl. das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 20. Februar 2008, mwN).

Im Übrigen ist die belangte Behörde schlüssig davon ausgegangen, dass es auch die Möglichkeit von Weisungen und Sanktionen hinsichtlich des arbeitsbezogenen Verhaltens durch die Beschwerdeführerin gegeben hat. Dabei ist es nicht ausschlaggebend, ob die vertraglich vorgesehene Konventionalstrafe jemals zum Tragen gekommen ist. Es ist ferner auch nicht ausschlaggebend, ob einzelne Weisungen nicht befolgt worden sind.

Die belangte Behörde hat nachvollziehbar festgestellt, dass von der Beschwerdeführerin ein bestimmtes Verhalten der Tänzerinnen erwartet wurde. Ob es tatsächlich zu Tänzen gekommen ist oder ob die Tänzerinnen dann, wenn das von den Gästen gebotene Honorar zu gering gewesen ist, die Darbietung von einzelnen Tänzen sanktionslos ablehnen konnten, spielt insofern keine Rolle.

Wenn in der Beschwerde darauf hingewiesen wird, dass das Unternehmerrisiko bei den Tänzerinnen gelegen sei, ist dem zunächst entgegen zu halten, dass in der Beschwerde die sogenannte "Mindestumsatzgarantie" nicht bestritten wird. Insoweit ist das Beschwerdevorbringen nicht nachvollziehbar. Darüber hinaus ist festzuhalten, dass es auch im Rahmen eines abhängigen Dienstverhältnisses im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG zu einer leistungsbezogenen Entlohnung kommen kann. Eine derartige Entlohnung bedeutet keineswegs den Ausschluss eines Dienstverhältnisses nach § 4 Abs. 2 ASVG, da die Entgeltlichkeit nicht selbst Merkmal der persönlichen Abhängigkeit ist, sondern als weitere Voraussetzung für das Eintreten der Pflichtversicherung zu dieser hinzutritt (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 25. April 2007, Zl. 2005/08/0084, mwN). Im in der Beschwerde relevierten Entgeltausfall bei Krankheit oder sonstiger Verhinderung allein vermag die persönliche Abhängigkeit daher nicht in Frage zu stellen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. Februar 2007, Zl. 2003/08/0232).

Soweit die Beschwerdeführerin aufzeigt, dass die Kostümierung Sache der Tänzerinnen gewesen sei, spricht sie offenbar die wirtschaftliche Abhängigkeit an. Diesbezüglich ist einerseits festzuhalten, dass sich die wirtschaftliche Abhängigkeit, wie oben ausgeführt wurde, bei Dienstverhältnissen im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG regelmäßig bereits aus der persönlichen Abhängigkeit ergibt.

Die belangte Behörde ist schließlich nachvollziehbar zum Ergebnis gelangt, dass keine Vertretungsmöglichkeit vorgelegen ist, die im Sinne der oben wiedergegebenen Judikatur die persönliche Abhängigkeit ausgeschlossen hätte. Weder nach der Vereinbarung noch nach dem festgestellten tatsächlichen Ablauf der Tätigkeit musste die belangte Behörde zum Ergebnis gelangen, dass es den Tänzerinnen freigestanden wäre, sich jederzeit beliebig vertreten zu lassen. Gegebenenfalls hat vielmehr die Beschwerdeführerin im Verhinderungsfall selbst für Ersatz gesorgt. Damit ist aber nicht gesagt, dass die einzelnen Tänzerinnen deshalb in der Lage gewesen sind, sanktionslos einzelne Arbeitsleistungen abzulehnen, wogegen schon die Vereinbarung einer Konventionalstrafe für diesen Fall spricht. Für die Beschwerdeführerin ist somit auch nichts aus dem von ihr ins Treffen geführten hg. Erkenntnis vom 20. Oktober 2004, Zl. 2001/08/0020, zu gewinnen. In diesem Erkenntnis ging es nämlich darum, dass, wie die Beschwerdeführerin selbst ausführt, sanktionslos einzelne Arbeitsleistungen abgelehnt werden konnten.

In der Beschwerde wird geltend gemacht, F. habe als Zeuge ausgesagt, dass es tatsächlich zu Vertretungen gekommen sei. Laut im Akt befindlicher Niederschrift vom 3. Jänner 2006 hat F. aber zu Protokoll gegeben, dass dann, wenn beispielsweise eine Tänzerin, obwohl es zuvor ausgemacht worden sei, nicht habe länger auftreten können, sich diese regelmäßig nicht um einen Ersatz gekümmert habe bzw. sei dies davon abhängig gewesen, wie der Kontakt zur Beschwerdeführerin gewesen sei. Bei gutem Verständnis habe sich die Tänzerin schon bemüht, einen Ersatz zu finden. Dies sei jedoch eher selten vorgekommen bzw. davon abhängig gewesen, ob überhaupt ein Ersatz verfügbar gewesen sei. Diese Angaben sind aber nicht geeignet, das von der belangten Behörde erzielte Ergebnis, dass nämlich keineswegs eine generelle Vertretungsmöglichkeit bestanden hat, welche die persönliche Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG ausgeschlossen hätte, in Frage zu stellen.

Abschließend ist der Vollständigkeit halber festzuhalten, dass die Frage des Vorliegens einer Pflichtversicherung nach § 4 ASVG eine Einheit darstellt, weshalb die belangte Behörde berechtigt gewesen ist, trotz eines Ausspruches einer

Pflichtversicherung nach § 4 Abs. 4 ASVG durch die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse und den Landeshauptmann von Vorarlberg eine Pflichtversicherung im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG festzustellen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 24. Jänner 2006, Zl. 2004/08/0101).

Die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse hat hinsichtlich der Erst- bis Zehntmitbeteiligten in ihren Bescheiden vom 17. bzw. 25. November 1999 nur über eine Pflichtversicherung gemäß § 4 ASVG abgesprochen (hinsichtlich der Elftmitbeteiligten liegt der Bescheid vom 11. August 2005 vor, in dem auch über die Pflichtversicherung nach § 1 Abs. 1 lit. a AlVG entschieden wurde). Die belangte Behörde hat die Sache des Verfahrens daher dadurch überschritten, dass sie auch hinsichtlich der Erst- bis Zehntmitbeteiligten eine Pflichtversicherung nach § 1 Abs. 1 lit. a AlVG festgestellt hat (vgl. das hg. Erkenntnis vom 19. Februar 2003, Zl. 99/08/0146). Der angefochtene Bescheid war daher insoweit gemäß § 42 Abs. 2 Z. 2 VwGG wegen Unzuständigkeit der belangten Behörde aufzuheben.

Im Übrigen erweist sich die Beschwerde aber als unbegründet; sie war insoweit gemäß§ 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VerordnungBGBl. II Nr. 333/2003. Das Mehrbegehren war im Hinblick auf die sachliche Gebührenbefreiung gemäß § 110 ASVG abzuweisen. Wien, am 4. Juni 2008

Schlagworte

Dienstnehmer Begriff Beschäftigung gegen EntgeltInhalt der BerufungsentscheidungEntgelt BegriffDienstnehmer Begriff Wirtschaftliche AbhängigkeitDienstnehmer Begriff Persönliche AbhängigkeitEntgelt Begriff SachbezugUmfang der Abänderungsbefugnis Allgemein bei Einschränkung der Berufungsgründe beschränkte Parteistellung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2008:2007080179.X00

Im RIS seit

15.07.2008

Zuletzt aktualisiert am

19.10.2011

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at