

# TE Vwgh Erkenntnis 2008/5/7 2005/08/0142

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 07.05.2008

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
62 Arbeitsmarktverwaltung;  
66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;  
66/02 Andere Sozialversicherungsgesetze;

## Norm

AIVG 1977 §1 Abs1 lit a;  
ASVG §4 Abs1 Z1;  
ASVG §4 Abs2;  
ASVG §4;  
ASVG §49 Abs6;  
AVG §38;  
VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Müller und die Hofräte Dr. Strohmayer, Dr. Köller, Dr. Moritz und Dr. Lehofer als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Marzi, über die Beschwerde der L GmbH in Wien, vertreten durch Dr. Edeltraud Fichtenbauer, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Kärntner Ring 10, gegen den Bescheid der Bundesministerin für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz vom 30. Juni 2005, Zl. BMSG-221370/0004- II/A/3/2005, betreffend Pflichtversicherung nach dem ASVG und dem AIVG (mitbeteiligte Parteien: 1. Dr. T B in Wien, vertreten durch Grießer, Gerlach, Gahleitner, Rechtsanwälte in 1010 Wien, Köllnerhofgasse 6/2; 2. Wiener Gebietskrankenkasse, 1101 Wien, Wienerbergstraße 15-19; 3. Pensionsversicherungsanstalt, 1021 Wien, Friedrich-Hillegeist-Straße 1; 4. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, 1200 Wien, Adalbert-Stifter-Straße 65), zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

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

## Begründung

Im Akt der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse findet sich eine als "Werkvertrag über Lektorentätigkeit" bezeichnete

Vereinbarung vom 24. Juni 1996 mit "Beginn der Tätigkeit: 1.8.96", die zwischen der beschwerdeführenden Gesellschaft und der Erstmitbeteiligten abgeschlossen worden ist und deren Inhalt die belangte Behörde als vereinbart angesehen hat. Auszugsweise lautet der Inhalt dieser Vereinbarung wie folgt:

"1.) (Die Erstmitbeteiligte) verpflichtet sich, als Kursleiter für einen in diesem Zeitraum stattfindenden Kurs tätig zu sein.

2.) Der Arbeitsbereich umfasst folgende Aufgaben:

a)

Vorbereitung, Lehre, Korrekturarbeit.

b)

Durchführung und Ausarbeitung der Zwischen- und Abschlußtests.

c) Leitung und/oder Teilnahme an den Kultur- und Freizeitaktivitäten.

3.) Der Sprachlehrer ist bei Ausübung seiner Unterrichtstätigkeit an keinerlei Weisungen gebunden und hat bei der Gestaltung des Kursprogrammes völlige Freiheit. Insbesondere besteht für den Lektor Methoden- und Materialfreiheit. Die für seine Lehrmethoden notwendigen Arbeitsmittel (Arbeitsunterlagen, Overhead-Folien etc.) müssen vom Sprachlehrer selbst beigestellt werden.

4.) Der Sprachlehrer ist verpflichtet im Falle seiner Verhinderung eine gleichmaßen qualifizierte Vertretung auf eigene Kosten und Gefahr zu bestellen. Es wird ausdrücklich festgehalten, dass der Sprachlehrer für jegliches Verschulden bei Auswahl der Vertretung haftet.

5.)

Der Sprachlehrer unterliegt keinem Wettbewerbsverbot.

6.)

Dieser Vertrag wird unter der Bedingung geschlossen, daß der Kurs aufgrund einer ausreichenden Zahl von Teilnehmern tatsächlich stattfindet. Sollte der Kurs mangels der notwendigen Zahl von Teilnehmern nicht zustande kommen, so bestehen seitens des Sprachlehrers keinerlei Ansprüche gegenüber (der beschwerdeführenden Gesellschaft).

7.)

Eine Lektion dauert 45 Minuten.

8.)

Der Sprachlehrer erhält einen erfolgsabhängigen Stundensatz in Höhe von:

1 Stunde (= 60 Minuten) für Unterricht:

öS

192,--

Leitung einer Exkursion: Ganztage ab 8 Stunden

öS

1.000,--

Halbtage ab 4 Stunden

öS

500,--

Sollte der Sprachlehrer die Kleinunternehmerregelung des Umsatzsteuerrechts nicht in Anspruch nehmen oder Umsätze von mehr als S 300.000,--/Jahr erzielen, so hat er dies bei Beginn der Tätigkeit mitzuteilen.

Das Honorar unterliegt den Bestimmungen des ASVG. (Die beschwerdeführende Gesellschaft) ist daher verpflichtet,

den sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen nachzukommen und den Lektor bei der Gebietskrankenkasse anzumelden. Gleichzeitig werden von diesen Beträgen der Arbeitnehmeranteil für die Sozialversicherung (derzeit 13,5 %) und die Abzugssteuer gemäß § 109a EStG (derzeit 20 %) einbehalten und abgeführt.

9.) Die Auszahlung des Honorars erfolgt nach Kursende. Für die Versteuerung des Honorars ist vom Sprachlehrer selbst Sorge zu tragen. Der Sprachlehrer übt seine Tätigkeit selbständig aus und unterliegt im Rahmen dieses Werkvertrages keinen arbeitsrechtlichen Vorschriften.

10.) Die vorzeitige Auflösung der Vereinbarung durch (die beschwerdeführende Gesellschaft) erfolgt bei mangelhafter Durchführung der Punkte 1, 2, 3 und 4 bzw. wenn die dort angeführten Voraussetzungen nicht erfüllt werden."

Mit Bescheid vom 11. Juni 2001 hat die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse festgestellt, die Erstmitbeteiligte sei auf Grund ihrer Beschäftigung bei der beschwerdeführenden Gesellschaft als Sprachlehrerin in der Zeit vom 1. Juli 1996 bis 31. März 1997, vom 1. Juli bis 31. Dezember 1997, vom 5. Jänner 1998 bis 30. September 1999 und vom 1. November 1999 bis 30. September 2000 der Voll- (Kranken-, Unfall- und Pensions) versicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 4 ASVG (ab 1. Jänner 1998 auf Grund eines freien Dienstvertrages) unterlegen. Gleichzeitig hat die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse festgestellt, die Erstmitbeteiligte sei auf Grund ihrer Beschäftigung bei der als Sprachlehrerin von 1. Oktober 1995 bis 30. Oktober 2000 nicht der Versicherungspflicht nach § 4 Abs. 1 Z. 1 und Abs. 2 ASVG sowie § 1 Abs. 1 lit. a AIVG, in der Zeit vom 1. Juli 1996 bis 22. April 1997 auch nicht der Voll- (Kranken-, Unfall- und Pensions) versicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 5 ASVG auf Grund einer regelmäßigen dienstnehmerähnlichen Tätigkeit unterlegen.

Dem gegen diesen Bescheid von der Erstmitbeteiligten erhobenen Einspruch hat der Landeshauptmann von Wien mit Bescheid vom 3. April 2002 keine Folge gegeben; gegen diesen Bescheid hat die Erstmitbeteiligte Berufung erhoben.

Die beschwerdeführende Gesellschaft hat im Zuge des Berufungsverfahrens ein Urteil des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 13. März 2003 vorgelegt, mit dem das Klagebegehren der hier Erstmitbeteiligten gegenüber der dort beklagten beschwerdeführenden Gesellschaft auf Zahlung von EUR 25.104,63 abgewiesen worden ist; dieses Urteil wurde mit - ebenfalls vorgelegtem - Urteil des Oberlandesgerichtes Wien vom 20. November 2003 bestätigt. Den Urteilen zufolge stützte die Erstmitbeteiligte ihr Begehren auf Ansprüche aus einem freien Dienstverhältnis vom 1. Oktober 1995 bis zum 30. September 2000. Die abweisenden Entscheidungen wurden damit begründet, dass keine Dienstnehmereigenschaft der Erstmitbeteiligten vorliege; ein freies Dienstverhältnis begründe die geltend gemachten Ansprüche auf Sonderzahlungen und Urlaubsgeld nicht, Kollektivvertrag und Mindestlohntarif seien nicht anwendbar. Vorgelegt wurden von der beschwerdeführenden Gesellschaft auch die Protokolle über die Beweistagsatzungen im erstinstanzlichen Verfahren.

Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde über die Berufung der Erstmitbeteiligten

"betreffend die Versicherungspflicht der (Erstmitbeteiligten) auf Grund ihrer Beschäftigung bei der (beschwerdeführenden Gesellschaft) als Sprachlehrerin nach § 4 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 ASVG sowie § 1 Abs. 1 lit. a AIVG von 01.10.1995 bis 31.10.2000 bzw. nach § 4 Abs. 4 ASVG von 01.07.1996 bis 31.03.1997, von 01.07.1997 bis 31.12.1997, von 05.01.1998 bis 30.09.1999 und von 01.11.1999 bis 30.09.2000 bzw. nach § 4 Abs. 5 ASVG von 01.07.1996 bis 22.04.1997 ... wie folgt entschieden:

1. (Die Erstmitbeteiligte) unterlag auf Grund ihrer Beschäftigung bei der (beschwerdeführenden Gesellschaft) als Sprachlehrerin von 01.01.1996 bis 30.09.2000 (richtig: 2000) der Versicherungspflicht nach § 4 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 ASVG sowie § 1 Abs. 1 lit. a AIVG.

2. (Die Erstmitbeteiligte) unterlag auf Grund ihrer Beschäftigung bei der (beschwerdeführenden Gesellschaft) als Sprachlehrerin von 01.10.1995 bis 31.12.1995 nicht der Versicherungspflicht nach § 4 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 ASVG sowie § 1 Abs. 1 lit. a AIVG und auch nicht der Versicherungspflicht nach § 4 Abs. 4 ASVG bzw. § 4 Abs. 5 ASVG."

In der Begründung gab die belangte Behörde den Gang des Verwaltungsverfahrens wieder und führte zu den im Spruch angeführten Zeiträumen aus, die Erstmitbeteiligte habe bei der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse den Antrag gestellt, ihren freien Dienstvertrag von Oktober 1995 bis Oktober 2000 zu überprüfen, und habe vorgebracht, sie sei in dieser Zeit regelmäßig hauptberuflich zu festen Arbeitszeiten tätig gewesen. Bedingt durch Krankenstände, unbezahlten Urlaub und weniger Kurszuweisungen bei Kundenrückgang wiesen einige Monate einen geringeren

Verdienst auf. Der erstinstanzliche Bescheid habe die Versicherungspflicht nach § 4 Abs. 2 ASVG vom 1. Oktober 1995 bis zum 31. Oktober 2000 verneint und die Versicherungspflicht nach § 4 Abs. 4 ASVG für die Zeiträume 1. Juni 1996 bis 31. März 1997, 1. Juli 1997 bis 31. Dezember 1997, 5. Jänner 1998 bis 30. September 1999 und 1. November 1999 bis 30. September 2000 festgestellt. Die Versicherungspflicht nach § 4 Abs. 5 ASVG sei für den Zeitraum 1. Juli 1996 bis 22. April 1997 verneint worden. Der Einspruchsbescheid habe diese Entscheidung bestätigt. Sache des Berufungsverfahrens sei somit die Frage der Versicherungspflicht nach § 4 ASVG im Zeitraum 1. Oktober 1995 bis 31. Oktober 2000.

In der Folge stellte die belangte Behörde die Rechtslage zur Versicherungspflicht dar, ging im Detail auf die von ihr herangezogenen Beweismittel ein und traf folgende Feststellungen:

"Die (beschwerdeführende Gesellschaft) betreibt ein Reiseveranstaltungsunternehmen. Das Angebot besteht aus Sprachkursen, einem Kultur-Programm und einem Freizeit-Programm.

Die Zahl der Kursteilnehmer schwankt von Woche zu Woche.

Der Bedarf an Lektoren schwankt zwischen den Extremen von ca.

3 (Weihnachten) bis ca. 60 (Sommer).

Um für kurzfristige Ausfälle gerüstet zu sein, ist es

notwendig, immer mehr Lektoren zu haben, als dann tatsächlich eingesetzt werden.

Seit etwa dem Jahr 2000 erhält jeder Lektor maximal 10 Wochenstunden. Dasselbe hat für die ersten Jahre ab 1990 gegolten.

In den Jahren dazwischen gab es Lektoren mit bis zu 30 Wochenstunden, die das Ganze Jahr über tätig waren und Aushilfslektoren, die vorübergehend tätig werden wollten. (Die Erstmitbeteiligte) gehörte zu den ganzjährig tätigen Lektoren.

Wie viele Studenten in einer bestimmten Woche kommen, erfuhr (die beschwerdeführende Gesellschaft) im Schnitt zwei Monate im Voraus, manchmal aber auch kurzfristig (Buchung am Freitag für den darauf folgenden Montag)."

In einem von der Erstmitbeteiligten vorgelegten "Lektorenmemo" und einem ebenfalls vorgelegten "Lektorenleitfaden" seien folgende Verhaltensrichtlinien enthalten (Wiedergabe wie im angefochtenen Bescheid):

"Montags ist kein neues Grammatikkapitel zu beginnen, jeden Donnerstag sind Tests abzuhalten (nicht länger als 20 Minuten), täglich sind kurze Hausübungen aufzugeben. Im Abstand von 4 Wochen sind Stimmungsbarometer auszuteilen. Bei Problemen im Unterricht ist Kontakt mit der Schulleitung aufzunehmen. Das häufige Fehlen von Studenten ist der Schulleitung zu melden. Das Kulturprogramm ist täglich im Unterricht anzukündigen und es sind die Studenten dafür zu begeistern.

'Adrette Kleidung, freundliches hilfsbereites Auftreten sollte für euch selbstverständlich sein'

Im Sommer täglich und während des Jahres an Ankunftstagen ist das Namensschild zu tragen.

Der Lektor hat die Lehrbücher für die Studenten am Montag mitzubringen und darauf zu achten, dass jene Studenten, welche die Bücher nur ausleihen, diese nicht beschriften. Nach dem Unterricht hat der Lektor die Bücher einzusammeln und in die Regale einzuordnen. Dabei hat er auf die Nummerierung zu achten.

Es wird die Wichtigkeit von Pünktlichkeit, Ordnung und Sauberkeit betont. Nach dem Unterricht hat der Lektor die Tafel zu löschen, Bücher, Kassetten, Videos wieder einzuordnen, Mist wegzuwerfen, zu lüften und das Licht abzdrehen."

Der Geschäftsführerin der beschwerdeführenden Gesellschaft zufolge habe es sich bei Lektorenmemo und Lektorenleitfaden um Empfehlungen gehandelt, die nicht verbindlich gewesen seien. Andere Zeuginnen hätten angegeben, solche Richtlinien seien immer wieder mit der Schulleitung besprochen worden.

In Form von Zusammenfassungen nach der Wiedergabe einzelner Aussagen traf die belangte Behörde noch weitere Feststellungen:

Die Erstmitbeteiligte sei während jener Zeiten, für die ihr Kurse zugeteilt worden seien, an eine fix vorgegebene Arbeitszeit und einen fix vorgegebenen Arbeitsort gebunden gewesen. Alle Lektoren seien eingeschult worden; seitens

der beschwerdeführenden Gesellschaft sei ein Arbeitsverhalten erwartet worden, das mit Ausdrücken wie "ins Team passen" umschrieben worden sei. Durch welches Verhalten man "ins Team passe", sei teilweise durch mündliche Empfehlungen und Ersuchen vermittelt worden, teilweise durch schriftliche Memos und Leitfäden, die auch so formuliert gewesen seien, dass sie nicht ausdrücklich als Anweisungen, sondern auch als Ersuchen hätten aufgefasst werden können. Die Teilnahme an Kultur-Programmen sei in unmittelbarem inhaltlichem Zusammenhang mit der Unterrichtstätigkeit gestanden und daher mit dieser als gemeinsam übernommene einheitliche Verpflichtung anzusehen. Von der Schulleitung sei vor allem in den Sommermonaten Druck auf die regelmäßige Teilnahme am Kultur-Programm ausgeübt worden, wobei dabei das Druckmittel der regelmäßigen Weiterbeschäftigung während der Wintermonate ins Treffen geführt worden sei. Es sei unbestritten, dass bei Anfängern und bei Beschwerdefällen durch erfahrene Lektoren bzw. durch die Schulleitung hospitiert worden sei und dass die Schulleitung bei Beschwerden ein Gespräch mit dem betroffenen Lektor geführt habe. Ebenso unbestritten sei, dass Lektoren, gegen die Beschwerden erhoben oder die schlecht beurteilt worden seien, zu einem Gespräch mit der Schulleitung verpflichtet worden seien und im schlimmsten Fall mit dem Entzug von Kurszuteilungen zu rechnen gehabt hätten. Lektoren hätten sowohl durch ein von der beschwerdeführenden Gesellschaft nicht gewünschtes Arbeitsverhalten als auch durch Vorfälle, auf die sie keinen Einfluss gehabt hätten, Sanktionen zu erwarten gehabt. Die Erstmitbeteiligte habe, sobald ihr ein bestimmter Kurs zugeteilt worden sei, während der darauffolgenden Wochen im Rahmen einer von der beschwerdeführenden Gesellschaft vorgegebenen Arbeitszeiteinteilung in der Schule Unterricht abhalten müssen. Sie habe einzelne Unterrichtseinheiten, also Einzelleistungen im Rahmen der übernommenen Gesamtverpflichtung Kurs, nicht ablehnen können. Von den Lektoren ausgesuchte Vertretungen seien nur für kurzfristige Ausfälle vorgesehen gewesen; im Falle eines längeren Ausfalles habe die Schulleitung die weitere Vorgangsweise in die Hand genommen. Der Kreis der Vertreter sei jedenfalls bei längerfristigen Vertretungen auf Lektoren der beschwerdeführenden Gesellschaft beschränkt gewesen. Eine Möglichkeit, sich beliebig vertreten zu lassen, habe nicht bestanden.

Hinsichtlich der Frage, ob ein durchgehendes Beschäftigungsverhältnis vorgelegen sei, führte die belangte Behörde aus, dass es der beschwerdeführenden Gesellschaft vorbehalten gewesen sei, zu bestimmen, wem und wie vielen Personen sie Kurse zugeteilt habe. Die Lehrkräfte seien ihrerseits nicht verpflichtet gewesen, ihre Arbeitskraft durchgehend zur Verfügung zu stellen; sie hätten ihre Tätigkeit auch unterbrechen können. Im Lehrerzimmer seien sogenannte Verfügbarkeitslisten gehangen. Darin habe der einzelne Lektor ca. zwei bis drei Monate im Voraus vermerkt, in welcher Woche und mit wie vielen Wochenstunden er sich verfügbar halten könne. Die Mitbeteiligte habe die Wahl gehabt, sich nicht in die Verfügbarkeitsliste einzutragen und so ihre Tätigkeit zu unterbrechen oder auch abzuwarten, ob sie kurzfristig für einen Kurs herangezogen werde. Sobald sich die Erstmitbeteiligte jedoch verfügbar erklärt habe bzw. in die Verfügbarkeitsliste eingetragen habe, habe sie ihre Bereitschaft zum Unterricht für diese Zeit nicht mehr ohne weiteres zurückziehen können. Die beschwerdeführende Gesellschaft habe mit ihrer Bereitschaft, ihre Arbeitskraft zur Verfügung zu stellen, gerechnet. Habe die Erstmitbeteiligte für ein nachträgliches Zurückziehen ihrer bereits erklärten Arbeitsbereitschaft nicht geeignete Gründe vorgebracht oder habe sie ihre Verfügbarkeit in einer Zeit zurückgezogen, in der ihre Arbeitskraft gebraucht worden sei, habe sie riskiert, in Hinkunft als nicht engagiert zu gelten und keine weiteren Kurse zugeteilt zu bekommen. Die beschwerdeführende Gesellschaft habe im Allgemeinen zwei Monate im Voraus erfahren, wie groß die Zahl an Kunden sein würde, wie sich also der Bedarf an Lehrern gestalten würde. Durch den Aushang der Verfügbarkeitslisten habe die beschwerdeführende Gesellschaft im Vorhinein wissen wollen, wie viele von den bekannten Lehrkräften zur Verfügung stünden. Der beschwerdeführenden Gesellschaft sei so eine Planung ermöglicht worden, wie viele Lehrkräfte zusätzlich angerufen oder neu aufgenommen hätten werden müssen.

Beweiswürdigend führte die belangte Behörde aus, sie habe die vernommenen Zeuginnen aus einer Liste der beschwerdeführenden Gesellschaft nach dem Zufallsprinzip ausgewählt. Keine der Zeuginnen habe zur Erstmitbeteiligten ein Naheverhältnis gehabt. Einsicht genommen worden sei auch in die Protokolle des arbeitsgerichtlichen Verfahrens.

In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde zusammenfassend aus, dass es der Erstmitbeteiligten während der im Spruch festgestellten Zeiträume nicht möglich gewesen sei, über ihre Arbeitszeit auf längere Sicht frei zu verfügen. Es habe sie eine persönliche Arbeitspflicht getroffen. Sie sei betrieblichen Ordnungsvorschriften unterworfen und verpflichtet gewesen, Weisungen zu befolgen. Ihre Arbeit sei überwacht worden und sie sei disziplinar verantwortlich gewesen. Im Rahmen der gegenständlichen Beschäftigung hätten daher die Merkmale persönlicher und

wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung einer Erwerbstätigkeit überwogen. Die Beschäftigung sei durchgehend gewesen, weil die beschwerdeführende Gesellschaft mit der Arbeitskraft der eingetragenen Arbeitskräfte gerechnet habe. Die Lehrkräfte hätten über jene Arbeitszeit, für die sie sich als verfügbar eingetragen hätten, nicht mehr frei verfügen können. Eine Bindung an das rechtskräftige Urteil des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 13. März 2003 bestehe nicht, dessen Entscheidungsgründe seien für das vorliegende Verfahren nicht maßgeblich.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften erhobene Beschwerde.

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt, die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt und - ebenso wie die mitbeteiligte Unfallversicherungsanstalt - von der Erstattung einer Gegenschrift Abstand genommen.

Die Erstmitbeteiligte hat eine Gegenschrift erstattet, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die belangte Behörde hat - im Unterschied zu den Vorinstanzen, die von einem freien Dienstvertrag ausgegangen sind -

die Beschäftigung der Erstmitbeteiligten bei der beschwerdeführenden Gesellschaft als eine abhängige Beschäftigung im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG, durchgehend vom 1. Oktober 1995 bis zum 30. September 2000, angenommen.

Nach der von der belangten Behörde als maßgebend erachteten Bestimmung des § 4 Abs. 2 ASVG ist Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes - auch in der hier noch anzuwendenden Fassung vor der Novelle BGBl. I Nr. 139/1997 (zur Zeitraumbezogenheit vgl. das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 4. Mai 1977, VwSlg. Nr. 9315/A) -, 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 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 (vgl. das zusammenfassende hg. Erkenntnis vom 20. Dezember 2006, Zl. 2004/08/0221, mwN) 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.

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.

Für das Vorliegen der persönlichen Abhängigkeit sind - im Ergebnis in Übereinstimmung mit dem arbeitsrechtlichen Verständnis dieses Begriffes - als Ausdruck der weit gehenden 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.

Für die Beantwortung der Frage, ob ein auf einem Vertrag beruhendes Beschäftigungsverhältnis in persönlicher und

wirtschaftlicher Abhängigkeit besteht, ist allerdings nicht primär der Vertrag maßgeblich, auf Grund dessen die Beschäftigung ausgeübt wird, sondern es sind die "wahren Verhältnisse" entscheidend, d.h. ob bei der tatsächlichen und nicht bloß vereinbarten Art der Beschäftigung die Kriterien persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit überwiegen. Dabei kann zunächst davon ausgegangen werden, dass der Vertrag seinem Wortlaut entsprechend durchgeführt wird. Soweit der Inhalt eines Vertrages von den tatsächlichen Gegebenheiten nicht abweicht, ist der Vertrag als Teilelement der vorzunehmenden Gesamtbeurteilung (anhand der in der Judikatur herausgearbeiteten Kriterien) in diese einzubeziehen, weil er die von den Parteien in Aussicht genommenen Konturen des Beschäftigungsverhältnisses sichtbar werden lässt.

Von einer generellen Vertretungsbefugnis kann nur dann gesprochen werden, wenn der Beschäftigte berechtigt ist, jederzeit und nach Gutdünken (d.h. ohne bestimmten Grund) irgendeinen geeigneten Vertreter zur Erfüllung der von ihm übernommenen Arbeitspflicht heranzuziehen. Keine generelle Vertretungsberechtigung stellt die bloße Befugnis dar, sich im Falle der Verhinderung in bestimmten Einzelfällen, z.B. im Falle einer Krankheit oder eines Urlaubes oder bei bestimmten Arbeiten vertreten zu lassen; ebenso wenig die bloße wechselseitige Vertretungsmöglichkeit mehrerer vom selben Vertragspartner beschäftigter Personen (vgl. ua. das Erkenntnis vom 22. Oktober 1996, Zl. 94/08/0118).

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. 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 (zu dem zuletzt Ausgeführten vgl. das hg. Erkenntnis vom 19. März 1984, Slg. Nr. 11.361/A).

Im Beschwerdefall hat die belangte Behörde Feststellungen über die tatsächliche Durchführung der Beschäftigung der Erstmitbeteiligten getroffen, die insbesondere hinsichtlich der Weisungsgebundenheit und der Vertretungsmöglichkeit von den im Vertrag vom 24. Juni 1996 getroffenen Regelungen abweichen bzw. diese ergänzen. Nach der dargestellten Rechtsprechung ist entscheidend, 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. Demnach sind die Feststellungen über die tatsächliche Durchführung der Beschäftigung, soweit sie von der Vereinbarung abweichen - und mängelfrei zustande gekommen sind -, der rechtlichen Beurteilung zu Grunde zu legen.

Zur Vertretungsmöglichkeit hat die belangte Behörde festgestellt, der Kreis der Vertreter sei jedenfalls bei längerfristigen Vertretungen auf Lektoren der beschwerdeführenden Gesellschaft beschränkt gewesen. Eine Möglichkeit, sich beliebig vertreten zu lassen, habe nicht bestanden. Nach Punkt 4.) des oben wiedergegebenen Vertrages vom 24. Juni 1996 ist der Sprachlehrer verpflichtet, im Falle seiner Verhinderung eine in gleichem Maße qualifizierte Vertretung auf eigene Kosten und Gefahr zu bestellen.

Auch hat nicht schon die Rahmenvereinbarung, sondern erst die Eintragung in die Verfügbarkeitsliste für die Erstmitbeteiligte eine Arbeitspflicht ausgelöst, die von der beschwerdeführenden Gesellschaft abgerufen werden konnte. Ein Vertretungsfall konnte daher erst nach der Eintragung in die Verfügbarkeitsliste schlagend werden. In einem solchen Fall ist aber der Erstmitbeteiligten sowohl nach der Vereinbarung (nur im "Verhinderungsfall") als auch nach den Feststellungen über die praktische Durchführung der Tätigkeit keinesfalls die Befugnis zugekommen, sich generell vertreten zu lassen.

Selbst die beschwerdeführende Gesellschaft führt in der Beschwerde aus, dass von den Schulleitern betont worden sei, dass Vertretungen wegen der erwünschten Kontinuität des Unterrichts auf Einzeltage beschränkt und ein Ausnahmefall sein sollten. Soweit die beschwerdeführende Gesellschaft in ihrer zu dieser Frage erhobenen Verfahrensrüge auf die Feststellungen des erstinstanzlichen arbeitgerichtlichen Urteiles verweist, ist daraus für sie nichts gewonnen, weil auch in diesem Urteil davon ausgegangen wurde, dass sich der Lehrer nur im Verhinderungsfall vertreten lassen könne, was aber "auf Einzeltage beschränkt" und "ein Ausnahmefall" sein sollte.

Der Behauptung der beschwerdeführenden Gesellschaft, es sei bei der Tätigkeit der Erstmitbeteiligten keine Weisungsgebundenheit und Kontrollunterworfenheit gegeben gewesen, ist der Lektorenleitfaden entgegen zu halten, nach dem die Lehrer unter anderem zu "Pünktlichkeit, Ordnung und Sauberkeit" angehalten wurden; nach dem Unterricht hatte der Lehrer die Tafel zu löschen, Bücher, Kassetten, Videos wieder einzuordnen, Mist wegzuwerfen, zu lüften und das Licht abzdrehen. Auch nach dem genannten Urteil, dass die beschwerdeführenden Gesellschaft wiederum für ihren Standpunkt ins Treffen führen will, handelte es sich dabei um Vorgaben, die "angeordnet" wurden. Im Falle einer Beschwerde, wurde der betreffende Lehrer von der Schulleitung zum Gespräch gebeten, nach dem Urteil "erfolgte eine Überprüfung".

Auch diese Elemente einer abhängigen Beschäftigung (Weisungsgebundenheit in Bezug auf das arbeitsbezogene Verhalten und Kontrollunterworfenheit) liegen daher im Beschwerdefall vor. Im Zusammenhalt mit der ebenfalls vorliegenden Bindung an den Arbeitsort und an die Arbeitszeit (diese ergibt sich aus den von der beschwerdeführenden Gesellschaft vorgegebenen Kursorten und Kurszeiten) ist die belangte Behörde bei der Beschäftigung der Erstmitbeteiligten zurecht von einem Überwiegen der Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbstständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit ausgegangen.

Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften bringt die beschwerdeführende Gesellschaft in der Beschwerde mit Bezugnahme auf die genannten arbeitsgerichtlichen Urteile vor, es liege entschiedene Rechtssache vor, jedenfalls bestehe eine Bindung der belangten Behörde an die Tatsachenfeststellungen des erstinstanzlichen Urteils.

Dies trifft indes nicht zu: Da die Frage des Vorliegens eines Arbeitsverhältnisses zwischen der beschwerdeführenden Gesellschaft und der Erstmitbeteiligten im genannten gerichtlichen Verfahren nur vorfrageweise im Zusammenhang mit dem als Hauptfrage geltend gemachten Entgeltanspruch (und nicht etwa im Rahmen eines Verfahrens über die Feststellung des Bestehens eines Arbeitsverhältnisses als Hauptfrage) zu beurteilen gewesen ist, ist diese gerichtliche Entscheidung für das Verfahren über die Versicherungspflicht insoweit ohne Bedeutung, als eine Bindung an das Ergebnis dieses Verfahrens zwar bei Beurteilung der Entgeltansprüche der Erstmitbeteiligten bestünde (vgl. § 49 Abs. 6 ASVG), nicht aber in der Frage, ob ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis zur beschwerdeführenden Gesellschaft vorlag. Letzteres war von der belangten Behörde daher in jeder Hinsicht eigenständig - wenn auch gegebenenfalls unter Berücksichtigung der Beweisergebnisse des gerichtlichen Verfahrens - zu beurteilen (vgl. die Erkenntnisse vom 20. Oktober 1992, Slg. Nr. 13723/A, vom 4. Oktober 2001, Zl. 96/08/0351, und vom 29. Juni 2005, Zl. 2001/08/0053).

Bei der Bejahung der Frage nach dem durchgehenden Zeitraum der jeweiligen Beschäftigung ging die belangte Behörde davon aus, dass die Erstmitbeteiligte sich auch in jener Zeit, in der sie nicht tätig war, für verfügbar erklärt, jedoch keinen Kurs bekommen habe und dass es der beschwerdeführenden Gesellschaft frei gestanden sei, zu bestimmen, welchen Kursleitern sie Kurse zugeteilt habe; die Mitbeteiligte habe die Wahl gehabt, sich nicht in die Verfügbarkeitsliste einzutragen und so ihre Tätigkeit zu unterbrechen oder auch abzuwarten, ob sie kurzfristig für einen Kurs herangezogen werde.

Die beschwerdeführende Gesellschaft rügt die Feststellung, dass sich die Erstmitbeteiligte auch in jener Zeit, in der sie nicht tätig war, für verfügbar erklärt habe, mit dem Hinweis, dass im erstinstanzlichen Bescheid festgestellt worden sei, sie habe sich in eben diesen Zeiten nicht für verfügbar erklärt. Bei diesem Vorbringen nimmt die beschwerdeführende Gesellschaft Bezug auf die von der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse im erstinstanzlichen Bescheid von der Versicherungspflicht ausgenommenen Zeiträume vom 1. April bis zum 30. Juni 1997, vom 1. bis zum 4. Jänner 1998 und vom 1. bis zum 31. Oktober 1999.

Tatsächlich hat sich der belangten Behörde mit der Frage, aus welchen Gründen die Erstmitbeteiligte in diesen Zeiten nicht beschäftigt gewesen ist, nicht auseinander gesetzt, obwohl dies angesichts des erstinstanzlichen Bescheides, der die Versicherungspflicht während dieser Zeiträume aufgrund von Unterbrechungen der Beschäftigung nicht festgestellt hat, geboten gewesen wäre. Die belangte Behörde geht selbst davon aus, dass sich die Lektoren - ausdrücklich auch die Mitbeteiligte - zum Zwecke der Zuteilung von Kursen in Verfügbarkeitslisten eintragen mussten oder dies unterlassen (und so die Tätigkeit auch länger unterbrechen) konnten. Erfolgte für die genannten Zeiten keine Eintragung in die Listen durch die Erstmitbeteiligte, wäre dies mit der Annahme eines durchgehenden Dienstverhältnisses unvereinbar.



Da ohne die genannten Feststellungen nicht beurteilt werden kann, ob sich die Pflichtversicherung auch auf jene Zeiträume erstreckt, in denen die Erstmitbeteiligte nicht tätig war, bedarf der Sachverhalt in einem wesentlichen Punkt einer Ergänzung. Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333. Wegen der im Verfahren nach dem ASVG geltenden sachlichen Abgabefreiheit war der Antrag auf Ersatz der Eingabegebühren (vgl. § 110 ASVG) abzuweisen; auch die Mehrwertsteuer steht der beschwerdeführenden Gesellschaft nicht zu, weil sie im pauschalierten Aufwandersatz bereits enthalten ist. Wien, am 7. Mai 2008

#### **Schlagworte**

Dienstnehmer Begriff Wirtschaftliche Abhängigkeit Dienstnehmer Begriff Persönliche Abhängigkeit Individuelle Normen und Parteienrechte Bindung der Verwaltungsbehörden an gerichtliche Entscheidungen VwRallg9/4

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

ECLI:AT:VWGH:2008:2005080142.X00

#### **Im RIS seit**

11.06.2008

#### **Zuletzt aktualisiert am**

05.11.2008

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)