jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2008/5/7 2006/08/0201

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 07.05.2008

Index

20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);
66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

Norm

ABGB §1151;
ABGB §863;
ASVG §4 Abs1;
ASVG §4 Abs2;
ASVG §4;

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 I GmbH in G, vertreten durch die Muhri & Werschitz Partnerschaft von Rechtsanwälten GmbH, 8010 Graz, Neutorgasse 47, gegen den Bescheid der Bundesministerin für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz vom 27. April 2006, Zl. BMSG-320233/0005- II/A/3/2006, betreffend Pflichtversicherung nach dem ASVG und dem AlVG (mitbeteiligte Parteien: 1. F in L, 2. Oberösterreichischce Gebietskrankenkasse, 4010 Linz, Gruberstraße 77,

3. Pensionsversicherungsanstalt, 1021 Wien, Friedrich-Hillegeist-Straße 1, 4. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, 1200 Wien, Adalbert-Stifter-Straße 65), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die beschwerdeführende Gesellschaft hat dem Bund (Bundesminister für Soziales und Konsumentenschutz) Aufwendungen in der Höhe von EUR 51,50 binnen zwei Wochen zu ersetzen.

Begründung

Der Erstmitbeteiligte hat mit der beschwerdeführenden Gesellschaft am 24. bzw. 30. November 2003 eine als Werkvertrag überschriebene Vereinbarung mit auszugsweise folgendem Inhalt abgeschlossen (Unterstreichungen wie in der im Kassenakt einliegenden Vertragsausfertigung):

"1.

Beginn, Dauer und Umfang der Tätigkeit

1)

Das Werkvertragsverhältnis beginnt am 01.12.2003 und wird auf unbestimmte Zeit abgeschlossen. Dieser Vertrag kann von beiden Seiten ohne besondere Fristen aufgekündigt werden, der Kündigende ist jedoch verpflichtet, Schaden für den Vertragspartner abzuwenden (keine Kündigung zur Unzeit).

2) Der Auftragnehmer hat folgende Aufgaben:

Der Auftragnehmer wird im Auftrag und im Namen des AuftraggebersGefahrenguttransporte mit seinem eigenen Fahrzeug durchführen. Dabei handelt es sich um radioaktive Medizinprodukte, die in Typ-A Versandstücken bereitgestellt werden.

Der dargestellte grundsätzliche Auftrag kann mündlich detailliert werden und in abgrenzbaren Teilleistungen gegliedert und jeweils getrennt abgerechnet werden. Die Terminisierung der Teilaufträge erfolgt einvernehmlich und jeweils mündlich.

Der Auftragsnehmer verpflichtet sich, seinen jeweiligen Auftrag gewissenhaft auszuführen und geltend gemachte Mängel entschädigungslos zu beheben.

3) Der Auftragnehmer ist bei Erbringung seiner Tätigkeit für den Auftraggeber an keine feste Arbeitszeit gebunden. Er ist bei der Auftragserfüllung an keinen Ort gebunden und unterliegt keinen Weisungen des Auftraggebers. Er hat daher die oben definierte Leistung eigenverantwortlich zu erbringen. Der Auftragnehmer kann sich auch von einem Dritten vertreten lassen, wenn dieser die erforderliche Qualifikation und Berechtigungen nachweist.

2.

Honorar für Werkleistung

1)

Der Auftragnehmer führt ein Fahrtenbuch und wird die entsprechenden Kilometerleistungen zu einem Tarif von EUR 0,44 in Rechnung stellen. Für den Fall, dass der Auftragnehmer Honorarnoten mit USt legt, betragen die Kilometerleistungen EUR 0,44 + USt.

Für Stadtfahrten in L sowie für Fahrten zum Flughafen erhält der Auftragnehmer einePauschale von EUR 35,--.

Der Auftragnehmer hat dem Auftraggeber zu erklären, ob er als Kleinunternehmer ohne Umsatzsteuer fakturieren wird. Auf die USt-Befreiung oder USt-Pflicht ist bei Bemessung des Honorars Rücksicht zu nehmen.

2) Allfällige Kosten des Auftragnehmers werden von diesem getragen. Er erhält hiefür keinen Ersatz vom Auftraggeber. Dies gilt auch für allfällige Sozialversicherungsbeiträge.

3) Da im vorliegenden Fall kein Dienstverhältnis gegeben ist, hat der Auftraggeber weder bei der Sozialversicherung eine Anmeldung noch einen Abzug der Lohnsteuer vorzunehmen. Der Auftragnehmer hat für die Versicherung seiner Honorare selbst Sorge zu tragen und sich insbesondere auch sozialversicherungsrechtlich selbständig und auf eigene Kosten abzusichern (zB freiwillige Unfallversicherung bei der AUVA).

3. Geheimhaltungspflicht

Der Auftragnehmer ist zur strengsten Geheimhaltung aller ihn aus seiner Tätigkeit beim Auftraggeber bekannt werdenden Geschäftsvorgänge, internen Betriebsverhältnisse oder Betriebsergebnisse verpflichtet. Diese Verpflichtung bleibt auch nach Beendigung des Werkvertragsverhältnisses aufrecht

4. Sonstige Bestimmungen

Da es sich um einen Werkvertragsverhältnis handelt, kommen die Bestimmungen des Angestelltenverhältnisses und sonstige arbeitsrechtliche und kollektivvertragliche Vorschriften nicht nur Anwendung."

Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde der Berufung der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 8. Juni 2005 "betreffend die Feststellung, dass (der Erstmitbeteiligte) aufgrund seiner Zustelltätigkeit für die (beschwerdeführende Gesellschaft) in der Zeit ab 1.12.2003 der Pflichtversicherung in der Vollversicherung (Kranken-,

Unfall- und Pensionsversicherung) nach § 4 Abs. 4 ASVG unterliegt" Folge gegeben und in Abänderung dieses Bescheides festgestellt, dass der Erstmitbeteiligte ab 1. Dezember 2003 bis laufend der Vollversicherung gemäß § 4 Abs. 2 ASVG und der Arbeitslosenversicherungspflicht unterliege.

In der Begründung gab die belangte Behörde den Gang des Verwaltungsverfahrens wieder, stellte die von ihr herangezogenen Rechtsvorschriften dar und ging vom folgenden Sachverhalt aus:

"(Der Erstmitbeteiligte) ist aufgrund einer als 'Werkvertrag' bezeichneten Vereinbarung ab 1.12.2003 als Zusteller der (beschwerdeführenden Gesellschaft) bis laufend tätig. (Der Erstmitbeteiligte) bekommt die Aufträge samt den genauen Zustellzeiten von der (beschwerdeführenden Gesellschaft) in G, durch Frau S., am Tag vor der geplanten Zustellung telefonisch zugeteilt. Die Abholung der Waren erfolgt am nächsten Tag von der Fa. (Namen) in L, welche zur (beschwerdeführenden Gesellschaft) gehört und die Produktionsstätte für die (beschwerdeführende Gesellschaft) übernimmt. (Der Erstmitbeteiligte) beliefert in der Folge Krankenhäuser mit diesen Waren (Medikamenten). Neben (dem Erstmitbeteiligten) gibt es noch ca. fünf weitere Zusteller (darunter Herr N.), die in einem Vertragsverhältnis zur (beschwerdeführenden Gesellschaft) stehen. (Der Erstmitbeteiligte) tritt seine Fahrten von seinem Wohnsitz in L aus an.

Die Entlohnung richtet sich nach gefahrenen Kilometer (0,44 bzw. nunmehr 0,45 Euro pro Km) bzw. bei Fahrten innerhalb von L sowie für Fahrten zum Flughafen nach einer Pauschale in Höhe von Euro 35,--. (Der Erstmitbeteiligte) hat ein Fahrtenbuch zu führen. Er ist während des aufrechten Vertragsverhältnisses so wie auch nach dessen Beendigung der strengsten Geheimhaltung aller ihm aus seiner Tätigkeit bekannt gewordenen Geschäftsvorgänge, internen Betriebsverhältnisse und Betriebsergebnisse verpflichtet. (Der Erstmitbeteiligte) benutzt für die Zustellungen teilweise sein eigenes Fahrzeug, teilweise einen Firmen-PKW der (beschwerdeführenden Gesellschaft) (in einem solchen Fall erhält (der Erstmitbeteiligte) eine geringere Entlohnung). Der Erwerb eines ADR-Führerscheins wurde (dem Erstmitbeteiligten) von der (beschwerdeführenden Gesellschaft) finanziert. Die Ausstattung für die Gefahrentransporte wurde von der (beschwerdeführenden Gesellschaft) zu Verfügung gestellt. (Der Erstmitbeteiligte) verfügt über keine eigene besondere unternehmerische Betriebsorganisation.

(Der Erstmitbeteiligte) fährt regelmäßig für die (beschwerdeführende Gesellschaft), Aufträge werden nur in Einzelfällen im Fall von Dienstverhinderungen wie Krankheit oder aus familiären Gründen nicht angenommen. Dabei setzt (der Erstmitbeteiligte) die (beschwerdeführende Gesellschaft) telefonisch am Vortrag (bzw. am Freitag im Falle einer Zustellung am Montag) von der Verhinderung in Kenntnis. In einem solchen Fall kümmert sich die (beschwerdeführende Gesellschaft) um einen Ersatzfahrer.

(Der Erstmitbeteiligte) ist persönlich arbeitspflichtig und kann sich nicht durch betriebsfremde dritte Personen vertreten lassen. Eine einmalige Vertretung bei der Zustellung erfolgte durch Herrn N., der ebenfalls als Zusteller für die (beschwerdeführende Gesellschaft) tätig ist. Die Bezahlung wurde direkt zwischen der (beschwerdeführenden Gesellschaft) und Herrn N. abgewickelt."

Beweiswürdigend führte die belangte Behörde aus, den Feststellungen lägen im Wesentlichen die Angaben des Erstmitbeteiligten und jene der Mitarbeiter der beschwerdeführenden Gesellschaft zu Grunde. Hinsichtlich der Vertretungsbefugnis habe der Zeuge Mag. A. angegeben, der Erstmitbeteiligte habe im Herbst 2004 Aufträge mehrmals an Herrn N. weitergegeben. So beispielsweise am 8. September 2004. Eine Mitteilung sei normalerweise nicht erfolgt, die Vertretung werde aus der Dokumentation ersichtlich. Der Erstmitbeteiligte habe immer einen Zusteller herangezogen, der selbst einen Werkvertrag mit der beschwerdeführenden Gesellschaft habe und somit der Geheimhaltungspflicht unterliege. Dem gegenüber habe der Erstmitbeteiligte ausgeführt - so die belangte Behörde weiter -, dass es nur einen Vertretungsfall durch Herrn N. gegeben habe, und zwar deshalb, weil Herr N. ebenfalls für die beschwerdeführende Gesellschaft tätig sei. Er habe ihn am Vortag gefragt, dieser habe zugesagt. Herr N. habe wiederum angegeben, dass er zwei- bis dreimal Aufträge vom Erstmitbeteiligten übernommen habe. Die Verrechnung sei über die beschwerdeführende Gesellschaft erfolgt, was auch der Erstmitbeteiligte bestätigt habe. Mag. A habe nur einen einzige Vertretungsfall datumsmäßig benennen können. Frau Mag. Z. habe anlässlich ihrer Einvernahme davon gesprochen, dass es eine Mehrzahl von Vertretungen gegeben habe, habe aber ebenfalls in diesem Zusammenhang nur den Namen von Herrn N. als Vertretung nennen können. Auf Grund der Übereinstimmung der Angaben des Erstmitbeteiligten im Zusammenwirken mit der einzig vorgelegten Honorarnote aus einem Vertretungsfall vom 8. September 2004 komme die belangte Behörde daher zu dem Schluss, dass lediglich einmal eine Vertretung durch

Herr N. erfolgt sei. Keine der einvernommenen Personen habe den Namen eines weiteren Vertreters nennen können. Für eine Vertretung durch eine überhaupt nicht in einem Vertragsverhältnis zur beschwerdeführenden Gesellschaft stehende Person finde sich kein Hinweis. Zur Frage der Ablehnungsbefugnis habe der Erstmitbeteiligte ausgeführt, dass er Aufträge der beschwerdeführenden Gesellschaft einige Male abgelehnt habe. Dies werde auch durch die weiteren einvernommenen Personen bestätigt, wobei diese keine Angaben hätten machen können, aus welchen Gründen Aufträge abgelehnt worden seien. Der Erstmitbeteiligte habe ausgeführt, dass Ablehnungen dann erfolgt seien, wenn er Arzttermine oder Probleme mit dem Auto gehabt habe oder wenn dies aus familiären Gründen erforderlich gewesen sei. Bei Absagen habe er die beschwerdeführende Gesellschaft verständigt, die einen anderen Zusteller beauftragt habe. Er könne keine genaue Zahl von Ablehnungen nennen. Frau F. habe den 5. Oktober und den 25. Oktober 2004 benennen können, die vom Erstmitbeteiligten ebenfalls genannt worden seien. In einem solchen Fall sei von der beschwerdeführenden Gesellschaft einer der anderen Werkvertragnehmer beauftragt worden. Die genannten Tage seien auch von Mag. A bestätigt worden, der die Absagen als "gelegentlich" bezeichnet habe. Es gebe auch Werkvertragnehmer, die gewisse Aufträge nicht annähmen. Der Erstmitbeteiligte habe im Gegensatz dazu nicht ausgesagt, dass er generell bestimmte Strecken nicht übernommen habe oder ohne Nennung von Gründen beliebig Aufträge abgelehnt habe. Letztlich habe auch Herr N. die relativ seltene Ablehnung von Aufträgen bestätigt, indem er davon gesprochen habe, ca. drei- bis viermal in den letzten Jahren Aufträge abgelehnt zu haben. Der Erstmitbeteiligte habe demnach gelegentlich Aufträge aus bestimmten Gründen nicht angenommen, eine generelle Ablehnungsbefugnis sei nicht gegeben gewesen. Nach dem schriftlichen Vertrag sei dem Erstmitbeteiligten keine Berechtigung zugekommen, Aufträge abzulehnen; diese habe er vielmehr gewissenhaft erfüllen müssen. Aus der geringen Zahl der Zusteller ergebe sich auf Grund der Notwendigkeit, die Waren rechtzeitig an die jeweiligen Bestimmungsorte zu liefern, ebenfalls das Erfordernis, dass die Zusteller in der Annahme von Aufträgen nicht frei seien, sondern regelmäßig Aufträge in entsprechender Zahl übernehmen müssten.

In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde aus, dass dem Erstmitbeteiligten unbestritten ein Entgelt über der Geringfügigkeitsgrenze ausbezahlt worden sei. Der Erstmitbeteiligte sei nicht zu Werkleistungen, sondern zu gattungsmäßig umschriebenen Dienstleistungen als Zusteller verpflichtet gewesen. Er habe für die beschwerdeführende Gesellschaft Gefahrentransporte durchzuführen gehabt, worin kein Werk liege. Es handle sich um geradezu typische Dienstleistungen. Dass die Vereinbarung als "Werkvertrag" bezeichnet worden sei, schade nicht. Dem Erstmitbeteiligten sei keine generelle Vertretungsbefugnis zugestanden. Aus Punkt 3 des Vertrages ergebe sich eine Verschwiegenheitspflicht, die ein persönliches Tätigwerden erforderlich mache. Im Übrigen sei eine Vertretung im Urlaubs- oder Krankheitsfall oder eine Vertretung im Kollegenkreis (wie im Einzelfall durch Herrn N.) nicht als generelle Vertretungsbefugnis anzusehen. Ein Vertretungsfall aus sonstigen Gründen mit einer Vertretung durch eine betriebsfremde dritte Person sei nie eingetreten. Die gegenteilige Bestimmung im Vertrag, wonach eine Vertretung durch dritte Personen möglich sei, sei als unwirksame Scheinbestimmung nach § 539a ASVG zu qualifizieren, die nur in den Vertrag aufgenommen worden sei, um die Sozialversicherungspflicht zu umgehen.

Der Erstmitbeteiligte habe auch keine generelle sanktionslose Ablehnungsbefugnis von Aufträgen gehabt. Die festgestellten Ablehnungen hätten lediglich Einzelfälle betroffen und seien vom Erstmitbeteiligten gegenüber der beschwerdeführenden Gesellschaft begründet worden. Art, Termine, wichtige familiäre Gründe sowie auch Behördengänge stellten keine Ablehnungsgründe im Sinne einer generellen Ablehnungsbefugnis dar, sondern seien als wichtige Verhinderungsgründe anzusehen. Auch ein Dienstnehmer könne Arbeiten sanktionslos ablehnen, wenn er etwa krankheitsbedingt nicht in der Lage sei zu arbeiten oder einen Behördengang zu erledigen habe. Es sei von einem durchgehenden Beschäftigungsverhältnis auszugehen, weil der Erstmitbeteiligte regelmäßig tätig geworden sei und ihm keine generelle sanktionslose Ablehnungsbefugnis zugekommen sei. Der Erstmitbeteiligte sei auch weisungs- und kontrollunterworfen gewesen, weil die Mitteilung der Erledigung jedes Auftrages an die beschwerdeführende Gesellschaft, und der Erhalt von Anweisungen (etwa Beachtung der Transportrichtlinien, Verwendung der Formulare) im Zuge der Tätigkeit eine Kontrolle der Einhaltung der Ordnungsvorschriften über das arbeitsbezogene Verhalten erlaube und somit dadurch die Möglichkeit zur Überprüfung bestanden habe, ob und in welcher Weise die Aufträge durchgeführt worden seien. Die Verwendung der Frachtdokumente auch für Zwecke der Abrechnung ändere an dieser Beurteilung nichts. Der Arbeitsort sei vorgegeben und nicht unterscheidungskräftig, hinsichtlich der Arbeitszeit bleibe angesichts der einzuhaltenden Abhol- und Zustellzeiten kein Raum für eine freie Disposition des Zustellers. Der Erstmitbeteiligte sei auch wirtschaftlich abhängig gewesen, die ihm zur Verfügung gestellten wesentlichen Betriebsmittel für die Durchführung der Gefahrenguttransporte seien die von der beschwerdeführenden Gesellschaft

zur Verfügung gestellte Ausstattung für solche Transporte sowie der von ihr bezahlte ADR-Führerschein. Insgesamt hätten bei der Beschäftigung des Erstmitbeteiligten die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit überwogen.

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

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Nach der von der belangten Behörde als maßgebend erachteten Bestimmung des§ 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 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. diese zusammenfassend das 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 weitgehenden Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch seine Beschäftigung nur seine Bindung an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit, das arbeitsbezogene Verhalten sowie die sich darauf beziehenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse und die damit eng verbundene (grundsätzlich) persönliche Arbeitspflicht unterscheidungskräftige Kriterien zur Abgrenzung von anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung, während das Fehlen anderer (im Regelfall freilich auch vorliegender) Umstände (wie z. B. die längere Dauer des Beschäftigungsverhältnisses oder ein das Arbeitsverfahren betreffendes Weisungsrecht des Empfängers der Arbeitsleistung) dann, wenn die unterscheidungskräftigen Kriterien kumulativ vorliegen, persönliche Abhängigkeit nicht ausschließt. Erlaubt allerdings im Einzelfall die konkrete Gestaltung der organisatorischen Gebundenheit des Beschäftigten in Bezug auf Arbeitsort, Arbeitszeit und arbeitsbezogenes Verhalten keine abschließende Beurteilung des Überwiegens der Merkmale persönlicher Abhängigkeit, so können im Rahmen der vorzunehmenden Beurteilung des Gesamtbildes der Beschäftigung auch diese an sich nicht unterscheidungskräftigen Kriterien von maßgebender Bedeutung sein.

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.

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 Gegensatz zu den Fällen einer Einbindung in eine Betriebsorganisation im engeren Sinne lässt sich jedoch in den Fällen einer Beschäftigung "im delegierten Aktionsbereich eines Unternehmens" (vgl. Krejci, Das Sozialversicherungsverhältnis, 31) die nach der dargelegten Rechtsprechung entscheidende Frage nach der Weisungsgebundenheit des Erstmitbeteiligten hinsichtlich Arbeitszeit, Arbeitsort und arbeitsbezogenem Verhalten nicht immer leicht beantworten; insbesondere ist in diesen Fällen mitunter die Grenzziehung zwischen der Konkretisierung der Hauptleistung bei einer bloß nach Gattungsmerkmalen umschriebenen Leistungspflicht durch den "Leistungsabruf", wie er bei Werkverträgen und (vor allem) freien Dienstverträgen häufig ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. Mai 1980, Slg. Nr. 10.140/A), und der Erteilung arbeitsrechtlich relevanter Weisungen schwierig, da eine Verpflichtung, der der Beschäftigte nachkommt, auch mit Beschäftigungen, die eindeutig in persönlicher Unabhängigkeit ausgeübt werden, vereinbar ist (vgl. u.a. das Erkenntnis vom 22. Jänner 1991, Zl. 89/08/0349, und jenes vom 17. September 1991, Zl. 90/08/0131 (Zielortreiseleiter); aus jüngerer Zeit das Erkenntnis vom 25. April 2007, 2005/08/0084, betreffend die Tätigkeit eines Vertreters).

Im vorliegenden Fall besteht die Tätigkeit des Erstmitbeteiligten in regelmäßigen Transporten von Medikamenten, wobei ihm täglich im Vorhinein telefonisch die Transportroute mitgeteilt wird. Bei der in Rede stehenden Tätigkeit sind zwar die vom Erstmitbeteiligten anzufahrenden Orte vorgegeben, eine unterscheidungskräftige Bindung an den Arbeitsort ergibt sich jedoch daraus nicht.

Dies gilt auch im Wesentlichen für die Arbeitzeit, die sich nur daraus ergeben hat, dass der Erstmitbeteiligte bei Abholung und Ablieferung der Ware zeitliche Vorgaben einzuhalten hatte. Dies bedeutet jedoch noch nicht, dass beim Erstmitbeteiligten die persönliche und wirtschaftliche Abhängigkeit schon deshalb verneint werden könnte, zumal dann, wenn bestehende Weisungsbindungen sich in bestimmten Belangen nicht als signifikant für das Vorliegen persönlicher Abhängigkeit erweisen, dieser Umstand unter Beachtung der Denkgesetze nicht schon deshalb einen Gegenschluss zulässt.

Die belangte Behörde ist zurecht von einer persönlichen Arbeitspflicht des Erstmitbeteiligten ausgegangen. Entgegen der Ansicht der beschwerdeführenden Gesellschaft ist auch in der Vereinbarung vom 24. bzw. 30. November 2003 nicht von einer generellen Vertretungsbefugnis des Erstmitbeteiligten und überhaupt nicht von einem Ablehnungsrecht die Rede. Nach dieser Vereinbarung besteht lediglich die Möglichkeit, das auf unbestimmte Zeit abgeschlossene Vertragsverhältnis zu kündigen. Nach der tatsächlichen Durchführung der Beschäftigung des Erstmitbeteiligten kann ebenfalls nicht davon gesprochen werden, dass die Parteien von einer generellen Vertretungsbefugnis bzw. einem generellen Ablehnungsrecht ausgegangen sind, zumal der Erstmitbeteiligte sich nach den Feststellungen - in zumindest 2 1/2 Jahren der Beschäftigung - ein Mal vertreten ließ und in

wenigen - begründeten - Fällen einen Transport abgelehnt

hat.

Darüber hinaus hat die belangte Behörde eine Reihe von Umständen festgestellt, die bei einer Beschäftigung außerhalb einer Betriebsorganisation im engeren Sinne für die Beurteilung der Frage der Erbringung der Arbeitsleistung in persönlicher Abhängigkeit von besonderer Bedeutung sind:

Eine Kontrolle der Tätigkeit des Erstmitbeteiligten bestand darin, dass er die Erledigung jedes Auftrags an die beschwerdeführende Gesellschaft melden musste. Auch hatte er bestimmte Formulare zu verwenden und ein Fahrtenbuch zu führen. Dass die genannten Papiere auch zu anderen Zwecken, etwa zur Abrechnung, verwendet wurden bzw. ihre Verwendung vorgeschrieben wurde, ändert nichts an der dadurch gegebenen Kontrolle der Tätigkeit des Erstmitbeteiligten.

Der Umstand, dass der Erstmitbeteiligte faktisch nur für die tatsächlich geleisteten Fahrten entlohnt wurde, vermag der Annahme, dass er aufgrund der bestehenden - wenngleich fälschlich als Werkvertrag bezeichneten - Rahmenvereinbarung in einem durchgehenden Dauerschuldverhältnis zur beschwerdeführenden Partei gestanden ist, in dessen Rahmen er zur Durchführung der vereinbarten Arbeitsleistungen nach Abruf durch die beschwerdeführende Partei grundsätzlich verpflichtet war, nicht entgegenzustehen:

Liegt keine (für ein durchgehendes Beschäftigungsverhältnis erforderliche) ausdrückliche oder iSd§ 863 ABGB schlüssige Vereinbarung über eine im voraus (schon vor dem Abschluß der jeweiligen Einzelverträge) bestimmte periodische Leistungspflicht des Dienstnehmers, dh über seine Verpflichtung, an bestimmten oder doch bestimmbaren Tagen Arbeit zu leisten, und über eine korrespondierende Verpflichtung des Dienstgebers, den Dienstnehmer zu beschäftigen bzw ihm zumindest Entgelt für im voraus vereinbarte Beschäftigungen zu bezahlen, vor, oder besteht zwar eine Rahmenvereinbarung über grundsätzliche Verpflichtungen dieser Art, aber mit dem (durchgehende Beschäftigungsverhältnisse ausschließenden) Recht des Dienstnehmers, sanktionslos einzelne Aufträge abzulehnen, so wäre an sich nur von einzelnen Beschäftigungsverhältnissen des Dienstnehmers mit dem Dienstgeber an den jeweiligen Beschäftigungstagen auszugehen, sofern der Dienstnehmer jedenfalls nach getroffener Vereinbarung zu deren Einhaltung verpflichtet ist (vgl. das Erkenntnis vom 25. April 1995, Zl. 93/08/0174). Im Beschwerdefall hat die belangte Behörde - durch ausdrückliche Bezugnahme auf die Aussage eines Vertreters der beschwerdeführenden Partei - unbekämpft festgestellt, dass der Erstmitbeteiligte nach "einem, festen Plan arbeite und die genauen Abhol- und Zustellzeiten jeweils telefonisch erfragt habe". In Verbindung mit dem Umstand, dass der Erstmitbeteiligte - wie aus den aktenkundigen Transportscheinen ersichtlich - nahezu täglich Gefahrguttransporte für die beschwerdeführende Partei durchgeführt hat, ist die belangte Behörde aber zurecht von einem durchgehenden versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis ausgegangen.

Insgesamt ergibt sich somit das Bild einer Beschäftigung, bei der die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber Merkmalen selbständiger Ausübung einer Erwerbstätigkeit überwiegen.

An diesem Ergebnis vermag auch die Argumentation der beschwerdeführenden Gesellschaft in der Beschwerde nichts zu ändern, der objektive Grund für die Vereinbarung der Vertretungsmöglichkeit sei in familiären und beruflichen Gründen des Erstmitbeteiligten gelegen, weil die in Ermangelung darüber im Vorhinein geschlossenen Vereinbarung allein maßgebliche tatsächliche Durchführung der Beschäftigung zeigt, dass eine generelle Vertretungsbefugnis nicht gegeben war. Zu den Ausführungen zum Ablehnungsrecht in der Beschwerde ist die beschwerdeführende Gesellschaft darauf zu verweisen, dass sich ein solches in der schriftlichen Vereinbarung gerade nicht findet und eine entsprechende spätere Vereinbarung gar nicht behauptet wurde. Auch die praktische Durchführung der Tätigkeit lässt nicht auf die Einräumung eines die Abhängigkeit der Beschäftigung ausschließenden (vgl. etwa das Erkenntnis vom 21. Februar 2007, Zl. 2003/08/0232, mwN) generellen Ablehnungsrechtes schließen.

Es liegt auch - entgegen der Ansicht der beschwerdeführenden Gesellschaft - kein Werkvertrag vor, weil die zu erbringenden Leistungen nicht schon im Vertrag selbst konkretisiert und individualisiert wurden (vgl. etwa das Erkenntnis vom 19. Oktober 2005, Zl. 2002/08/0264, mwN); nicht einzelne Werke wurden vom Erstmitbeteiligten geschuldet, sondern das Bereithalten zur Erbringung einer Dienstleistung.

Soweit die beschwerdeführende Gesellschaft unter dem Aspekt einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften Feststellungen zu den Gründen, die zur Vereinbarung des Vertretungsrechts geführt haben, für erforderlich hält, verabsäumt sie es - hinsichtlich auf das eben im Rahmen der Behandlung der Rechtsrüge Ausgeführte -, die Relevanz des behaupteten Verfahrensmangels darzulegen. Auch Feststellungen zu den behaupteten Hintergründen eines - im Übrigen gar nicht vereinbarten - Ablehnungsrechtes sind im Hinblick auf die praktische Durchführung der Tätigkeit entbehrlich.

Bezeichnet die beschwerdeführende Gesellschaft die Ausführung der belangten Behörde, die Ablehnungen seien vom Erstmitbeteiligten jeweils begründet worden, als aktenwidrig, ist hier einerseits darauf zu verweisen, dass der

Erstmitbeteiligte bei seiner Vernehmung am 10. Jänner 2006 davon gesprochen hat, dass er bei Arztterminen, Problemen mit dem Auto oder aus familiären Gründen die Übernahme von Fahrten abgelehnt, und somit Begründungen für seine Ablehnungen genannt habe; die belangte Behörde hat dies auch nicht im Rahmen des Sachverhaltes, somit ausdrücklich als Feststellung, sondern im Rahmen der rechtlichen Beurteilung festgehalten.

Zwar trifft es zu, dass Zeugen auch von mehreren Vertretungsfällen gesprochen haben; die belangte Behörde ist allerdings im Rahmen einer schlüssigen Beweiswürdigung (vgl. das Erkenntnis vom 7. September 2005, Zl. 2003/08/0010) zu dem Ergebnis gekommen, dass dem Erstmitbeteiligten zu folgen war, der nur von einem Vertretungsfall gesprochen hat.

Insgesamt ist die belangte Behörde ohne relevanten Verfahrensfehler zutreffend von einer Beschäftigung des Erstmitbeteiligten in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG ausgegangen, weshalb die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen war.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 7. Mai 2008

Schlagworte

Besondere Rechtsprobleme Verhältnis zu anderen Normen Materien Selbständige Erwerbstätigkeit AbgrenzungDienstnehmer Begriff Wirtschaftliche AbhängigkeitDienstnehmer Begriff Persönliche AbhängigkeitBesondere Rechtsprobleme Verhältnis zu anderen Normen Materien Sozialversicherung Zivilrecht VertragsrechtDienstnehmer Begriff Einzelne Berufe und Tätigkeiten Diverses

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2008:2006080201.X00

Im RIS seit

12.06.2008

Zuletzt aktualisiert am

24.09.2012

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at