

TE Vwgh Erkenntnis 2008/4/2 2007/08/0296

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 02.04.2008

Index

20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

Norm

ABGB §1175;

ASVG §35 Abs1;

ASVG §4 Abs2;

Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden):2007/08/0297

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 Beschwerden 1.) der P GmbH in Wien, vertreten durch Fellner Wratzfeld & Partner, Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Schottenring 12, (Zl. 2007/08/0297), und 2.) der S E in L, vertreten durch Dr. Herbert Grünberger, beedeter Wirtschaftsprüfer in 4020 Linz, Stelzhamerstraße 12, (Zl. 2007/08/0296), gegen den Bescheid des Bundesministers für Soziales und Konsumentenschutz vom 28. September 2007, Zl. BMSK-325761/0002-II/A/3/2007, betreffend Pflichtversicherung nach dem ASVG und dem AIVG (mitbeteiligte Parteien: 1. Oberösterreichische Gebietskrankenkasse in 4021 Linz, Gruberstraße 77; 2. Pensionsversicherungsanstalt in 1021 Wien, Friedrich Hillegeist-Straße 1; 3. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt in 1201 Wien, Adalbert Stifter-Straße 65), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerden werden als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerinnen haben dem Bund (Bundesminister für Soziales und Konsumentenschutz) Aufwendungen in der Höhe von jeweils EUR 25,75 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Die Beschwerdeführerin zu Zl.2007/08/0296 (in der Folge: Zweitbeschwerdeführerin) ist Aerobic-Trainerin. Die zu Zl. 2007/08/0297 beschwerdeführende Gesellschaft (in der Folge: Erstbeschwerdeführerin) ist Eigentümerin des Freizeitzentrums in L, in dem die Aerobicstunden von der Zweitbeschwerdeführerin abgehalten worden sind.

Im Akt befindet sich nachstehender "Geschäftsbesorgungsvertrag", der undatiert ist und einerseits von der Erstbeschwerdeführerin (sowie zwei weiteren Gesellschaften), andererseits von Frau X (ohne Hinweis auf eine Vertretungsfunktion) unterzeichnet worden ist:

"A P Sport- und Gymnastikverein Geschäftsbesorgungsvertrag zwischen P und dem Verein

Im Freizeitzentrum P in L, P in G und C in S erfolgt eine Trennung zwischen Besitz und Betrieb. Der A P Sport- und Gymnastikverein wird das Fitness- und Aerobictraining innerhalb der Freizeitanlagen P in L sowie P in G sowie C in S durchführen.

Der Betrieb soll wie folgt geregelt werden:

Wir haben davon auszugehen, daß das P Mitglieder hat, die Leistungen des Vereines in Anspruch nehmen werden. Für seine Tätigkeit erhält der Verein eine pauschale Vergütung. Anzahl und Art der Vereinsleistungen werden im Einvernehmen mit dem P festgelegt (Anzahl der Stunden, Inhalt der Stunden usw.).

Vereinsleistungen:

Die Abwicklung der Stunden organisiert der Verein

Der Verein teilt die Trainer ein.

Der Verein sorgt dafür, daß die Trainer fortlaufend ausgebildet werden.

Der Verein sorgt dafür, daß höchste Qualität in den Stunden angeboten wird.

Der Verein überwacht (Supervision) die Trainer.

Der Verein wird die Trainer fortlaufend schulen und ausbilden.

Die Vergütung der Trainer erfolgt ausschließlich nach den Vereinsrichtlinien mit Taggeld, Kilometergeld, Sponsorbeitrag und dem vorgesehenen Pauschalbetrag.

Der Verein verpflichtet sich, im Vereinsnamen P aufzunehmen und auch die Trainer werden im Unterrichtskleidung mit P-Beflockung tragen. Für diese Werbetätigkeit erhält der Verein einen jährlichen Beitrag (Sponsorbeitrag). Für die Nutzung der Räumlichkeiten Fstraße bezahlt der P Sport- und Gymnastikverein eine monatliche Miete in Höhe von ATS 2000,-- + USt, für die Nutzung der Räumlichkeiten Dstraße eine monatliche Miete in Höhe von ATS 1200,-- + USt und für die Nutzung der Räumlichkeiten Sstraße eine monatliche Miete in Höhe von ATS 1200,-- + USt.

Der Vereinsname mit dem Zusatz P ist nur solange gestattet, als die Tätigkeit des Vereines in der Fstraße ausgeführt wird."

In einem Schreiben vom 7. November 2001 legte der A P Sport- und Gymnastikverein (in der Folge: Verein) der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse im Wesentlichen dar, dass die Erstbeschwerdeführerin die Sportanlage Vereinen (neben dem Verein werden noch zwei weitere namentlich genannt) und gewerblichen Betrieben gegen Bezahlung eines Entgeltes zur Verfügung stelle. Die Philosophie der "P Gruppe" sei es, spezielle Sportarten nicht selbst zu betreiben, sondern diese qualifizierten Institutionen zu überlassen. Der ureigene Stammbereich, der Fitness- und Cardibereich werde durch P selbst betrieben. Die dafür notwendigen Trainer seien angestellt. Die Funktionäre der Vereine seien nicht Beschäftigte der P GmbH. In keinem der Vereine gebe es einen hauptberuflichen Trainer. Die Vereine zahlten für die Benützung der Räumlichkeiten. Von der P GmbH erhielten die Vereine für Werbetätigkeiten Sponsorbeiträge. Die Gestaltung und Einteilung der Trainingseinheiten obliege ausschließlich den Vereinen selbst. Die Trainer würden vom Verein ausgewählt und zur Verfügung gestellt. Die Vereine seien auch außerhalb der Sportanlage P tätig. Der Verein sei für Versicherungen und hier insbesondere für die G. tätig. Die weiteren Tätigkeiten würden Aufführungen und Sportveranstaltungen außerhalb der P Sportanlage umfassen. Die Ausbildung für ihre Tätigkeit zahlten sich die Mitglieder bzw. der Verein selbst.

Die Vereinsstatuten lauten auszugsweise:

"§ 1 Name, Sitz und Tätigkeitsbereich

Der Verein führt den Namen 'A P Sport- und Gymnastikverein'.

Er hat seinen Sitz in Fstraße und erstreckt seine Tätigkeit auf Österreich. Er gehört der A an und verfolgt ausschließlich gemeinnützige Zwecke im Sinne der Bundesabgabenordnung.

Der Bestandteil des Vereinsnahmen 'P' ist nur solange gestattet, als sich der Vereinssitz am angegebenen Ort befindet.

§ 2 Zweck

Ganz grundsätzlich ist der Vereinszweck beschränkt auf die körperliche Ertüchtigung der Bevölkerung durch sportliche Betätigung und der Ausübung des Sports in anerkannten Sportarten.

Im Besonderen wird der Verein die heutige Ausformung der Gymnastik, nämlich Aerobic und Fitnesstraining im weiteren Sinne, anbieten. Die Vereinsmitglieder haben Gelegenheit, diese Fähigkeiten durch Training zu erwerben und dann in der Folge weiterzugeben. Besonderes Vereinsziel ist es, Aerobic und Fitnesstraining in gehobener Qualität anzubieten. Dieser Qualitätsstandard setzt voraus, daß Mitglieder intern und extern geschult werden. Für diesen Zweck wird ein Teil der Vereinseinnahmen reserviert.

Konkret wird der Verein

Aerobic und Fitnesstraining anbieten

Schulungen und Workshops für den Bereich Aerobic und Fitnesstraining anbieten

im Zuge des Fitnesstrainings sportwissenschaftliche Tests anbieten, als Grundlage für das Fitnesstraining Vitalberatung durchführen

im Bereich des Fitnesstrainings die Trainingsplanung und Trainingssteuerung übernehmen, gesundheitsorientierte Workshops und Veranstaltungen durchführen

als Grundlage für das Fitnesstraining ernährungsberatende Veranstaltungen und Workshops durchführen

vordringlich die Aus- und Weiterbildung der Vereinsmitglieder intern wie extern durchführen.

§ 3 Materielle Mittel zur Erreichung des Zweckes

Die erforderlichen materiellen Mittel sollen aufgebracht werden durch

- * Mitgliedsbeiträge
- * Geld- und Sachspenden
- * Subventionen
- * Einnahmen aus Sportveranstaltungen
- * Einnahmen aus Werbung
- * Einnahmen durch die Auflage von Druckwerken
- * Sponsoring
- * Einnahmen aus Unterrichtserteilung
- * Einnahmen aus der Vermögensnutzung
- * Einnahmen aus der Untervermietung
- * Einnahmen aus sonstigen Tätigkeiten

§ 4 Mitgliedschaft

Mitglieder können alle Personen werden. Es wird zwischen ordentlichen und unterstützenden Mitgliedern unterschieden. Ordentliche Mitglieder sind jene, die sich an der Vereinsarbeit beteiligen. Unterstützende Mitglieder sind jene die durch Zahlung eines Mitgliedsbeitrages den Verein fördern.

§ 5 Erwerb der Mitgliedschaft

Über die Aufnahme ordentlicher und unterstützender Mitglieder entscheidet der Vorstand. Ihm steht das Recht zu, ohne Angabe von Gründen, eine Aufnahme zu verweigern.

§ 6 Beendigung der Mitgliedschaft

...

§ 7 Rechte und Pflichten der Mitglieder Jedes Mitglied ist berechtigt, zu den in den Vereinsstatuten

oder zu den von den Vereinsorganen festgelegten Bedingungen an allen Veranstaltungen des Vereines teilzunehmen und seine Einrichtungen zu nutzen.

Die Mitglieder sind verpflichtet, die Interessen des Vereines zu fördern und alles zu unterlassen, wodurch Ansehen und Zweck des Vereines Abbruch erleiden könnten.

..."

Am 14. Dezember 2005 gab M. vor der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse im Wesentlichen zu Protokoll, er sei seit 1. April 1999 bei der Erstbeschwerdeführerin im Angestelltenverhältnis als Leiter des Fitnessbereiches tätig. Dazu gehörten als organisatorische Aufgaben die Dienstplanerstellung, Leistungsdiagnostik (Leistungstest und Trainingsplanerstellung für Kunden), Trainingsabwicklung und Einführung, Ernährungsberatung, Rehatraining, Nachbesprechung von Trainingsplänen, Administration und Koordinierung im Gerätebereich (Reparatur, Anschaffung). Im gesamten Fitnessbereich seien Frau R. und er im Angestelltenverhältnis tätig. Außerdem gebe es Aushilfstrainer. Wenn er Aushilfspersonal benötige, teile er dies der Geschäftsleitung mit. Die Geschäftsleitung teile Aushilfen zu, er müsse dann beurteilen, ob sie geeignet seien oder nicht. Wöchentlich würden Aushilfen im Ausmaß von 15 bis 20 Stunden benötigt. Aushilfen würden ausschließlich im "Flächendienst" eingesetzt, was bedeute, dass sie die Aufsicht im Gerätebereich übernähmen und Hilfestellungen bei den Geräten leisten würden. Mit von der Geschäftsleitung zugeteilten Aushilfen führe M. ein Fachgespräch, bei dem er die fachlichen Fähigkeiten feststelle. Aushilfen würden grundsätzlich so eingesetzt, dass er sie beschäftige, so lange die Aushilfen Zeit hätten. Da es sich um Personen handle, die diese Tätigkeit nicht hauptberuflich ausübten, müsse er den Dienstplan auch nach deren Möglichkeiten erstellen. Der Dienstplan werde einen Monat im vorhinein erstellt und sei der Geschäftsleitung vorzulegen. Aushilftätigkeiten könnten bis zu einem halben Jahr dauern. Die Abwicklung sei allerdings sehr flexibel, es könne auch sein, dass er telefonisch eine Aushilfe abbestelle, weil kein Bedarf gegeben sei. Eingeteilte Aushilfen dürften aber nicht absagen, weil er mit ihrer Anwesenheit rechne. Wenn eine Aushilfe plötzlich erkrankte oder - wie in einem Fall - eine Autopanne habe, dann rufe sie an. M. müsse dann alleine zurechtkommen. Über die Bezahlung der Aushilfen könne er keine Angaben machen. Wenn eine Aushilfe ausfalle, vermerke er dies auf dem Dienstplan und gebe den korrigierten Dienstplan der Geschäftsleitung. Gesonderte Stundenaufzeichnungen für die Aushilfen führe er nicht. M. sei noch laufend Sportleiter beim Verein. Wann er Sportleiter geworden sei, könne er nicht mehr angeben. Er wisse auch nicht mehr, ob er dem Verein erst im Zuge seiner Funktionärsbestellung beigetreten sei oder bereits früher. Zu seinen Aufgaben gehörten fachliche Auskünfte über die Trainingslehre, Trainingssteuerung, Trainingsabwicklung, Geräteerklärung (Krafttraining), Koordination, Motorik. Er fungiere als Ansprechpartner für Vereinsmitglieder. Wie viele Vereinsmitglieder es gebe, könne er nicht angeben, ebenso nicht, ob der Verein ein Vereinslokal führe oder irgendwelche Sportstätten betreibe. Er nehme an, dass im Verein jährlich eine Generalversammlung stattfinde, wisse aber nicht, wann er zuletzt anwesend gewesen sei. Er sei aber schon bei einer Generalversammlung gewesen (das Jahr könne er nicht mehr angeben), die in der P GmbH stattgefunden habe. Worum es damals gegangen sei, könne er nicht mehr angeben. Der Mitgliedsbeitrag habe früher ca. 5 46,- pro Jahr betragen, den aktuellen Mitgliedsbeitrag könne er nicht nennen. Er sei nur beim Verein, um für fachliche Auskünfte dem Verein zur Verfügung zu stehen. Er könne sich nicht erinnern, dass jemand seine Auskünfte in letzter Zeit in Anspruch genommen habe. Er betrachte seine Funktion für den Verein als ehrenamtlich; Vorteile irgendwelcher Art habe er davon nicht. Womit sich der Verein grundsätzlich beschäftige, könne er nicht angeben. Für weitere Fragen den Verein betreffend müsste der Vereinsgründer (dessen Namen er nicht wisse) bzw. Herr U. (derzeitiger Obmann) oder die Geschäftsleitung der Erstbeschwerdeführerin befragt werden. Die Geschäftsleitung könne deswegen Auskunft geben, weil nach Ansicht des M. das Freizeitzentrum mit dem Verein kooperiere. Wie die genaue Zusammenarbeit aussehe, wisse M. nicht. Er nehme es deswegen an, weil "P" sowohl im Vereinsnamen als auch im Gesellschaftsnamen vorkomme.

Am 19. April 2005 führte die Zweitbeschwerdeführerin vor der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse niederschriftlich im Wesentlichen aus, sie sei seit ca. 15 Jahren als Trainerin in diversen Fitnessstudios tätig. Seit etwa 1996 sei sie ausschließlich im P als Trainerin (ausschließlich für Aerobic) tätig. Damals sei mündlich mit dem Manager der Anlage P, Herrn H., vereinbart worden, dass eine bestimmte Stunde an einem bestimmten Wochentag festgelegt werde, an dem

sie die Aerobicstunde abhalten solle. Außerdem sei ein Stundenlohn vereinbart worden, dessen Höhe sie nicht mehr wisse. Wenn sie die vereinbarte Stunde nicht habe abhalten können, habe sie sich selber um Ersatz umsehen müssen. Das habe aber auch nur ein Kollege (eine Kollegin) vom P sein können. Ihre Aerobicstunden seien fix eingeteilt gewesen, sowohl was die Zeit betreffe als auch die Räumlichkeiten. Sie hole sich die Geräte, die sie für ihre Stunden benötige. Eine Musikanlage sei in jedem Gymnastikraum. Es gebe einen Stundenplan, in den alle Trainerinnen eingetragen seien und der für Kunden ersichtlich ausgehängt sei. In diesem Stundenplan, der auch im Internet einzusehen sei, seien die Trainerinnen, der Stundeninhalt und die Uhrzeit eingetragen. Diese Stundenpläne gebe es seit Beginn ihrer Tätigkeit bis heute. Außerdem würden auf einer Tafel sämtliche Trainerinnen mit Foto und Namen vorgestellt. Diese Tafel gebe es seit etwa drei Jahren. Sie sei auch für Kolleginnen, die verhindert gewesen seien, eingesprungen. In diesen Fällen sei sie direkt von den verhinderten Kolleginnen angerufen worden. Die Aerobicleitung übe Frau S. aus. Mit ihr habe die Zweitbeschwerdeführerin gesprochen, wenn sie eine Stundenreduktion oder -ausweitung in Anspruch habe nehmen wollen. S. sei ebenfalls Trainerin im P und mache nebenbei die Stundeneinteilung für Aerobic. Wenn S. selbst ein Problem habe, wende sie sich an Herrn V., den Manager von P. Die Zweitbeschwerdeführerin habe ein Aufzeichnungs- und ein Abrechnungsblatt geführt. In das Aufzeichnungsblatt seien der Tag, der Beginn der Trainingsstunde, die Anzahl der Einheiten (eine Einheit habe 55 Minuten gedauert) und das Taggeld sowie die Bezeichnung der Tätigkeit einzutragen gewesen. In das Aufzeichnungsblatt habe sie sämtliche ihrer geleisteten Einsätze (inklusive derer, die sie im Vertretungsfall für Kolleginnen übernommen habe) eingetragen. Wenn sie sich vertreten lasse, schreibe die Vertretung die Stunden auf, und sie selbst erhalte dann nichts. Ein "Arbeitseinsatz" habe inklusive An- und Abreise mindestens vier Stunden gedauert. Abgerechnet werde nicht pro Unterrichtseinheit, sondern pro Einsatztag. In das Abrechnungsblatt trage sie die Anzahl der Einsatztage sowie den Fahrtkostenersatz ein. Das Abrechnungsblatt gebe sie monatlich im P ab. Außerdem führe jede Trainerin eine Statistikliste, an die im Anschluss an eine Trainingseinheit Folgendes einzutragen sei: Name der Trainerin, Anzahl der Teilnehmer, wieviele Frauen, wieviele Männer, wieviele Neue und gesonderte Bemerkungen. Die Liste komme in ein spezielles Statistikfach. Sie nehme an, dass V. die Statistikauswertung mache (jedenfalls früher habe es immer H. gemacht). Wenn eine Stunde nicht angenommen werde, würden es die Trainerinnen über S. erfahren. Dann werde die Stunde entweder gestrichen oder verlegt. Ab der Vereinsgründung im Jahr 1998 hätten sich folgende Änderungen ergeben: Die Trainer hätten die erforderlichen Geräte (Stepper, Bälle, Bänder etc.) warten und reparieren, die Stereoanlage reinigen, den Kunden die gesamte Anlage vorführen müssen. Sie hätten auch vermehrt anwesend sein müssen, um den Kunden das Gefühl zu geben, laufend betreut zu werden. Es habe Schulungen (Ernährungsseminare, Wirbelsäulenworkshop) im Haus gegeben, die von P organisiert worden seien und kostenlos hätten besucht werden können. Diese Seminare seien auch für die Arbeit als Trainerin wichtig gewesen. Außerdem habe sich die Abrechnung geändert. Früher habe die Zweitbeschwerdeführerin eine Honorarnote gestellt und selbst versteuert, durch den Aufwandsersatz sei dies aber nicht mehr notwendig gewesen. Die Vergütungsvereinbarung vom 20. Jänner 1998 sei deshalb abgeschlossen worden, weil die Zweitbeschwerdeführerin bis zu diesem Zeitpunkt ihre Honorarnoten direkt an P gestellt habe, ab diesem Zeitpunkt an den Verein. Sonst habe es keinen Grund für die Erstellung der Vergütungsvereinbarung gegeben. Die Beitrittserklärung zum Verein vom 20. Jänner 1998 habe sie unterschrieben, weil sie ihr vorgelegt worden sei. Sie gehe davon aus, dass sie nur dann Geld vom Verein erhalte, wenn sie auch Mitglied sei. Der Mitgliedsbeitrag belaufe sich derzeit auf ca. EUR 45,-. Als Gegenleistung könne sie an Schulungsveranstaltungen im P teilnehmen. Vereinsversammlungen fänden einmal jährlich im P statt. Die Zweitbeschwerdeführerin sei nur bei der Gründungsversammlung dabei gewesen. Sie könne nicht angeben, ob alle Kolleginnen Vereinsmitglieder seien.

Am 27. April 2005 gab N. vor der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse im Wesentlichen Folgendes zu Protokoll: Sie habe im Jahr 1999 bei P in Gmunden als Fitnesstrainerin zu arbeiten begonnen. Etwas später sei sie auch in L eingesetzt worden. Etwa 1999/2000 sei sie Mitglied beim Verein geworden und habe die Funktion des sportlichen Leiters für den Verein übernommen. Ihr Aufgabengebiet sei dahingehend erweitert worden, dass sie für die gleiche Qualität der Trainerinnen in allen Studios habe sorgen müssen, für Supervision zuständig gewesen sei und die Statistiken ausgewertet habe. Sie habe auch versucht, Trends zu erkennen, und für Ausbildungsveranstaltungen Trainerinnen eingeteilt. Die so ausgebildeten Trainerinnen hätten ihr Erlerntes an die übrigen Kolleginnen intern weitergegeben. Durch den Vereinsbeitritt habe sich nur der Aufgabenbereich erweitert, Fitnesstrainerin sei sie weiterhin geblieben. Für den Verein gebe sie Gymnastikstunden im P Fitnessstudio. Die Aerobicleitung habe Frau S. Als Entgelt habe N. einen Spesenersatz erhalten. Die Tätigkeit habe mit ihrem Hauptberuf als Fitnesstrainerin nichts zu tun. Der Unterschied sei

darin gelegen, dass sie Gymnastikstunden im Gymnastiksaal mit einer Gruppe abgehalten habe und als Trainerin an den Geräten Einschulungen und Fitnesschecks gemacht habe. Sowohl die Gymnastikstunden als auch die Trainingsstunden habe sie im P abgehalten. An den Gymnastikstunden habe jeder teilnehmen können, der sich einen Zehnerblock/Einzelkarte an der Rezeption des P gekauft habe. Vereinsmitglied habe man nicht sein müssen. Die Gymnastikstunden seien öffentlich ausgehängt worden, der Stundenplan sei von Frau S. erstellt worden. Die Bezahlung sei nach Tagessätzen erfolgt. Ein Einsatz habe vier Stunden gedauert, für diese vier Stunden habe sie einen fixen Betrag erhalten, der als Spesenersatz bezeichnet worden sei. Schriftliche Verträge für die Gymnastikstunden habe sie nicht unterschrieben, eine Vereinsmitgliedschaft schon. Der Mitgliedsbeitrag habe sich auf etwa EUR 50,- pro Jahr belaufen. Sie arbeite meistens Dienstag und Donnerstag, wenn sie nicht könne, vertrete sie eine Kollegin. Im Vertretungsfall suche sie sich eine Kollegin aus, die eine entsprechende Ausbildung habe. Etwa 2002 habe sie ihre Vereinsfunktion zurückgelegt.

Mit Bescheid vom 16. März 2006 sprach die Mitbeteiligte Gebietskrankenkasse aus, dass die Zweitbeschwerdeführerin auf Grund ihrer Tätigkeit als Aerobictrainerin für die Erstbeschwerdeführerin in der Zeit vom 20. Jänner 1998 bis 30. November 2002 in näher genannten Zeiträumen als Dienstnehmerin der Vollversicherung (Pflichtversicherung in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung) nach § 4 Abs. 1 Z. 1 in Verbindung mit Abs. 2 ASVG sowie § 1 Abs. 1 lit. a AIVG und der Arbeitslosenversicherung und in anderen, ebenfalls näher genannten Zeiträumen der Pflichtversicherung in der Teilversicherung (Unfallversicherung) gemäß § 5 Abs. 1 Z. 2 in Verbindung mit Abs. 2 und § 7 Z. 3 lit. a ASVG in Verbindung mit § 4 Abs. 1 Z. 1 und Abs. 2 ASVG unterlegen sei.

Gegen diesen Bescheid erhoben sowohl die Erstbeschwerdeführerin als auch die Zweitbeschwerdeführerin Einspruch.

Am 16. Jänner 2007 gab die Zweitbeschwerdeführerin vor dem Landeshauptmann von Oberösterreich niederschriftlich im Wesentlichen zu Protokoll, die Tätigkeit von Frau S., die ebenfalls im P Aerobictrainerin sei, unterscheide sich von ihrer insoweit, als S. die Einteilungen der Aerobicstunden vornehme und als Ansprechpartnerin für das ganze Aerobicteam fungiere. Die Zuständigkeit, ab 1998 die Geräte zu reinigen, zu reparieren bzw. in Stand zu halten, habe sich u.a. deshalb ergeben, da die Zweitbeschwerdeführerin, wie auch andere Kollegen, vermehrt die Zeit im P verbracht habe. Ab der Gründung des Vereines habe sie nach einer Besprechung mit einer Person des Führungsteams des Vereines mit anderen Kollegen die Wartung etc. übernommen. Ihre Tätigkeit im P habe sie nur nebenbei ausgeübt. In ihrem Hauptberuf sei sie Bilanzbuchhalterin bzw. kaufmännische Angestellte gewesen. Zeitraumbezogen habe sie auch für ein anderes Fitnessstudio (Y) gearbeitet. Der Mitgliedsbeitrag für den Verein sei ihr von ihrem Honorar abgezogen worden. Sie hätte ihrer Ansicht nach keine Tätigkeit als Aerobictrainerin ausüben können, wenn sie nicht Vereinsmitglied gewesen wäre. Ihre Tätigkeit schein daher durchaus verbunden mit ihrer Mitgliedschaft. Die Schulungen seien nicht verpflichtend gewesen. Selbstverständlich habe sie sich auch außerhalb des Hauses weitergebildet, entsprechende Kurse besucht und auch selbst bezahlt. Auch im Hinblick auf ihre anderen Tätigkeiten (z.B. für Y) habe natürlich kein Konkurrenzverbot bestanden. Ihre Vereinbarungen mit dem Verein hätten sich auf den Abschluss eines Werkvertrages und Koordinierungsgespräche mit Frau S. beschränkt. Die Sportgeräte, die sie benötigt habe, habe sie zur Verfügung gestellt erhalten, selber habe sie aber jedoch z. B. für Aerobic-CDs ihre finanziellen Mittel einsetzen müssen.

Mit zwei getrennten Bescheiden vom 19. April 2007 gab der Landeshauptmann von Oberösterreich den Einsprüchen keine Folge.

Dagegen erhoben sowohl die Erstbeschwerdeführerin als auch die Zweitbeschwerdeführerin Berufung.

Mit dem in Beschwerde gezogenen Bescheid wurde den Berufungen keine Folge gegeben. Die belangte Behörde hat im Wesentlichen folgende Feststellungen getroffen:

"(Die Zweit-Beschwerdeführerin) wurde seit etwa 1996 als Aerobictrainerin für die P GmbH tätig. Der Stundenplan wurde vorab (1 Monat) erstellt und festgelegt, wann (die Zweit-Beschwerdeführerin) Kurse zu halten hatte. Im Stundenplan waren alle Stunden sowie Trainerinnen eingetragen und wurde dieser für die Kunden ersichtlich ausgehängt, bzw. später im Internet veröffentlicht.

Wenn eine Stunde eingeteilt war, wurde erwartet, dass die Trainerin kommt. Für den Fall, dass (die Zweit-Beschwerdeführerin) einmal verhindert war (z.B. Krankheit), musste sie sich selbst um Ersatz kümmern, wobei nur KollegInnen, die bei P beschäftigt waren, einspringen konnten. Die Entlohnung erfolgte in einem solchen Fall direkt an die Vertretung.

Der Verein A P Sport- und Gymnastikverein wurde Anfang 1998 gegründet. Vereinsobmann war zum Zeitpunkt seiner Entstehung Herr Mag. G O, dieser hatte zum damaligen Zeitpunkt auch die Funktion des handelsrechtlichen Geschäftsführers der P GmbH inne.

Mit der Gründung des Vereins änderte sich die Tätigkeit der (Zweit-Beschwerdeführerin) nur dahingehend, dass sie ihre Honorarnoten an den Verein richtete und 'Aufwandsersatz' erhielt (Vergütungsvereinbarung vom 20.1.1998) und nicht mehr direkt an die P GmbH (Zuvor wurden die erhaltenen Honorare von (der Zweit-Beschwerdeführerin) selbst versteuert.). Weiters musste sie ab Gründung des Vereins die erforderlichen Sportgeräte auch warten und reparieren, die Stereoanlage reinigen und den Kunden die gesamte Anlage vorführen. Die Vereinsadresse ist die Adresse der Trainingsstätte der P in L.

Die verwendeten Betriebsmittel standen im Eigentum der P GmbH, (die Zweit-Beschwerdeführerin) hat nur eigene Cd's mitgebracht. Die Kurse wurden in den Räumlichkeiten der P GmbH abgehalten. (Die Zweit-Beschwerdeführerin) hatte Aufzeichnungen/Statistiken über die abgehaltenen Kurse zu führen. (Die Zweit-Beschwerdeführerin) wurde in unterschiedlichem Umfang (nebenberuflich) tätig und erhielt Taggeld sowie die Fahrtkosten ersetzt. Die Auszahlung erfolgte über den Verein, dieser erhielt die Kosten durch die P GmbH vergütet. Weiters erhielt der Verein von der GmbH Zahlungen für die Fortbildung der Trainerinnen, welche für diese kostenlos war. (Der Zweit-Beschwerdeführerin) wurde nach der Gründung des Vereins eine Vereinsbeitrittserklärung vorgelegt, welches von ihr unterschrieben wurde. Ein Konkurrenzverbot war bei ihrer Tätigkeit nicht vereinbart."

Zur Frage der Dienstgebereigenschaft führte die belangte Behörde aus:

"Die P GmbH bringt vor, dass (die Zweit-Beschwerdeführerin) nicht von ihr, sondern vom A P Sport- und Gymnastikverein beschäftigt worden sei.

Wie die Behörde festgestellt hat, ergab sich im Ablauf der Tätigkeit ab Gründung des Vereines im Jahr 1998 keine (wesentliche) Änderung für (die Zweit-Beschwerdeführerin), lediglich die Abrechnungsweise im Wege der Auszahlung über den Verein änderte sich.

Der Verein A P Sport- und Gymnastikverein wurde laut Vereinsregister 1998 gegründet. Vereinsobmann war zum Zeitpunkt seiner Entstehung Herr Mag. G O, dieser hatte zu damaligen Zeitpunkt auch die Funktion des handelsrechtlichen Geschäftsführers der P GmbH inne.

Die 'nebenberuflichen' Trainer/innen wie (die Zweit-Beschwerdeführerin) trainierten vor und nach Gründung des Vereins Mitglieder bzw. Kunden der P GmbH in deren Betriebsräumlichkeiten. Die Beiträge für die Trainingseinheiten der von den 'nebenberuflichen' Trainer/Innen trainierten Kunden erhielt die P GmbH. In den Trainingsplänen schien jeweils die GmbH und nicht der Verein auf. Die Erstellung der Trainingspläne und Stundeneinteilung erfolgte gleichfalls durch (auch) der GmbH zurechenbaren Personen.

Der Verein erhielt von der GmbH Leistungs- und Kostenersatz für die für die GmbH tätigen Trainer/Innen, vom Verein erfolgte sodann die Auszahlung von beitragsfrei belassenen Aufwandsentschädigungen an die Trainer/innen. Die Fortbildung der Trainer/innen wurde letztendlich ebenfalls finanziell durch die P GmbH getragen.

Die Vereinsgründung erfolgte nach Ansicht der Behörde somit nur aus dem Zweck, um den bisher für die P GmbH tätigen Trainer/innen, welche im Übrigen nicht zur Sozialversicherung, nicht nach § 4 Abs. 2 noch nach § 4 Abs. 4 ASVG, gemeldet wurden, in Folge der Verordnung des (damaligen) BMAGS über beitragsfreie pauschalierte Aufwandsentschädigungen (BGBl. II Nr. 41/1998) derartige 'Aufwandsentschädigungen' auszahlen zu können. Bemerkenswert ist weiters, dass die TrainerInnen bis zur Vereinsgründung nicht als Dienstnehmerinnen oder diesen gleichgestellte Personen gemäß § 4 Abs. 4 ASVG von der P GmbH gemeldet wurden, eine Tätigkeit nach § 4 Abs. 4 ASVG zwecks Anwendung der genannten Verordnung aber anschließend mit den 'Tätigkeitsvereinbarungen' behauptet wurde.

Als Dienstgeberin agierte - wie bereits die Unterinstanzen festgestellt haben - daher nicht der Verein, sondern nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt (§ 539a ASVG) die P GmbH, da auch der Trainingsbetrieb nach den tatsächlichen Verhältnissen von der P GmbH (Kostenersatz an den Verein für die TrainerInnen, Betreuung von Kunden der P GmbH, Erhalt der Einnahmen durch die GmbH, Betriebsstätte der GmbH) geführt wurde und der Verein lediglich zur Auszahlung der beitragsfrei gehaltenen 'Aufwandsentschädigungen' diente."

Die belangte Behörde verneinte in der Folge das Vorliegen eines Werkvertrages mangels einer vertragsmäßigen

Konkretisierung eines Werkes und führte nach Hinweisen auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur persönlichen Arbeitspflicht aus:

"Im vorliegenden Fall hatte (die Zweit-Beschwerdeführerin) persönlich tätig zu werden, eine Vertretungsmöglichkeit war nur im KollegInnenkreis (intern) möglich, dies entspricht jedoch keiner generellen Vertretungsmöglichkeit aus externen (nicht zum P gehörigen) Personen. Auch eine sanktionslose Ablehnungsmöglichkeit war nicht gegeben, da eine solche nur im Verhinderungsfall der Trainerin und nicht aus beliebigen Gründen gegeben war.

...

Besteht auf Grund einer Kursvereinbarung durch jeweils längere Zeiträume eine Verpflichtung zur Erbringung bestimmter Arbeitsleistungen unter Einhaltung bestimmter Arbeitszeiten und an bestimmten Arbeitsorten ohne Möglichkeit, die einzelnen Leistungen grundsätzlich nach eigenem Gutdünken ablehnen zu dürfen, ist die persönliche Abhängigkeit (wohl gemeint: Arbeitspflicht) zu bejahen und liegt im Recht des Auftraggebers auf vorzeitige Absetzung des Kurses im Falle der Nichteinhaltung oder der nicht entsprechenden Ausführung der Tätigkeit eine Sanktionsmöglichkeit und damit eine disziplinarische Verantwortlichkeit des nach abgehaltenen Kursstunden honorierten Leistungserbringers vor ...

Im vorliegenden Fall wurden von der P GmbH die Stundenpläne unter Anführung der Name der Trainer/innen, der Trainingseinheit, sowie der genauen Uhrzeit einen Monat im Vorhinein erstellt und ausgehängt. (die Zweit-Beschwerdeführerin) war daran zeitlich als auch örtlich (Abhaltung der Kurse im P Freizeitzentrum) gebunden, es bestand somit eine Bindung an betriebliche Zeitvorgaben. Weiters ist festzuhalten, dass (die Zweit-Beschwerdeführerin) ebenfalls Aufzeichnungs- und Abrechnungsblätter zu führen hatte, in denen umfangreiche Daten einzutragen waren. Damit gab es jedoch einer Eingliederung in das betriebliche Berichtswesen, weshalb von Weisungs- und Kontrollunterworfenheit der (Zweit-Beschwerdeführerin) auszugehen war. Zusätzlich waren ab 1998 die erforderlichen Geräte zu warten und zu reparieren, die Stereoanlage zu reinigen und den Kunden die gesamte Anlage vorzuführen, was die Weisungsunterworfenheit noch verstärkt. Dass (die Zweit-Beschwerdeführerin) keinem Konkurrenzverbot unterlag, kommt in der Gesamtbetrachtung des Sachverhaltes nur untergeordnete Bedeutung zu. Schließlich ist anzumerken, dass (die Zweit-Beschwerdeführerin) nicht schon deshalb ein umfassendes Unternehmerrisiko trug, weil sie Honorare lediglich bei tatsächlicher Abhaltung von Kursen erhielt. (Die Zweit-Beschwerdeführerin) hatte einen fixen Entlohnungsanspruch, unabhängig von der Anzahl der zu trainierenden Personen, unabhängig von den Kosten für die Trainingsstätten, sie hatte keinerlei Einfluss auf die Preisgestaltung zu den Kunden, sie trug deshalb kein umfassendes unternehmerisches Risiko, als sie nicht die Möglichkeit hatte, im Rahmen ihrer Tätigkeit sowohl die Einnahmen- als auch die Ausgabenseite maßgeblich zu beeinflussen und solcherart den finanziellen Erfolg ihrer Tätigkeit nicht

weitgehend selbst gestalten konnte ... Die persönliche

Abhängigkeit der (Zweit-Beschwerdeführerin) zur P GmbH war nach Ansicht der Behörde deshalb gegeben.

Die wirtschaftliche Abhängigkeit iSd § 4 Abs. 2 ASVG darf nicht mit Lohnabhängigkeit, also mit einem 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 und ist deshalb bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen die zwangsläufige Folge persönlicher Abhängigkeit. Es kann somit zwar wirtschaftliche Abhängigkeit bei persönlicher Unabhängigkeit bestehen, nicht aber persönliche Abhängigkeit ohne wirtschaftliche Abhängigkeit im genannten Sinn.

Die Räumlichkeiten für die Aerobic-Kurse und sonstigen Betriebsmittel wurden von der P GmbH zur Verfügung gestellt. Im Hinblick darauf kommt dem Einsatz eigener Cd's durch (die Zweit-Beschwerdeführerin) nur eine sehr untergeordnete Bedeutung zu. Die wirtschaftliche Abhängigkeit lag somit ebenfalls vor.

..."

Gegen diesen Bescheid richten sich die vorliegenden Beschwerden mit den Begehren, ihn wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften kostenpflichtig aufzuheben.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt, Kostenersatz dafür begehrt sowie von der Erstattung einer Gegenschrift, ebenso wie die mitbeteiligte Unfallversicherungsanstalt, ausdrücklich Abstand genommen. Die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse hat eine Gegenschrift erstattet.

Der Verwaltungsgerichtshof hat beide Beschwerden aufgrund des sachlichen und persönlichen Zusammenhangs zur gemeinsamen Beratung und Entscheidung verbunden und darüber erwogen:

In den Beschwerden wird zunächst die Dienstgeberstellung der Erstbeschwerdeführerin bestritten. Der Verein führe einen eigenen, von ihm selbst gestalteten Betrieb. Zum Zweck der Ausübung der Vereinstätigkeiten habe der Verein die Räumlichkeiten von der Beschwerdeführerin gemietet. In diesen Räumlichkeiten hätten die für den Verein tätigen Fitnesstrainer ihre Trainingsveranstaltungen abhalten können. Vereinszweck sei es u. a., Fitness- und Aerobicveranstaltungen für seine Mitglieder zu organisieren. Die Trainingseinheiten seien daher in erster Linie für die Vereinsmitglieder gedacht. Feststellungen, welche Personen die Trainingsstunden besucht hätten, seien nicht getroffen worden. Des weiteren fehlten Feststellungen, welche sonstigen Tätigkeiten vom Verein durchgeführt worden seien. Durch den Geschäftsbesorgungsvertrag habe sich der Verein dazu verpflichtet, dass Mitglieder (Kunden) der Erstbeschwerdeführerin bestimmte, genau definierte Leistungen in Anspruch nehmen könnten. Unter anderem habe der Verein dafür zu sorgen, dass Trainingseinheiten stattfänden, wobei die gesamte Abwicklung dieser Einheiten vom Verein vorzunehmen sei. Weiters sei vereinbart worden, dass die Trainingseinheiten von qualifizierten Trainern des Vereines abgehalten würden. Zu diesem Zweck sei auch festgehalten worden, dass den Trainern laufend Weiterbildungsmöglichkeiten vom Verein zur Verfügung gestellt würden. Wann und wie oft Trainingseinheiten abzuhalten seien und von welchen Trainern die einzelnen Stunden zu leiten seien, sei nicht vereinbart worden und allein im Ermessen des Vereins gelegen. Ebenso sei es dem Verein obliegen, für entsprechend ausgebildete Trainer und Weiterbildungsmaßnahmen zu sorgen. Die Zweitbeschwerdeführerin sei daher ausschließlich für den Verein tätig gewesen. Es sei nicht zutreffend, dass der Verein lediglich gegründet worden sei, um das Pflichtversicherungsverhältnis zu umgehen. Der Verein besitze eine eigene Abrechnung und führe auch Tätigkeiten außerhalb der Räumlichkeiten der Erstbeschwerdeführerin durch, die in keinerlei Zusammenhang mit der Erstbeschwerdeführerin stünden. Diesbezüglich wären weitere Einvernahmen notwendig gewesen. Außerdem seien im Geschäftsbesorgungsvertrag die Rechte und Pflichten der Vertragspartner detailliert geregelt. Der Verein verpflichte sich zur Zahlung von Miete und zur Erbringung von Dienstleistungen und erhalte im Gegenzug das Recht, Räumlichkeiten der Erstbeschwerdeführerin zu nutzen. Die Verpflichtung zur Abhaltung von Trainingsveranstaltungen sei daher Teil der Vereinbarung und erkläre die überaus günstige Raummiete. Trotz fehlender Unterschrift eines vertretungsbefugten Vereinsorganes hätten sich die Parteien an die vereinbarten Regelungen gehalten und diese seien "gelebt worden". Im Geschäftsbesorgungsvertrag könne auch eine Punktation im Sinne des ABGB erblickt werden. Auch dazu wären weitere Einvernahmen nötig gewesen. Die Zweitbeschwerdeführerin habe ihre Aufwandsentschädigung vom Verein erhalten. Deren Höhe sei ebenso wenig festgestellt worden wie ob die Höhe der Entschädigung mit dem von der Erstbeschwerdeführerin zu entrichtenden Betrag an den Verein übereinstimme. Diesbezüglich seien auch keine Ermittlungen angestellt worden. Tatsächlich seien von der Erstbeschwerdeführerin höhere Zahlungen an den Verein geleistet worden als dieser dann den jeweiligen Trainern geleistet habe.

Im Zusammenhang mit dem zuletzt genannten Vorbringen ist zunächst anzumerken, dass in den Beschwerden nicht angegeben wird, dass lediglich eine "geringfügige Tätigkeit" der Zweitbeschwerdeführerin im Hinblick auf das an sie geleistete Entgelt vorgelegen wäre.

Als Dienstgeber im Sinne des ASVG gilt gemäß § 35 Abs. 1 ASVG derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb (die Verwaltung, die Hauswirtschaft, die Tätigkeit) geführt wird, in dem der Dienstnehmer in einem Beschäftigungsverhältnis steht, auch wenn der Dienstgeber den Dienstnehmer durch Mittelspersonen in Dienst genommen hat oder ihn ganz oder teilweise auf Leistungen Dritter anstelle des Entgeltes verweist.

Der Verwaltungsgerichtshof vertritt seit seinem grundlegenden zum Landwirtschaftlichen Zuschußrentenversicherungsgesetz ergangenen Erkenntnis vom 11. Oktober 1961, Slg. Nr. 5644/A, - in Anlehnung an den Unternehmerbegriff der Reichsversicherungsordnung bzw. den Dienstgeberbegriff nach § 35 ASVG - die Auffassung, dass für die Beantwortung der Frage, auf wessen Rechnung und Gefahr ein Betrieb geführt wird, maßgeblich ist, ob jene Person, deren Versicherungs- bzw. Beitragspflicht zu beurteilen ist, aus der Betriebsführung im Außenverhältnis (also im Verhältnis zu Dritten) berechtigt und verpflichtet wird. Wer aus der Betriebsführung in diesem Sinne berechtigt und verpflichtet wird, ist eine Rechtsfrage, die nicht nach bloß tatsächlichen Gesichtspunkten,

sondern letztlich nur auf Grund rechtlicher Gegebenheiten beantwortet werden kann (vgl. z.B. die hg. Erkenntnisse vom 27. März 1981, Zl. 08/0558/79, vom 20. Oktober 1988, Zl. 87/08/0119, und vom 3. Juli 1990, Zl. 89/08/0164).

Obwohl es für die Beantwortung der Frage, auf wessen Rechnung und Gefahr ein Betrieb geführt wird, nicht ausreicht festzustellen, wem das Eigentum an den Betriebsmitteln, mit deren Hilfe der Betrieb geführt wird, zukommt, ist doch entsprechend dem Gegenstand der Betriebsführung schon nach sachenrechtlichen Grundsätzen das Eigentum (Miteigentum) die primär ausschlaggebende rechtliche Gegebenheit für die Zurechnung von Rechten und Pflichten aus der Betriebsführung (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 4. Juni 1982, Zl. 81/08/0051).

Eine sozialversicherungsrechtlich relevante Änderung der sich aus den Eigentumsverhältnissen ergebenden Zurechnung setzt rechtswirksame (und rechtswirksam bleibende) dingliche (z.B. durch Einräumung eines Fruchtgenussrechtes) oder obligatorische Rechtsakte (z.B. durch Abschluss eines Pachtvertrages oder einer besonderen, einem Pachtvertrag nahekommenden Vereinbarung zwischen Miteigentümern) mit der Wirkung voraus, dass statt des Eigentümers (der Miteigentümer) ein Nichteigentümer (bzw. bei Vereinbarungen zwischen Miteigentümern einer der Miteigentümer allein) aus der Führung des Betriebes berechtigt und verpflichtet wird (vgl. z.B. die hg. Erkenntnisse vom 27. März 1981, Zl. 08/0558/79, vom 20. Oktober 1988, Zl. 87/08/0119, und vom 3. Juli 1990, Zl. 88/08/0248).

Bei der Beurteilung der Frage, ob die für eine Betriebsführung auf Rechnung und Gefahr entscheidenden Eigenschaften auf eine Person zutreffen, kommt es also beim Dienstgeberbegriff des § 35 ASVG (vgl. das hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, Slg. 12.325/A) nicht "auf den nach außen in Erscheinung tretenden Sachverhalt", sondern auf die wirklichen rechtlichen Verhältnisse an.

Die tatsächliche Betriebsführung durch eine (hier: juristische) Person nach außen hin ist nämlich für sich allein genommen nicht aussagekräftig, weil sie nach den wirklichen rechtlichen Verhältnissen (nach der Rechtsstellung dieses Betriebsführers) zwar Ausdruck einer Berechtigung und Verpflichtung im Außenverhältnis (diesfalls wieder: allein oder neben anderen Personen) sein kann, aber nicht muss. Auch lässt der Abschluss eines Geschäftes durch eine Person für sich genommen nicht (jedenfalls nicht ohne Bedachtnahme darauf, ob Handeln in fremdem Namen offengelegt wurde) erkennen, ob sie das Geschäft (auch) in fremdem oder nur in eigenem Namen (auf fremde Rechnung oder ohne sie) abgeschlossen hat (vgl. dazu schon das hg. Erkenntnis vom 19. September 1980, Zl. 1171/77). Allerdings schadet es im allgemeinen auch nicht, wenn der tatsächliche Betriebsführer (Verwalter) im Rahmen seiner Betriebsführung einzelne Geschäfte in eigenem Namen (aber intern auf Rechnung auch eines anderen) abschließt, wenn nur auf Grund der rechtlichen Gegebenheiten das Risiko des Betriebes im ganzen (auch) diesen anderen unmittelbar trifft (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 19. September 1980, Zl. 1171/77, vom 20. Oktober 1988, Zl. 87/08/0119, vom 13. November 1990, Zl. 89/08/0329, aber auch jenes vom 26. März 1982, Zl. 81/08/0175, sowie zum Dienstgeberbegriff des § 35 ASVG das hg. Erkenntnis vom 14. Oktober 1970, Slg. Nr. 7879/A, und das schon zitierte hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates Slg. Nr. 12.325/A).

Das faktische äußere Erscheinungsbild hat vor diesem Hintergrund entscheidende Bedeutung nur bei der Beurteilung der Ermittlungsergebnisse darauf hin, ob die Behauptung oder Annahme, es liege eine der genannten rechtlichen Gegebenheiten vor, auf Grund derer die Führung eines Betriebes auf Rechnung und Gefahr einer Person oder mehrerer Personen im dargestellten Sinn erfolge, oder sie sei nicht gegeben, als erwiesen zu erachten ist. Damit ist gemeint, dass im Sinne der Ausführungen des grundlegenden hg. Erkenntnisses vom 11. Oktober 1961, Slg. Nr. 5644/A, nicht das lediglich im Innenverhältnis (d.h. zum Betriebsführer) auf Grund bestimmter Gegebenheiten (z.B. einer Unterhalts- und Beistandspflicht) bestehende (faktische) Interesse am Betriebsergebnis genügt (vgl. dazu das einen landwirtschaftlichen Betrieb betreffende grundlegende hg. Erkenntnis vom 18. Juni 1991, Slg. Nr. 13.457/A, mit zahlreichen Hinweisen).

Der oben wiedergegebene Geschäftsbesorgungsvertrag beauftragt den Verein mit der Führung eines Betriebes im Eigentum der erstbeschwerdeführenden Partei, und zwar eines Freizeitzentrums. Als Gegenleistung ist dem Verein eine "pauschale Vergütung" zugesichert worden, für die Werbeträgerschaft für die erstbeschwerdeführende Partei (Tragen entsprechend gekennzeichneter Kleidung durch die Mitarbeiter) erhält der Verein einen "Sponsorbeitrag". Im Gegenzug entrichtet der Verein für die Nutzung der Räumlichkeiten eine monatliche Miete. Der Verein bezahlt die im Freizeitzentrum tätigen Trainer in Form eines "Aufwandersatzes", für den dem Verein von der

erstbeschwerdeführenden Partei die dem Verein auch die Kosten für Ausbildungsveranstaltungen für die Trainer zur Verfügung gestellt hat eine Vergütung geleistet wurde. Die Einnahmen aus dem Freizeitbetrieb erhielt nach den unbekämpft gebliebenen Feststellungen der belangten Behörde die erstbeschwerdeführende Partei.

Im Ergebnis erhielt also der Verein für seine Tätigkeit in den Räumen der erstbeschwerdeführenden Partei nur die Differenz zwischen seiner eigenen "Mietzahlung" einerseits und der "Pauschalvergütung" zuzüglich des "Sponsorbeitrages" andererseits, während die Einnahmen aus dem Betrieb die erstbeschwerdeführende Partei erhielt, die auch für die Betriebs(Personal)kosten aus Eigenem aufkam.

Der Sache nach liegt zwischen der erstbeschwerdeführenden Partei und dem Verein ein Vertrag vor, der kein Pachtvertrag ist, weil der Verein den Freizeitbetrieb im Innenverhältnis der beiden Vertragspartner nicht gegen Entrichtung eines Pachtzinses auf eigene Rechnung, sondern (zumindest auch) auf Rechnung der erstbeschwerdeführenden Partei geführt hat. Ebensowenig liegt - ungeachtet der Deklaration eines "Mietzinses" in der eingangs wiedergegebenen Vereinbarung - ein Mietvertrag vor. Im Ergebnis wurden materielle und immaterielle Mittel (z.B. die Firma und damit der "good will" der erstbeschwerdeführenden Partei, "know how" und Mitgliederstock des Vereins) zum Zwecke der Betreibung eines Freizeitentrums zusammengeführt, wobei zusätzlich der Verein als Leistungen die Leitungsaufgaben und die Administration einbrachte und die erstbeschwerdeführende Partei das in ihrem Eigentum stehende Lokal und die Ausstattung des Freizeitentrums. Dafür (wohl insbesondere für den Kapitaleinsatz) erhielt die erstbeschwerdeführende Partei offenkundig auch den überwiegenden Ertrag des Unternehmens, während der Verein nur eine Vergütung für die faktische Betriebsführung und für die Übernahme der Werbeträgerschaft (abzüglich einer "Miete") erhielt.

Wenn zwei Personen auf diese Weise einwilligen, ihre Mühe und ihre Sachen zum gemeinschaftlichen Nutzen zu vereinigen, liegt der Sache nach eine bürgerlichrechtliche Gesellschaft im Sinne der §§ 1175ff ABGB vor. Im Hinblick auf das Auftreten des betriebsführenden Vereins nach außen unter Verwendung der Firma und anderer Werbemittel der erstbeschwerdeführenden Partei besteht kein Zweifel, dass es sich dabei um eine Außengesellschaft gehandelt hat, sodass das Freizeitzentrum schon aus diesem Grunde jedenfalls auch auf Rechnung und Gefahr der erstbeschwerdeführenden Partei geführt worden ist. Die Dienstgebereigenschaft der erstbeschwerdeführenden Partei hinsichtlich der im Freizeitzentrum beschäftigten Personen im Sinne des § 35 ASVG ist daher auch dann zu bejahen, wenn man in den vertraglichen Vereinbarungen nicht - wie die belangte Behörde -

Scheinverträge zur Umgehung der Beitragspflicht in der gesetzlichen Sozialversicherung erblickt. Es kommt auch nicht darauf an, ob und aus welchen Gründen auch der Verein Dienstgeber ist, worauf in der Beschwerde abgestellt wird, da bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechts - soweit keine Innengesellschaft vorliegt - allen Gesellschaftern die Dienstgebereigenschaft zukommt und daher auch der erstbeschwerdeführenden Partei. Deren alleinige Inanspruchnahme als Dienstgeber würde auch nicht dadurch rechtswidrig, sollte die Gebietskrankenkasse das Versicherungsverhältnis rechtsirrig nur zu ihr und nicht auch zum zweiten Gesellschafter festgestellt haben.

An dem so erzielten Ergebnis vermögen auch die umfangreichen Ausführungen in der Beschwerde der Zweitbeschwerdeführerin über das Fehlen von Rechtsbeziehungen zwischen ihr und der Erstbeschwerdeführerin, über die Tätigkeit und den Zweck des Vereines und über die steuerrechtliche Qualifikation der Vereinstätigkeiten und der Einnahmen und Ausgaben des Vereines nichts zu ändern. Die Zweitbeschwerdeführerin hat für ihre Tätigkeit im Betrieb der Erstbeschwerdeführerin ein Entgelt erhalten; dass dieses nicht von der Erstbeschwerdeführerin selbst, sondern von dritter Seite an die Zweitbeschwerdeführerin ausbezahlt worden ist, vers schlägt nach § 35 Abs. 1 ASVG nichts. Dass die Erstbeschwerdeführerin Halbjahres- und Ganzjahresbeiträge eingehoben hat und nicht Vergütungen nur für bestimmte Trainingsstunden, wie die Zweitbeschwerdeführerin hervorhebt, ist im gegebenen Zusammenhang ebenfalls nicht von Bedeutung.

In den Beschwerden wird weiters ausgeführt, dass sich die Trainer in eine Liste hätten eintragen können. Es sei der Zweitbeschwerdeführerin jederzeit freigestanden, sich nicht in die Liste eintragen zu lassen und keine Trainingseinheiten abzuhalten. Selbst wenn eine Trainingseinheit fixiert worden sei, wäre es ihr freigestanden, sich vertreten zu lassen. Die Liste, der Stundenplan, habe eine organisatorische Notwendigkeit dargestellt, da selbstverständlich nicht mehrere Trainingseinheiten zur selben Zeit in denselben Räumlichkeiten stattfinden könnten. Es sei im Übrigen ein "Pool" von Trainerinnen zur Verfügung gestanden, sodass je nach Bedarf auf einzelne

Trainerinnen hätte zurückgegriffen werden können. Die Trainerinnen hätten sich auch von anderen Mitgliedern des "Pools" vertreten lassen können. Eine vorherige Absprache mit der Erstbeschwerdeführerin sei nicht notwendig gewesen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in Fällen, in denen erst die Übernahme einer konkreten Arbeitsverpflichtung, insbesondere durch die Eintragung in eine Liste, eine Arbeitspflicht begründet, ausgesprochen, dass in diesen Fällen vor Eintragung in die Liste von keiner Arbeitsverpflichtung auszugehen ist. Allerdings kommt dann zwar kein durchgehendes, jedoch eventuell ein tageweises oder periodisch wiederkehrendes Dienstverhältnis in Frage (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 7. September 2005, Zl. 2002/08/0215, und vom 25. April 2007, Zl. 2005/08/0162, mwN).

Im vorliegenden Fall wird jedoch nicht bestritten, dass die Zweitbeschwerdeführerin in den hier gegenständlichen Zeiträumen jeweils nach im Einzelfall verbindlich gewordenen Stundenplänen im voraus bestimmte periodisch wiederkehrende Leistungsverpflichtungen vereinbart hat (vgl. dazu das zitierte hg. Erkenntnis vom 7. September 2005, Zl. 2002/08/0215, mwN). Es kann der belangten Behörde daher nicht mit Erfolg entgegen getreten werden, wenn sie angesichts der Ermittlungsergebnisse und der Aktenlage davon ausgegangen ist, dass nicht nur für einzelne Tage, sondern während der gesamten verfahrensgegenständlichen Perioden Beschäftigungsverhältnisse der Zweitbeschwerdeführerin vorgelegen sind.

Grundvoraussetzungen 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. das zitierte hg. Erkenntnis vom 25. April 2007, mwN).

Wie die belangte Behörde im Einklang mit der Aktenlage festgestellt hat und auch in der Beschwerde nicht bestritten wird, wurde dann, wenn eine Stunde eingeteilt war, erwartet, dass die Trainerin kommt. Nur für den Fall einer Verhinderung hat sich die Zweitbeschwerdeführerin vertreten lassen können, wobei sie sich selbst um den Ersatz kümmern musste und nur Kolleginnen aus dem P einspringen konnten.

Eine derartige Vertretungsmöglichkeit ist aber schon deshalb keine generelle im Sinne der obigen Ausführungen, weil einerseits die Vertretung auf ausnahmsweise Fälle unter besonderen Umständen beschränkt war, andererseits aber eine generelle Vertretungsbefugnis mit einem wechselseitigen Vertretungsrecht von mehreren Personen, die im selben Betrieb arbeiten, nichts gemein hat (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. April 2005, Zl. 2002/08/0222, mwN).

Auch soweit in der Beschwerde der Zweitbeschwerdeführerin vorgebracht wird, dass es keine Verpflichtung gegeben habe, "eine Vereinstätigkeit" (nämlich die Tätigkeit als Aerobic-Trainerin) auszuüben bzw. eine Vertretungsmöglichkeit vorgesehen gewesen ist, führt dieses Vorbringen aus den eben dargestellten Gründen nicht zum Erfolg. Wie in der Beschwerde der Zweitbeschwerdeführerin selbst eingeräumt wird, ist die Kursplanung für Monate im vorhinein erfolgt und ließ dies eine Ablehnung durch die Zweitbeschwerdeführerin ausschließen.

Im Hinblick darauf, dass keine entsprechende Vertretungsmöglichkeit gegeben war, erübrigt es sich auch auf das Vorbringen, dass ein "Pool" vorgelegen sei, aus dem beliebig Arbeitskräfte hätten abgerufen werden können, näher einzugehen.

Zur Beschwerde der Zweitbeschwerdeführerin ist darüber hinaus Folgendes festzuhalten:

In dieser Beschwerde wird weiters ausgeführt, auf der einen Seite könne der Verein eine bestimmte Qualität und Quantität an Unterrichtseinheiten anbieten, auf der anderen Seite sei das Fitnessstudio an einer ausgewogenen bedarfsorientierten Angebotspalette interessiert. Beides werde einmal im Jahr im Herbst abgestimmt und zusammen werde ein Trainingsplan erstellt, wobei es Trainingseinheiten gebe, die von einer größeren Anzahl von Trainern abgewickelt werden könnten, und andere Trainingseinheiten, für die es nur einen oder zwei qualifizierte Trainer gebe.

Dieses Vorbringen unterstreicht, dass die Annahme der belangten Behörde zutreffend ist, habe eine Verpflichtung der Zweitbeschwerdeführerin bestanden, tätig zu werden.

Es wird ferner geltend gemacht, die Abrechnungsblätter seien Grundlage für die Auszahlung der Taggelder und Kilometergelder, die Statistikblätter seien Grundlage für die fortlaufende Evaluierung der Trainerleistung gewesen. Bei

abnehmender Teilnehmerzahl sei als erste Maßnahme ein anderer Trainer nominiert worden, als zweite Maßnahme, insbesondere wenn es um den Inhalt gegangen sei, sei die Stunde selbst "aus dem Programm herausgenommen" worden.

Damit räumt aber die Zweitbeschwerdeführerin selbst ein, dass es ihr gegenüber ein Kontrollsystem und einen Sanktionsmechanismus gegeben hat.

Die Zweitbeschwerdeführerin führt ferner aus, dass sie "während 1999 ganze fünf Monate (Juni bis Oktober) jeweils mit wenigen Stunden pro Woche für den Verein den Unterricht in P" abgehalten habe.

Mit diesem Vorbringen wird die Annahme der belangten Behörde bestätigt, dass die Zweitbeschwerdeführerin nicht nur während einzelner Tage, sondern durchgehend während der festgestellten Zeiträume beschäftigt gewesen ist.

Unzutreffend ist es schließlich, wenn die Zweitbeschwerdeführerin vermeint, dass die wirtschaftliche Abhängigkeit mit einer Angewiesenheit auf das Entgelt zur Bestreitung des Lebensunterhaltes gleichgesetzt werden kann: Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ergibt sich die wirtschaftliche Abhängigkeit bereits im Allgemeinen aus dem Vorliegen der persönlichen Abhängigkeit. Sie darf gerade nicht mit Lohnabhängigkeit, also mit dem Angewiesensein des Beschäftigten auf das Entgelt zur Bestreitung seines Lebensunterhaltes gleichgesetzt werden. Vielmehr findet sie ihren Ausdruck im Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall für den Betrieb wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 25. April 2007, Zl. 2005/08/0162, mwN).

Dass im Zusammenhang mit Aerobic-Kursen insbesondere die Räumlichkeiten als Betriebsmittel von Bedeutung sind, hat der Verwaltungsgerichtshof bereits in seinem Erkenntnis vom 24. Jänner 2006, Zl. 2004/08/0101, ausgesprochen. Er hat dort weiters ausgeführt, dass im Hinblick darauf dem Einsatz eigener Gummibänder, Bälle und Tonträger sowie eines Abspiegelgerätes durch den Trainer selbst nur eine untergeordnete Bedeutung zukommt (zu wesentlichen Betriebsmitteln im Zusammenhang mit § 4 Abs. 4 ASVG vgl. nunmehr auch das hg. Erkenntnis vom 23. Jänner 2008, Zl. 2007/08/0223).

In der Beschwerde wird schließlich vorgebracht, der Verein habe die gemäß § 49 Abs. 7 ASVG bestehende Betragsgrenze für die Beitragsfreiheit von bis zu 537,78 EUR pro Monat immer eingehalten. Dieses Vorbringen führt angesichts des Umstandes, dass die belangte Behörde nach dem Ergebnis des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens zurecht die erstbeschwerdeführende GesmbH als Dienstgeberin angesehen hat, zu keinem anderen Ergebnis dieses Verfahrens, setzt doch die Beitragsfreiheit von Aufwandsentschädigung, die bis zur Höhe von EUR 537,78 an "Sportler(innen) oder Trainer(innen)" geleistet werden, gemäß § 1 Z. 1 der Verordnung des Bundesministers für soziale Sicherheit und Generationen über beitragsfreie pauschalierte Aufwandsentschädigungen, BGBl. II Nr. 409/2002, u.a. voraus, dass diese "im Rahmen eines Sportvereins oder Sportverbandes" tätig sind, zumal eine andere Bestimmung der genannten Verordnung nach dem gesamten Sachverhalt nicht in Betracht kommt. Die erstbeschwerdeführende Partei ist aber weder ein Sportverein noch ein Sportverband. Sind die als "Aufwandsentschädigung" geleisteten Zahlungen daher als Entgelt im Sinne des § 49 Abs. 1 ASVG zu beurteilen, dann hat die belangte Behörde angesichts dessen, dass das der Zweitbeschwerdeführerin gewährte Entgelt - wie schon oben ausgeführt wurde - unbestritten die Geringfügigkeitsgrenze des § 5 Abs. 2 ASVG überstiegen hat, zurecht das Vorliegen einer Vollversicherung gemäß § 4 Abs. 1 Z. 1 iVm § 4 Abs. 2 ASVG und das Bestehen der Arbeitslosenversicherung gemäß § 1 Abs. 1 Z. 1 AIVG angenommen.

Die Beschwerden erweisen sich daher insgesamt als unbegründet und waren gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 2. April 2008

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2008:2007080296.X00

Im RIS seit

08.05.2008

Zuletzt aktualisiert am

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at