jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2006/1/24 2004/08/0202

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 24.01.2006

Index

40/01 Verwaltungsverfahren;
66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

Norm

ASVG §4 Abs2;
AVG §37;

Beachte

Besprechung in: DRdA 2/2007, 137-143;

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 der Schriftführerin Mag. Müller, über die Beschwerde der L Gesellschaft mbH in S, vertreten durch Emberger Rechtsanwaltskanzlei GmbH in 1010 Wien, Plankengasse 2, gegen den Bescheid des Bundesministers für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz vom 15. Juli 2004, Zl. 223.633/2-3/2003, betreffend Teilversicherungspflicht in der Unfallversicherung nach dem ASVG (mitbeteiligte Parteien: 1. Heidemarie R in P;

2. Niederösterreichische Gebietskrankenkasse, 3100 St. Pölten, Dr. Karl-Renner-Promenade 14-16; 3. Pensionsversicherungsanstalt, 1021 Wien, Friedrich-Hillegeist-Straße 1; 4. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, 1201 Wien, Adalbert-Stifter-Straße 65;

5. Arbeitsmarktservice, Landesgeschäftsstelle Niederösterreich, 1013 Wien, Hohenstaufengasse 2), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die beschwerdeführende Partei hat dem Bund (Bundesministerin für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz) Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Die Erstmitbeteiligte hat mit der beschwerdeführenden Partei im Dezember 1999 folgende als "Freier Dienstvertrag" bezeichnete Vereinbarung abgeschlossen (die Erstmitbeteiligte wurde als "Aushilfe" bezeichnet, Wiedergabe wie im Original):

"1. Die Aushilfe leistet für L. (das ist die beschwerdeführende Partei) im Einrichtungshaus L.

Aushilfstätigkeiten (§ 1159 ABGB). An welchen Tagen und welcher Zeit die Aushilfstätigkeit zu leisten ist, wird jeweils zwischen den Vertragsparteien vereinbart.

2. Die Aushilfe ist bei der Erbringung ihrer Tätigkeit nicht an bestimmte Formen ihrer Leistungserbringung gebunden, sie verrichtet ihre Tätigkeiten im wesentlichen persönlich und bedient sich im wesentlichen der Betriebsmittel von L. Die Erbringung der Leistung der Aushilfe durch Vertreter ist mit L. im vorhinein abzustimmen.

3. Die Aushilfe ist in der Entfaltung ihrer sonstigen Tätigkeit völlig ungebunden und frei.

4. Die Aushilfe erhält für ihre Tätigkeit ein Entgelt in der Höhe von S 100,-- brutto pro Stunde (d.h. abzüglich eventueller Steuern und eventueller Sozialversicherungsbeiträge). Etwaige Zuschläge sind in diesem Entgelt inkludiert.

Es wird ausdrücklich vereinbart, daß die Aushilfe für ihre Tätigkeit gemäß ASVG versichert und angemeldet wird.

Die Tätigkeit der Aushilfe beschränkt sich auf maximal die Hälfte der jeweiligen normalen Arbeitszeit, derzeit auf 19,25 Stunden pro Woche.

Eine darüberhinaus gehende Tätigkeit der Aushilfe wird von L.

- außer im Falle der schriftlichen Vereinbarung - weder gestattet noch entgegengenommen. Hierfür steht der Aushilfe auch kein Entgelt zu.

5. Diese Vereinbarung beginnt am 27.11.1999, sie wird auf unbestimmte Zeit beschlossen und ist unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von einer Woche von beiden Vertragteilen kündbar.

6. Es besteht keinerlei Anspruch auf Sonderzahlungen, Urlaub, Krankenentgelt, Abfertigung, etc. besteht, da ein freier Dienstvertrag vorliegt, der nicht den Bestimmungen des Angestelltengesetzes, sondern den Bestimmungen des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches unterliegt."

Mit Bescheid vom 25. Juni 2001 sprach die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse aus, dass die Erstmitbeteiligte auf Grund ihrer Tätigkeit als Samstagsaushilfe für die beschwerdeführende Partei in der Zeit vom 1. Dezember 1999 bis 27. März 2000 als Dienstnehmerin der Teilversicherungspflicht in der Unfallversicherung unterlegen sei; die für die Erstmitbeteiligte im Zeitraum vom 1. Dezember 1999 bis 31. März 2000 unter Vorbehalt durchgeführte Teilversicherung in der Unfallversicherung als freie Dienstnehmerin werde storniert. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, in Anbetracht der Aussagen der Erstmitbeteiligten sei davon auszugehen, dass sie hinsichtlich der Art und Weise der Ausübung ihrer Tätigkeit als Samstagsaushilfe an eine bestimmte Arbeitszeit, einen bestimmten Arbeitsort sowie an Weisungen in Bezug auf das arbeitsbezogene Verhalten gebunden gewesen sei. Außerdem habe sie auch das Bestehen einer persönlichen Arbeitspflicht bejaht. Die vertraglich eingeräumte Vertretungsmöglichkeit sowie die freie Wahl der Arbeitszeit seien in der Praxis nicht gegeben gewesen. Die entsprechenden vertragsmäßigen Formulierungen entsprächen nicht den wahren Gegebenheiten. Das der Erstmitbeteiligten bezahlte Entgelt sei jeweils unter der Geringfügigkeitsgrenze gelegen, sodass sie im verfahrensgegenständlichen Zeitraum gemäß § 5 Abs. 1 Z. 2 ASVG in Verbindung mit § 7 Z. 3 lit. a ASVG lediglich der Teilversicherungspflicht in der Unfallversicherung unterlegen sei.

Die beschwerdeführende Partei erhob Einspruch. Am 20. Juni 2002 fand vor der Einspruchsbehörde eine mündliche Verhandlung unter Teilnahme der Erstmitbeteiligten sowie des handelsrechtlichen Geschäftsführers der beschwerdeführenden Partei, Dr. M., statt. Dr. M. gab dabei im Wesentlichen zu Protokoll, nach dem Arbeitszeitgesetz dürfe die beschwerdeführende Partei ihre Dienstnehmer nur jeden zweiten Samstag einsetzen. Andererseits werde gerade an den Samstagen ein Großteil des Umsatzes gemacht, wodurch ein entsprechender Personalbedarf entstehe. Um diesen Personalbedarf abzudecken, sei daran gedacht worden, Personen wie Pensionisten, Studenten, karenzierte Dienstnehmer oder Hausfrauen einzusetzen. Der jeweilige Hausleiter bilde hiefür einen "Samstagsaushilfen-Pool" und plane dann für jeden Samstag sowie bei besonderen Anlässen, z.B. bei einem Kinderfest, den zusätzlich erforderlichen Personalbedarf. Die Leute würden dann vom Büro des Hausleiters angerufen und gefragt, ob sie Zeit hätten. Mit dem Vertragsformular wolle die beschwerdeführende Partei insbesondere (auch auf Grund der Interessen der Samstagsaushilfen selbst) klarstellen, dass es sich nicht um ein ständiges Dienstverhältnis handle, sondern um (eine Beschäftigung als) freie Dienstnehmer, die nur dann arbeiteten, wenn sie dafür Zeit hätten und dies wollten. Dieser Vertrag diene der Klarstellung, dass seitens der Samstagsaushilfen keine Arbeitspflicht bestehe, weiters, dass diese Arbeitskräfte für ihre Steuer- und Sozialversicherungsbeiträge selbst verantwortlich seien. Dementsprechend verstünden sich die vereinbarten Stundenhonorare als "brutto für netto". Wenn ein Termin mit einer Samstagsaushilfe

vereinbart sei und diese krank werde, sei es ein Akt der Höflichkeit, dass sie bekannt gebe, nicht arbeiten zu können. In den Verträgen sei nicht näher spezifiziert, welche Tätigkeiten auszuüben seien, da dies nicht "der rechtlichen Struktur" entsprechen würde und auch nicht der Flexibilität des geplanten Einsatzes. Dr. M. gehe davon aus, dass der Hausleiter jeweils mündlich vereinbart habe, und zwar regelmäßig aus Anlass des Einstellungsgespräches, wo die Samstagsaushilfe arbeite. Auch eine Änderung der Zuteilung von einer Abteilung zur anderen, soweit die Samstagsaushilfe überhaupt dazu bereit oder daran interessiert gewesen sei, hätte eine Vereinbarung mit dem Hausleiter vorausgesetzt. Die Verträge mit den Samstagsaushilfen könnten als Rahmenverträge angesehen werden, in welchen die grundsätzlichen Arbeitsbedingungen festgelegt würden. Konkretisiert würden diese jeweils mit den vereinbarten Arbeitstagen. Bei unentschuldigtem Fernbleiben oder dauerndem Mangel an Interesse würden keine weiteren Arbeitstage mehr vereinbart werden. Verkaufsprovisionen würden mit den Samstagsaushilfen nur ausnahmsweise vereinbart. Freien Dienstnehmern müsse das freie Vertretungsrecht eingeräumt werden, weil sie sonst keine freien Dienstnehmer wären. Ob "dies faktisch durch Vertretung z.B. von Geschwistern oder Nachbarn so gemacht wird," wisse Dr. M. nicht. Es sei auch ein Qualifikationserfordernis notwendig. "In so einem Fall" würde die Samstagsaushilfe auch ohne persönliche Leistungserbringung ein Honorar erhalten und müsste dieses dann ganz oder teilweise dem Vertreter abgeben. Das Stundenhonorar verstehe sich als Bruttobetrag und könne dann ein Nettobetrag sein, wenn tatsächlich seitens der Samstagsaushilfe keine Steuern und Sozialversicherungsbeiträge bezahlt werden müssten. Im Dienstvertrag sei § 1159 ABGB angegeben, weil das ein Hinweis darauf sei, welche Art von Tätigkeit von den Samstagsaushilfen durchgeführt werde, nämlich einfachere Hilfstätigkeiten oder eben allgemein solche, die keine höheren Dienste darstellten. Würde eine Samstagsaushilfe über die Geringfügigkeitsgrenze geraten, würde die Auszahlung dennoch ungeschmälert durchgeführt. Der Zeitraum der erbrachten Arbeitsstunden werde von der jeweils zuständigen Person registriert, in der Regel vom Abteilungsleiter. Bei dieser Person müsse sich die Samstagsaushilfe an- bzw. abmelden. Bei ihrer Tätigkeit unterliege die Samstagsaushilfe der Arbeitseinteilung durch den vorgesetzten Abteilungsleiter. Grundsätzlich hätte der Hausleiter auch die Möglichkeit, bei Bedarf die Samstagsaushilfe an einem anderen Arbeitsplatz einzusetzen. Kurze Pausen würden von den Samstagsaushilfen aus Gründen der Höflichkeit der Abteilungsleitung oder deren Vertretung bekannt gegeben. Der Rahmen der Arbeitszeit werde zwischen der Samstagsaushilfe und dem Hausleiter vereinbart. Bei vorher angekündigter Nichterbringung von vereinbarten Samstagsdiensten habe der Hausleiter einen Ersatz für eine Aushilfe suchen müssen. Bei einer Zusage für einen Samstagsdienst sei eine Verpflichtung gegeben gewesen, bei einer Ablehnung eines Samstagsdienstes habe hingegen keine Verpflichtung bestanden. Es gebe keine Kontrolle der Tätigkeit der Samstagsaushilfen an Tagen, an denen sie nicht tätig seien. Sie könnten auch andere Arbeiten annehmen, es gebe keine Konkurrenzklausel.

Die Erstmitbeteiligte gab im Wesentlichen zu Protokoll, sie sei seit acht Jahren Dienstnehmerin der beschwerdeführenden Partei, im Winter 1999/2000 auf Grund der Geburt ihres zweiten Kindes karenziert gewesen und habe sich etwas dazuverdienen wollen. Es sei für sie vorhersehbar gewesen, dass es sich terminbedingt bei ihrer Tätigkeit "um den Weihnachtsmarkt handeln" werde. Sie habe sich "einfach hingestellt", um Waren nachzusortieren. Prinzipiell bestehe dort Selbstbedienung, wobei sie aber Fragen von Kunden beantwortet habe. Auf Grund der Tätigkeit hätte sie diesen Arbeitsplatz auch für längere Zeit verlassen können, was sie aber wegen ihrer Arbeitsmoral nicht getan habe. Sie habe sich jedenfalls bei niemandem abmelden müssen, "z.B. WC-Besuch, oder dgl.". Frau R. (Büroleiterin des Hausleiters) habe mit ihr besprochen, dass sie die ganze Öffnungszeit den Weihnachtsmarkt auf diese Weise an diesem Tag betreue. Die Erstmitbeteiligte hätte auch um 17.00 Uhr gehen können, wenn weniger los gewesen wäre, sie habe daran aber kein Interesse gehabt, weil sie ja etwas habe verdienen wollen. Im Februar 2000 sei sie von Frau R. angerufen und gefragt worden, ob sie nicht im Rahmen der Inventur etwas arbeiten möchte, da sie doch vor ihrer Karenz im Büro gearbeitet habe. Diese Inventurarbeiten seien nur einmal in der Woche gewesen, wobei sie nicht mehr sicher sagen könne, an welchen Wochentagen. Im Büro seien damals einige große Stöße gelegen, und sie habe von sich aus schon gewusst, was sie arbeiten könne bzw. wo sie beginnen könne. Das habe ihr niemand erklären müssen. Sie habe gewusst, dass die Arbeit während der üblichen Bürozeit zu erledigen sei, habe sich aber entscheiden können, später zu kommen oder früher zu gehen. Frau R. sei im gleichen Büro gesessen und habe sich aufgeschrieben, wie lange die Erstmitbeteiligte da gewesen sei. Die paar Stunden, mit welchen sie die Zuverdienstgrenze überschritten habe, habe sie dann als Zeitausgleich bei dem im Mai 2000 fortgesetzten Dienstverhältnis konsumiert. Frau R. hätte ihr etwas anordnen können (z.B. eine andere Arbeit im Rahmen der Inventur), doch habe sich diese Notwendigkeit nicht ergeben, da die Erstmitbeteiligte ja eingeschult gewesen sei und zur Zufriedenheit gearbeitet habe. Frau R. habe ihr jedenfalls keine Anweisungen gegeben. Wenn sie früher gegangen

wäre, hätte sie dies Frau R. mitgeteilt und diese hätte das notiert. Wenn Terminarbeiten zu machen gewesen wären und die Erstmitbeteiligte "ausgefallen" wäre, hätten ihre Bürokolleginnen länger dableiben müssen, um die Arbeit erledigen zu können. Eigentliche Betriebsmittel habe es kaum gegeben. Die Unterlagen, die die Erstmitbeteiligte bearbeitet hätte, seien alle von der beschwerdeführenden Partei gewesen. Bei ihrer Tätigkeit sei es auf das "Know-how" angekommen, wobei sie aber keine komplizierten Tätigkeiten verrichtet habe. Theoretisch hätte ihre Arbeit von einer Kollegin im Verkauf oder einer Kassierin verrichtet werden können. Ihre Arbeit habe niemand nachkontrolliert, nur wenn jemand gezielt nachgesehen hätte, hätte er überprüfen können, ob die Erstmitbeteiligte das "richtig abgelegt habe". Für die Erstmitbeteiligte sei klar gewesen, dass sie im Weihnachtsgeschäft nur an Samstagen tätig sein würde. Sie habe damals noch nicht gewusst, dass sie Frau R. später wegen der Inventurarbeiten fragen würde. Bezüglich der Arbeitszeiten sei für sie klar gewesen, dass sie einerseits während der Öffnungszeiten des Weihnachtsmarktes, andererseits während der Bürozeiten tätig sein würde, dies deswegen, weil, wenn sie etwas zusage, sie dann auch "ganze Arbeit" machen möchte. Es sei keine Notwendigkeit für sie vorhanden gewesen, später zu kommen oder früher zu gehen. Die Erstmitbeteiligte habe sonst während ihrer Karenzzeit nichts dazu verdient. Aus persönlichen Gründen habe sie keine weitere Arbeit annehmen können, die beschwerdeführende Partei hätte sie daran aber auch nicht gehindert.

Mit Bescheid vom 3. Februar 2003 stellte der Landeshauptmann von Niederösterreich fest, dass die Erstmitbeteiligte auf Grund ihrer Tätigkeit als Standbetreuerin beim Weihnachtsmarkt der beschwerdeführenden Partei im Zeitraum vom 1. Dezember 1999 bis 31. Dezember 1999 der Teilversicherungspflicht in der Unfallversicherung als Dienstnehmerin unterlegen sei. Auf Grund "fehlender Tätigkeit" für die beschwerdeführende Partei im Zeitraum vom 1. Jänner 2000 bis 31. Jänner 2000 sei die Erstmitbeteiligte in diesem Zeitraum nicht der Teilversicherungspflicht in der Unfallversicherung unterlegen. Die Erstmitbeteiligte sei auf Grund ihrer Kanzleitätigkeit im Rahmen der Inventur für die beschwerdeführende Partei im Zeitraum vom 1. Februar 2000 bis 27. März 2000 der Teilversicherungspflicht in der Unfallversicherung als Dienstnehmerin unterlegen.

Mit dem in Beschwerde gezogenen Bescheid wurde der dagegen erhobenen Berufung der beschwerdeführenden Partei keine Folge gegeben und festgestellt, dass die Erstmitbeteiligte auf Grund ihrer Tätigkeit als Samstagsaushilfe bei der beschwerdeführenden Partei in der Zeit vom 1. Dezember 1999 bis 31. Dezember 1999 bzw. vom 1. Februar 2000 bis 27. März 2000 gemäß §§ 4 Abs. 2, 5 Abs. 1 Z. 2 und 7 Z. 3 lit. a ASVG der Teilversicherungspflicht in der Unfallversicherung unterlegen sei. Die belangte Behörde stellte fest, dass die Erstmitbeteiligte von Dezember 1999 bis März 2000 (mit Ausnahme von Jänner 2000) bei der beschwerdeführenden Partei als Samstagsaushilfe geringfügig beschäftigt gewesen sei. Sie sei beim Weihnachtsmarkt zur Verkaufsunterstützung eingesetzt worden. In den Monaten Februar und März 2000 habe sie aushilfsweise Büroarbeiten im Rahmen der Inventur verrichtet. Beim Weihnachtsmarkt habe sie Arbeitszeiten von 9 bis 18 Uhr gehabt, diese habe sie einhalten müssen. Es sei nicht möglich gewesen, zu kommen und zu gehen, wann sie gewollt hätte. Auch die Arbeitstage seien im vorhinein festgelegt worden. Dies seien in der Regel Samstage gewesen. Gegenüber ihrer Abteilungsleiterin sei sie weisungsgebunden gewesen. Vertreten habe sie sich nicht lassen können, sie sei zur persönlichen Arbeitsleistung verpflichtet gewesen. Ebenso seien auch bestimmte Bürozeiten für ihre Tätigkeit als Aushilfe vorgegeben gewesen, die sie auch eingehalten habe. Ein Nichterscheinen zur Arbeit hätte die Konsequenz gehabt, dass sie in weiterer Folge nicht mehr als Aushilfe herangezogen worden wäre. Weiters legte die belangte Behörde in der Bescheidbegründung im Wesentlichen dar, es liege auf der Hand, dass ein Großteil der Arbeiten von Samstagsaushilfen schon wegen der betrieblichen Abläufe nicht ohne persönliche Unterordnung unter den Willen der beschwerdeführenden Partei erfolgen könne. Es sei nicht um die sach- und termingerechte Erfüllung von Werkverträgen durch vergleichbar selbständige Auftragnehmer gegangen, sondern um die Verstärkung des bereits vorhandenen Personals durch mit den betrieblichen Abläufen vertraute Aushilfskräfte an Tagen mit höherer Kundenfrequenz. Diese Hilfskräfte hätten im Wesentlichen nicht andere Leistungen geschuldet bzw. andere Arbeiten verrichtet als das mit Dienstverträgen beschäftigte Personal. In dieses Bild füge es sich, dass es sich bei den Samstagsaushilfen oftmals um Personen handle, die diese oder ähnliche Tätigkeiten bei der beschwerdeführenden Partei bereits im Rahmen eines früheren Dienstverhältnisses ausgeführt hätten beziehungsweise in Karenzurlaub seien. Dass die Aushilfe innerhalb eines bestimmten Zeitrahmens (nämlich der Öffnungszeiten) nach ihrem Belieben mit ihrer Tätigkeit hätte beginnen und aufhören können, wie dies die beschwerdeführende Partei vorbringe, entspreche nicht "dem allgemeinen Sprachgebrauch". Die Erstmitbeteiligte habe außerdem angegeben, im Wesentlichen regelmäßig, nämlich jeden Samstag, beschäftigt gewesen zu sein. Die Verpflichtung, eine bestimmte Anzahl von Arbeitsstunden zu vorgegebenen Zeiten bzw. Arbeit auf Abruf durch den

Dienstgeber zu leisten, sei ebenfalls ein starkes Indiz für das Vorliegen eines Dienstverhältnisses. Dazu komme, dass die Tätigkeiten der Aushilfskraft lediglich in den Verkaufslokalen der beschwerdeführenden Partei und zu deren Öffnungszeiten hätte ausgeführt werden können, wobei üblicherweise ausschließlich dort vorhandene Betriebsmittel verwendet würden. Aus den Sachverhaltsfeststellungen, dem Gesamtbild der Beschäftigung und dem Vertrag ergebe sich, dass sehr wohl eine Pflicht zur persönlichen Arbeitsleistung bestanden habe. Die Vertragsbestimmung nach Punkt 2. schließe aus, dass eine Vertretung tatsächlich möglich und die Erstmitbeteiligte nicht an bestimmte Arbeitszeiten gebunden gewesen sei. Es gehe daraus auch eindeutig hervor, dass ein Nichterscheinen nicht sanktionslos geblieben wäre. Auch Aushilfskräfte bedürften eines Minimums an Einschulung. Ein Mindestmaß an betrieblicher Eingliederung indiziere bereits das Vorliegen eines Dienstverhältnisses im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG. Der Vertragspunkt 3. sei unbestimmt und unzulässig. Er bedürfe einer Interpretation, um verstanden werden zu können. Die Verpflichtung zur Einhaltung der Arbeitszeit sei ein wesentliches Merkmal des Arbeitsverhältnisses. Ist der Arbeitszeitraum (konkret der Arbeitstag Samstag sowie der Zeitraum von 9 bis 18 Uhr) einmal festgestellt, so sei dieser verbindlich. Es komme nicht darauf an, dass man die Arbeitszeit frei einteilen könne, sondern vielmehr darauf, dass eine vorgegebene Arbeitszeit (ein Dienstplan) eingehalten werden müsse. Der Einwand, dass die Aushilfskraft frei darüber entscheiden könne, ob und wann sie arbeiten möchte, gehe ins Leere. So könnte jeder Dienstnehmer, der Gleitzeit vereinbart habe, kein Dienstnehmer sein, da auch er in einem gewissen Gleitzeitrahmen seine Arbeitszeit frei einteilen könne.

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

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Begehren, die Beschwerde kostenpflichtig als unbegründet abzuweisen. Die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse erstattete ebenfalls eine Gegenschrift in der sie die Abweisung der Beschwerde beantragt. Die mitbeteiligte Unfallversicherungsanstalt und das mitbeteiligte Arbeitsmarktservice erklärten von der Erstattung einer Gegenschrift Abstand zu nehmen. Die übrigen Parteien haben sich am verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht beteiligt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 4 Abs. 2 ASVG in der hier zeitraumbezogen maßgebenden Fassung BGBl. I Nr. 138/1998 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. Als Dienstnehmer gilt jedenfalls auch, wer gemäß § 47 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 EStG 1988 lohnsteuerpflichtig ist.

Soweit die beschwerdeführende Partei rügt, die belangte Behörde habe ihren Bescheid auf die von ihr als Beweismittel herangezogenen Einkommensteuerbescheide der Erstmitbeteiligten gestützt, ohne ihr diese Bescheide bekannt zu geben, ist ihr zu entgegnen, dass die belangte Behörde in ihrer Bescheidbegründung ausdrücklich festgehalten hat, dass eine bescheidmäßige Absprache über die Lohnsteuerpflicht im konkreten Zeitraum nicht vorliege und damit auch keine Vorfragenbindung gegeben sei. Zwar hat die belangte Behörde als herangezogene Beweismittel eine Berufungsentscheidung der Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland vom 10. März 2000 sowie Lohnsteuerprüfungsunterlagen des Finanzamtes St. Pölten genannt, doch ergibt sich aus der Bescheidbegründung, dass die belangte Behörde ihre Entscheidung nicht auf diese Unterlagen gestützt, sondern eine eigenständige Prüfung des Sachverhaltes im Sinne des § 4 Abs. 2 erster Satz ASVG vorgenommen hat. Das Vorbringen der beschwerdeführenden Partei hinsichtlich der Einkommensteuerbescheide geht daher ins Leere.

Ob bei der Beschäftigung die Merkmale persönlicher Abhängigkeit des Beschäftigten vom Empfänger der Arbeitsleistung gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen und somit persönliche Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG gegeben ist, hängt nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. etwa das Erkenntnis vom 19. Oktober 2005, 2002/08/0242) 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. 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.

Die beschwerdeführende Partei bringt vor, aus den Angaben der Erstmitbeteiligten bei der mündlichen Verhandlung vom 20. Juni 2002 habe sich ergeben, dass die Erstmitbeteiligte keinen die Bestimmungsfreiheit ausschließenden Ordnungsvorschriften bezüglich der Arbeitszeit unterlegen sei.

Wegen der Notwendigkeit der Beurteilung des Gesamtbildes der Beschäftigung wurde in der Rechtsprechung dem isolierten Moment der Einflussnahme des Beschäftigten auf seine Arbeitszeit nicht jenes Gewicht beigemessen, das die beschwerdeführende Partei ihm verleihen möchte. Die für die persönliche Abhängigkeit charakteristische weitgehende Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch die Beschäftigung, mag sie auch - wie bei Teilzeitbeschäftigten - nur einen geringen Teil der einer Person an sich zur Verfügung stehenden Zeit in Anspruch nehmen, kann unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles vielmehr auch dann vorliegen, wenn der Beschäftigte auf Grund einer Vereinbarung oder der Betriebsübung oder der Art seiner Beschäftigung Beginn und Dauer der täglichen Arbeitszeit weithin selbst bestimmen kann. Hat aber die allfällige Ungebundenheit des Beschäftigten hinsichtlich Arbeitsablauf und Arbeitszeit ihre Grenze in der unterschiedlichen Dringlichkeit der zu besorgenden Angelegenheiten und den betrieblichen Erfordernissen, sodass die Arbeitserbringung letztlich doch im Kern an den Bedürfnissen des Dienstgebers orientiert sein muss, so spricht dies unter dem Gesichtspunkt des Überwiegens der Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG für ein Verhältnis persönlicher Abhängigkeit (vgl. das hg. Erkenntnis vom 17. November 2004, Zl. 2001/08/0131, mwN).

Im vorliegenden Fall haben sich sowohl die Arbeitszeit als auch der Arbeitsort nach den Bedürfnissen des Dienstgebers gerichtet, denn die Arbeiten der Erstmitbeteiligten waren während der Zeit der Öffnung des Weihnachtsmarktes beziehungsweise während der Bürozeit an bestimmten Orten zu erledigen, wobei der Arbeitsanfall wesentlich für die Dauer der Arbeitszeit war.

Im Punkt 1. des von der beschwerdeführenden Partei mit der Erstmitbeteiligten abgeschlossenen Vertrages ist außerdem ausdrücklich festgehalten, es werde jeweils zwischen den Vertragsparteien vereinbart an welchen Tagen und zu welcher Zeit die Aushilfstätigkeit zu leisten ist. Im Hinblick auf die Vorgabe von den Öffnungszeiten des Weihnachtsmarktes beziehungsweise von den Bürozeiten kann somit aber nicht davon ausgegangen werden, dass die Erstmitbeteiligte Beginn und Dauer ihrer Arbeitszeit so weitgehend selbst bestimmen konnte, dass ihre Bestimmungsfreiheit im Sinne der oben zitierten hg. Rechtsprechung nicht ausgeschaltet gewesen wäre.

Die beschwerdeführende Partei macht ferner geltend, dass im Punkt 2. des Vertrages eine generelle Vertretungsbefugnis ausdrücklich eingeräumt worden sei. Dass sich die Frage einer Vertretung für die Erstmitbeteiligte in der Praxis nie gestellt habe, ändere an der allein maßgeblichen Berechtigung nichts.

Zu diesem Vorbringen ist zunächst festzuhalten, dass auch im Vertrag festgehalten ist, dass die Erstmitbeteiligte ihre Tätigkeit im Wesentlichen persönlich verrichtet. Die Erbringung der Leistung der Erstmitbeteiligten durch Vertreter ist nach diesem Vertrag mit der beschwerdeführenden Partei im vorhinein abzustimmen.

Damit keine für die Annahme persönlicher Abhängigkeit wesentliche persönliche Arbeitspflicht vorliegt, bedarf es der Vereinbarung einer generellen, das heißt nicht auf bestimmte Arbeiten oder Ereignisse (wie z.B. Krankheit oder Urlaub) beschränkten Vertretungsbefugnis (vgl. das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 17. November 2004, Zl. 2001/08/0131). Eine solche generelle Vertretungsbefugnis hat mit einem wechselseitigen Vertretungsrecht von mehreren von einem Dienstgeber aufgenommenen Personen beziehungsweise mit einem Recht, ausnahmsweise unter besonderen Umständen eine Ersatzarbeitskraft zu stellen, nichts zu tun (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. April 2005, Zl. 2002/08/0222). Von Bedeutung ist ferner, dass ein festgestellter Nichtgebrauch von der einem Beschäftigten eingeräumten Berechtigung, sich generell vertreten zu lassen, bei der unter Bedachtnahme auf alle Umstände des Einzelfalles vorzunehmenden Klärung der Frage, ob dem Beschäftigten auch tatsächlich rechtswirksam eine generelle Vertretungsbefugnis eingeräumt wurde oder ob es sich hiebei nur um eine Scheinvereinbarung gehandelt hat, mit zu berücksichtigen ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 31. Jänner 1995, Zl. 92/08/0213). In diesem Zusammenhang ist darauf

zu verweisen, dass dann, wenn die tatsächliche Ausübung der Beschäftigung vom Vertrag abweicht, nicht der Vertrag maßgebend ist, sondern die tatsächlich gelebten "wahren Verhältnisse" (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 26. Mai 2004, Zl. 2001/08/0026). Wie der Vertreter der beschwerdeführenden Partei, Dr. M., bei der Verhandlung am 20. Juni 2002 im Zusammenhang mit der Vertretungsbefugnis darüber hinaus selbst ausgeführt hat, war auch ein Qualifikationserfordernis gegeben.

Der belangten Behörde kann angesichts der Umstände der Tätigkeit nicht mit Erfolg widersprochen werden, wenn sie zu dem Ergebnis gelangt ist, dass eine generelle Vertretungsbefugnis der Erstmitbeteiligten im oben genannten Sinn nicht vorgelegen ist.

Schon im Hinblick auf die faktischen Gegebenheiten ändert es nichts daran, dass auch "freie Dienstnehmer" gemäß § 4 Abs. 4 ASVG die Dienstleistungen "im Wesentlichen persönlich erbringen". Wie Dr. M. bei der Verhandlung vom 20. Juni 2002 selbst ausgeführt hat, habe den Dienstnehmern das freie Vertretungsrecht eingeräumt werden müssen, weil sie sonst keine freien Dienstnehmer wären. Dies spricht zwar dafür, dass der Vertrag mit dem Ziel, die Versicherungspflicht nach § 4 Abs. 1 Z. 1 in Verbindung mit Abs. 2 ASVG zu vermeiden, in Anlehnung an die Textierung des § 4 Abs. 4 ASVG formuliert wurde, sagt aber nichts darüber aus, ob tatsächlich ein generelles Vertretungsrecht bestanden hat, das im Sinne der obigen Ausführungen die persönliche Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG ausgeschlossen hätte.

Die beschwerdeführende Partei bestreitet schließlich, dass die Erstmitbeteiligte ihre Tätigkeiten in persönlicher Unterordnung ausgeübt habe. Dazu ist festzuhalten, dass dann, wenn ein Beschäftigter auf Grund des ihm bekannten oder vorgegebenen Arbeitsablaufes in einer Organisation, in die er seine Arbeitskraft einzubringen hat, von sich aus weiß, wie er sich im Betrieb zu verhalten hat, auch das Fehlen ausdrücklicher Weisungen nicht gegen das Vorliegen persönlicher Abhängigkeit spricht, weil der Beschäftigte durch die besagte Determinierung der "stillen Autorität" seines Dienstgebers unterliegt (vgl. z.B. das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 20. April 2005, Zl. 2002/08/0222, mwN). Dass die Erstmitbeteiligte ihre Tätigkeiten beim Weihnachtsmarkt und bei der Inventur beliebig hätte ausführen können, ist nicht nachvollziehbar. Vielmehr wusste sie bereits von sich aus, was zu machen war, weshalb sich ausdrückliche Weisungen erübrigten.

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

Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 24. Jänner 2006

Schlagworte

Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Rechtliche Beurteilung Dienstnehmer Begriff Persönliche Abhängigkeit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2006:2004080202.X00

Im RIS seit

03.03.2006

Zuletzt aktualisiert am

16.10.2008

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at