jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2003/8/13 99/08/0174

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 13.08.2003

Index

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

Norm

ABGB §1151;
ASVG §4 Abs1 Z1;
ASVG §4 Abs2;
ASVG §539;
ASVG §539a;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bernard und die Hofräte Dr. Müller, Dr. Sulyok, Dr. Strohmayer und Dr. Köller als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Müller, über die Beschwerde der S Ges.m.b.H in W, vertreten durch Dr. Wolfgang Punz, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Wollzeile 15/15, gegen den Bescheid der Bundesministerin für Arbeit, Gesundheit und Soziales vom 5. Oktober 1999, Zl. 123.003/1-7/99, betreffend Versicherungspflicht nach ASVG und AlVG (mitbeteiligte Parteien:

1. Günter T in B; 2. Kurt H in H; 3. Andreas N in W; 4. Magnus W in W; 5. Andreas L in S; 6. Wiener Gebietskrankenkasse, vertreten durch Dr. Heinz Edelmann, Rechtsanwalt in 1060 Wien, Windmühlgasse 30; 7. Pensionsversicherungsanstalt, 1021 Wien, Friedrich-Hillegeist-Straße 1; 8. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, 1201 Wien, Adalbert-Stifter-Strasse 65; 9. Arbeitsmarktservice Wien, Landesgeschäftsstelle, 1011 Wien, Weihburggasse 30), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird im Ausspruch über die Versicherungspflicht betreffend Andreas L wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

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

Begründung

Mit fünf Bescheiden, jeweils vom 7. Mai 1996, stellte die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse für näher angegebene Zeiten das Bestehen der Voll- und Arbeitslosenversicherung für den Erst- bis Fünftmitbeteiligten auf Grund von deren

Beschäftigung als Programmierer bei der Beschwerdeführerin fest. Die Betreffenden seien in Ausübung ihrer Tätigkeit in den Betriebsorganismus eingegliedert, an Weisungen gebunden und zur persönlichen Leistungserbringung verpflichtet gewesen; die Entlohnung sei entsprechend der geleisteten Stunden erfolgt.

Die Beschwerdeführerin erhob gegen diese Bescheide Einspruch und brachte vor, dass der Sachverhalt unrichtig festgestellt sei. Die mitbeteiligten Programmierer seien jederzeit berechtigt gewesen, die an sie gerichteten Aufträge sanktionslos abzulehnen, hätten die Arbeitsleistungen am Wohnort erbracht und wären keineswegs verpflichtet gewesen, ein Fernbleiben bzw. ein Nichttätigwerden werden aus welchen Gründen auch immer zu melden. Sie hätten weder ihren Urlaub bekannt gegeben, noch habe eine Urlaubseinteilung durchgeführt werden müssen. Sie hätten darüber hinaus jederzeit die Möglichkeit gehabt, sich von einer Person ihrer Wahl vertreten zu lassen, ohne dass diese Vertretung dem Unternehmer hätte bekannt gegeben werden müssen.

Mit fünf Bescheiden, jeweils vom 30. Jänner 1997, gab der Landeshauptmann von Wien den Einsprüchen der Beschwerdeführerin Folge und stellte fest, dass die (Erst- bis Fünft)Mitbeteiligten in den gegenständlichen Zeiten in keinem die Voll- und Arbeitslosenversicherung begründenden Beschäftigungsverhältnis gestanden seien, da die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit iSd § 4 Abs. 2 ASVG nicht überwogen hätten.

In den von der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse versandten Fragebögen hätten die mitbeteiligten Programmierer jeweils angegeben, dass mit ihnen ein schriftlicher Werkvertrag abgeschlossen worden sei. Die für die Tätigkeit erforderlichen Betriebsmittel seien unter anderem auch von ihnen selbst zur Verfügung gestellt, auf den täglichen Arbeitsablauf sei kein Einfluss genommen worden. Sie hätten dem Projektleiter mündlich Bericht erstatten müssen und Stundenlisten geführt. Die Tätigkeit sei zum Teil am Betriebsort, zum Teil am Wohnort oder auch bei Kunden durchgeführt worden. Es habe keinerlei Verpflichtung bestanden, ein Fernbleiben wegen Krankheit oder wegen eines Unglücksfalls zu melden, auch der Urlaub hätte nicht bekannt gegeben werden müssen. Die mitbeteiligten Programmierer hätten ihre Arbeitsleistung nicht persönlich erbringen müssen und auch das Recht gehabt, sich von einer Person ihrer Wahl vertreten zu lassen, wobei die Vertretung der Beschwerdeführerin nicht habe bekannt gegeben werden müssen. Die Entlohnung sei nach Stunden erfolgt.

Gegen diese Bescheide erhob die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse Berufungen. Mit dem angefochtenen Bescheid wurde den Berufungen Folge gegeben und festgestellt, dass Günter T in der Zeit vom 13. April 1992 bis 27. April 1992, Kurt H in der Zeit vom 1. Dezember 1991 bis 31. Dezember 1993, Andreas N in der Zeit vom 1. April 1993 bis 30. April 1993, Magnus W in der Zeit vom 1. September 1993 bis 31. Dezember 1993 und Andreas L in der Zeit vom 1. Jänner 1990 bis 31. Dezember 1993 auf Grund ihrer Beschäftigung als Büroangestellte bei der Beschwerdeführerin der Voll- und Arbeitslosenversicherung unterlegen seien.

Begründend führte die belangte Behörde aus, dass die im Spruch des angefochtenen Bescheides genannten Mitbeteiligten bei der Beschwerdeführerin als Programmierer gearbeitet hätten. Grundlage für deren Tätigkeit seien eine jeweils als Werkvertrag bezeichnete Vereinbarung und eine "Zusatz"vereinbarung gewesen. Laut der als Werkvertrag bezeichneten Vereinbarung sei die Übernahme der Leistungen und die Festlegung der Fertigstellungstermine in Abstimmung mit dem Projektleiter der Beschwerdeführerin und die Entlohnung entsprechend den geleisteten Stunden erfolgt, wobei monatlich Honorarnoten zu legen gewesen seien. Es seien auch Tätigkeitsberichte zu führen gewesen. Aus der als Werkvertrag bezeichneten Vereinbarung gehe zudem hervor, dass der "Auftragnehmer" derzeit keine Geschäftsverbindung mit den zu betreuenden Kunden gehabt und sich verpflichtet habe, keine Aufträge von diesen zu übernehmen, andernfalls ein Pönale in einem näher festgesetzten Ausmaß an die Beschwerdeführerin zu entrichten gewesen sei. Weiters sei von den Erst- bis Fünftmitbeteiligten jeweils eine (Zusatz)vereinbarung abgeschlossen worden, wonach in Ergänzung der vereinbarten Arbeitsbedingungen der Leistungsnehmer verpflichtet gewesen sei, alle im Laufe seiner Tätigkeit für die Beschwerdeführerin bekanntgegebenen vertraulichen Informationen, insbesondere Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse, geheim zu halten, wobei die Geheimhaltungspflicht auch nach der Beendigung des "Anstellungsvertrages" gelte. Der Leistungsnehmer verpflichte sich auch, nach Beendigung seines "Anstellungsverhältnisses", alle Aufzeichnungen und Unterlagen an die Beschwerdeführerin zu übergeben. Bei Verletzung des Kundenschutzes stelle diese Vorgangsweise "während des aufrechten Dienstverhältnisses" einen Entlassungsgrund dar.

In die jeweils als Werkvertrag bezeichnete Vereinbarung sei zudem auch ein Passus aufgenommen worden, der auf die Berechtigung der Beschäftigten, sich durch Dritte vertreten zu lassen, Bezug nehme. Gehe man jedoch von den

eindeutigen Formulierungen des als "Werkvertrag" bezeichneten Übereinkommens und seiner Ergänzung aus, wonach der Leistungsnehmer verpflichtet sei, alle im Laufe seiner Tätigkeit für die Beschwerdeführerin bekannt gegebenen vertraulichen Informationen, insbesondere Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse, geheim zu halten, wobei diese Geheimhaltungspflicht insbesondere auch nach der Beendigung des Anstellungsvertrages gelte, und sich weiters der Leistungsnehmer in dieser Vereinbarung verpflichte, nach Beendigung seines Anstellungsverhältnisses alle Aufzeichnungen und Unterlagen an die Beschwerdeführerin zu übergeben, und die Verletzung des Kundenschutzes während des aufrechten Dienstverhältnisses einen Entlassungsgrund darstelle, so stehe unzweifelhaft fest, dass eine generelle Vertretungsmöglichkeit eine derartige Verschwiegenheitspflicht nicht gewährleiste und daher aus sachlichen Erwägungen ausgeschlossen sei. Insbesondere diese Tatsachen ließen bei Überlegung aller Umstände keinen vernünftigen Grund übrig, am Vorliegen einer persönlichen Arbeitspflicht zu zweifeln. Die entgegenstehende Vertragsklausel könne somit nur als Scheinvereinbarung im Sinne des § 539a ASVG und die im Rahmen des Verfahrens diesbezüglich vorgebrachte Behauptung lediglich als Schutzbehauptung bewertet werden.

Weiters führte die belangte Behörde aus, dass die von den Betroffenen zu erbringenden Leistungen bei Abschluss der Vereinbarungen für die Programmiertätigkeit lediglich gattungsmäßig umschrieben worden seien. Die Betroffenen hätten nicht einen bestimmten Erfolg und somit die Herstellung eines Werkes, sondern die bloße Verpflichtung zur Erbringung von Dienstleistungen geschuldet, so dass kein Werk-, sondern jeweils ein Dienstvertrag vorliege.

Die Tatsache, dass die Leistungsnehmer die von ihnen zu verrichtenden Arbeiten grundsätzlich selbst hätten einteilen können und an keine fixe Arbeitszeit gebunden gewesen seien, werde dadurch relativiert, dass seitens der Projektleitung jeweils Fertigstellungstermine für die Arbeiten festgelegt worden seien. Die scheinbare zeitliche Ungebundenheit der Betroffenen sei dadurch eingeschränkt und die Arbeitserbringung letztlich doch den Bedürfnissen der Beschwerdeführerin angepasst gewesen. Der Arbeitsort habe sich nach dem Stadium der durchzuführenden Projekte gerichtet und sei somit von der Art der jeweils zu erbringenden Arbeitsleistungen abhängig gewesen, so dass der Arbeitsort nicht als unterscheidungskräftiges Kriterium herangezogen werden könne. Die Tatsache wiederum, dass Tätigkeitsberichte zu führen gewesen seien, lasse darauf schließen, dass es sich die Beschwerdeführerin vorbehalten habe, auf den Arbeitsablauf Einfluss zu nehmen. Die den Leistungsnehmern zukommende relativ weitgehende Freizügigkeit bei der Programmierung stelle eine Konsequenz fachlicher Befähigung dar, die nichts daran ändere, dass die Beschäftigten ihre Arbeit doch nach den Vorstellungen der Beschwerdeführerin zu erledigen gehabt hätten. Es sei daher auch davon auszugehen, dass durch die Beschwerdeführerin im Falle einer nicht ihren Erwartungen entsprechenden Tätigkeit Bemängelungen erfolgt wären, was sehr wohl als Ausfluss der Weisungsgebundenheit und Kontrollunterworfenheit der Betroffenen zu werten sei. Auch die Entlohnung nach geleisteten Stunden stelle kein gegen das Vorliegen eines abhängigen Dienstverhältnisses sprechendes Argument dar. Das Bestehen der Konkurrenzklausel sei wiederum geradezu typisch für das Bestehen eines Dienstverhältnisses in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit. Andernfalls sei es geradezu erforderlich, dass der Beschäftigte seine Arbeitskraft am freien Markt jedermann zur Verfügung stelle.

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

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und beantragte - unter Abstandnahme von der Erstattung einer Gegenschrift - die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde als unbegründet. Die mitbeteiligte Pensionsversicherungsanstalt und die mitbeteiligte Unfallversicherungsanstalt nahmen ebenfalls ausdrücklich Abstand von der Erstattung einer Gegenschrift. Die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse hat eine Gegenschrift erstattet, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt. Die übrigen mitbeteiligten Parteien haben sich am verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht beteiligt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Die belangte Behörde hat ihrer Beurteilung der Programmiertätigkeiten des Erst- bis Fünftmitbeteiligten als (voll)versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis die (im Wesentlichen gleichlautenden) "Werkverträge" und "Zusatzvereinbarungen" mit der Beschwerdeführerin zu Grunde gelegt. Diese lauten (Schreibweise wie im Original):

"I. Werkvertrag

Abgeschlossen zwischen: (der Beschwerdeführerin), und (jeweils dem Erst- bis Fünftmitbeteiligten) im Folgenden Auftragnehmer genannt.

Leistung, Leistungsentgelt, Zweck des Vertrages

Der Auftragnehmer wird Programmentwicklungen und Adaptierungen nicht weisungsgebunden durchführen. Die Übernahme von Leistungen und die Festlegung der Fertigstellungstermine erfolgt in Abstimmung mit dem (...)- Projektleiter. Die Honorarabrechnung erfolgt aufgrund der geleisteten Stunden, wozu geeignete Aufzeichnungen (Tätigkeitsberichte) zu führen sind.

Der Auftragnehmer ist sowohl räumlich, als auch zeitlich ungebunden und kann sich durch Dritte vertreten lassen.

Die Höhe des Entgelt beträgt öS (...) pro Stunde. Die Honorarnoten werden vom Auftragnehmer monatlich erstellt und von (der Beschwerdeführerin) prompt ohne Abzug beglichen.

Der Auftragnehmer kommt für eventuelle Abgaben, Beiträge und Steuern, die sich aus diesem Vertrag ergeben, selbst auf.

Copyright

Die ausgelieferten Programme stehen unter Urheberrecht (der Beschwerdeführerin). Es gilt daher als vereinbart, dass unter Abgeltung nach obigen Bedingungen der Auftragnehmer an (die Beschwerdeführerin) ein übertragbares Werknutzungsrecht an allen Programmen, die der Auftragnehmer in Zusammenhang mit obigem Projekt erstellt, überträgt.

Konkurrenzklausel

Der Auftragnehmer hat derzeit keine Geschäftsverbindung mit den zu betreuenden Kunden und verpflichtet sich daher, keine Aufträge von den Kunden zu übernehmen. Der Auftragnehmer wird daher für die vom Ihm betreuten Kunden nicht direkt innerhalb von zwei Jahren nach Vertragsabschluss tätig sein.

Bei Zuwiderhandlung gegen diese Vereinbarung gilt eine Pönale von ÖS ... als vereinbart, die vom Auftragnehmer an (die Beschwerdeführerin) zu entrichten ist.

Vereinbarung

Weitere Regelungen über Patente, Konkurrenz, Geheimhaltung, usw. sind in einer eigenen Vereinbarung zusammengefasst. Durch die Unterschrift unter dem Text dieser Vereinbarung erkennt der Auftragnehmer die darin angeführten Punkte an. Die Vereinbarung ist Bestandteil des Werkvertrags."

II. "VEREINBARUNG

In Ergänzung der zwischen der (Beschwerdeführerin) und (...) ("Leistungsnehmer") vereinbarten Anstellungsbedingungen wird Folgendes vereinbart:

a) ERFINDUNGEN

Erfindungen, Ergänzungen zu und Verbesserungen von Erfindungen, sonstige technische Verbesserungen sowie Entdeckungen, Entwicklungen und Know-how aus dem Arbeitsgebiet (der Beschwerdeführerin) oder einer mit dieser verbundenen Gesellschaft, die der Leistungsnehmer oder unter seiner Anleitung ein Dritter während der Dauer seiner Tätigkeit im Dienste (der Beschwerdeführerin) oder einer mit ihr verbundenen Gesellschaft macht, entwickelt oder entwirft, sind Eigentum (der Beschwerdeführerin) gleichgültig, ob sie während der Dienstzeit und in den Räumlichkeiten (der Beschwerdeführerin) gemacht, entwickelt oder entworfen wurden oder nicht.

Auf Diensterfindungen des Leistungsnehmers sind die §§ 7 - 9 des Patentgesetzes 1970 anzuwenden.

Der Leistungsnehmer hat die in Absatz 1. genannten Erfindungen, Verbesserungen, etc. unverzüglich (der Beschwerdeführerin) schriftlich mitzuteilen. Er wird (die Beschwerdeführerin) bei der Erlangung von Patenten und sonstigen Schutzrechten an solchen Erfindungen, Verbesserungen, etc. in jedem Land soweit wie möglich unterstützen und alle Erklärungen, Unterschriften etc. abgeben, die hiefür nötig oder nützlich sein mögen.

Er erklärt weiterhin nach bestem Wissen, z. Zt. zu einer Anmeldung bzw. Übertragung von Erfindungen im vorstehenden Umfang weder gegenüber früheren Arbeitgebern noch gegenüber einer sonstigen Person verpflichtet zu sein.

b) URHEBERRECHT

Soweit im Zusammenhang mit einer dienstlichen Tätigkeit in der Person des Leistungsnehmers Urheberrechte entstehen, wird bereits hiermit vereinbart, dass (der Beschwerdeführerin) im Rahmen der Bestimmungen des Urheberrechtes daran ein für geschäftliche Zwecke umfassendes ausschließliches Verwertungsrecht für die Dauer des Urheberrechtes zusteht und zwar auch dann, wenn der Leistungsnehmer zwischenzeitlich aus den Diensten (der Beschwerdeführerin) ausscheidet.

(Die Beschwerdeführerin) ist berechtigt, Unterlizenzen am Verwertungsrecht zu erteilen.

Der Leistungsnehmer verzichtet gemäß § 29 Abs. 1. Urhebergesetz auf die vorzeitige Lösung dieser Vereinbarung.

c) GEHEIMHALTUNG

Der Leistungsnehmer ist verpflichtet, alle im Laufe seiner Tätigkeit für (die Beschwerdeführerin) bekannt gewordenen vertraulichen Informationen, insbesondere Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse geheim zu halten, gleichgültig, ob diese Informationen (die Beschwerdeführerin) selbst betreffen oder diese bzw. dem Leistungsnehmer selbst von Dritter Seite anvertraut sind. Diese Verpflichtung gilt unabhängig davon, ob die vertraulichen Informationen mit der eigenen Tätigkeit des Leistungsnehmers in Zusammenhang stehen oder nicht.

Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse sind alle Tatsachen, die nach dem Willen (der Beschwerdeführerin) geheim gehalten werden sollen. Dazu gehören insbesondere Entwicklungen in Bezug auf bestehende oder zukünftige Produkte und Dienstleistungen, die (die Beschwerdeführerin) anbietet oder selbst benutzt, sowie Daten und Informationen zu gesamten Geschäftsentwicklung (der Beschwerdeführerin), die sich z.B. auf Umsätze, Kosten, Gewinne, Preisgestaltung, Organisation, Kunden- und Lieferantenlisten, etc. beziehen. Das Gleiche gilt für Entwicklungen, Verfahren, Geschäftsmethoden, etc., die zwar als solche allgemein bekannt sind, deren Verwendung durch (die Beschwerdeführerin) aber nicht allgemein bekannt ist.

Die vorstehende Geheimhaltungsverpflichtung gelten insbesondere auch nach der Beendigung des Anstellungsvertrages. Jede Ausnahme bedarf der vorherigen schriftlichen Zustimmung (der Beschwerdeführerin).

d) WETTBEWERB UND NEBENBESCHÄFTIGUNGEN

Der Leistungsnehmer versichert zum Zeitpunkt des Vertragsbeginn und während der Dauer des Vertrages nicht bei den Kunden (der Beschwerdeführerin) auf eigene Rechnung oder Rechnung Dritter tätig zu sein. Eine solche Tätigkeit ist nur mit vorheriger schriftlicher Zustimmung einer Geschäftsleitung zulässig.

e) FOTOGRAFIEN

(Die Beschwerdeführerin) erhält hiermit die Einwilligung, unter Beachtung der gesetzlichen Bestimmungen unentgeltlich Fotografien der Person des Leistungsnehmers, welche während seiner Tätigkeit bei (der Beschwerdeführerin) gemacht werden, selbst oder durch Dritte mit oder ohne Angaben seines Namens zu geschäftlichen Zwecken, auch nach Beendigung des Anstellungsverhältnisses, zu benutzen oder veröffentlichen.

f) ABWERBUNGSVERBOT

Während eines Zeitraumes von 2 (zwei) Jahren, nach Beendigung des Vertrages, ist es ihm nicht gestattet, Mitarbeiter (der Beschwerdeführerin), die zur Zeit seines Ausscheidens oder in den 12 (zwölf) Monaten davor angestellt waren, abzuwerben oder zu beschäftigen.

Für den Fall eines Verstosses gegen diese Vereinbarung, ist eine Vertragsstrafe in Höhe der dreifachen Jahresbezüge des abgeworbenen, bzw. beschäftigten Mitarbeiters fällig.

g) KUNDENSCHUTZ

Der Leistungsnehmer verpflichtet sich, sowohl während als auch für einen Zeitraum von 2 (zwei) Jahren nach Beendigung seines Dienstverhältnisses keinen Kunden (der Beschwerdeführerin) abzuwerben und anerkennt den uneingeschränkten Kundenschutz (der Beschwerdeführerin). Im Falle eines Zuwiderhandelns, wird eine nicht dem richterlichen Mäßigungsrecht unterliegende Konventionalstrafe in Höhe von ÖS 100.000,- vereinbart. Während eines aufrechten Dienstverhältnisses stellt eine derartige Vorgangsweise überdies einen Entlassungsgrund dar.

h) SONSTIGES

Sollte einer Übertragung des hier vereinbarten Anstellungsverhältnisses mit (der Beschwerdeführerin) auf eine mit dieser verbundenen Gesellschaften erfolgen, so gelten die Bestimmungen der vorliegenden Vereinbarung voll inhaltlich weiter, soweit sie nicht durch vergleichbare Vereinbarungen mit der neuen Gesellschaft ersetzt werden.

Der Leistungsnehmer verpflichtet sich, nach Beendigung seines Anstellungsverhältnisses, alle Aufzeichnungen und alle Unterlagen, die sich auf vertrauliche Information beziehen, an (die Beschwerdeführerin) zu übergeben. Das Gleiche gilt für Geräte, Werkzeuge, etc., die im Eigentum oder Besitz (der Beschwerdeführerin) stehen.

Sollte irgendeine Bestimmung oder ein Teil der Bestimmung dieser Vereinbarung aus irgendeinen Grund unwirksam sein oder werden, so bleiben die übrigen Bestimmungen voll aufrecht. Anstelle der unwirksamen Bestimmungen gilt eine zulässige Regelung als vereinbart, die der unwirksamen Bestimmung am nächsten kommt."

2. Die Beschwerdeführerin wendet sich gegen das rechtliche Ergebnis des angefochtenen Bescheides der Sache nach unter zwei Gesichtspunkten: die belangte Behörde hätte mit Rücksicht auf den strittigen Zeitraum der Versicherungspflicht die Frage des Vorliegens von Scheinvereinbarungen nicht in Anwendung des zeitlich erst danach in Kraft getretenen § 539a ASVG beurteilen dürfen; überdies sei nicht nachvollziehbar, aus welchen Gründen die belangte Behörde im Falle des Fünftmitbeteiligten angesichts des Abschlusses des Werkvertrages am 11. Juli 1989 und der Zusatzvereinbarung am 30. September 1991 die Versicherungspflicht ab 1. November 1990 festgestellt habe. Ferner habe sich die belangte Behörde mit den Feststellungen des Landeshauptmannes über das Vorliegen eines Werkvertrages nicht hinreichend auseinandergesetzt; auch hätte die belangte Behörde feststellen müssen, welche vertraglichen Vereinbarungen zwischen der Beschwerdeführerin und den Mitbeteiligten wirklich gewollt waren.

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

Die Beantwortung der Frage, ob bei Erfüllung einer übernommenen Arbeitspflicht die Merkmale persönlicher Abhängigkeit einer Person vom Empfänger der Arbeit gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen, hängt nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes davon ab, ob nach dem Gesamtbild der konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch die Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen einer Beschäftigung (zum Beispiel auf Grund eines freien Dienstvertrages) - nur beschränkt ist. Unterscheidungskräftige Kriterien dieser Abgrenzung sind nur die Bindung des Beschäftigten 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, während das Fehlen anderer (im Regelfall freilich auch vorliegender) Umstände (wie zum Beispiel die längere Dauer des Beschäftigungsverhältnisses oder ein das Arbeitsverfahren betreffendes Weisungsrecht des Empfängers der Arbeit) dann, wenn die unterscheidungskräftigen Kriterien kumulativ vorliegen, persönliche Abhängigkeit nicht ausschließt (vgl. etwa das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, Slg. Nr. 12.325/A).

2.1.1. Grundvoraussetzung für die Annahme persönlicher Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG (und damit für ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis) ist die persönliche Arbeitspflicht. Fehlt sie, dann liegt ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis schon deshalb nicht vor. Besteht die Befugnis, die übernommene Arbeitspflicht generell durch Dritte vornehmen zu lassen oder Aufträge sanktionslos ablehnen zu können, mangelt es an der persönlichen Arbeitspflicht (vgl. das hg. Erkenntnis vom 5. Juni 2002, Zl. 98/08/0262).

2.1.2. Die Rüge, die auf den unterschiedlichen Abschlussdaten der Verträge beruht, übersieht, dass sich die belangte Behörde in der Begründung ihres Bescheides eingehend mit dem Auseinanderklaffen der vertraglichen Vereinbarungen über eine vorgeblich weitgehende Ungebundenheit der Erst- bis Fünftmitbeteiligten einerseits und den tatsächlichen Verhältnissen andererseits auseinandergesetzt und dabei - vor dem Hintergrund der ausführlich zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes - Feststellungen getroffen hat, die darauf hinauslaufen, dass die Erst- bis Fünftmitbeteiligten während der zu beurteilenden Zeiträume ihre Arbeit nach den Vorstellungen der Beschwerdeführerin hätten erledigen müssen, der insoweit ein Weisungsrecht bzw. eine Kontrollbefugnis zugestanden

sei. In Verbindung mit dem Bestehen einer Konkurrenzklausel deutete die belangte Behörde die tatsächlichen Verhältnisse der Beschäftigung der Erst- bis Fünftmitbeteiligten dahin, dass deren Bestimmungsfreiheit nicht nur beschränkt, sondern weitgehend ausgeschaltet gewesen sei.

2.1.3. Aus den tatsächlichen, von der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid festgestellten Umständen der durchzuführenden Tätigkeiten, nämlich der (größtenteils gegebenen) Projektgebundenheit, der Berichterstattungspflicht an den Projektleiter und der Vorgabe der Fertigstellungstermine, ergibt sich einerseits eine weitgehende Bindung in Bezug auf das arbeitsbezogene Verhalten, sowie aber auch, dass den relativ "freien" Vereinbarungen bezüglich der Arbeitszeit und des Arbeitsortes auf Grund der Eigenart der Arbeitserbringung von vornherein keine wesentliche Unterscheidungskraft im Sinne der eingangs dargestellten Judikatur zukommt, sodass der belangten Behörde nicht mit Erfolg entgegengetreten werden kann, wenn sie von einem Überwiegen der Elemente der persönlichen Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG ausgegangen ist.

2.1.4. Die Beschwerde bringt nichts vor, das die Feststellungen der belangten Behörde als unschlüssig erscheinen ließe. Mit dem nicht näher substanziierten Beschwerdevorbringen, die belangte Behörde hätte sich mit den Ausführungen im Bescheid des Landeshauptmannes auseinandersetzen müssen, womit aber nur zum Ausdruck gebracht wird, dass nach Auffassung der Beschwerdeführerin auch ein anderes Ergebnis der Feststellungen denkbar und möglich wäre, wird eine solche Unschlüssigkeit nicht aufgezeigt.

2.2. Der Beschwerdeeinwand, welcher auf dem Auseinanderfallen der zu beurteilenden Zeiträume und dem Inkrafttreten des § 539a ASVG beruht, geht schon deshalb fehl, weil es zur Beurteilung einer Vereinbarung als "Scheinvertrag" auf die zivilrechtliche Deutung einer Vereinbarung dahin ankommt, dass diese nicht dem wahren Parteiwillen entspreche, sondern nur zum Schein als Vereinbarung ausgegeben werde. Der Landeshauptmann hatte seine rechtliche Beurteilung des Fehlens der Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit unter anderem auf den Umstand gestützt, dass die Erst- bis Fünftmitbeteiligten - nach dem Wortlaut der als "Werkvertrag" bezeichneten Vereinbarung - keine persönliche Arbeitspflicht getroffen habe. Für die Widerlegung dieses Argumentes war es ausreichend, dass die belangte Behörde davon ausgegangen ist, dass die diesbezüglichen Vereinbarungen wegen ihrer in der Begründung des angefochtenen Bescheides ausführlich dargelegten Unvereinbarkeit mit anderen Vereinbarungsinhalten nur zum Schein getroffen worden sind, um der Versicherungspflicht zu entgehen:

2.2.1. Eine generelle Vertretungsbefugnis ohne Bekanntgabe des Vertreters, wie sie die Beschwerdeführerin behauptet, würde nämlich gedanklich voraussetzen, dass es der Beschwerdeführerin grundsätzlich gleichgültig ist, wer die zu verrichtenden Programmiertätigkeiten vornimmt. Diese Annahme lässt sich jedoch weder mit den Bestimmungen bezüglich des "Copyright" und der "Konkurrenzklausel", die in der als "Werkvertrag" bezeichneten Vereinbarung enthalten sind, noch mit den Bestimmungen der den ersten Vertrag "ergänzenden" Vereinbarung in Einklang bringen. Wie sich aus der Beantwortung der von der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse an die Erst- bis Fünftmitbeteiligten versandten Fragebögen zudem ergibt, ist es tatsächlich auch nie zu einer Vertretung im behaupteten Sinn gekommen.

2.2.2. Aus dem vorhin (vgl. 2.1.3.) Gesagten ergibt sich im Übrigen auch, dass eine Befugnis der mitbeteiligten Programmierer, Arbeitsleistungen sanktionslos abzulehnen, mit den objektiven Anforderungen der Unternehmungsorganisation der Beschwerdeführerin nicht in Einklang zu bringen wären (vgl. zu diesem Aspekt auch das hg. Erkenntnis vom 17. Dezember 2002, Zl. 99/08/0008).

2.2.3. Ob und inwieweit sich die belangte Behörde bei ihren Erwägungen, von denen aus den soeben dargelegten Gründen nicht gesagt werden kann, dass sie unschlüssig wären, auf § 539a ASVG gestützt hat, ist nicht entscheidend, da Scheinvereinbarungen von vornherein als Grundlage zur Beurteilung der Versicherungspflicht ungeeignet sind und die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde im Übrigen nichts gegen diese Beurteilung der belangten Behörde vorbringt.

2.3. Schließlich geht auch der Hinweis der Beschwerdeführerin auf das Vorliegen von Werkverträgen fehl, zumal die belangte Behörde auch in rechtlich zutreffender Weise dargelegt hat, dass die erst- bis fünftmitbeteiligten Parteien schon nach dem Inhalt des schriftlichen Vertrages nicht zu Werkleistungen, sondern zu Dienstleistungen verpflichtet wurden:

2.3.1. § 1151 ABGB stellt die Verpflichtung zur Dienstleistung für einen anderen auf eine gewisse Zeit der Verpflichtung zur Herstellung eines Werkes gegenüber. Beim Werkvertrag kommt es auf das Ergebnis der Arbeitsleistung an, das ein

Werk, somit eine geschlossene Einheit, darstellen muss, welches bereits im Vertrag konkretisiert wurde (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. Mai 1980, Slg. Nr. 10.140/A = Arb 9876, sowie jüngst das hg. Erkenntnis vom 5. Juni 2002, Zl. 2001/08/0107).

Der Werkvertrag begründet ein Zielschuldverhältnis (Koziol/Welser, Grundriss, Band I, 10. Auflage, 410), die Verpflichtung besteht darin, die genau umrissene Leistung - in der Regel bis zu einem bestimmten Termin - zu erbringen. Mit der Erbringung der Leistung endet auch das Vertragsverhältnis (vgl. auch Krejci in Rummel, 2. Auflage, § 1151 RZ 93).

2.3.2. Im vorliegenden Fall wurde nach dem (oben wiedergegebenen) unstrittigen Text der als "Werkvertrag" bezeichneten Vereinbarungen, welche jeweils zwischen dem Erst- bis Fünftmitbeteiligten und der Beschwerdeführerin abgeschlossen wurden, die Durchführung von nicht näher umschriebenen Programmentwicklungen und Adaptierungen auf unbestimmte Zeit vereinbart. Worin ein von den mitbeteiligten Programmierern zu erbringendes "Werk" bestehen soll, ist nicht ersichtlich. Es ist daher schon auf Grund des Textes der genannten Vereinbarung keinesfalls von einem Werkvertragsverhältnis mit den Erst- bis Fünftmitbeteiligten auszugehen (vgl. hiezu auch das hg. Erkenntnis vom 19. Februar 2003, Zl. 99/08/0146), wie auch die belangte Behörde zutreffend ausgeführt hat.

Dagegen hat die Beschwerdeführerin nichts vorgebracht:

2.4. Angesichts des Umstandes, dass nach den Feststellungen der belangten Behörde bei der Durchführung der schriftlichen Vereinbarungen in der vorbezeichneten Weise vom Inhalt letzterer in der Weise abgewichen wurde, dass die Erst- bis Fünftmitbeteiligten in den fraglichen Zeiträumen zur Beschwerdeführerin in einem Beschäftigungsverhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gestanden sind, erübrigt sich schließlich die Antwort auf die in der Beschwerde aufgeworfene Frage, "welche Verträge ... wirklich gewollt waren": Nach den in der Beschwerde in nicht zielführender Weise bekämpften Feststellungen der belangten Behörde waren nicht Werk-, sondern Dienstverträge gewollt und im Übrigen lag eine so enge Bindung an den Gestaltungswillen der Beschwerdeführerin vor, dass diese Verträge nicht als freie Dienstverträge, sondern als Arbeitsverträge zu beurteilen sind. Soweit in der Beschwerde in diesem Zusammenhang gerügt wird, dass die belangte Behörde weder die Erst- bis Fünftmitbeteiligten befragt, noch den Geschäftsführer der Beschwerdeführerin mit den "Ungereimtheiten" konfrontiert hätte, fehlt es an der Darlegung der Relevanz dieses behaupteten Verfahrensmangels für das Ergebnis des Verfahrens. Die Beschwerdeführerin unterlässt es nämlich, jene zur Stützung ihres Prozesstandpunktes geeigneten Aufklärungen der "Ungereimtheiten" nachzutragen, welche der belangten Behörde nach Auffassung der Beschwerdeführerin durch das behauptete Versäumnis verborgen geblieben sind.

3. Insoweit die Beschwerdeführerin die Feststellung über das Vorliegen von voll- und arbeitslosenversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnissen bekämpft, war die Beschwerde daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

4. Der Bescheid leidet aber hinsichtlich der Feststellung der Versicherungspflicht des Andreas L in der Zeit vom 1. Jänner 1990 bis 29. September 1991 an einem in der Beschwerde zwar nicht aufgezeigten, aber im Rahmen des Beschwerdepunktes von Amts wegen aufzugreifenden Mangel, weshalb er in diesem Umfange gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit c VwGG aufzuheben war:

Wie sich aus den vorgelegten Verwaltungsakten ergibt, hat der Fünftmitbeteiligte erst am 30. September 1991 eine als "Werkvertrag" bezeichnete Vereinbarung mit der beschwerdeführenden Gesellschaft abgeschlossen. Die frühere Vereinbarung vom 11. Juli 1989 war hingegen mit der "S Gesellschaft m.b.H. & CO KG" abgeschlossen worden, also mit einer von der Beschwerdeführerin verschiedenen Gesellschaft (vgl. in diesem Zusammenhang zur Dienstgebereigenschaft der Kommanditgesellschaft und nicht des Komplementärs das hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, Slg. Nr. 12.325/A). Soweit die belangte Behörde daher die Versicherungspflicht des Fünftmitbeteiligten auch für Zeiträume vor dem 30. September 1991 auf Grund eines Beschäftigungsverhältnisses zur Beschwerdeführerin festgestellt hat, ohne auf diese Divergenz einzugehen, erweist sich der angefochtene Bescheid als unzureichend begründet. Da offenkundig nicht ausgeschlossen werden kann, dass die belangte Behörde bei Unterbleiben dieses Begründungsmangels zu einem anderen Ergebnis hätte kommen können, ist der aufgezeigte Mangel auch von Relevanz iS des § 42 Abs. 2 Z. 3 lit c VwGG.

5. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003. Das auf den Ersatz von Stempelgebühren gerichtete Mehrbegehren war im Hinblick auf die im

verwaltungsgerichtlichen Verfahren bestehende sachliche Gebührenbefreiung gemäß § 110 ASVG abzuweisen.

Wien, am 13. August 2003

Schlagworte

Dienstnehmer Begriff Persönliche Abhängigkeit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2003:1999080174.X00

Im RIS seit

11.09.2003

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at