jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2002/7/3 2000/08/0161

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 03.07.2002

Index

20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);
40/01 Verwaltungsverfahren;
66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

Norm

ABGB §1151;
ASVG §4 Abs1;
ASVG §4 Abs2;
ASVG §4 Abs4;
ASVG §4 Abs5;
ASVG §4 Abs6;
ASVG;
AVG §56;

Beachte

Serie (erledigt im gleichen Sinn):2000/08/0162 E 3. Juli 2002

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 Wiener Gebietskrankenkasse in Wien, vertreten durch Dr. Heinz Edelmann, Rechtsanwalt in 1060 Wien, Windmühlgasse 30, gegen den Bescheid des Bundesministers für soziale Sicherheit und Generationen vom 25. August 2000, Zl. 124.736/2-7/2000, betreffend Pflichtversicherung nach dem ASVG (mitbeteiligte Parteien:

1. Verlag X in W, 2. Dr. H in P, 3. Arbeitsmarktservice Wien, Landesgeschäftsstelle, 1010 Wien, Weihburggasse 30, 4. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, 1200 Wien, Adalbert-Stifter-Straße 65,

5. Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten, 1021 Wien, Friedrich-Hillegeist-Straße 1), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird hinsichtlich des Zeitraumes vom 1. Juli 1996 bis 23. April 1997 wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben; im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der Bund (Bundesminister für soziale Sicherheit und Generationen) hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 908,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Die erstmitbeteiligte Verlagsgesellschaft nahm am 28. Oktober 1996 bei der Beschwerdeführerin eine Anmeldung des Zweitmitbeteiligten auf Grund eines dienstnehmerähnlichen Werkvertrages vor. Nach dem Inhalt dieser Meldung verrichtete der Zweitmitbeteiligte beginnend ab 1990 unbefristet die Tätigkeit "Verfassen v.lfd. Bearb. Erkenntnisse".

Der Zweitmitbeteiligte beantragte mit Schreiben vom 27. Jänner 1997 bei der Beschwerdeführerin die Ausstellung eines Bescheides über diese Versicherungspflicht sowie die Rückerstattung der für 1996 einbehaltenen Beiträge. Bezugnehmend auf die beschriebene Anmeldung der Erstmitbeteiligten führte er aus, bei der zu beurteilenden Tätigkeit handle es sich um die Erbringung urheberrechtlich geschützter Leistungen auf Grund eines Werknutzungsvertrages (Fachschriftstellerische Nebentätigkeit). Diese Tätigkeit unterliege grundsätzlich nicht der Sozialversicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 4 oder Abs. 5 ASVG. Zwischen der Erstmitbeteiligten und ihm bestünden keinerlei mündliche oder schriftliche Vereinbarungen, welche die für das Vorliegen der "Dienstnehmerähnlichkeit" erforderliche wirtschaftliche Unselbstständigkeit des "Auftragnehmers" erhärten könnten. Insbesondere existierten keinerlei Beschränkungen seiner Dispositionsmöglichkeiten. Die von ihm bearbeiteten VwGH-Erkenntnisse seien mit ihrer Veröffentlichung Allgemeingut und unterlägen daher keiner Beschränkung hinsichtlich ihrer juristischen Auswertung. Es bliebe ihm daher grundsätzlich unbenommen, die von ihm erbrachten Leistungen im Eigenverlag zu erbringen bzw. sie anderen Verlagen zur Werknutzung anzubieten. Es bestünden auch keinerlei Vereinbarungen, die bei Nichterbringung oder mangelhafter Erbringung seiner Leistungen eine allfällige Schadenersatzpflicht gegenüber der Erstmitbeteiligten auslösen könnten. Aber auch ihm stünden keinerlei rechtliche Zwangsmittel gegen die Erstmitbeteiligte zur Verfügung, sollte sie die von ihm angebotenen Leistungen aus welchen Gründen auch immer nicht annehmen. Gegen die "Dienstnehmerähnlichkeit" spreche weiters das Fehlen jeglicher Abreden über Entgeltzahlungstermine bzw. die Unregelmäßigkeit und Unvorhersehbarkeit der vom jeweiligen Zeitpunkt und vom Umfang der Veröffentlichungen abhängigen Honorarzahlungen. Ein wirtschaftlich abhängiger Dienstnehmer würde diese Art der Honorarvereinbarung wohl nicht akzeptieren. Daraus folge, dass ein echter Autoren-Werknutzungs-Vertrag vorliege, der die Merkmale eines dienstnehmerähnlichen Werkvertrages nicht aufweise.

Die Beschwerdeführerin ersuchte den Zweitmitbeteiligten um Beantwortung der in einem ihm übermittelten Auskunftsbogen für Dienst- bzw. Auftragnehmer vorgesehenen Fragen. Der Zweitmitbeteiligte kam diesem Ersuchen nach; in Beantwortung der Frage 1. (Welche Art von Leistungen regelt die von Ihnen abgeschlossene Vereinbarung?), kreuzte er das für "Herstellung eines Werkes" vorgesehene Kästchen an und ergänzte, "Auswertung von Erkenntnissen des VwGH zum Zwecke der Veröffentlichung in der (...)zeitung". Zur Frage 2. (In welcher Form haben Sie die Vereinbarung abgeschlossen?) führte er an, "Die Vereinbarungen werden immer wieder durch konkludente Handlungen getroffen ((Die Erstmitbeteiligte) übermittelt Erkenntnisausfertigungen, nach Auswertung, d.h. Erstellung von Rechtssätzen retourniere ich diese zum Zwecke der Veröffentlichung, welche in den nächsten Wochen oder Monaten erfolgt". In Beantwortung der Frage 45. (Wie viele Verträge haben Sie mit diesem Auftraggeber innerhalb der letzten sechs vor dem Abschluss dieser Vereinbarung liegenden Kalendermonate abgeschlossen?) führte er an: "Siehe Punkt 2. - Die Anzahl der Einzelverträge entspricht der Anzahl der Veröffentlichungen ...".

Die Erstmitbeteiligte bestätigte mit Schreiben vom 15. Mai 1997 an die Beschwerdeführerin die Richtigkeit der Antworten des Zweitmitbeteiligten.

Mit Schreiben vom 31. Juli 1997 nahm die Erstmitbeteiligte eine Abmeldung des Zweitmitbeteiligten per 31. Dezember 1996 vor.

Der Zweitmitbeteiligte führte dazu über Anfrage der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 15. März 1998 aus, diese Abmeldung erkläre sich aus der Aufhebung des § 4 Abs. 5 ASVG durch den Verfassungsgerichtshof und der relativ geringfügigen Höhe der ihm im Jahr 1997 zugeflossenen Honorare.

Mit Bescheid vom 20. März 1998 sprach die Beschwerdeführerin einerseits aus, der Zweitmitbeteiligte unterliege auf Grund seiner Tätigkeit als Verfasser von Auswertungen von Erkenntnissen des Verwaltungsgerichtshofes auf Grund der Verpflichtung zur Erbringung von Dienstleistungen gegenüber der Erstmitbeteiligten in der Zeit vom 1. Juli 1996 bis 31. Dezember 1996 der Voll- (Kranken-, Unfall-, Pensions-)versicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 4 ASVG; auf Grund dieser Tätigkeit sei er gemäß § 5a Abs. 1 ASVG in der Zeit vom 1. Jänner 1997 bis 31. Dezember 1997 von der Vollversicherung gemäß § 4 Abs. 4 ASVG ausgenommen und ab 1. Jänner 1998 sei er zwar gemäß § 5 Abs. 1 Z. 2 iVm§ 5 Abs. 2 Z. 2 ASVG von der Vollversicherung ausgenommen, sei aber gemäß § 7 Z. 3 lit. a ASVG in der Unfallversicherung

teilversichert; andererseits werde festgestellt, dass der Zweitmitbeteiligte auf Grund dieser Tätigkeit ab dem Frühjahr 1990 nicht in einem die Voll-(Kranken-, Unfall-, Pensions-)versicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 Z. 1 iVm Abs. 2 ASVG und die Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß § 1 Abs. 1 lit. a AlVG begründenden Beschäftigungsverhältnis stehe und in der Zeit vom 1. Juli 1996 bis 22. April 1997 auf Grund dieser Tätigkeit auch nicht der Voll-(Kranken-, Unfall-, Pensions-)versicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 5 ASVG auf Grund einer regelmäßigen dienstnehmerähnlichen Tätigkeit für den Auftragnehmer unterlegen sei.

In der Begründung führte die Beschwerdeführerin ergänzend zum eingangs dargestellten Sachverhalt aus, der Zweitmitbeteiligte habe die Tätigkeit bereits im Frühjahr 1990 aufgenommen, die erste Vereinbarung sei im Juli 1990 mit der erstmaligen Veröffentlichung einer von ihm durchgeführten Auswertung getroffen worden. Das Honorar bemesse sich anhand des Umfanges der Veröffentlichungen. Die vereinbarte Tätigkeit müsse der Zweitmitbeteiligte nicht persönlich erbringen, er könne sich jederzeit, ohne den Auftraggeber zu informieren, vertreten lassen, Vertretungskräfte müsse er selbst honorieren. Es gebe weder Vereinbarungen über den Arbeitsort noch über einzuhaltende Arbeitszeiten. Es fehlten auch jegliche Kontrolle und jegliches Weisungsrecht der Erstmitbeteiligten. Diese stelle dem Zweitmitbeteiligten keinerlei Arbeitsmittel zur Verfügung.

Aus dem übermittelten Beitragsgrundlagennachweis für 1996 ergebe sich ein durchschnittliches monatliches Entgelt ab 1. Juli 1996, das den im § 5a Abs. 1 ASVG genannten Grenzbetrag übersteige. Der Zweitmitbeteiligte habe zwar auch 1997 zu den gleichen Bedingungen gearbeitet, das von ihm erzielte durchschnittliche Entgelt habe aber den im § 5a Abs. 1 ASVG genannten Betrag nicht überstiegen. Das vom Zweitmitbeteiligten im Jahr 1998 bezogene Entgelt überschreite nicht den im § 5 Abs. 2 Z. 2 ASVG genannten Betrag.

Weiters führte die Beschwerdeführerin aus, der Zweitmitbeteiligte stehe auf Grund dieser Tätigkeit seit dem Jahre 1990 in keinem die Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht begründenden Beschäftigungsverhältnis. Die wesentlichen Voraussetzungen eines Dienstverhältnisses seien nicht gegeben, weil der Zweitmitbeteiligte in der Ausübung der vereinbarten Arbeitsleistung unabhängig sei, er sei nicht an Weisungen des Auftraggebers gebunden und unterliege hinsichtlich der Arbeitszeit und des arbeitsbezogenen Verhaltens keiner Kontrolle.

Entgegen der Auffassung des Zweitmitbeteiligten handle es sich um die Verpflichtung zur Erbringung von Dienstleistungen, wobei auch eine gewisse Regelmäßigkeit der Leistungserbringung erkennbar sei. Es könne keine Rede davon sein, dass der Zweitmitbeteiligte mit der Herstellung eines einzelnen, definierten Werkes zu einem festgelegten Fertigstellungszeitpunkt beauftragt worden sei. Der Auftraggeber sei an einer permanenten Leistungserbringung interessiert. Naturgemäß werde der Zweitmitbeteiligte "pro abgelieferter Beurteilung" honoriert, was aber keineswegs ein Grund sei, auf das Vorliegen eines Werkvertrages zu schließen. Fest stehe, dass - zu Stande gekommen durch konkludente Handlung - ausschließlich Dienstleistungen für den gegenständlichen Auftraggeber erbracht worden seien. Für den Zeitraum vom 1. Juli 1996 bis 31. Dezember 1996 sei die Pflichtversicherung gemäß § 4 Abs. 4 ASVG festzustellen gewesen. Im Kalenderjahr 1997 habe der Zweitmitbeteiligte auf Grund der in gleicher Weise ausgeübten Tätigkeit ein Entgelt erhalten, welches den in § 5a Abs. 1 ASVG genannten Betrag nicht überstiegen habe. Ab dem 1. Jänner 1998 erhalte der Zweitmitbeteiligte für diese Tätigkeit wiederum ein Entgelt, das den im § 5 Abs. 2 Z. 2 ASVG genannten Betrag nicht übersteige. Ab diesem Zeitraum sei er zwar von der Vollversicherung ausgenommen, unterliege aber der Teilversicherung in der Unfallversicherung. Dabei sei berücksichtigt worden, ob er auch eine andere im Sinne des ASVG versicherungspflichtige Beschäftigung ausübe, was nicht der Fall sei.

Auf Grund der Ausübung der Tätigkeit könne keine Rede davon sein, dass ein die Pflichtversicherung nach§ 4 Abs. 5 ASVG (bis 22. April 1997) begründender dienstnehmerähnlicher Werkvertrag vorliege.

Der Zweitmitbeteiligte erhob Einspruch, worin er den erstinstanzlichen Bescheid zur Gänze bekämpft und die Feststellung beantragte, weder nach § 4 Abs. 4 noch nach § 4 Abs. 5 ASVG versichert zu sein. Darin führte er aus, der bekämpfte Bescheid lasse eine Auseinandersetzung mit seinen Argumenten vermissen. Er sei der Erstmitbeteiligten keineswegs zur Erbringung von Dienstleistungen verpflichtet. Er schulde aus den diversen Einzelvereinbarungen jeweils die Fertigstellung eines Werkes, nämlich für die Veröffentlichung geeignete Erkenntnis-Auswertungen. Darüber hinaus lasse der bekämpfte Bescheid das zur Rückerstattung der für 1996 einbehaltenen Beiträge erstattete Vorbringen unberücksichtigt.

Die Einspruchsbehörde nahm im Rahmen einer mündlichen Verhandlung sowohl mit dem Zweitmitbeteiligten als auch mit einer Vertreterin der Erstmitbeteiligten eine Niederschrift auf und ließ sich die Honorarabrechnungen

einschließlich 1998 vorlegen; sodann bestätigte sie mit Bescheid vom 14. Jänner 2000 den bekämpften Bescheid der Beschwerdeführerin mit der Maßgabe, dass der Zweitmitbeteiligte als Verfasser von Auswertungen von Erkenntnissen des Verwaltungsgerichtshofes auf Grund der Verpflichtung zur Erbringung von Dienstleistungen gegenüber der Erstmitbeteiligten auch in der Zeit vom 1. Jänner 1998 bis zumindest 31. Dezember 1998 der Vollversicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 4 ASVG unterliege. Nach der Begründung des Bescheides sei von folgendem Sachverhalt auszugehen: Der Zweitmitbeteiligte werte seit 1990 Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes (Finanzbereich) für die Erstmitbeteiligte aus. Ausdrückliche schriftliche oder mündliche Vereinbarungen über die Ausgestaltung dieser Tätigkeit und über die Höhe des Honorars seien nicht geschlossen worden. Der Zweitmitbeteiligte erhalte die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes in unregelmäßigen Abständen von der Erstmitbeteiligten per Post übermittelt und retourniere sie dem Verlag nach Bearbeitung. Für die Auswertung der Erkenntnisse habe der Zweitmitbeteiligte zeitliche Vorgaben der Erstmitbeteiligten nur insofern einzuhalten, als eine gewisse Zeitspanne für die Ausarbeitung nicht überschritten werden sollte. Weisungen würden nicht erteilt. Nach Veröffentlichung übermittle der Verlag die Honorarabrechnung. Die Höhe des Honorars bestimme sich aus der Anzahl der veröffentlichten Seiten. Ein persönlicher Kontakt zwischen dem Zweitmitbeteiligten und der Erstmitbeteiligten bestehe nicht. Wesentliche Betriebsmittel seien für die genannte Tätigkeit nicht erforderlich. Die Erstmitbeteiligte sei der alleinige Auftraggeber des Zweitmitbeteiligten. Laut Honorarabrechnungen des Jahres 1998 habe der Zweitmitbeteiligte Honorare von S 110.040,-- netto (d.s. S 9.170,-- mtl.) erhalten.

Im Rahmen der rechtlichen Beurteilung führte die Einspruchsbehörde aus, bei der Tätigkeit würden die Merkmale einer selbstständigen Tätigkeit gegenüber denen einer in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit ausgeübten Beschäftigung überwiegen, weshalb eine Versicherungspflicht nach § 4 Abs. 2 ASVG nicht in Betracht komme.

Obwohl zwischen dem Zweitmitbeteiligten und der Erstmitbeteiligten keine ausdrückliche Vereinbarung getroffen worden sei, lasse der tatsächliche jahrelange Ablauf der Tätigkeit auf den Abschluss eines freien Dienstvertrages auf unbestimmte Zeit und nicht auf den Abschluss einzelner Werkverträge schließen. Der Zweitmitbeteiligte habe seit 1990 für die Erstmitbeteiligte Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes aus dem Finanzbereich ausgewertet. Die Leistung sei somit nur gattungsmäßig umschrieben und werde erst durch das Zusenden der einzelnen Erkenntnisse konkretisiert. Von Seiten der Erstmitbeteiligten werde sehr wohl erwartet, dass der Zweitmitbeteiligte innerhalb einer bestimmten Zeit jedes übermittelte Erkenntnis auswerte. Der Zweitmitbeteiligte habe tatsächlich bisher jedes ihm übermittelte Erkenntnis ausgewertet. Die Erstmitbeteiligte sei nicht an der Auswertung eines einzelnen Erkenntnisses interessiert, sondern vielmehr an der laufenden Auswertung der Erkenntnisse, damit diese regelmäßig in der von der Erstmitbeteiligten herausgegebenen Beilage zur (...)zeitung erscheinen könnten. Würde daher der Zweitmitbeteiligte ein Erkenntnis nicht auswerten, würde der Verlag - laut Aussage seiner Vertreterin in der Verhandlung vom 19. Oktober 1998 - die Vertragsbeziehung sofort beenden. Der Zweitmitbeteiligte schulde daher nicht ein bloß einzelnes Werk, mit dem sein Auftrag abschließend erfüllt sei, sondern das Zurverfügungstellen seiner Arbeitskraft auf unbestimmte Zeit. Das Fehlen eines Konkurrenzverbotes oder die Art der Entlohnung sei nicht ausschlaggebend.

Gemäß § 44a ASVG (in der vom 1. Juli 1996 bis 31. Dezember 1997 geltenden Fassung) würde jedenfalls dann eine Versicherung nach § 4 Abs. 4 leg. cit. bestehen, wenn die Höhe des vereinbarten Entgeltes oder die Dauer der vereinbarten Tätigkeit bei Vertragsabschluss nicht feststehe. Da der Zweitmitbeteiligte im Zeitraum vom 1. Juli bis 31. Dezember 1996 der Sozialversicherung gemeldet worden sei, die Höhe des vereinbarten Entgeltes bzw. die Dauer des Vertragsverhältnisses noch nicht festgestanden sei, seien für diesen Zeitraum die Beiträge von der vorläufigen allgemeinen Beitragsgrundlage zu bemessen gewesen. Stelle sich nachträglich heraus, dass die damals in Geltung stehende Versicherungsgrenze nicht überschritten worden sei, bleibe es dennoch bei der Versicherungspflicht und gelte die vorläufige allgemeine Beitragsgrundlage als endgültige allgemeine Beitragsgrundlage, wenn nur Versicherungsverhältnisse nach § 4 Abs. 4 (und 5) ASVG vorgelegen seien. Es sei daher für die Beurteilung der Versicherungspflicht unerheblich, wenn im Jahr 1996 tatsächlich die Versicherungsgrenze unterschritten worden wäre. Es sei daher davon auszugehen, dass der Zweitmitbeteiligte auf Grund dieser Tätigkeit vom 1. Juli 1996 bis 31. Dezember 1996 gemäß § 4 Abs. 4 ASVG der Vollversicherung unterlegen sei. Für den Zeitraum 1. Jänner bis 31. Dezember 1997 ergebe sich, dass die Versicherungsgrenze des § 5a ASVG nicht überschritten worden sei und der Zweitmitbeteiligte sohin von der Vollversicherung ausgenommen gewesen sei.

Vom 1. Jänner 1998 bis 31. Dezember 1998 sei das durchschnittliche monatliche Einkommen von S 9.170,-- über der ab 1. Jänner 1998 auch für freie Dienstverhältnisse anzuwendenden Geringfügigkeitsgrenze des § 5 Abs. 2 ASVG gelegen,

sodass der bekämpfte Bescheid insofern abzuändern gewesen sei, dass im Jahr 1998 der Zweitmitbeteiligte wieder der Vollversicherungspflicht unterlegen sei. Ein Abspruch über eine mögliche Versicherungspflicht ab 1. Jänner 1999 sei deshalb nicht erfolgt, weil nicht bekannt sei, ob der Zweitmitbeteiligte die Tätigkeit fortgesetzt habe und die Geringfügigkeitsgrenze im Jahr 1999 überschritten habe. Bei Vorliegen weiterer Honorarabrechnungen könnte die Beschwerdeführerin über diesen Zeitraum absprechen.

Der Zweitmitbeteiligte erhob Berufung. Er führte aus, nach seinem bisherigen Vorbringen im Verfahren sei er keineswegs verpflichtet gewesen, der Erstmitbeteiligten seine Arbeitskraft zur Verfügung zu stellen. Aus den diversen konkludent zu Stande gekommenen Einzelvereinbarungen habe für ihn lediglich die Verpflichtung zur Herstellung bestimmter Werke, zu welchem Zwecke er sich ohne Zustimmung der Erstmitbeteiligten auch hätte vertreten lassen können, verpflichtet habe. Wenn er ein ihm zugemitteltes Erkenntnis nicht ausgewertet hätte, hätte die Erstmitbeteiligte am Abschluss weiterer Werkverträge kein Interesse gehabt. Es könne aber nicht daraus abgeleitet werden, dass ein Dauerschuldverhältnis beendet worden sei. Das Rechtsverhältnis zwischen der Erstmitbeteiligten und ihm sei daher als eine Vielzahl von Werkverträgen und nicht als Dauerschuldverhältnis zu qualifizieren.

Die Erstmitbeteiligte schloss sich in ihrer Stellungnahme zur Berufung dem Standpunkt des Zweitmitbeteiligten an und führte aus, dass ein Rechtsmittel nicht ergriffen worden sei, weil der Zweitmitbeteiligte nicht mehr tätig sei.

Die belangte Behörde hielt dazu mit Aktenvermerk vom 28. August 2000 fest, dass der Zweitmitbeteiligte nach seinen Angaben zuletzt im November 1998 Erkenntnisse für die Erstmitbeteiligte bearbeitet und an diese übersendet habe; seit diesem Zeitraum sei er nicht mehr für die Erstmitbeteiligte tätig.

Mit dem nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung Folge und stellte fest, dass der Zweitmitbeteiligte als Verfasser von Auswertungen von höchstgerichtlichen Erkenntnissen für die Erstmitbeteiligte vom 1. Juli 1996 bis 31. Dezember 1996 nicht der Versicherungspflicht nach § 4 Abs. 4 ASVG und vom 1. Jänner 1998 bis 30. November 1998 weder der Vollversicherungspflicht nach § 4 Abs. 4 noch der Teilversicherung gemäß § 4 Abs. 4 iVm § 5 Abs. 1 Z. 2 und 5 Abs. 2 Z. 2 sowie § 7 Abs. 3 lit. a ASVG unterlegen sei.

In der Begründung ging die belangte Behörde nach Darstellung des Verwaltungsgeschehens und Gesetzeszitaten davon aus, dass der Zweitmitbeteiligte Beamter des Bundesministeriums für Finanzen sei. Von Anfang 1990 habe er im Auftrag der Erstmitbeteiligten steuerrechtliche Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes zwecks nachfolgender Veröffentlichung in der (...)zeitung ausgewertet. Eine nähere Vereinbarung zwischen dem Zweitmitbeteiligten und der Erstmitbeteiligten sei weder schriftlich noch mündlich getroffen worden. Die Abwicklung sei in der Form vorgenommen worden, dass dem Zweitmitbeteiligten von der Erstmitbeteiligten Erkenntnisse zur Auswertung übermittelt worden seien, die dieser sodann bearbeitet und innerhalb eines Zeitraumes von zwei bis vier Monaten zwecks Veröffentlichung retourniert habe. Jeweils am Ende eines Monats, in dem die Auswertung in der 14-tägig erscheinenden Zeitschrift erschienen sei, habe die Erstmitbeteiligte eine Honorarabrechnung übermittelt. Die Tätigkeit sei weder in den Räumlichkeiten der Erstmitbeteiligten erfolgt, noch seien dem Zweitmitbeteiligten Arbeitsmittel durch die Erstmitbeteiligte zur Verfügung gestellt worden. Der Zweitmitbeteiligte habe seine Tätigkeit mit November 1998 eingestellt.

Anschließend stellte die belangte Behörde die Honorarrechnungen, gegliedert nach Datum, Betrag und Nummer der Zeitschrift, dar. Daraus ergibt sich, dass vom 31. Juli bis 30. Dezember 1996 sechs Rechnungen über in acht Nummern erschienene bearbeitete Erkenntnisse gelegt wurden. Für das Jahr 1997 wurden neun Rechnungen und für das Jahr 1998 15 Rechnungen dargestellt, wonach veröffentlichte Erkenntnisse für 9 bzw. 15 Ausgaben honoriert wurden.

Die belangte Behörde hielt fest, dass der sich aus den Versicherungs- und Verwaltungsakten ergebende Sachverhalt unbestritten sei.

Unbestritten sei auch, dass kein "echtes" Dienstverhältnis zu Stande gekommen sei sowie dass im Zeitraum vom 1. Jänner bis 31. Dezember 1997 gemäß § 5a Abs. 1 ASVG eine Versicherungspflicht nicht begründet worden sei.

Im Rahmen der rechtlichen Beurteilung führte die belangte Behörde aus, aus den Angaben des Zweitmitbeteiligten und der Vertreterin der Erstmitbeteiligten in der bei der Einspruchsbehörde durchgeführten Verhandlung ergebe sich, dass es keine fortlaufende Verpflichtung des Zweitmitbeteiligten zur Bearbeitung der übermittelten Erkenntnisse gegeben habe. Die Erstmitbeteiligte habe zwar deren Bearbeitung binnen einer bestimmten Frist erwartet, doch habe es im Falle der Nichtbearbeitung durch den Zweitmitbeteiligten keine rechtliche Möglichkeit gegeben, die Bearbeitung

zu erzwingen bzw. Nichtbearbeitung rechtlich zu sanktionieren. Sowohl der Zweitmitbeteiligte als auch die Erstmitbeteiligte seien an einer fortlaufenden Geschäftsverbindung interessiert gewesen. Dies ändere jedoch nichts daran, dass der Zweitmitbeteiligte an einer vertraglichen, rechtlich bindenden Verpflichtung zur Bearbeitung offenbar nicht interessiert gewesen sei und die Erstmitbeteiligte diesen Zustand akzeptiert habe. Dies entspreche auch durchaus der Lebenserfahrung. Der Zweitmitbeteiligte sei hauptberuflich Beamter im Bundesministerium für Finanzen. Sollte seine dortige Beschäftigung eine Bearbeitung von übermittelten Erkenntnissen nicht ermöglicht haben, wäre er jederzeit in der Lage gewesen, deren Bearbeitung abzulehnen, ohne Sanktionen befürchten oder ein übermitteltes Erkenntnis noch bearbeiten zu müssen. Es sei also davon auszugehen, dass von vornherein keine vertragliche Verpflichtung des Zweitmitbeteiligten zur Rückmittlung eines bearbeiteten Erkenntnisses bestanden habe. Das Vertragsverhältnis sei keinesfalls als Dauerschuldverhältnis gedacht gewesen. Auch aus dem grundsätzlichen Interesse der Erstmitbeteiligten an einer längeren Zusammenarbeit sowie dem prinzipiellen Bestreben des Zweitmitbeteiligten, zwecks Erzielung eines Zusatzverdienstes tätig zu werden, könne nichts Gegenteiliges geschlossen werden.

In der Zusendung der zu bearbeitenden Erkenntnisse durch die Erstmitbeteiligte sei das Angebot zum Abschluss eines Werkvertrages zu sehen. Die Annahme dieses Vertragsanbotes sei durch das Wegschicken der bereits bearbeiteten Erkenntnisse an die Erstmitbeteiligte erfolgt. Die Verpflichtung zur Honorarleistung habe sich aus der Übermittlung eines einzelnen bearbeiteten Erkenntnisses ergeben. In der Bearbeitung eines Erkenntnisses könne eine ausreichend konkretisierte, in sich geschlossene Einheit gesehen werden, die zum Gegenstand eines Werkvertrages gemacht werden könne.

Die Vertragsgestaltung sei auch nicht einseitig zum Nachteil des Zweitmitbeteiligten oder zwecks Umgehung von Bestimmungen des Sozialversicherungsrechtes getroffen worden. Der Zweitmitbeteiligte erscheine nicht gesondert schützenswert; es könne ihm aus der Konstruktion von laufend hintereinander abgeschlossenen Werkverträgen kein Nachteil erwachsen. Festzuhalten sei auch, dass es gänzlich an einem Naheverhältnis zur Erstmitbeteiligten mangle. Es sei die Tätigkeit weder in den Räumlichkeiten der Erstmitbeteiligten ausgeführt worden, noch sei der Zweitmitbeteiligte mit Arbeitsmitteln der Erstmitbeteiligten tätig geworden.

Die beschriebene Tätigkeit des Zweitmitbeteiligten unterliege daher nicht den Bestimmungen des ASVG.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde mit dem Begehren, ihn kostenpflichtig aufzuheben. Die Beschwerdeführerin erachtet sich in ihrem Recht verletzt, festzustellen, dass der Zweitmitbeteiligte als Verfasser von Auswertungen von Erkenntnissen des Verwaltungsgerichtshofes für die Erstmitbeteiligte in der Zeit vom 1. Juli bis 31. Dezember 1996 sowie vom 1. Jänner bis 31. Dezember 1998 der Vollversicherung gemäß § 4 Abs. 4 ASVG unterliege.

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.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Das Bestehen oder Nichtbestehen der Sozialversicherungspflicht ist hinsichtlich der Sach- und der Rechtslage zeitraumbezogen zu beurteilen (vgl. aus der ständigen Rechtsprechung etwa das hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 4. Mai 1977, Slg. Nr. 9315/A). Im Beschwerdefall ist strittig, ob der Zweitmitbeteiligte der Vollversicherung nach § 4 ASVG in der Zeit vom 1. Juli 1996 bis 31. Dezember 1996 und vom 1. Jänner bis 31. Dezember 1998 unterlegen ist, daher sind nachstehende Bestimmungen anzuwenden:

Mit dem Strukturanpassungsgesetz 1996, BGBl. Nr. 201, das in seinem Art. 34 eine Novelle zum ASVG enthält, hat der Gesetzgeber mit Wirksamkeit 1. Juli 1996 zwei Personengruppen neu in die Sozialversicherungspflicht nach dem ASVG einbezogen, nämlich Personen, "die sich auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zu

Dienstleistungen für einen Auftraggeber ... verpflichten, ohne

Dienstnehmer ... zu sein" (§ 4 Abs. 4 ASVG), und Personen, "die auf Grund einer oder mehrerer vertraglichen Vereinbarungen dienstnehmerähnlich ... beschäftigt sind" (§ 4 Abs. 3 Z. 12 leg. cit.).

In der Regierungsvorlage zum Strukturanpassungsgesetz 1996 (72 BlgNR XX. GP., 251 f) wurde unter anderem zu § 4 Abs. 3 Z. 12 und § 4 Abs. 4 ASVG Folgendes ausgeführt:

"Zur Verhinderung der Flucht aus der Sozialversicherung sollen freie Dienstverträge und die in der Regel als 'Werkverträge' bezeichneten Vereinbarungen, auf Grund derer Arbeitsleistungen in wirtschaftlicher Abhängigkeit erbracht werden und die daher als dienstnehmerähnlich anzusehen sind, in die Sozialversicherungspflicht einbezogen werden. Es werden nämlich immer häufiger zivilrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten in der Weise ausgenützt, dass die Versicherungspflicht zum Nachteil der betroffenen Arbeitnehmer und der Versichertengemeinschaft umgangen wird.

Es sollen daher die sogenannten freien Dienstverhältnisse (z.B. Konsulentenverträge oder Telearbeitsverhältnisse) durch § 4 Abs. 4 ASVG und die dienstnehmerähnlichen Personen durch § 4 Abs. 3 Z. 12 ASVG in die Pflichtversicherung einbezogen werden.

Dienstnehmerähnlichkeit im Sinne des § 4 Abs. 3 Z. 12 ASVG liegt dann vor, wenn bei einer Betrachtung des Beschäftigungsverhältnisses insbesondere anhand der nachstehenden Merkmale der Eindruck wirtschaftlicher Unselbstständigkeit des Beschäftigten im Verhältnis zum Beschäftiger überwiegt, ohne dass im Einzelfall sämtliche oder die Mehrzahl dieser Merkmale vorliegen müssen.

Für die wirtschaftliche Unselbstständigkeit des Beschäftigten spricht,

1. wenn die menschliche Arbeitsleistung gegenüber dem Einsatz von eigenem Kapital des Beschäftigten im Vordergrund steht;

2. wenn der Beschäftigte seine Leistungen im Wesentlichen nur gegenüber dem Beschäftiger oder einer begrenzten Anzahl von Beschäftigern bzw. gegenüber deren Kunden und mit ihnen wirtschaftlich verflochtenen Unternehmen und nicht gegenüber einer unbegrenzt, ständig wechselnden Anzahl von Beschäftigern erbringt;

3. wenn der Beschäftigte im Zusammenhang mit der Erbringung seiner Leistung über keine nennenswerte eigene unternehmerische Struktur materieller und immaterieller Art verfügt (insbesondere Geschäftsräumlichkeiten, Betriebsmittel, Eintragung im Firmenbuch, kaufmännische Buchführung, Einsatz von Werbemitteln zur Bearbeitung eines allgemeinen Marktes);

4. wenn der Beschäftigte in seiner unternehmerischen Position rechtlichen oder faktischen Beschränkungen im Verhältnis zum Beschäftiger unterworfen ist (z.B. Konkurrenzklauseln, Verpflichtung zur Bekanntgabe oder sonstige Beschränkung der Vertretung des Beschäftigten durch von diesem bestellte Personen, Bindung an die Verwendung bestimmter Arbeitsmittel und Produkte).

Immer wieder ist es in der Vergangenheit vorgekommen, dass 'Werkverträge' nach schweren Unfällen mit Folgeleiden, nach schweren Erkrankungen oder auch im Fall der Mutterschaft (bei vergleichbarem Arbeitsinhalt) in versicherungspflichtige Dienstverhältnisse umgewandelt wurden, was zur Folge hatte, dass die einschlägigen Sozialversicherungsleistungen zu erbringen waren, ohne dass für das volle erzielte Einkommen Beiträge gezahlt worden wären. Solange die betreffenden Personen gesund waren, wurden sie außerhalb der Sozialversicherung tätig, in dem Moment, wo höherwertige Leistungen notwendig oder in Aussicht waren, kehrten sie in den Schutzbereich der Sozialversicherung zurück. Ein solches Ausnutzen des Sozialsystems belastet die Risikogemeinschaft der Versicherten in unvertretbarer Weise.

Eine weitere Lücke hat sich dadurch ergeben, dass Werkvertragsnehmer mit ihren Ehegatten oder Eltern in der Krankenversicherung beitragsfrei anspruchsberechtigt sein können, obwohl sie wesentliches Einkommen erzielen. Die 'Mitversicherung' als Angehöriger ist de facto kostenlos, womit die entsprechenden Vertragsverhältnisse quasi als 'Verträge zu Lasten der Versichertengemeinschaft' bezeichnet werden können.

Zu den einzelnen Bestimmungen wird Folgendes bemerkt:

A. Zum Personenkreis gemäß § 4 Abs. 3 Z. 12 ASVG:

Der vorgeschlagene Text hat zum Ziel, die geschilderten Unstimmigkeiten durch die Versicherung von Personen, die auf Grund vertraglicher Vereinbarungen dienstnehmerähnlich beschäftigt sind, zu beheben. Die Pflichtversicherung soll jedoch nur dann eintreten, wenn die innerhalb eines Kalendermonats mit ein und demselben Auftraggeber (Dienstgeber) vereinbarten Entgelte das 1 1/2 fache der monatlichen Geringfügigkeitsgrenze übersteigen, das sind im Kalenderjahr 1996 S 5.400,--.

Die neue Versicherung ist an die Versicherungen angelehnt, die bereits jetzt nach § 4 Abs. 3 ASVG existieren (für faktisch betrachtet 'dienstnehmerähnliche' Selbstständige, wie freiberufliche Krankenpfleger, Lehrer, Wohnsitzärzte,

Vorstandsmitglieder, Geschäftsleiter, Hebammen, Musiker, Markthelfer, Bergführer usw.). Es soll sich jedoch dabei um eine Teilversicherung in der Kranken- und Pensionsversicherung handeln (§ 5a ASVG).

Da es sich um Beschäftigungen handelt, die rechtlich betrachtet weitgehend selbstständig ausgeübt werden, soll die finanzielle und administrative Belastung des Auftraggebers (Dienstgebers des freien Dienstvertrages) möglichst gering gehalten werden.

...

B. Zum Personenkreis gemäß § 4 Abs. 4 ASVG:

Weiters sollen in Hinkunft Personen vollversichert sein, die sich auf Zeit zu Dienstleistungen für einen Unternehmer im Sinne des § 4 Abs. 3 Z. 12 ASVG verpflichten. Für diese Personen sollen grundsätzlich die allgemein für Dienstnehmer geltenden melde- und beitragsrechtlichen Bestimmungen Anwendung finden.

..."

Im Bericht des Budgetausschusses (95 BlgNR XX. GP, 25) ist

dazu zu lesen:

"Der Budgetausschuss stellt fest, dass bei der Prüfung der Frage der Sozialversicherungspflicht gemäß§ 4 ASVG nachstehende Reihenfolge einzuhalten ist:

1. Zunächst ist vom Versicherungsträger zu prüfen, ob ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG vorliegt.

2. Trifft dies nicht zu, so hat der Versicherungsträger zu beurteilen, ob ein freies Dienstverhältnis im Sinne des § 4 Abs. 4 ASVG gegeben ist.

3. Wenn weder die Voraussetzungen nach § 4 Abs. 2 ASVG noch nach § 4 Abs. 4 ASVG vorliegen, so ist zu prüfen, ob die Voraussetzungen nach § 4 Abs. 3 Z. 12 ASVG erfüllt sind.

4. Weiters stellt der Budgetausschuss fest, dass die Pflichtversicherung gemäß § 4 Abs. 3 Z. 12 ASVG mit dem Tag der Aufnahme der versicherungspflichtigen Tätigkeit beginnt. Auf Grund des § 539a ASVG ist bei der Beurteilung der Versicherung von dienstnehmerähnlich Beschäftigten nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt der vertraglichen Vereinbarung(en) zu prüfen, wann die die Pflichtversicherung begründende Tätigkeit tatsächlich ausgeübt worden ist bzw. in welchem Verhältnis diese Tätigkeit zur vereinbarten Gegenleistung (Honorar) steht. Der Auftragnehmer kann keinesfalls länger versichert bleiben, als die vorläufige Beitragsgrundlage gemäß § 44a ASVG durch die Gegenleistung (Honorar) gedeckt ist."

Mit der 53. ASVG-Novelle, die ihrerseits Teil des Sozialrechts-Änderungsgesetzes 1996 (SRÄG 1996), BGBl. Nr. 411, ist, und mit dem Bundesgesetz BGBl. Nr. 600/1996 wurden die mit dem Strukturanpassungsgesetz 1996 eingeführten Bestimmungen betreffend die Sozialversicherungspflicht der genannten Personengruppen novelliert; der die Fälle der Vollversicherung regelnde § 4 ASVG in den oben genannten Fassungen lautet - soweit für das Beschwerdeverfahren von Bedeutung - ab 1. Juli 1996 wie folgt:

"§ 4. (1) In der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung sind auf Grund dieses Bundesgesetzes versichert (vollversichert), wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß den §§ 5 und 6 von der Vollversicherung ausgenommen ist, noch nach § 7 nur eine Teilversicherung begründet:

1. Die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer;

...

(2) Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes ist, 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.

...

(4) In der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung sind auf Grund dieses Bundesgesetzes nach Maßgabe des § 5a auch Personen versichert, die sich auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zu Dienstleistungen für

1. einen Auftraggeber (Dienstgeber) im Rahmen seines Geschäftsbetriebes, seiner Gewerbeberechtigung, seiner berufsrechtlichen Befugnis (Unternehmen, Betrieb usw.) oder seines statutenmäßigen Wirkungsbereiches (Vereinsziels usw.), mit Ausnahme der bäuerlichen Nachbarschaftshilfe,

2. eine Gebietskörperschaft oder eine sonstige juristische Person des öffentlichen Rechts bzw. die von ihnen verwalteten Betriebe, Anstalten, Stiftungen oder Fonds (im Rahmen einer Teilrechtsfähigkeit)

verpflichten, ohne Dienstnehmer im Sinne des Abs. 2 zu sein, und aus dieser Tätigkeit ein Entgelt beziehen, sofern sie nicht bereits auf Grund dieser Tätigkeit der Pflichtversicherung nach diesem oder einem anderen Bundesgesetz unterliegen bzw. unterliegen könnten (§ 2 Abs. 1 FSVG).

(5) In der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung sind auf Grund dieses Bundesgesetzes nach Maßgabe des § 5a auch Personen versichert, die infolge einer oder mehrerer vertraglichen Vereinbarungen dienstnehmerähnlich für einen Auftraggeber (Gebietskörperschaft) im Sinne des Abs. 4 Z. 1 oder 2 gegen Entgelt beschäftigt sind, sofern sie nicht bereits auf Grund dieser Tätigkeit der Pflichtversicherung nach diesem oder einem anderen Bundesgesetz unterliegen bzw. unterliegen könnten (§ 2 Abs. 1 FSVG). Die zur Beurteilung der Dienstnehmerähnlichkeit insbesondere zu prüfende Regelmäßigkeit der Beschäftigung ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn

1. mit diesem Auftraggeber (Gebietskörperschaft) innerhalb der letzten sechs vor dem Abschluss der Vereinbarung liegenden aufeinander folgenden Kalendermonate, wobei der Kalendermonat der Vereinbarung mitzuzählen ist, mehr als drei Vereinbarungen abgeschlossen wurden oder

2. die mit dem Auftraggeber (Gebietskörperschaft) vereinbarte Tätigkeit sich über mehr als zwei Kalendermonate erstreckt.

(6) Eine Pflichtversicherung gemäß Abs. 1 schließt für dieselbe Tätigkeit (Leistung) eine Pflichtversicherung gemäß Abs. 4 und 5, eine Pflichtversicherung gemäß Abs. 4 schließt für dieselbe Tätigkeit (Leistung) eine Pflichtversicherung gemäß Abs. 5 aus."

Der in Abs. 4 und Abs. 5 bezogene, unter der Überschrift "Versicherungsgrenze für die gemäß § 4 Abs. 4 und 5 Versicherten" stehende § 5a ASVG (außer Kraft getreten am 31. Dezember 1997 gemäß § 572 Abs. 2 Z. 2 ASVG idF ASRÄG 1997) hatte (Abs. 1 und Abs. 2 Z. 1 und 2 ab 1. Juli 1996, Abs. 2 Z. 3 ab 1. Jänner 1997) folgenden Wortlaut:

"§ 5a. (1) Eine Versicherung gemäß § 4 Abs. 4 oder 5 tritt nur dann ein, wenn der Teil des auf einen Kalendermonat entfallenden vereinbarten Entgeltes, der sich aus der Teilung des gesamten vereinbarten Entgeltes durch die Anzahl der für die Tätigkeit (Erbringung der Leistung) vereinbarten Kalendermonate ergibt (monatliches Entgelt), den Betrag von S 7.000,-- übersteigt. Dabei sind auch Kalendermonate, die nur zum Teil von der vereinbarten Tätigkeit (Leistung) ausgefüllt werden, als volle Kalendermonate zu zählen.

(2) Abweichend von Abs. 1 sind Personen gemäß § 4 Abs. 4 oder 5 auch dann versichert, wenn

1. in einem Kalendermonat die Summe der monatlichen Entgelte (Abs. 1) aus mehreren Vereinbarungen gemäß § 4 Abs. 4 und 5, die mit ein und demselben Arbeitgeber (Dienstgeber) abgeschlossen wurden, den Betrag gemäß Abs. 1 übersteigt oder

2. die Höhe des vereinbarten Entgeltes und/oder die Dauer der vereinbarten Tätigkeit (Leistungserbringung) zum Zeitpunkt des Beginnes der Pflichtversicherung nicht feststeht oder

3. in einem Kalendermonat die Summe der Entgelte aus einem oder mehreren Dienstverhältnissen gemäß § 4 Abs. 2 und Vereinbarungen gemäß § 4 Abs. 4 und 5 zu ein und demselben Auftraggeber (Dienstgeber) den Betrag gemäß § 5 Abs. 2 lit. c übersteigt."

In der Regierungsvorlage zur 53. ASVG-Novelle (214 BlgNR XX. GP, 27 f) ist dazu Folgendes ausgeführt:

"Die vorgeschlagenen Änderungen sollen eine leichtere Vollziehbarkeit der mit dem Strukturanpassungsgesetz 1996, BGBl. Nr. 201, geschaffenen Bestimmungen betreffend die Pflichtversicherung von 'freien Dienstvertragsnehmern' und dienstnehmerähnlich beschäftigten Personen mit sich bringen und damit vielfach geäußerte Anregungen der Sozialpartner und der Praxis verwirklichen.

Im Einzelnen handelt es sich um folgende Maßnahmen:

1. Die sozialversicherungsrechtlichen Folgen beider Bestimmungen sollen soweit wie möglich vereinheitlicht werden,

damit das Problem der Abgrenzung nicht mehr relevant ist; dies kommt bereits dadurch zum Ausdruck, dass der bisher im § 4 Abs. 3 Z. 12 ASVG umschriebene Personenkreis nunmehr in § 4 Abs. 5 ASVG genannt wird, d.h. nicht mehr in der Aufzählung der selbstständig Erwerbstätigen, die der Vollversicherung nach dem ASVG unterliegen, aufscheint.

2. An Stelle einer Geringfügigkeitsgrenze soll für beide Vertragstypen eine Versicherungsgrenze von S 3.600,-- bestehen (§ 5a ASVG).

3. Beide Vertragstypen sollen grundsätzlich Vollversicherung in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung nach sich ziehen, wenn das monatliche Entgelt die Versicherungsgrenze übersteigt.

4. Die vom Budgetausschuss des Nationalrates im Rahmen der Behandlung des Strukturanpassungsgesetzes 1996 beschlossene Feststellung einer Reihenfolge bei der Prüfung der Frage der Sozialversicherungspflicht gemäß § 4 ASVG (95 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates, XX. GP., Seite 25) soll gesetzlich verankert werden (§ 4 Abs. 6 ASVG).

5. Hinsichtlich beider Vertragstypen soll keine Teilversicherung in der Unfallversicherung bestehen, wenn das Entgelt von vornherein unter der Versicherungsgrenze liegt (diesfalls besteht auch keine Meldeverpflichtung). Wird dies erst nachträglich festgestellt, so werden die Beiträge nur dann rückerstattet, wenn keine Leistung in Anspruch genommen worden ist.

...

11. Zur Dienstnehmerähnlichkeit wird im Gesetz näher definiert, was unter dem Begriff der 'Regelmäßigkeit' jedenfalls zu verstehen ist. Regelmäßigkeit der Beschäftigung liegt gemäß § 4 Abs. 5 Z. 1 und 2 ASVG in jedem Fall dann vor,

a) wenn mehr als drei Vereinbarungen mit ein und demselben Auftraggeber in sechs aufeinander folgenden Kalendermonaten vorliegen oder

b) wenn die Tätigkeit sich über mehr als zwei Kalendermonate erstreckt.

Fortgesetzte Rechtsbeziehungen zu ein und demselben Auftraggeber sind ab der vierten Vereinbarung auch dann als regelmäßig anzusehen, wenn durch entsprechende zeitliche Lagerung der Vereinbarungen lit. a nicht zur Anwendung kommen würde (z.B. im Jänner und Juli werden jeweils drei Verträge für jeweils zwei Monate abgeschlossen). Als Vereinbarung ist jeweils die Vereinbarung über ein einzelnes Werk anzusehen. Werden mehrere einzelne Werke in einem einzigen Vertrag vereinbart, liegen dementsprechend mehrere Vereinbarungen vor. Eine rückwirkende Feststellung der Dienstnehmerähnlichkeit auf Grund der Beurteilung der Regelmäßigkeit ist nicht zulässig.

12. Auslegung der lit. a:

-

die Pflichtversicherung tritt erst mit der Aufnahme der Tätigkeit aus der vierten Vereinbarung ein und besteht bis zur Beendigung der Tätigkeit aus dieser Vereinbarung;

-

bei Abschluss weiterer Vereinbarungen wird jedes Mal sechs Kalendermonate (volle Kalendermonate; der Monat, in dem die zu prüfende Vereinbarung geschlossen wurde, wird hiebei mitgerechnet) zurückgeblickt ('gleitender Beobachtungszeitraum'), um festzustellen, ob in diesem Zeitraum die Voraussetzung erfüllt ist (Vorliegen von drei weiteren Vereinbarungen). Wenn ja, besteht für die neue Vereinbarung Pflichtversicherung;

-

es handelt sich somit, was das Zusammenspiel mehrerer Vereinbarungen betrifft, um keine durchgehende Versicherung, sondern die Pflichtversicherung besteht jeweils von der Aufnahme bis zur Beendigung der Tätigkeit (letzteres Kalendermonat) aus der jeweiligen Vereinbarung.

Auslegung der lit. b:

Die Pflichtversicherung tritt erst mit dem Beginn des dritten Kalendermonats ein, wenn nicht von vornherein feststeht, dass sich die Tätigkeit über mehr als zwei Kalendermonate erstrecken wird.

..."

Im Bericht des Ausschusses für Arbeit und Soziales (325 BlgNR XX. GP, 1) zum Bundesgesetz, mit dem unter anderem das Allgemeine Sozialversicherungsgesetz geändert wird, BGBl. Nr. 600/1996, ist dazu ausgeführt:

"Die Koalitionsparteien haben sich auf folgende Maßnahmen geeinigt, die die bestehende Werkvertragsregelung korrigieren und erleichtern:

-

Anhebung der Geringfügigkeitsgrenze für freie Dienstverträge und dienstnehmerähnliche Werkverträge auf S 7.000,--

pro Vertrag und Auftraggeber.

-

Zusammenziehung der Einkommen aus einem echten Dienstvertrag und mehreren parallel abgeschlossenen Werkverträgen = freie Dienstverträge bzw. dienstnehmerähnliche Werkverträge bei ein und demselben Auftraggeber zur Bemessung der Sozialversicherungsbeiträge. Das gilt auch für mehrere Auftraggeber, die in einem wirtschaftlichen Verbund stehen. Die Geringfügigkeitsgrenze liegt in diesem Fall summarisch bei

S 3.600,--. Liegen mehrere Werkverträge mit dem gleichen Auftraggeber vor (auch hier gilt wirtschaftlicher Verbund), sind diese hinsichtlich der Geringfügigkeitsgrenze für Werkverträge von

S 7.000,-- kumuliert zu betrachten.

..."

Die Bestimmungen des § 4 Abs. 1, 2 und 4 ASVG idF der 53. ASVG-Novelle sind bis einschließlich 31. Dezember 1997 in Kraft geblieben (der mit BGBl. Nr. 600/1996 ab 1. Jänner 1997 in Kraft getretene Abs. 7 ist im Beschwerdefall nicht relevant).

§ 4 Abs. 5 ASVG (idF BGBl. Nr. 411/1996), sowie der Satzteil "und 5, eine Pflichtversicherung gemäß Abs. 4 schließt für dieselbe Tätigkeit (Leistung) eine Pflichtversicherung gemäß Abs. 5" in § 4 Abs. 6 (idF BGBl. Nr. 411/1996), ferner § 4 Abs. 7 (idF BGBl. Nr. 600/1996), § 5 Abs. 2 letzter Satz (idF BGBl. Nr. 600/1996), die Worte "oder 5" im ersten Satz des § 5a Abs. 1 (idF BGBl. Nr. 600/1996), § 5a Abs. 2 Z. 3 (idF BGBl. Nr. 600/1996) wurden mit Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 14. März 1997, G 392, 398, 399/96 (VfSlg. 14.802/1997), ohne Fristsetzung aufgehoben; die Aufhebung wurde mit dem am 23. April 1997 ausgegebenen BGBl. I Nr. 39/1997 kundgemacht.

Mit dem Arbeits- und Sozialrechts-Änderungsgesetz 1997 (ASRÄG 1997), BGBl. I Nr. 139/1997, das in seinem Art. 7 die 54. Novelle zum ASVG enthält, wurde dem oben wiedergegebenen § 4 Abs. 2 ASVG mit Wirkung ab 1. Jänner 1998 (§ 572 Abs. 1 Z. 1 ASVG) folgender Satz angefügt:

"Als Dienstnehmer gilt jedenfalls auch, wer gemäß § 47 Abs. 1 und Abs. 2 erster und zweiter Satz EStG 1988 lohnsteuerpflichtig ist."

Dieser Satz wurde mit der 55. Novelle zum ASVG, BGBl. I Nr. 138/1998, ab 1. Jänner 1999 (§ 575 Abs. 1 Z. 2 ASVG) dahingehend geändert, dass er zu lauten hat:

"Als Dienstnehmer gilt jedenfalls auch, wer gemäß § 47 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 EStG 1988 lohnsteuerpflichtig ist."

§ 4 Abs. 4 erhielt durch das ASRÄG 1997 und die 55. Novelle zum ASVG ab 1. Jänner 1998 (§ 572 Abs. 1 Z. 1 bzw § 575 Abs. 1 Z. 5 ASVG) bis 31. Juli 2001 (gemäß § 593 Abs. 1 Z. 1 ASVG tritt die Änderung durch BGBl. I Nr. 99/2001 mit 1. August 2001 in Kraft) folgende Fassung:

"(4) Den Dienstnehmern stehen im Sinne dieses Bundesgesetzes Personen gleich, die sich auf Grund freier Dienstverträge auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zur Erbringung von Dienstleistungen verpflichten, und zwar für

1. einen Dienstgeber im Rahmen seines Geschäftsbetriebes, seiner Gewerbeberechtigung, seiner berufsrechtlichen Befugnis (Unternehmen, Betrieb usw.) oder seines statutenmäßigen Wirkungsbereiches (Vereinsziel usw.), mit Ausnahme der bäuerlichen Nachbarschaftshilfe,

2. eine Gebietskörperschaft oder eine sonstige juristische Person des öffentlichen Rechts bzw. die von ihnen verwalteten Betriebe, Anstalten, Stiftungen oder Fonds (im Rahmen einer Teilrechtsfähigkeit),

wenn sie aus dieser Tätigkeit ein Entgelt beziehen, die Dienstleistungen im Wesentlichen persönlich erbringen und über keine wesentlichen eigenen Betriebsmittel verfügen, sofern sie auf Grund dieser Tätigkeit nicht bereits gemäß § 2 Abs. 1 Z. 1 bis 3 bzw. § 3 Abs. 3 des Gewerblichen Sozialversicherungsgesetzes oder gemäß § 2 Abs. 1 und 2 des Bundesgesetzes über die Sozialversicherung freiberuflich selbstständig Erwerbstätiger versichert sind oder sofern es sich nicht um eine (Neben)Tätigkeit im Sinne des § 19 Abs. 1 Z. 1 lit. f des Beamten-Kranken- und Unfallversicherungsgesetzes handelt oder sofern diese Personen nicht eine freiberufliche Tätigkeit, die die Zugehörigkeit zu einer gesetzlich beruflichen Vertretung (Kammer) begründet, ausüben."

In der Regierungsvorlage zum ASRÄG 1997 (886 BlgNR XX. GP.) wurde dazu im Allgemeinen Teil der Erläuterungen (Seite 75) ausgeführt:

"ad. 1. Einbeziehung aller Erwerbseinkommen in die Sozialversicherung.

1. Konkretisierung des Dienstnehmerbegriffes in § 4 Abs. 2 ASVG um die Verweisung, dass jedenfalls auch lohnsteuerpflichtige Personen gemäß § 47 EStG 1988 als Dienstnehmer im sozialversicherungsrechtlichen Sinne gelten.

2. Neufassung des Begriffes der 'freien Dienstverträge' gemäß § 4 Abs. 4 ASVG (Einschränkung auf Personen, die ihre Leistungen im Wesentlichen persönlich erbringen und keine Unternehmensstruktur haben). ..."

Im besonderen Teil (Seite 98f), wurde dazu ausgeführt:

"Der Nationalrat hat mit Entschließung vom 2. Oktober 1996, E 24-Nr./XX. GP, die Bundesregierung ersucht, unter Einbeziehung von Sozialpartnern und Experten im Rahmen einer Arbeitsgruppe die Weiterentwicklung des österreichischen Sozialversicherungssystems mit dem Ziel einer breiten und fairen Einbeziehung aller Erwerbseinkommen in einer einheitlichen Sozialversicherung bis Ende 1997 zu erarbeiten.

Im Rahmen einer solchen Arbeitsgruppe wurde auch über eine Modernisierung des Dienstnehmerbegriffs gemäß§ 4 Abs. 2 ASVG in Verbindung mit einer Neufassung des § 4 Abs. 4 ASVG intensiv diskutiert. Ausgangspunkt der Diskussion war der Umstand, dass die bestehende Judikatur zum Dienstnehmerbegriff gemäß § 4 Abs. 2 ASVG, insbesondere auf Grund der Möglichkeit, durch Vereinbarung jederzeitiger Vertretbarkeit oder freier Arbeitszeiteinteilung die persönliche Abhängigkeit auszuschließen, bei Beschäftigten, die sich nach dem äußeren Erscheinungsbild der Tätigkeit und der Schutzwürdigkeit realiter nicht von einem Dienstnehmer unterscheiden, die Pflichtversicherung nach dem ASVG verneint. Um dieser Entwicklung entgegenzuwirken, soll als Dienstnehmer gemäß § 4 Abs. 2 ASVG jedenfalls auch gelten, wer nach den Bestimmungen des Einkommensteuergesetzes 1988 lohnsteuerpflichtig ist. Dem gegenüber sollen 'echte' Selbstständige, die Dienstleistungen im Wesentlichen nicht persönlich erbringen und die über eine eigene unternehmerische Struktur (d.h. beträchtliche Betriebsmittel, Personal usw.) verfügen, von der Regelung des § 4 Abs. 4 ASVG hinkünftig nicht mehr erfasst sein. Die Gruppe echter Unternehmer unter jenen Personen, die freie Dienstverträge abschließen und erfüllen, soll daher nicht der Pflichtversicherung gemäß § 4 Abs. 4 ASVG unterliegen.

Wer jedoch in wirtschaftlicher Abhängigkeit kontinuierlich Arbeit für einen oder wenige Dienstgeber verrichtet, ohne dass die Merkmale persönlicher Abhängigkeit vorliegen, steht einem Dienstnehmer gemäß § 4 Abs. 2 ASVG wesentlich näher als einem selbstständig Erwerbstätigen. Sein Dienstgeber soll daher weiterhin einen Anteil am Beitragsaufkommen tragen, die Anmeldung zur Sozialversicherung sicherstellen usw.

Hervorzuheben ist, dass nicht zuletzt im Hinblick auf§ 539a ASVG von der Anwendbarkeit des § 4 Abs. 4 ASVG auch dann auszugehen sein wird, wenn die Erbringung von Dienstleistungen von den Parteien zwar in die Rechtsform von Zielschuldverhältnissen (z.B. Werkverträge) gekleidet wird, insoferne also scheinbar keine Verpflichtung zu Dienstleistungen auf bestimmte oder unbestimmte Zeit besteht, faktisch jedoch sehr wohl eine kontinuierliche Leistungsbeziehung vorliegt.

Die von § 539a ASVG vorgeschriebene wirtschaftliche Betrachtungsweise, die dem 'wahren wirtschaftlichen Gehalt' (Abs. 1) und 'de

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at