

# TE Vwgh Erkenntnis 2002/6/5 98/08/0262

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 05.06.2002

## Index

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

## Norm

ASVG §4 Abs2;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bernard und die Hofräte Dr. Müller, Dr. Sulyok, Dr. Köller und Dr. Moritz als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Müller, über die Beschwerde der Dr. P & Dr. P GmbH in W, vertreten durch Gruber & Partner Rechtsanwalts KEG in 1010 Wien, Wipplingerstraße 20, gegen den Bescheid der Bundesministerin für Arbeit, Gesundheit und Soziales vom 25. Juni 1998, Zl. 121.072/1-7/98, betreffend Versicherungspflicht nach ASVG und AIVG, (mitbeteiligte Parteien:

1. M in S; 2. Wiener Gebietskrankenkasse, 1100 Wien, Wienerbergstraße 15-19; 3. Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten, 1021 Wien, Friedrich Hillegeist-Straße 1; 4. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, 1200 Wien, Adalbert-Stifter-Straße 65; 5. Arbeitsmarktservice, Landesgeschäftsstelle Wien, 1011 Wien, Weihburggasse 30), zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

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

## Begründung

Die zweitmitbeteiligte Gebietskrankenkasse stellte mit Bescheid vom 29. Mai 1996 fest, die Erstmitbeteiligte unterliege in der Zeit von 1. März 1993 bis 31. Mai 1993 auf Grund ihrer Beschäftigung als kaufmännische Angestellte bei der beschwerdeführenden Gesellschaft (Dr. P. & P. GmbH), Institut für Arbeitspsychologie, der Versicherungspflicht nach dem ASVG und AIVG.

Als Sachverhalt legte die zweitmitbeteiligte Gebietskrankenkasse ihrer Entscheidung eine Aussage der Erstmitbeteiligten sowie Aussagen des Geschäftsführers der beschwerdeführenden Gesellschaft, Dr. P., zugrunde. Die Aussage der Erstmitbeteiligten vom 14. November 1994 lautet:

"Meine Tätigkeit umfasste das Nachtelefonieren eines Angebotes für Einschaltungen in diversen Tageszeitungen. Die Listen, welche Firmen anzurufen waren, stellte mir die Firma P & P zur Verfügung. Die Arbeitstätigkeit wurde ausschließlich am Betriebsort der Firma durchgeführt. Über die Möglichkeit, die Telefonate von zu Hause zu erledigen,

wurde nie gesprochen und ist in der Praxis auch nicht vorgekommen. Bezüglich der Arbeitszeit gab es keine Vereinbarung. Es wurde lediglich vereinbart, dass ich je nach Arbeitsanfall die Telefoninterviews durchführe. Meistens kontaktierte ich die Firma, um zu fragen, ob etwas aufzuarbeiten sei. Die erledigten Interviews wurden von mir auf eine Liste eingetragen, die als Basis für die Honorarabrechnung diente. Ob die Liste seitens der Firma kontrolliert wurde, kann ich nicht sagen. Differenzen bezüglich der Liste und der Honorarnote gab es zwischen der Firma und mir keine. Über eine persönliche Arbeitspflicht wurde nie gesprochen. Da ich in meiner Zeiteinteilung sehr flexibel bin, stand eine Vertretung durch eine Person meiner Wahl nie zur Debatte. Ich bin der Meinung, dass sich die Firma eines anderen Werkvertragsnehmers bedient hätte, wenn ich die Interviews nicht persönlich durchführen hätte können."

Eine der Aussagen des Geschäftsführers der beschwerdeführenden Gesellschaft, Dr. P., vom 24. Juli 1995 lautet auszugsweise:

"(...) Der Bereich Telekommunikation führt telefonische Erhebungen für unsere Kunden durch. Das erforderliche Adressenmaterial stellt die (beschwerdeführende Gesellschaft) oder der Kunde zur Verfügung. Bei bestimmten Projekten recherchieren die Werkvertragsnehmer die Adressen selbst. Das Arbeitsvolumen wird von Frau H. erhoben, die auch die Werkvertragsnehmer kontaktiert, ob sie den Auftrag übernehmen wollen. Bei diesen Kontaktgesprächen wird auch der Fertigstellungszeitpunkt und der Projektumfang (Bezahlung nach Telefonkontakten oder Zeitaufwand) vereinbart. Telefonkontakte heißt, dass die Bezahlung nach Stück erfolgt. Bei Zeitaufwand wird projektabhängig ein Mittelwert pro Stunde von uns ermittelt (zwischen drei und acht Kontakte). Eine inhaltliche Kontrolle der durchgeführten Kontakte erfolgt nicht. Es wird nur die Anzahl der Kontakte honoriert. Als Arbeitsort können die Räumlichkeiten der (beschwerdeführenden Gesellschaft), Kundenräumlichkeiten oder der Wohnort der Werkvertragsnehmer gewählt werden. Eine bestimmte Arbeitszeit wird nicht vereinbart. Für uns ist nur der Fertigstellungstermin maßgeblich. Die Werkvertragsnehmer sind nicht verpflichtet, ihre Arbeitstätigkeit persönlich zu erbringen. Sie können sich durch eine Person ihrer Wahl vertreten lassen. Es wurde nur vereinbart, dass sie in unserem Büro mitteilen, wenn sie mit dem Projekt nicht zeitgerecht fertig werden, da wir unserem Kunden gegenüber verantwortlich sind. Im Regelfall vertreten sich die Damen gegenseitig. Zu anderen Tätigkeiten werden die Werkvertragsnehmer nicht herangezogen. Bei den Inserataktionen ist lediglich die Honorarform verändert. Es wurde ein Prozentsatz des Inseratenpreises ausbezahlt. Honoriert werden nur tatsächlich erbrachte Leistungen. Für Fehlzeiten (Krankheit und Urlaub) wird kein Entgelt geleistet."

In der Begründung führte die zweitmitbeteiligte Gebietskrankenkasse aus, dass im vorliegenden Fall die Arbeiten ausschließlich am Betriebsort und mit Betriebsmitteln des Dienstgebers durchgeführt worden seien, die Entlohnung auf Grund von vorgelegten Honorarnoten erfolgt sei und die Firma sich im Verhinderungsfall eines anderen "Werkvertragsnehmers" bedient hätte. Wie aus dem vorgelegten "Werkvertrag" hervorgehe, verpflichtete sich der Auftragnehmer,

"... sämtliche Leistungen ... entsprechend der Anordnung von P&P ... zu erbringen ...". Somit lägen die erforderlichen Voraussetzungen für die Versicherungspflicht nach ASVG und AIVG vor.

Die beschwerdeführende Gesellschaft erhob gegen diesen Bescheid Einspruch. Mit Bescheid vom 7. Oktober 1996 gab der Landeshauptmann von Wien dem Einspruch der beschwerdeführenden Gesellschaft keine Folge. Nach der Bescheidbegründung sei die Behörde auf Grund des Umstandes, dass die Erstmitbeteiligte am Betriebsort der beschwerdeführenden Gesellschaft nach den von dieser Firma vorgegebenen Listen tätig geworden, wobei eine Vertretung durch eine Person ihrer Wahl nie zur Debatte gestanden sei und aus dem abgeschlossenen "Werkvertrag" zu entnehmen sei, dass die Leistungen entsprechend den Anordnungen der beschwerdeführenden Gesellschaft unter Wahrung deren Interessen zu erbringen sei, zu der Auffassung gelangt, dass im vorliegenden Fall eine Eingliederung in einen Betriebsorganismus vorliege und daher ein die Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht begründendes Beschäftigungsverhältnis zu bejahen sei.

Gegen diesen Bescheid erhob die beschwerdeführende Gesellschaft Berufung. In dieser wurde im Wesentlichen eingewendet, der Arbeitsort sei nicht vorgeschrieben worden, wobei über die bestehende Möglichkeit, die Telefonate von zu Hause zu erledigen im gegenständlichen Fall nicht gesprochen worden sei. Die Einteilung der Arbeitszeit sei vollkommen frei gewesen, es sei nur vorgegeben worden, bis zu welchem Zeitpunkt die entsprechenden Arbeiten zu erledigen seien. Es habe keine Vorschriften bezüglich des "Arbeitsverfahrens" gegeben, die "Anordnungen" bei Abschluss des Vertrages hätten ausschließlich der Präzisierung des Auftrages gedient. Zudem habe es gegenüber der

Erstmitbeteiligten weder ein Weisungsrecht, noch eine Überwachung der Tätigkeit oder Disziplinalgewalt gegeben. Die Erstmitbeteiligte habe die Aufträge jederzeit ablehnen können und sei auch nicht gehalten gewesen, die Aufträge persönlich abzuwickeln. Da sie aber die Aufträge tatsächlich persönlich abwickelte und sich keiner Vertretung bediente, sei dieses Thema nie angesprochen worden. Letztlich sei weder ein Konkurrenzverbot noch eine Kündigungsfrist vereinbart worden. Aufgrund dieser Tatsachen ergebe sich jedenfalls die Beschäftigung der Erstmitbeteiligten ohne persönliche Abhängigkeit auf Basis eines Werkvertrages.

Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung der beschwerdeführenden Gesellschaft keine Folge und bestätigte den Bescheid des Landeshauptmannes. Diesem Ergebnis lag folgender, von der belangten Behörde festgestellter und im Folgenden auszugsweise wiedergegebener Sachverhalt zu Grunde:

"Unbestritten ist, dass (die Erstmitbeteiligte) für die (beschwerdeführende Gesellschaft) zeitweise für das 'Nachtelefonieren eines Angebotes für Einschaltungen in bestimmten Tageszeitungen' tätig war. Sie führte diese Tätigkeit anhand von Listen, die ihr die (beschwerdeführende Gesellschaft) zur Verfügung stellte, in den Räumen und mit den Betriebsmitteln (Telefon) der (beschwerdeführenden Gesellschaft) durch. Über eine Durchführung der Tätigkeit an einem anderen Ort (...) wurde nicht gesprochen. Desgleichen wurde über eine persönliche Arbeitspflicht nicht gesprochen, die Möglichkeit einer Vertretung wurde von (der Erstmitbeteiligten) nicht in Betracht gezogen, da ihre Zeiteinteilung sehr flexibel war. Eine Vertretung kam in der Praxis nicht vor, da sich die (beschwerdeführende Gesellschaft) an andere Personen aus einem 'Pool' von kurzfristig verfügbaren Personen für die Durchführung der gegenständlichen Tätigkeit wandte, wenn (die Erstmitbeteiligte) oder jemand anderer verhindert waren. Die Berufungsbehörde geht davon aus, dass eine Vertretung nicht möglich war. (Die Erstmitbeteiligte) war hinsichtlich ihrer Arbeitszeit nur an die Vorgabe, die vereinbarte Tätigkeit bis zu einem bestimmten Zeitpunkt fertiggestellt zu haben, gebunden. Bei Annahme des Auftrages war sie jedoch verpflichtet, diesen innerhalb des vorgegebenen Zeitrahmens auszuführen. Sie unterlag hinsichtlich der Ausführung der Tätigkeit auch Weisungen des Auftraggebers. Die Entlohnung der Tätigkeit erfolgte auf Grund einer Honorarabrechnung, deren Basis die Liste mit den durchgeführten Telefonaten war. Die Honorarabrechnungen wurden (...) nach der Auszahlung durch die (beschwerdeführende Gesellschaft) vernichtet. Der Tätigkeit (der Erstmitbeteiligten) lag ein zwischen ihr und der (beschwerdeführenden Gesellschaft) abgeschlossener Werkvertrag zu Grunde, der einen Stundensatz von öS 85,- excl. USt. vorsah. Im Vertrag wurde weiters festgelegt, dass vom Honorar weder Lohnsteuer noch Sozialversicherungsbeiträge einbehalten werden, die Versteuerung sei von der Werkvertragsnehmerin selbst vorzunehmen. Die Werkvertragsnehmerin verpflichtete sich weiters, sämtliche Leistungen in Übereinstimmung mit den geltenden Rechtsvorschriften und entsprechend der Anordnung (der beschwerdeführenden Gesellschaft) unter Wahrung der Interessen (dieser) zu erbringen. Bezüglich Haftung und Gewährleistung würden ansonsten die gesetzlichen Bestimmungen gelten. Die Dauer des Werkvertrages wurde mit dem im Punkt 1. angeführten Zeitraum (März bis Mai 1993) festgesetzt, eine Auflösung von beiden Seiten sei dennoch jederzeit möglich gewesen."

Beweiswürdigend schenkte die belangte Behörde der Aussage der Erstmitbeteiligten mehr Glauben als den Aussagen des Vertreters der beschwerdeführenden Gesellschaft. Rechtlich folgte die belangte Behörde, dass eine generelle Vertretungsbefugnis nicht vereinbart worden sei; die sanktionslose Ablehnung der Aufträge sei nicht möglich gewesen, da nach allgemeiner Lebenserfahrung damit zu rechnen sei, dass man sich bei einer ausreichenden Anzahl von Auftragnehmern zuerst an jene wenden wird, die ständig verfügbar sind; bei Annahme des Auftrages habe eine Verpflichtung zur Fertigstellung bestanden; die Erstmitbeteiligte sei in die Betriebsorganisation eingebunden gewesen; Kontrollen über die Durchführung der Tätigkeit seien nur in Bezug auf die erfolgreiche Fertigstellung erfolgt. Insgesamt überwiegen die Merkmale der persönlichen Abhängigkeit.

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

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und von der Erstattung einer Gegenschrift ebenso wie die mitbeteiligte Pensionsversicherungsanstalt und die mitbeteiligte Unfallversicherungsanstalt Abstand genommen. Die übrigen mitbeteiligten Parteien haben sich am verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht beteiligt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwohen:

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 Werkvertrages oder 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, SlgNr. 12.325/A).

Im Beschwerdefall bildet eine schriftliche Vereinbarung die Grundlage der Beschäftigung der Erstmitbeteiligten bei der beschwerdeführenden Gesellschaft. Für die Beurteilung der Frage, ob ein auf einem Vertrag beruhendes Beschäftigungsverhältnis in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit besteht, kommt dem Vertrag zunächst die Vermutung seiner Richtigkeit zu, das heißt es ist davon auszugehen, dass er den wahren Sachverhalt widerspiegelt (vgl. das Erkenntnis vom 17. Dezember 1991, Zl. 90/08/0022). Soweit ein Vertrag von den tatsächlichen Gegebenheiten nicht abweicht (das heißt, soweit es sich nicht um einen Scheinvertrag handelt), ist er als Teilelement der vorzunehmenden Gesamtbeurteilung (an Hand der in der Judikatur herausgearbeiteten Kriterien) in diese einzubeziehen, weil er die von den Parteien in Aussicht genommenen Konturen des Beschäftigungsverhältnisses sichtbar werden lässt (vgl. unter anderem das Erkenntnis vom 15. Dezember 1992, Zl. 91/08/0077). Weicht die tatsächliche Ausübung der Beschäftigung vom Vertrag ab, ist nicht primär der Vertrag maßgebend, sondern sind die "wahren Verhältnisse" entscheidend, das heißt ob bei der tatsächlichen (und nicht bloß vereinbarten) Art der Beschäftigung die Kriterien persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit überwiegen.

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 (vgl. das Erkenntnis vom 22. Oktober 1996, Zl. 94/08/0118), mangelt es an der persönlichen Arbeitspflicht.

Die belangte Behörde geht davon aus, dass die Erstmitbeteiligte nicht aufgrund eines Rahmenvertrages zur Annahme der einzelnen Arbeitsaufträge verpflichtet gewesen ist, wohl aber zur Durchführung der Telefonate nach Annahme des jeweiligen Auftrages. Fraglich ist also nur, ob die Erstmitbeteiligte bei der Durchführung eines konkreten, von ihr angenommenen Telefonauftrages in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit beschäftigt gewesen ist.

Geht die belangte Behörde im Beschwerdefall (wie auch schon in einem vergleichbare Beschäftigungsverhältnisse zur Beschwerdeführerin betreffenden Erkenntnis vom 20. Dezember 2001, Zl. 98/08/0279) davon aus, dass sich die Erstmitbeteiligte bei Erbringung der Arbeitsleistung auch nicht generell vertreten lassen konnte, so steht nur fest, dass kein Grund vorliegt, ein Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit schon aus diesem Grund auszuschließen, dies lässt aber noch nicht den Gegenschluss auf ein Beschäftigungsverhältnis in persönlicher Abhängigkeit zu, weil dafür das Gesamtbild der Beschäftigung maßgebend ist. Danach kommt es entscheidend auf die Bindung der Erstmitbeteiligten an Weisungen hinsichtlich der Arbeitszeit, des Arbeitsortes und des arbeitsbezogenen Verhaltens während ihrer Beschäftigung an.

Die Einteilung der Arbeitszeit war - der diesbezüglichen Feststellung der belangten Behörde folgend - der Erstmitbeteiligten obliegen. Dieser Feststellung legte die belangte Behörde offenbar die Aussage der Erstmitbeteiligten vor der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse zu Grunde (Niederschrift vom 14. November 1994), wonach es bezüglich der Arbeitszeit keine Vereinbarung gegeben habe und sie in ihrer Zeiteinteilung "sehr flexibel" gewesen sei.

Hinsichtlich des Arbeitsortes nimmt die belangte Behörde deshalb eine Bindung der Erstmitbeteiligten an, weil über

die Möglichkeit, Telefonate auch von zu Hause zu erledigen, nicht gesprochen worden, dies in der Praxis nicht vorgekommen sei und auch die Kostentragung für den Fall der Durchführung der Telefonate zu Hause nicht besprochen worden sei. Daraus allein kann aber eine Bindung der Erstmitbeteiligten an den Arbeitsort aus folgenden Gründen nicht abgeleitet werden: wie sich aus den Feststellungen der belangten Behörde ergibt, erschöpfte sich das Vertragsinteresse der beschwerdeführenden Gesellschaft darin, dass die Erstmitbeteiligte eine bestimmte Anzahl von Telefonaten im Rahmen des "Nachtelefonieren eines Angebotes für Einschaltungen in bestimmten Tageszeitungen" in bestimmter Zeit durchführen sollte. Eine ausdrückliche Vereinbarung über die Bindung der Erstmitbeteiligten an einen bestimmten Arbeitsort wurde von der belangten Behörde nicht festgestellt; bei der sodann anzustellenden Prüfung, ob eine konkludente Bindung der Erstmitbeteiligten an den Arbeitsort zu bejahen sei, zieht die Behörde ihre Schlussfolgerungen aus Indizien, die sich im vorliegenden Fall aber nicht in ausreichendem Maße als unterscheidungskräftig erweisen: Nimmt man den Vertragsgegenstand für sich, so ist ein Interesse der beschwerdeführenden Partei an einer Einbindung der Erstmitbeteiligten in die Organisation des Betriebes hinsichtlich Arbeitszeit, Arbeitsort und arbeitsbezogenen Verhaltens nicht erkennbar, zumal angesichts der Aufgabenstellung die Durchführung dieser Tätigkeit zweifellos auch an einem anderen Ort, etwa in der Privatwohnung der Erstmitbeteiligten, hätte stattfinden können. Die zwischen der Beschwerdeführerin und der Erstmitbeteiligten getroffene Vereinbarung kann daher zwanglos auch so gedeutet werden, dass die von der belangten Behörde vermisste Vereinbarung über die Kostentragung der Telefonate in Wahrheit dadurch getroffen worden ist, dass sich die beschwerdeführende Partei verpflichtet hat, grundsätzlich einen Telefonanschluss auf ihre Kosten beizustellen, die Erstmitbeteiligte somit nicht gezwungen war, mit eigenen Betriebsmitteln zu arbeiten, sondern in die Lage versetzt war, sich jener der beschwerdeführenden Gesellschaft zu bedienen. Dies mag zwar für die Beurteilung der Dienstnehmerähnlichkeit der Erstmitbeteiligten von Bedeutung sein, eine Bindung an den Arbeitsort im Sinne der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 4 Abs. 2 ASVG lässt sich daraus allein jedenfalls nicht ableiten. Der Verwaltungsgerichtshof verkennt nicht, dass die Bereitstellung des Telefonanschlusses durch die beschwerdeführende Partei und die wohl darauf fußende Honorargestaltung (Höhe der Bezahlung pro durchgeführtem Anruf) den Gedanken an ein Arbeiten am eigenen Telefonanschluss möglicherweise gar nicht erst hat aufkommen lassen (wie auch das Beweisverfahren nach den Darlegungen der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid der Sache nach ergeben zu haben scheint); ein solcher, in der Vereinbarung gleichsam vorgegebener, wenn auch starker wirtschaftlicher Anreiz für die Tätigkeitsverrichtung an einem bestimmten Ort vermag jedenfalls dann, wenn gleichzeitig keine Bindung an eine bestimmte Arbeitszeit besteht und eine Bindung an Weisungen hinsichtlich des arbeitsbezogenen Verhaltens von der belangten Behörde (stillschweigend, aber im Hinblick auf den betriebliche Eingliederung fordernden Inhalt der abgeschlossenen Verträge doch naheliegenderweise) nicht in Betracht gezogen zu werden scheint, zwar eine faktische, nicht aber eine rechtliche Bindung an den Arbeitsort, wie sie für ein abhängiges Arbeitsverhältnis typisch ist, zu bewirken: Anders wäre der Sachverhalt zu beurteilen, wenn zB vereinbart worden wäre, dass die für die Abrechnung wesentliche Datenerfassung hinsichtlich der Herstellung der Telefonkontakte durch die Erstmitbeteiligte über die Telefonanlage der beschwerdeführenden Partei hätte erfolgen sollen, weil dann wohl auch von einer rechtlichen Verpflichtung der Erstmitbeteiligten ausgegangen werden müsste, ihre Telefonate so durchzuführen, dass diese Erfassung ermöglicht wird, worin im Ergebnis eine (wenn auch indirekt bewirkte) rechtliche Bindung an den Arbeitsort erblickt werden könnte. Derartige Feststellungen hat die belangte Behörde aber bislang nicht getroffen. Auch aus der Aussage der Erstmitbeteiligten geht weder ihre Einbindung in die Betriebsorganisation der beschwerdeführenden Gesellschaft, noch gehen daraus irgendwelche das arbeitsbezogene Verhalten betreffende konkrete Weisungs- und Kontrollrechte hervor, die den Schluss der belangten Behörde zuließen.

Die belangte Behörde traf zwar an anderer Stelle der Begründung des angefochtenen Bescheides die Feststellung, dass die Erstmitbeteiligte "hinsichtlich der Ausführung der Tätigkeit auch Weisungen des Auftraggebers" unterlegen sei; auf die fachlichen, auf die Ausführung der Tätigkeit bezogenen Weisungen kommt es aber im gegebenen Zusammenhang nicht an.

Die Auffassung der belangten Behörde, die Erstmitbeteiligte sei im Streitzeitraum bei der Beschwerdeführerin als Dienstgeberin in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit beschäftigt gewesen, erweist sich daher vor dem Hintergrund der Feststellungen der belangten Behörde als unzutreffend.

Der angefochtene Bescheid war daher wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 aufzuheben.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 501/2001. Das Mehrbegehren war im Hinblick auf die auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren geltende Abgabefreiheit (§ 110 ASVG) abzuweisen.

Wien, am 5. Juni 2002

**Schlagworte**

Dienstnehmer Begriff Persönliche Abhängigkeit Dienstnehmer Begriff Wirtschaftliche Abhängigkeit

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2002:1998080262.X00

**Im RIS seit**

07.10.2002

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)