jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2013/11/28 2013/08/0190

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 28.11.2013

Index

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

Norm

ASVG §4 Abs2;
ASVG §4 Abs4;
ASVG §539a;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Waldstätten und die Hofräte Dr. Strohmayer und Dr. Lehofer als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Berthou, über die Beschwerde der I Gesellschaft m.b.H. in Wien, vertreten durch CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Gauermanngasse 2, gegen den Bescheid des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz vom 19. Juli 2013, Zl. BMASK-428258/0001-II/A/3/2012, betreffend Pflichtversicherung nach dem ASVG (mitbeteiligte Parteien: 1. SH in Wien, 2. Wiener Gebietskrankenkasse in 1100 Wien, Wienerbergstraße 15-19, 3. Pensionsversicherungsanstalt in 1021 Wien, Friedrich Hillegeist-Straße 1, 4. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt in 1201 Wien, Adalbert Stifterstraße 65- 67), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die beschwerdeführende Partei hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 57,40 und der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid stellte die belangte Behörde fest, dass der Erstmitbeteiligte auf Grund seiner Tätigkeit für die beschwerdeführende Partei vom 15. Februar bis zum 23. Juni 2007, vom 2. bis 14. August 2007 und vom 1. September 2007 bis 29. Februar 2008 der Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG und § 1 Abs. 1 lit. a AlVG unterliegt.

Die belangte Behörde stellte - unter Verweis auf den "ausführlich erhobenen Sachverhalt" im Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 17. Februar 2012 (der zweitinstanzlichen Behörde) - fest, dass der Erstmitbeteiligte vom 2. November 2006 bis zum 31. Jänner 2007 als Angestellter bei der beschwerdeführenden Partei beschäftigt gewesen sei. Danach seien für die Zeit vom 15. Februar bis 14. August 2007 bzw. vom 1. September 2007 bis 29. Februar 2008 zwei im Wesentlichen gleichlautende sogenannte "freie Dienstverträge" abgeschlossen worden.

Vertragsgegenstand des ersten am 13. Februar 2007 geschlossenen Vertrages sei die administrative Unterstützung beim S. Projekt gegen ein Honorar von EUR 11,50 pro Stunde, der des zweiten am 9. August 2007 geschlossenen Vertrages die administrative Unterstützung der T. Koordination gegen ein Honorar von EUR 11,-- pro Stunde gewesen.

In den freien Dienstverträgen seien insbesondere folgende Vereinbarungen getroffen worden:

"5. Arbeitszeit/Arbeitsort/Weisungen/Vertretungsrecht

Herr Z. (Erstmitbeteiligter) ist bezüglich seiner Zeiteinteilung frei und kann sich seine Tätigkeit unter Bedachtnahme auf die Erfordernisse, die sich aus seinem Aufgabenbereich ergeben, selbst einteilen. Es steht ihm frei, sich durch von ihm selbst zu bestimmende Personen vertreten zu lassen bzw. bestimmte Aufgaben an Dritte zu delegieren, wobei Herr Z. (Erstmitbeteiligter) sicherzustellen hat, dass diese Personen die entsprechende Qualifikation aufweisen und sich zu den gleichen Geheimhaltungsbestimmungen verpflichten, wie er selbst.

Herr Z. (Erstmitbeteiligter) ist weiters hinsichtlich des Arbeitsortes ungebunden, sofern sich aus dem übernommenen Aufgabenbereich nichts Gegenteiliges ergibt. Sollte in diesem Zusammenhang die vorübergehende Anwesenheit von Herrn Z. (Erstmitbeteiligter) in Räumen der I. (beschwerdeführende Partei) erforderlich oder zweckmäßig sei, wird I. (beschwerdeführende Partei) Herrn Z. (Erstmitbeteiligter) diesen Aufenthalt und die allfällige Benutzung von Büromaterial der I. (beschwerdeführende Partei) gestatten, ohne hierfür ein gesondertes Nutzungsentgelt zu verlangen.

Herrn Z. (Erstmitbeteiligter) trifft gegenüber I. (beschwerdeführende Partei) keine Berichtspflicht. Er ist auch nicht - soweit sich aus dem vorliegenden Vertrag nichts Gegenteiliges ergibt - in persönlicher Hinsicht weisungsunterworfen. Dies hindert aber nicht die Zulässigkeit von sachbezogenen Anordnungen.

6. Konkurrenztätigkeit

Herrn Z. (Erstmitbeteiligter) ist jede Art von selbständiger und unselbständiger Tätigkeit neben seiner Tätigkeit für I. (beschwerdeführende Partei) gestattet, soweit nicht diese Tätigkeit I. (beschwerdeführende Partei) in irgendeiner Weise konkurrenziert oder im Widerspruch zu den I. (beschwerdeführende Partei) Geschäftsgrundsätzen steht. Sehen diese eine spezielle Pflicht des Vertragspartners von I. (beschwerdeführende Partei) zur Einholung seiner Genehmigung für einzelne Tätigkeiten vor, ist dies von Herrn Z. (Erstmitbeteiligter) zu beachten.

Für den Fall, dass Herr Z. (Erstmitbeteiligter) diese Vereinbarung verletzt, ist I. (beschwerdeführende Partei) berechtigt, von ihm vollen Ersatz des dadurch entstandenen Schadens, einschließlich des entgangenen Gewinns zu verlangen.

7. Richtlinien der IBM

Herr Z. (Erstmitbeteiligter) nimmt zur Kenntnis, dass von I. (beschwerdeführende Partei) intern bekanntgegebene Sicherheitsrichtlinien und sonstige Richtlinien von ihm stets zu beachten sind."

Für die Erbringung der vereinbarten Tätigkeiten seien dem Erstmitbeteiligten von der beschwerdeführenden Partei ein Laptop, ein Schreibtisch im Rahmen eines "desk-sharings", eine "Telefonklappe" und der Zugang zum betriebsinternen Netzwerk (Intranet) zur Verfügung gestellt worden. Eigene Betriebsmittel (des Erstmitbeteiligten) seien nie zum Einsatz gekommen. Er habe seine Tätigkeiten ausschließlich in den Räumlichkeiten der beschwerdeführenden Partei ausgeübt.

Der Arbeitsort habe sich aus der Notwendigkeit der Nutzung des betriebsinternen Netzwerkes ergeben. Die Arbeitszeiten hätten sich nicht nur nach den "Bedürfnissen" gerichtet, sondern hätten sich aus den "termingebundenen Projekten und der Notwendigkeit zur Teilnahme an den für die Erreichung des Projektziels erforderlichen Besprechungen" ergeben. Bei den Tätigkeiten sei der Erstmitbeteiligte der Kontrolle und den Weisungen des jeweiligen Projektleiters unterlegen.

Vom 15. Februar bis 14. August 2007 (mit Ausnahme des Zeitraums vom 14. Juni bis 1. August 2007) habe der Erstmitbeteiligte durchschnittlich zweimal in der Woche acht bis neun Stunden pro Tag gearbeitet. Vom 1. September 2007 bis 29. Februar 2008 habe er fast regelmäßig jeweils Montag, Dienstag und Donnerstag durchschnittlich acht bis neun Stunden pro Tag gearbeitet.

Neben seiner Tätigkeit für die beschwerdeführende Partei sei der Erstmitbeteiligte im Bundeskanzleramt in freier Zeiteinteilung beschäftigt gewesen. Die Teilnahme an Besprechungen sei (für den Erstmitbeteiligten) verpflichtend gewesen. In Ermangelung eines Intranetzugangs hätte die Tätigkeit an einem anderen Arbeitsort (als dem der beschwerdeführenden Partei) nicht im selben Ausmaß geleistet werden können. Eine Kontrolle des Arbeitsfortschrittes

(des Erstmitbeteiligten) sei in den verpflichtenden Besprechungen erfolgt.

In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde aus, für ein abhängiges und gegen ein freies Dienstverhältnis spreche die Verpflichtung des Erstmitbeteiligten sowie allfälliger Vertretungspersonen zur Geheimhaltung und Einhaltung der Sicherheitsvorschriften. Die strittige Bindung an Arbeitszeiten und die ebenfalls strittige Verpflichtung zur Teilnahme an Besprechungen seien nicht ausschlaggebend gewesen, weshalb von der in der Berufung beantragten Vernehmung von Dienstnehmern der beschwerdeführenden Partei als Zeugen abgesehen worden sei.

Gegen die Glaubwürdigkeit des Vorbringens, der Erstmitbeteiligte habe sich jederzeit vertreten lassen können und es sei ihm freigestanden, mit eigenen Betriebsmitteln auch andernorts zu arbeiten, spreche, dass diese Befugnisse tatsächlich nicht wahrgenommen worden seien. Auch aus dem Vertrag würden sich Einschränkungen einer freien Ausübung der Tätigkeit in jeder Hinsicht ergeben.

Schließlich seien der belangten Behörde auch die Unterlagen aus dem Verfahren vor dem Arbeits- und Sozialgericht sowie die Stundenaufzeichnungen und die Kalenderblätter des Erstmitbeteiligten vorgelegen, die ebenfalls Rückschlüsse auf das Tätigkeitsbild zuließen. So sei zu erkennen, dass der Erstmitbeteiligte unter anderem am 8., 9., 23. und 29. Oktober den Vorsitz bei einer Besprechung inne gehabt habe. Die Darstellung der Tätigkeit durch den Erstmitbeteiligten erscheine der belangten Behörde in Anbetracht der vorgelegten Unterlagen und aus "logischen Gründen" in größerem Ausmaß nachvollziehbar und somit glaubwürdiger als die allgemein gehaltene Darstellung seiner Tätigkeit mit den pauschal angeführten Freiheiten durch die beschwerdeführende Partei.

Es handle sich um zwei als freie Dienstverträge bezeichnete Verträge, in denen die administrative Unterstützung für verschiedene Projekte vereinbart worden sei. Die Abrechnung sei monatsweise für alle im Vormonat geleisteten Stunden erfolgt. Somit liege eine auf Dauer angelegte Tätigkeit vor. Weiters würden eine Geheimhaltungsverpflichtung, ein Konkurrenzverbot und Einschränkungen hinsichtlich Arbeitszeit und Arbeitsort - soweit dies für den Aufgabenbereich notwendig erscheine - normiert. Von freier Zeiteinteilung und Arbeitsortwahl könne somit schon auf Grund des vorliegenden Vertrages nicht ausgegangen werden. Bestätigt werde diese Annahme dadurch, dass der Erstmitbeteiligte praktisch weder von den vereinbarten Arbeitszeiten (Montag, Dienstag und Donnerstag ganztags) noch vom Arbeitsort bei der beschwerdeführenden Partie abgewichen sei.

Der Erstmitbeteiligte habe sich seine Arbeitszeit prinzipiell frei einteilen können. Es habe aber eine gewisse Bindung hinsichtlich der Bürozeiten und der Fertigstellungstermine gegeben. Eine Kontrolle der Arbeitszeiten sei durch die Verpflichtung zur Führung der Stundenlisten erfolgt. Eine Bindung an den Arbeitsort habe sich aus der mangelnden Möglichkeit, von "außerhalb" Zugang zum Intranet der beschwerdeführenden Partei zu erhalten, sowie aus der Notwendigkeit zur Teilnahme an Besprechungen ergeben. Schließlich sei es für den Erstmitbeteiligten notwendig gewesen, mit den Betriebsmitteln der beschwerdeführenden Partei zu arbeiten (Projektvorgaben, Systemzugang).

Der Erstmitbeteiligte sei den Sicherheits- und sonstigen Richtlinien der beschwerdeführenden Partei (Vertrag Punkt 7) sowie den Kontrollen hinsichtlich seines Arbeitsfortschrittes und seiner Arbeitszeit unterlegen. Dass eine intensivere Kontrolle und Weisungserteilung angesichts der gut ausgebildeten Fachkräfte, die in diesem Bereich tätig seien, nicht notwendig sei, ändere nichts an deren grundsätzlichem Vorliegen. Der Erstmitbeteiligte sei somit zumindest der stillen Autorität der beschwerdeführenden Partei unterlegen.

Ein generelles Vertretungsrecht des Erstmitbeteiligten sei schon durch das Vorliegen von Zutrittsbeschränkungen aber auch durch die Verpflichtung zur Geheimhaltung firmeninterner Informationen und Unterlagen ausgeschlossen. Es sei nicht von einer generellen Vertretungsbefugnis des Erstmitbeteiligten auszugehen, zumal eine Vertretung weder tatsächlich stattgefunden habe noch eine solche nach den Gegebenheiten im Betrieb (Geheimhaltung, Sicherheitsvorschriften, Einschulung) uneingeschränkt möglich gewesen wäre. Eine sanktionslose Ablehnung von Leistungen sei dem Erstmitbeteiligten ebenfalls nicht möglich gewesen, weil er sonst hätte befürchten müssen, dass das Arbeitsverhältnis beendet würde.

Der Erstmitbeteiligte habe keine wesentlichen eigenen Betriebsmittel verwendet. Es wäre zwar denkbar, dass er für die Ausübung seiner Tätigkeit auch eigene Betriebsmittel hätte verwenden können, aber weil dies tatsächlich nie erfolgt sei und die Ausübung der Tätigkeit an einem anderen Ort die Beschwerdeführerin ihrer jedenfalls ausgeübten

Kontrollmöglichkeit beraubt hätte, sei nicht davon auszugehen, dass für den Erstmitbeteiligten die Möglichkeit bestanden hätte, mit eigenen Betriebsmitteln und an anderen Orten als dem Betriebsort der beschwerdeführenden Partei tätig zu werden.

Letztlich sei ausschlaggebend, wie das Beschäftigungsverhältnis tatsächlich gelebt worden sei und ob bei der Prüfung der tatsächlichen Verhältnisse die Kriterien der persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeit überwögen. Auch wenn das Beschäftigungsverhältnis des Erstmitbeteiligten zur beschwerdeführenden Partei Elemente einer freien Beschäftigung aufgewiesen habe, sei auf Grund der fehlenden generellen Vertretungsbefugnis sowie des Bestehens einer Weisungs- und Kontrollunterworfenheit von einem Dienstverhältnis im Sinn des § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG und in der Folge gemäß § 1 Abs. 1 lit. a AlVG auszugehen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde, über die der Verwaltungsgerichtshof nach Vorlage der Akten durch die belangte Behörde und Erstattung einer Gegenschrift durch die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 VwGG gebildeten Senat erwogen hat:

1. Gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 ASVG sind in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer auf Grund dieses Bundesgesetzes versichert (vollversichert), wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß den §§ 5 und 6 von der Vollversicherung ausgeschlossen ist noch nach § 7 eine Teilversicherung begründet. Dienstnehmer ist gemäß § 4 Abs. 2 ASVG, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hiezu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen. Als Dienstnehmer gilt jedenfalls auch, wer gemäß § 47 Abs. 1 iVm Abs. 2 EStG 1988 lohnsteuerpflichtig ist.

Die wirtschaftliche Abhängigkeit, die ihren sinnfälligen Ausdruck im Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall für den Betrieb wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel findet, ist bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen die zwangsläufige Folge persönlicher Abhängigkeit (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. Februar 2001, Zl. 96/08/0028).

2.1. Im Hinblick auf eine die persönliche Arbeitspflicht und damit ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis ausschließende generelle Vertretungsbefugnis bringt die Beschwerde vor, in den Verträgen sei ein für den freien Dienstvertrag typisches "freies Vertretungsrecht" vorgesehen gewesen. Der Erstmitbeteiligte habe sich vertreten lassen können. Im Gegensatz zur Ansicht der belangten Behörde sei der Umstand, dass er sich niemals habe vertreten lassen, für die Vertretungsbefugnis ohne Relevanz. Es liege kein Hinweis darauf vor, dass mit der Nutzung der Vertretungsbefugnis nicht habe gerechnet werden können.

Im Hinblick auf ein die persönliche Arbeitspflicht und damit ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis ausschließendes sanktionsloses Ablehnungsrecht bringt die Beschwerde vor, es sei nicht nachvollziehbar, aus welchen Beweisergebnissen die belangte Behörde ableite, dass dem Erstmitbeteiligten eine sanktionslose Ablehnung von Leistungen nicht möglich gewesen sei. Die beschwerdeführende Partei habe das gegenteilige Vorbringen erstattet und durch Einvernahme von Zeugen unter Beweis gestellt. Hätte die belangte Behörde die beantragten Zeugen vernommen, so hätte sie die Feststellung getroffen, dass der Erstmitbeteiligte "jederzeit Aufträge sanktionslos ablehnen konnte", was ein wesentliches Indiz für das Vorliegen eines freien Dienstvertrages darstelle.

2.2. Grundvoraussetzung für die Annahme persönlicher Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG (und damit für ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis) ist die persönliche Arbeitspflicht (vgl. zum Folgenden die hg. Erkenntnisse vom 25. Juni 2013, Zl. 2013/08/0093, und vom 15. Juli 2013, Zl. 2013/08/0124). Fehlt sie, dann liegt ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis im Sinn des § 4 Abs. 1 Z 1 ASVG schon deshalb nicht vor (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. April 2007, VwSlg. 17.185/A).

Die persönliche Arbeitspflicht fehlt einerseits dann, wenn dem zur Leistung Verpflichteten ein "generelles Vertretungsrecht" zukommt, wenn er also jederzeit nach Gutdünken beliebige Teile seiner Verpflichtung auf Dritte überbinden kann (vgl. das hg. Erkenntnis vom 17. November 2004, Zl. 2001/08/0131). Damit wird vor allem die Situation eines selbständig Erwerbstätigen in den Blick genommen, der - anders als ein letztlich nur über seine eigene Arbeitskraft disponierender (abhängig) Beschäftigter - im Rahmen seiner unternehmerischen Organisation (oft werkvertragliche) Leistungen zu erbringen hat und dabei Hilfspersonal zum Einsatz bringt oder sich eines Vertreters (Subunternehmers) bedient. Von einer die persönliche Arbeitspflicht ausschließenden generellen Vertretungsbefugnis

kann nur dann gesprochen werden, wenn der Erwerbstätige berechtigt ist, jederzeit und nach Gutdünken irgendeinen geeigneten Vertreter zur Erfüllung der von ihm übernommenen Arbeitspflicht heranzuziehen bzw. ohne weitere Verständigung des Vertragspartners eine Hilfskraft beizuziehen. Keine generelle Vertretungsberechtigung stellt die bloße Befugnis eines Erwerbstätigen dar, sich im Fall der Verhinderung in bestimmten Einzelfällen, z.B. im Fall einer Krankheit oder eines Urlaubs oder bei bestimmten Arbeiten innerhalb der umfassenderen Arbeitspflicht vertreten zu lassen; ebenso wenig die bloß wechselseitige Vertretungsmöglichkeit mehrerer vom selben Vertragspartner beschäftigter Personen (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 16. November 2011, Zl. 2008/08/0152, mwN).

Gemäß Pkt. 5 der zitierten "freien Dienstverträge" war es dem Erstmitbeteiligten freigestellt, sich durch von ihm selbst zu bestimmende Personen vertreten zu lassen bzw. "bestimmte Aufgaben an Dritte zu delegieren". Eine solche Vereinbarung kann aber - unter dem Gesichtspunkt der Beurteilung von Sachverhalten in wirtschaftlicher Betrachtungsweise (§ 539a ASVG) - die persönliche Arbeitspflicht nur dann ausschließen, wenn diese Befugnis entweder in der Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses auch tatsächlich gelebt worden wäre oder wenn die Parteien bei Vertragsabschluss nach den Umständen des Einzelfalles zumindest ernsthaft damit hätten rechnen können, dass von der generellen Vertretungsbefugnis auch tatsächlich Gebrauch gemacht werden würde und die Einräumung dieser Vertretungsbefugnis nicht mit anderen vertraglichen Vereinbarungen im Widerspruch stünde (vgl. das hg. Erkenntnis vom 17. Oktober 2012, Zl. 2010/08/0256, mwN).

Nach den Feststellungen hat der Erstmitbeteiligte von einer derartigen Befugnis, die Leistungserbringung nach Art eines Selbständigen jederzeit und nach Gutdünken (generell) an Dritte zu delegieren, niemals Gebrauch gemacht. Aufgabe des Erstmitbeteiligten war es, für die beschwerdeführende Partei in deren Betriebsräumlichkeiten mit deren Betriebsmitteln "administrative Unterstützung" bei zwei Projekten zu leisten und dabei die Sicherheitsbestimmungen, die Geheimhaltungsverpflichtungen und das Konkurrenzverbot einzuhalten. Es liegt auf der Hand, dass sich die Ausübung eines generellen Vertretungsrechts im oben dargestellten Sinn schon wegen der mit einer Eingliederung einer neuen Arbeitskraft in diesen Arbeitsprozess verbundenen Reibungsverluste nachteilig auf die Kontinuität bzw. Qualität der vom Dienstnehmer zu leistenden "administrativen Unterstützung" auswirken würde. Besondere Gründe, aus denen diese Beurteilung nicht zutreffen würde, hat die beschwerdeführende Partei nicht vorgebracht. Der beschwerdeführenden Partei kann es somit keineswegs gleichgültig gewesen sein, wer die zu verrichtenden Tätigkeiten vornimmt und in welchen wechselnden Besetzungen dies geschieht. Die Ausübung eines generellen Vertretungsrechts steht somit mit den objektiven Anforderungen der Unternehmensorganisation der beschwerdeführenden Partei nicht im Einklang (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 13. August 2003, Zl. 99/08/0174, und vom 11. Juli 2012, Zl. 2010/08/0204).

Die persönliche Arbeitspflicht fehlt andererseits auch dann, wenn einem Beschäftigten ein "sanktionsloses Ablehnungsrecht" zukommt, wenn er also die Leistung bereits übernommener Dienste jederzeit nach Gutdünken ganz oder teilweise sanktionslos ablehnen kann. Der Empfänger der Dienstleistungen kann unter solchen Umständen nicht darauf bauen und entsprechend disponieren, dass dieser Beschäftigte an einem bestimmten Ort zu einer bestimmten Zeit für Dienstleistungen vereinbarungsgemäß zur Verfügung stehen werde.

Die bloße Befugnis eines Erwerbstätigen, ihm angebotene Beschäftigungsmöglichkeiten auszuschlagen, berührt die persönliche Arbeitspflicht in keiner Weise, mag diese Befugnis auch als "sanktionsloses Ablehnungsrecht" (in einem weiteren Sinn) bezeichnet werden. Zwischen der sanktionslosen Ablehnung der Erbringung einzelner Leistungen, etwa bei deren Abruf im Zuge einer Rahmenvereinbarung bei verpflichtender Tätigkeit im Fall der Zusage, und einem generellen sanktionslosen Ablehnungsrecht, das die persönliche Abhängigkeit ausschließt, ist ein deutlicher Unterschied zu machen (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 4. Juli 2007, Zl. 2006/08/0193, und nochmals (das) vom 14. Februar 2013, Zl. 2012/08/0268).

Selbst eine ausdrücklich vereinbarte Befugnis des Beschäftigten, zugesagte Arbeitseinsätze jederzeit nach Gutdünken sanktionslos ablehnen zu können, stünde ebenfalls im Verdacht, ein "Scheingeschäft" zu sein, wenn eine solche Vereinbarung mit den objektiven Anforderungen der Unternehmensorganisation nicht in Einklang zu bringen wäre (vgl. §§ 539 und 539a ASVG). Anders wäre ein Sachverhalt aber z.B. dann zu beurteilen, wenn der Dienstgeber einfache Aushilfsarbeiten derart organisiert, dass für deren Durchführung jederzeit mehrere abrufbare Arbeitskräfte zur Verfügung stehen (präsenter "Arbeitskräftepool"), und es ihm - nicht zuletzt wegen der Einfachheit der Arbeiten - gleichgültig ist, von welcher - gleichwertigen - Arbeitskraft aus dem potentiell zur Verfügung stehenden Kreis er die Arbeiten verrichten lässt. Steht dem Dienstgeber die Möglichkeit offen, im Falle der (jederzeit möglichen) Absage der

von ihm in Aussicht genommenen Person aus dem "Pool" sofort die jeweils nächste Arbeitskraft abzurufen und stehen genügend Arbeitskräfte zur Verfügung, dann könnte der einzelne Teilnehmer am "Pool", mit dem dies vereinbart wurde oder dem dies bekannt ist, tatsächlich in Übereinstimmung mit dem Vereinbarten davon ausgehen, einzelne Arbeitsleistungen jederzeit nach Gutdünken sanktionslos ablehnen zu dürfen (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 17. Dezember 2002, Zl. 99/08/0008, vom 13. August 2003, Zl. 99/08/0174, vom 21. April 2004, Zl. 2000/08/0113, vom 20. April 2005, Zl. 2004/08/0109, sowie das Erkenntnis vom 4. Juli 2007, Zl. 2006/08/0193).

Ein solches sanktionsloses Ablehnungsrecht (ieS) ist den Feststellungen zu Folge hier weder vereinbart noch jemals ausgeübt worden. Überdies könnte es - selbst wenn es vereinbart worden wäre - mit den Anforderungen der Unternehmensorganisation der beschwerdeführenden Partei nicht in Einklang gebracht werden (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. Juni 2013, Zl. 2013/08/0093, mwN). Vor diesem Hintergrund kann auch die behauptete freie Zeiteinteilung (Pkt. 5 der "freien Dienstverträge") im Beschwerdefall nicht zu einem Wegfall der persönlichen Arbeitspflicht führen.

3.1. Nach der Bejahung der persönlichen Arbeitspflicht ist zu klären, ob bei Erfüllung der übernommenen Arbeitspflicht die Merkmale persönlicher Abhängigkeit einer Person vom Empfänger der Arbeit gegenüber jener persönlicher Unabhängigkeit überwiegen und somit persönliche Abhängigkeit im Sinn des § 4 Abs. 2 ASVG gegeben ist. Dies hängt - im Ergebnis in Übereinstimmung mit dem arbeitsrechtlichen Verständnis dieses Begriffspaares - 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 (z.B. auf Grund eines freien Dienstvertrages im Sinn des § 4 Abs. 4 ASVG) - nur beschränkt ist (vgl. das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, VwSlg. Nr. 12.325/A). Unterscheidungskräftige Kriterien der Abgrenzung der persönlichen Abhängigkeit von der persönlichen Unabhängigkeit sind nur die Bindungen des Beschäftigten an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit, das arbeitsbezogene Verhalten sowie die sich darauf beziehenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse, während das Fehlen anderer (im Regelfall freilich auch vorliegender) Umstände (wie z.B. die längere Dauer des Beschäftigungsverhältnisses oder ein das Arbeitsverfahren betreffendes Weisungsrecht des Empfängers der Arbeit) dann, wenn die unterscheidungskräftigen Kriterien kumulativ vorliegen, persönliche Abhängigkeit nicht ausschließt. Erlaubt im Einzelfall die konkrete Gestaltung der organisatorischen Gebundenheit des Beschäftigten in Bezug auf Arbeitsort, Arbeitszeit und arbeitsbezogenes Verhalten keine abschließende Beurteilung des Überwiegens der Merkmale persönlicher Abhängigkeit, so können im Rahmen der vorzunehmenden Beurteilung des Gesamtbildes der Beschäftigung auch diese an sich nicht unterscheidungskräftigen Kriterien ebenso wie die Art des Entgelts und der Entgeltleistung (§ 49 ASVG), die an sich in der Regel wegen des gesonderten Tatbestandscharakters des Entgelts für die Dienstnehmereigenschaft nach § 4 Abs. 2 ASVG für das Vorliegen persönlicher Abhängigkeit nicht aussagekräftig sind, von maßgeblicher Bedeutung sein.

3.2. Bei der Abgrenzung zwischen einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis und einem freien Dienstvertrag ist grundsätzlich von der vertraglichen Vereinbarung auszugehen, weil diese die rechtlichen Konturen des Beschäftigungsverhältnisses sichtbar macht und daher als Deutungsschema für die tatsächlichen Verhältnisse dient. Der Vertrag hat die Vermutung der Richtigkeit für sich. Diese müsste durch den Nachweis, dass die tatsächlichen Verhältnisse von den vertraglichen Vereinbarungen über das Vorliegen eines freien Dienstvertrages abweichen, entkräftet werden. Solche Abweichungen werden naturgemäß umso weniger manifest sein, in je geringerem zeitlichen Ausmaß der Beschäftigte tätig ist (vgl. nochmals Zl. 2013/08/0093).

Den zwischen dem Erstmitbeteiligten und der beschwerdeführenden Partei getroffenen Vereinbarungen lässt sich u. a. entnehmen, dass sie als "freier Dienstvertrag" bezeichnet wurden, dass der Dienstnehmer sich die Arbeitszeit und den Arbeitsort frei wählen kann, ihn keine Berichtspflicht treffe, er in persönlicher Hinsicht nicht weisungsunterworfen sei und dass er ein Konkurrenzverbot zu beachten habe.

Dem stehen die Feststellungen über die tatsächliche Ausübung seiner Tätigkeit gegenüber, die zeigen, dass das Vertragsverhältnis, insbesondere was die Dienstzeiten (zweimal in der Woche bzw. Montag, Dienstag und Donnerstag acht bis neun Stunden pro Tag), den Arbeitsort im Betrieb der beschwerdeführenden Partei und die Vertretung betrifft, anders gelebt wurde als es der in dieser schriftlichen Vereinbarung vorgenommenen Klassifikation als "freier Dienstnehmer" entspricht. Der genannte Vertrag kann daher bei der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise (§ 539a ASVG) nicht einem Deutungsschema, wonach dieser die Vermutung der Richtigkeit für sich hat, zu Grunde gelegt werden.

3.3. Somit hat vorliegend die genannte Abgrenzung zwischen einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis und einem freien Dienstvertrag nach dem Gesamtbild der konkret zu beurteilenden Beschäftigung und den oben genannten Kriterien nach der Methode des beweglichen Systems zu erfolgen. Von besonderer Aussagekraft ist in diesem Zusammenhang, ob der Beschäftigte in einer Weise in die betriebliche Organisation des Beschäftigers eingebunden ist, dass ausdrückliche persönliche Weisungen und Kontrollen durch "stille Autorität" substituiert werden (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 15. Mai 2013, Zl. 2013/08/0051, und vom 25. Juni 2013, Zl. 2013/08/0093, jeweils mwN). Weiters spielt die Qualifikation des Dienstnehmers bzw. der von ihm ausgeübten Tätigkeit eine Rolle, weil sich - unabhängig vom Vorliegen konkreter sachlicher Weisungen (die in der Realität des Arbeitsverhältnisses nicht immer erwartet werden können) - mit steigender Qualifikation in der Regel auch die fachliche bzw. sachliche Entscheidungsbefugnis ständig erweitert. Qualifizierte sachliche Entscheidungsbefugnisse können einen gewissen Spielraum für eine eigenständige (unter Umständen auch unternehmerische) Gestaltung der Tätigkeiten eröffnen. Derartige Dispositionsmöglichkeiten stärken - insbesondere bei Fehlen der Einbindung in eine Betriebsorganisation - die Sphäre persönlicher Ungebundenheit und sprechen für das Vorliegen eines freien Dienstverhältnisses (vgl. nochmals Zl. 2013/08/0079, mwN).

Im vorliegenden Fall steht unbestritten fest, dass der Erstmitbeteiligte seine Tätigkeit in den Betriebsräumlichkeiten der beschwerdeführenden Partei mit deren Betriebsmitteln und im Wesentlichen zu den üblichen Betriebszeiten ausgeübt hat. Die Arbeitserbringung hatte sich schon in Anbetracht der zu leistenden "administrativen Unterstützung" an den betrieblichen Bedürfnissen der beschwerdeführenden Partei zu orientieren. Damit liegen - im Gegensatz zur Auffassung der beschwerdeführenden Partei - die für eine Einbindung in eine betriebliche Organisation des Arbeitgebers charakteristischen Umstände vor (vgl. nochmals Zl. 2013/08/0124).

Der Erstmitbeteiligte hat eine Tätigkeit ausgeübt, die insgesamt keine außergewöhnlichen (unternehmerähnlichen) Dispositionsmöglichkeiten erkennen lässt, die es rechtfertigen könnten, den in die betriebliche Organisation seines Arbeitgebers eingebundenen Erstmitbeteiligten dennoch als persönlich unabhängigen freien Dienstnehmer iSd § 4 Abs. 4 ASVG anzusehen (vgl. zur abhängigen Beschäftigung von Trainerinnen auch das hg. Erkenntnis vom 2. April 2008, Zl. 2007/08/0296). Auf eine ausdrückliche Erteilung persönlicher Weisungen an den Erstmitbeteiligten kommt es unter diesem Umständen ("stille Autorität" des Arbeitgebers bei Einbindung in die betriebliche Organisation) nicht an. Die in der gebotenen Gesamtabwägung weiters zu berücksichtigenden Kriterien (vgl. nochmals das hg. Erkenntnis Zl. 2013/08/0051), wie z.B. die längere Dauer des Beschäftigungsverhältnisses, die Bezahlung nach geleisteten Arbeitsstunden, der fehlende Einsatz eigener Betriebsmittel und die ausschließliche Tätigkeit für die beschwerdeführenden Partei in den verfahrensgegenständlichen Zeiträumen unterstreichen das Bild der Beschäftigung in persönlicher Abhängigkeit iSd § 4 Abs. 2 ASVG. Darauf, dass der Erstmitbeteiligte, der an Besprechungen im Betrieb der beschwerdeführenden Partei teilgenommen und deren Betriebsmittel verwendet hat, dazu "verpflichtet" gewesen ist, kommt es hier nicht an, sodass mit den diesbezüglichen Verfahrensrügen keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufgezeigt wird.

4. Die Beschwerde war gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

5. Gemäß § 39 Abs. 2 Z 6 VwGG kann der Verwaltungsgerichtshof ungeachtet des - hier vorliegenden - Parteienantrages von einer Verhandlung absehen, wenn die Schriftsätze der Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens und die dem Verwaltungsgerichtshof vorgelegten Akten des Verwaltungsverfahrens erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt und wenn nicht Art. 6 Abs. 1 EMRK dem entgegensteht. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat in seiner Entscheidung vom 19. Februar 1998, Zl. 8/1997/792/993 (Fall Jacobsson; ÖJZ 1998, 41) unter Hinweis auf seine Vorjudikatur das Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung dann als mit der EMRK vereinbar erklärt, wenn besondere Umstände ein Absehen von einer solchen Verhandlung rechtfertigen. Solche besonderen Umstände erblickt der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte darin, dass das Vorbringen des Beschwerdeführers im Fall Jacobsson vor dem Obersten Schwedischen Verwaltungsgericht nicht geeignet war, irgendeine Tatsachen- oder Rechtsfrage aufzuwerfen, die eine mündliche Verhandlung erforderlich machte (vgl. auch die hg. Erkenntnisse vom 10. August 2000, Zl. 2000/07/0083, und vom 14. Mai 2003, Zl. 2000/08/0072). Dieser Umstand liegt aber auch hier vor, weil die Beschwerde keine Rechts- oder Tatsachenfragen von einer solchen Art aufgeworfen hat, dass deren Lösung eine mündliche Verhandlung erfordert hätte. Von der beantragten Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte daher abgesehen werden.

6. Die Zuerkennung von Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008.

Wien, am 28. November 2013

Schlagworte

Dienstnehmer Begriff Persönliche Abhängigkeit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2013:2013080190.X00

Im RIS seit

20.12.2013

Zuletzt aktualisiert am

12.10.2017

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at