jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2014/6/11 2012/08/0157

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 11.06.2014

Index

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;
66/02 Andere Sozialversicherungsgesetze;

Norm

ASVG §4 Abs2;
ASVG §4 Abs4;
GSVG 1978 §2 Abs1 Z4;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Waldstätten und den Hofrat Dr. Strohmayer, die Hofrätinnen Dr. Julcher und Mag. Rossmeisel sowie den Hofrat Dr. Pürgy als Richterinnen und Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Berthou, über die Beschwerde 1. des C K in M,

2. des P K in P, 3. des E B in K, 4. des M R in G, 5. des A S in B, 6. des A L in W, 7. des M K in K, 8. der C H in A, 9. des M K in P, 10. des M K in H, 11. des H K in Z, 12. des H B in D,

13. der M E in W, 14. der E F in D, 15. des H S in B, 16. der V K in B, 17. des A W in V, 18. des S N in K, 19. des C M in I,

20. des P C in B, 21. des W S in S, und 22. des H S in B, alle vertreten durch die Concin & Partner Rechtsanwälte GmbH in 6700 Bludenz, Mutterstraße 1a, gegen den Bescheid des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz vom 18. Mai 2012, Zl. BMASK-427580/0001-II/A/3/2011, betreffend Pflichtversicherung nach dem ASVG (mitbeteiligte Parteien:

1. Schischule Z GmbH & Co KG z.H. Concin & Partner Rechtsanwälte GmbH, 6700 Bludenz, Mutterstraße 1a, 2. Vorarlberger Gebietskrankenkasse, vertreten durch Czernich Haidlen Guggenberger & Partner, Rechtsanwälte in 6020 Innsbruck, Bozner Platz 4, 3. Pensionsversicherungsanstalt, 1021 Wien, Friedrich Hillegeist-Straße 1,

4. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, 1201 Wien, Adalbert Stifter Straße 65), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführer haben 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 - soweit für das vorliegende Verfahren von Bedeutung - fest, dass die in der Anlage des Bescheides angeführten beschwerdeführenden Parteien in den dort genannten Zeiträumen zwischen Dezember 2010 und April 2011 als Dienstnehmer der Schischule Z. GmbH & Co KG (der erstmitbeteiligten Partei) der Pflichtversicherung in der Kranken- , Unfall-, Pensions- und Arbeitslosenversicherung gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG sowie gemäß § 1 Abs. 1 lit. a AlVG unterlagen.

Die erstmitbeteiligte Partei sei am 22. März 2005 unter der Firma M. K. KG ins Firmenbuch eingetragen worden. M. K. sei der einzig unbeschränkt haftende Gesellschafter gewesen. Am 12. April 2005 sei die Änderung der Firma in Schischule Z. GmbH & Co KG in das Firmenbuch eingetragen worden. Gleichzeitig sei die Funktion des M. K. als unbeschränkt haftender Gesellschafter gelöscht worden. Seither sei die Schischule Z. GmbH die einzige unbeschränkt haftende Gesellschafterin der erstmitbeteiligten Partei.

Die erstmitbeteiligte Partei habe in den streitgegenständlichen Zeiträumen die Schischule Z. betrieben. Sie habe die Rechtsgeschäfte abgeschlossen, ihr seien sämtliche Einnahmen des Schischulbetriebs zugekommen, sie habe sämtliche Ausgaben getätigt.

Die beschwerdeführenden Parteien seien in den in der Anlage genannten Zeiträumen mit einer Kommanditeinlage von jeweils EUR 50,-- Kommanditisten der erstmitbeteiligten Partei gewesen und hätten für diese als Schilehrkräfte gearbeitet. Auch M. K. sei Kommanditist gewesen. Seine Einlage habe in den streitgegenständlichen Zeiträumen EUR 50,-- bis EUR 150,-- betragen.

Die Schischule Z. GmbH sei seit dem 25. März 2005 und zumindest in den streitgegenständlichen Zeiträumen die Komplementärin der erstmitbeteiligten Partei. Die beiden Gesellschafter der Schischule Z. GmbH seien M. K. mit einer Stammeinlage von EUR 350,-- (1 %) und die erstmitbeteiligte Partei mit einer Stammeinlage von EUR 34.650,-- (99 %). M. K. sei der handelsrechtliche Geschäftsführer der Schischule Z. GmbH. Er sei auch Inhaber einer Bewilligung der Vorarlberger Landesregierung zur Führung einer Schischule und Leiter der Schischule Z. Gemäß Punkt 7.3 des Gesellschaftsvertrages der Schischule Z. GmbH vom 23. März 2005 sei die Generalversammlung durch den Geschäftsführer, somit M. K., einzuberufen. Dieser habe auch den Vorsitz in der Generalversammlung zu führen gehabt. Gemäß Punkt 7.7 des genannten Gesellschaftsvertrages seien die Beschlüsse - soweit des Gesetz oder Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmten - mit einfacher Mehrheit zu fassen gewesen. Der Punkt 7.8 habe je EUR 10,-- der übernommenen Stammeinlage eine Stimme gewährt, jedoch habe jedem Gesellschafter mindestens eine Stimme zustehen müssen. Dem Gesellschaftsvertrag zufolge seien M. K. damit zwar nur 35 von 3.500 Stimmen zugestanden, dennoch habe er maßgeblichen Einfluss auf die Entscheidungen der Generalversammlung gehabt. Diese habe sich zwar aus zwei Personen - M. K. und der erstmitbeteiligten Partei - zusammengesetzt, die erstmitbeteiligte Partei sei allerdings ebenfalls durch M. K. als Geschäftsführer der Komplementär GmbH der erstmitbeteiligten Partei vertreten worden.

Gemäß Punkt IV.1 des Gesellschaftsvertrages der erstmitbeteiligten Partei vom 26. November 2010 sei zur Vertretung und Zeichnung der Gesellschaft sowie zur Geschäftsführung die persönlich haftende Gesellschafterin, die Schischule Z. GmbH, allein berechtigt und verpflichtet gewesen. M. K. sei es daher möglich gewesen, mittelbar bestimmenden Einfluss auf die Geschäftsführung der erstmitbeteiligten Partei zu nehmen. Somit könne die gesamte Konstruktion der erstmitbeteiligten Partei in der leitenden Position auf eine Person - M. K. - reduziert werden.

Gemäß Punkt IV.1 des Gesellschaftsvertrages der erstmitbeteiligten Partei vom 26. November 2010 beschränke sich das Widerspruchsrecht der Kommanditisten nicht auf sämtliche Geschäfte und Maßnahmen, die nicht zum gewöhnlichen Geschäftsbetrieb der erstmitbeteiligten Partei gehörten und im Gesellschaftsvertrag beispielshaft aufgezählt seien. Den Kommanditisten der erstmitbeteiligten Partei werde durch die genannte Regelung ein Widerspruchsrecht auch für - taxativ aufgezählte - wesentliche Geschäfte und Maßnahmen des gewöhnlichen Geschäftsbetriebes der genannten Gesellschaft eingeräumt. Demgemäß bestehe laut Gesellschaftsvertrag ein Widerspruchsrecht der Kommanditisten auch bei folgenden Geschäften und Maßnahmen des gewöhnlichen Geschäftsbetriebes der erstmitbeteiligten Partei:

- Erstellung und Festsetzung der Preise;
- Entscheidung über die in den jeweiligen

Wintersaisonen anzubietenden Arten von Kursen, deren Umfang und

Gewichtung;

- Aufnahme von Darlehen jeglicher Art;
- Verlegung des Schischulbüros und/oder des

Sammelplatzes an einen anderen Standort;

- Entscheidung über Werbemaßnahmen von grundlegender

Bedeutung;

- Organisatorischer Ablauf innerhalb der Schischule.

Laut Gesellschaftsvertrag habe sich das Widerspruchsrecht derart gestaltet, dass die aufgezählten Geschäfte und Maßnahmen schon beim Widerspruch eines einzigen Kommanditisten nicht hätten durchgeführt werden dürfen.

Unter Berücksichtigung der insgesamt 155 Kommanditisten erscheine ein derartiges Widerspruchsrecht für Geschäfte und Maßnahmen des gewöhnlichen Geschäftsbetriebes lebensfremd. Es wäre mit den objektiven Anforderungen der Unternehmensorganisation einer Schischule nicht in Einklang zu bringen und sei unbestritten auch nicht ausgeübt worden. Auf Grund der Unvereinbarkeit mit den objektiven Anforderungen der Unternehmensorganisation einer Schischule sei davon auszugehen, dass die Kommanditisten nicht ernsthaft hätten damit rechnen können, von diesem Recht tatsächlich Gebrauch zu machen. Das Widerspruchsrecht sei jedenfalls nicht tatsächlich gelebt worden.

Gemäß Punkt V lit. c des Gesellschaftsvertrages der erstmitbeteiligten Partei vom 26. November 2010 hätten die Gesellschafter, wenn die Gewinne zur Abdeckung der auf dem Verlustverrechnungskonto gebuchten Verluste nicht ausreichten, die darüber hinausgehenden Verluste auf erste schriftliche Anforderung der Gesellschaft durch Einzahlung auf ein von der Gesellschaft namhaft gemachtes Konto ausgleichen müssen.

Diese Verpflichtung werde bereits im Gesellschaftsvertrag dahin eingeschränkt, dass sie entfalle, wenn und soweit die entstandenen Verluste darauf zurückzuführen seien, dass die Gesellschaft auf Grund eines Unfalles im Zusammenhang mit dem Schischulbetrieb gegenüber Dritten haftpflichtig werde und für diese Haftung keine vollständige Deckung durch die Haftpflichtversicherung der Gesellschaft gegeben sei.

Zum Schischulbetrieb stellte die belangte Behörde fest, dass die Nutzungsrechte am Sammelplatz der Schischule Z. der erstmitbeteiligten Partei auf Grund eines Prekariums zukämen. Zur Nutzung des Schischulbüros sei die erstmitbeteiligte Partei auf Grund eines Mietvertrages berechtigt gewesen. Die Schischule Z. habe einerseits Gruppenunterricht und andererseits Privatunterricht angeboten. Beim Gruppenunterricht hätten sich die Personen, die daran teilnehmen wollten, zwischen 09.00 Uhr und 09:30 Uhr am Sammelplatz eingefunden. Dort seien die Teilnehmer nach ihren Kenntnissen den verschiedenen Gruppen zugeordnet worden. Bei Beginn des Gruppenunterrichts hätte der jeweilige Kursteilnehmer dem Schilehrer eine "Kurskarte" übergeben, die beim Schischulbüro oder einem Hotel erworben werden konnte. Die Kurskarte habe eine Art Anspruchsnachweis dargestellt und belegt, dass der Kurs vom Gast bereits bezahlt worden sei. Die vom Schilehrer eingesammelten Karten seien nach dem Unterricht in der Schischule abgegeben worden. Ein Gruppenunterricht habe in jedem Fall stattgefunden, wenn sich Gäste am Sammelplatz eingefunden hätten.

Der Privatunterricht sei teilweise durch die Buchung bestimmter Schilehrer und teilweise mit Hilfe von Listen, welche mit "Schilehrerreservierung" betitelt gewesen seien, eingeteilt worden. Vor allem Stammgäste hätten schon im Vorhinein bestimmte Schilehrer gebucht. Die betreffenden Schilehrer hätten die Buchungen der Schischule bekannt gegeben. Die Schischule hätte die Buchungslisten für den Privatunterricht für die einzelnen Schilehrer geführt. Die Schilehrer hätten auf deren Wunsch Ausdrucke aus diesen Listen erhalten. Andere Gäste hätten bei der Schischule Privatunterricht bestellt und seien in eine im Sekretariat der Schischule Z. aufliegende Liste "Schilehrerreservierung" eingetragen worden. Diese Listen seien vom Sekretariat der Schischule verwaltet worden. Es seien Personen eingetragen worden, die Privatunterricht hätten nehmen wollen. In der jeweiligen Zeile sei auch vermerkt worden, welche Wünsche diese Personen hätten (z.B. Schiführer oder Kinderschilehrer). Bei Lücken in der Buchungsliste habe M. K. während der Saison bei den Schilehrern nachgefragt, ob sie in den freien Zeiten Schiunterricht übernehmen möchten. Die Schilehrer seien um etwa 08:00 Uhr gekommen und hätten nach Arbeit gefragt. Sie hätten in der Liste "Schilehrerreservierung" nachgesehen, ob etwas für sie dabei gewesen sei. Bei passenden Reservierungen hätten sie ihre Namen in die Spalte "Schilehrer" eingetragen und sich anschließend beim Schüler gemeldet. Außerdem gab es in

dieser Liste den Vermerk "WL", was "Warteliste" bedeute. Diese Abkürzung sei beigefügt worden, wenn nicht festgestanden sei, ob genügend Schilehrer zur Verfügung stehen würden. Dies habe zur Folge gehabt, dass die Sekretärinnen der Schischule Z. erst am Morgen des betreffenden Tages beim Gast oder beim Hotel angerufen und mitgeteilt hätten, ob ein Schilehrer verfügbar sei oder nicht. Die Liste sei von den Sekretärinnen täglich um etwa 08:00 Uhr ausgedruckt worden. Das Schischulbüro sei zwar schon davor offen gewesen, vor diesem Zeitpunkt seien aber noch Anfragen bzw. Buchungen von Gästen oder von Hotels eingelangt.

Es sei nicht vorgekommen, dass sich für einen Gast, der in der Liste ohne Wartelistenvermerk verzeichnet gewesen sei, kein Schilehrer eingetragen habe. Von den Schilehrern sei zuerst die normale und dann die Warteliste ausgefüllt worden. Es sei auch vorgekommen, dass ein Schiführer einmal keine Schitour gemacht habe, sondern einmal mit einem Kind gefahren sei, weil es schlecht für den Ruf der Schischule Z. gewesen wäre, wenn Gäste keine Schilehrer bekommen hätten. Die Schilehrer hätten sich nach dem Schiunterricht im Schischulbüro zurückmelden müssen. Ab 14:00 Uhr seien die ersten Lehrer gekommen und hätten sich vom Schiunterricht zurückgemeldet. Am Unterrichtsende sei von der Schischule eine Rechnung ausgestellt worden, welche dann entweder direkt beim Lehrer in bar oder - falls eine bargeldlose Bezahlung gewünscht gewesen sei - im Schischulbüro beglichen worden sei. Die Rechnung hätte auf die erstmitbeteiligte Partei gelautet.

Die Schischule Z. habe dem Bergbahnunternehmen eine Liste der Schilehrer übergeben. Diese hätten sodann auf Grund einer Bestätigung der Schischule die Schiliftkarte vom Bergbahnunternehmen erhalten. Die Schilehrer hätten ihre eigene Ausrüstung (Schier, Rucksäcke, Schaufeln, Sonden, Lawinensuchgeräte, Erste-Hilfe-Pakete) verwendet. Die Kleidung sei einheitlich gewesen und sei von der Schischule angeschafft worden, die Kosten für die Kleidung hätten die Schilehrer getragen.

Von der erstmitbeteiligten Partei seien gegen Miete an die Schilehrer Zimmer im Schilehrerhaus zur Verfügung gestellt worden. Sie seien einem bestimmten Hotel in Z zugeordnet worden, in welchem sie vergünstigte Mahlzeiten hätten einnehmen können.

Die Tätigkeitsvergütung der Schilehrer sei über die Gewinnverteilung gemäß Beilage 1 des Gesellschaftsvertrages der erstmitbeteiligten KG erfolgt. Dies nicht der Kapitalbeteiligung entsprechend, sondern in zwei Stufen. Zunächst hätten die Schilehrer als Kommanditisten ein "Gewinn-Vorab" erhalten, dessen Höhe von der Dauer der Tätigkeit sowie der Zugehörigkeit zur Schischule Z. und der Qualifikation des betreffenden Schilehrers abgehangen sei. Die zuletzt genannten zwei Faktoren seien im Rahmen eines Punktesystems berücksichtigt worden. Ein Praktikant habe 5 Punkte erhalten, ein Diplomschilehrer 9 Punkte und ein Schischulleiter 20 Punkte. Die Punkteanzahl habe sich durch zwei "Zeitpunkte" erhöht, der erste sei mit 5 Saisonen und der zweite mit 12 Saisonen festgelegt worden. Die zugewiesenen Punkte hätten dem Prozentanteil am Gewinn entsprochen.

In einem zweiten Schritt sei es zur Restgewinnverteilung im Beteiligungsverhältnis gekommen, falls ein positiver Betrag zur Verfügung gestanden sei. Sei dies nicht der Fall und verbleibe ein negativer Restgewinn, werde eine Kürzung der Tätigkeitsvergütung entsprechend dem Beteiligungsverhältnis vereinbart.

Wenn ein Schilehrer erkrankt sei, sei im Falle eines Privatunterrichts, welcher mit diesem Schilehrer hätte stattfinden sollen, der Unterricht abgesagt worden. Falls der Gast bereit gewesen sei, mit einem anderen Schilehrer zu fahren, sei ein Ersatz organisiert worden. Dies sei entweder durch den erkrankten Schilehrer selbst oder durch die Schischule geschehen. Eine Vertretung habe es immer nur aus dem Kreis der Schilehrer der Schischule Z. gegeben.

Am 25. März 2005 habe die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse ein Schreiben betreffend "Schischule Z GbR; Beurteilung der Sozialversicherung der Schilehrer" an den damaligen Geschäftsführer R. gerichtet, das nicht als Bescheid bezeichnet sei, nicht in Spruch oder Begründung getrennt sei und keine Rechtsmittelbelehrung enthalten habe.

Dieses Schreiben hatte - wie der Beschwerdeschrift zu

entnehmen ist - folgenden Wortlaut:

"Sehr geehrter Herr R,

ich beziehe mich auf unsere vorgestrige Besprechung und die mir vergangene Woche und heute persönlich übergebenen Entwürfe eines Zusammenschluss- und Gesellschaftsvertrages vom 25.03.2005 und eines Gesellschaftsvertrages vom 07.03.2005.

Ich teile Ihnen dazu mit, dass wir insbesondere auf Grund der im Zusammenschluss- und Gesellschaftsvertragsentwurf vorgesehenen Regelungen in Bezug auf die Verlustbeteiligung der Auffassung sind, dass die als Kommanditisten und als atypisch stille Gesellschafter beteiligten Schilehrer nicht nach dem ASVG versichert sind. Dies unter der Voraussetzung, dass die vertraglichen Regelungen auch die tatsächlichen Verhältnisse wiedergeben.

Wir werden davon mit gleicher Post die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft, Landesstelle Vorarlberg, verständigen.

Der leitende Angestellte:

..."

Diesem Schreiben sei kein normativer Wille zu entnehmen. Es handle sich um die Mitteilung einer Rechtsansicht. Im Vorfeld des Schreibens habe es auch kein Begehren um Bescheiderlassung, sondern lediglich ein Ansuchen um eine Auskunft gegeben.

In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde aus, wenn die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse im genannten Schreiben ursprünglich zu einem anderen Ergebnis gelangt sei, so hindere dies nicht die Feststellung einer Pflichtversicherung nach dem ASVG. Bei dem genannten Schreiben handle es sich nicht um einen Bescheid, welcher der Rechtskraft fähig sei. Die Frage einer zukünftigen Dienstnehmereigenschaft auf Grund eines zukünftigen Gesellschaftsvertrages sei "lediglich ein Tatbestandselement, aus dem sich erst in weiterer Folge, vor allem im Hinblick auf die tatsächlichen Verhältnisse, Konsequenzen ergeben können". Die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse habe zu einem Zeitpunkt, zu dem die Gesellschaft noch nicht entstanden und die Schilehrer noch nicht als Kommanditisten tätig gewesen seien, keinen Feststellungsbescheid erlassen können.

Das Schischulwesen in Vorarlberg werde insbesondere durch das "Gesetz über die Erteilung von Schiunterricht sowie über das Führen und Begleiten beim Schilaufen" (Schischulgesetz), LGBl. 12/2010 geregelt. Gemäß § 3 Abs. 1 Vorarlberger Schischulgesetz dürfe Schiunterricht nur im Rahmen von Schischulen (Einrichtungen im Sinne des 2. und 5. Abschnittes) erteilt werden. Zur Schischulbewilligung und Ausübung des Berufes des Schischulleiters - des Bewilligungsinhabers - müssten die persönlichen und sachlichen Voraussetzungen erfüllt werden. Die persönlichen Voraussetzungen bestünden in einer näher beschriebenen Ausbildung, die sachlichen Voraussetzungen würden die Anforderung eines geeigneten Schischulbetriebes umfassen. Der Leiter einer Schischule habe gemäß § 8 Vorarlberger Schischulgesetz dafür zu sorgen, dass die Schischule entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen betrieben werde. Er habe die erforderliche Anzahl von Lehrkräften aufzunehmen und dafür zu sorgen, dass sich die Lehrkräfte zur Erfüllung der Aufgaben im Rahmen der Möglichkeiten der Schischule fortbilden und eine Haftpflichtversicherung abschließen.

Unstrittig sei, dass die in der Anlage des Bescheides genannten beschwerdeführenden Parteien in den dort genannten Zeiträumen für die erstmitbeteiligte Partei in der festgestellten Art und Weise im Wesentlichen gleichartig beschäftigt gewesen seien. Auch wenn zwischen der Schischule Z. GmbH als Komplementärin und den Schilehrern als Kommanditisten ein Gesellschaftsvertrag geschlossen worden sei, so sei diese Vereinbarung nur dann zu beachten, wenn sie das wahre Beschäftigungsverhältnis widerspiegeln würde. Den beschwerdeführenden Parteien sei zwar beizupflichten, dass die erstmitbeteiligte Kommanditgesellschaft nicht zum Schein gegründet worden sei. Es sei durchaus legal, eine Schischule in der Form einer Kommanditgesellschaft zu führen. Auch das Vorarlberger Schischulgesetz lasse dies zu. Hingegen sei iSd § 539a Abs. 1 und 3 ASVG die gesellschaftliche Stellung der Schilehrer als Kommanditisten als Scheinvereinbarung zu werten. Diese seien nach den klaren Verhältnissen nicht als selbständige "Gesellschafter", sondern als Dienstnehmer der erstmitbeteiligten Partei gemäß § 4 Abs. 1 iVm Abs. 2 ASVG zu qualifizieren.

Ein Merkmal für das Vorliegen der persönlichen Abhängigkeit sei die Gebundenheit des Beschäftigten an einen ihm vom Dienstgeber zugewiesenen Arbeitsort und die vorgeschriebene Arbeitszeit. Der Arbeitsort ergebe sich aus §§ 12 und 13 des Vorarlberger Schischulgesetzes. Da eine Bindung an den Arbeitsort bei dieser Art der Tätigkeit vorhanden sein müsse, komme diesem Kriterium keine Unterscheidungskraft iSd Tatbestandsmerkmale des § 4 Abs. 2 ASVG zu. Die Arbeitszeiten seien von Sonntag bis Freitag ab 09:30 Uhr und ab 13:30 Uhr festgelegt. Der Vormittagsunterricht habe ca. zwei bis zweieinhalb Stunden gedauert, der Nachmittagsunterricht ebenfalls ca. zwei Stunden. Beim Privatunterricht seien die Zeiten mit den Gästen individuell vereinbart worden. Die Tagesbetreuung habe mindestens vier bis viereinhalb Stunden gedauert. Die Unterrichtszeiten hätten je nach Wetterlage und Kondition der Schüler

variiert. Die Schilehrer seien an diese vorgegebenen bzw. vereinbarten Zeiten gebunden gewesen. Habe eine allfällige Ungebundenheit des Beschäftigten hinsichtlich Arbeitsablauf und Arbeitszeit ihre Grenze in den betrieblichen Erfordernissen, sodass die Arbeitserbringung letztlich doch im Kern an den Bedürfnissen des Dienstgebers orientiert sein müsse, so spreche dies für ein Verhältnis persönlicher Abhängigkeit. Die Schilehrer seien in den Betrieb der Schischule Z. eingegliedert gewesen. Sie seien an den Arbeitsort sowie - im Endeffekt - an die Arbeitszeit gebunden gewesen, auch wenn die "Einsatzpläne" für den Privatunterricht nach Verfügbarkeit der einzelnen Trainer und nach Wünschen der Gäste erstellt worden seien. Das Erscheinen der "gebuchten" bzw. bei dem Gruppenunterricht eingeteilten Schilehrer am Arbeitsplatz (Schischulbüro bzw. Sammelplatz) zu den genannten Zeiten sei von der Dienstgeberin (der erstmitbeteiligten Partei) erwartet worden. Ein Ablehnen nach Gutdünken sei nicht möglich gewesen. Das "Ablehnungsrecht" in Punkt XVII. des Gesellschaftsvertrages der erstmitbeteiligten Partei betreffe nur die oben angesprochene Phase der Einteilung, nicht die Phase der zwingend darauf folgenden Bindung an die Stundenvorgaben bzw. Schilehrerbestellungen der Kunden.

Persönliche Abhängigkeit trete dann ein, wenn die übernommene Verpflichtung zur Arbeitsleistung die "Arbeitszeit" derart in Anspruch nehme, dass der Arbeitende über sie auf längere Zeit nicht frei verfügen könne. Dazu genüge es, wenn die konkrete, wenn auch nur in Form einer Teilzeitbeschäftigung übernommene Verpflichtung zu einer ihrer Art nach bestimmten Arbeitsleistung den Arbeitenden während dieser Zeit so in Anspruch nehme, dass er über diese Zeit auf längere Sicht nicht frei verfügen könne und ihre Nichteinhaltung daher einen Vertragsbruch mit entsprechenden Konsequenzen (z.B. disziplinäre Verantwortlichkeit) darstellen würde. Unter Punkt IX. Absatz 3 des Gesellschaftsvertrages werde statuiert, dass ein Gesellschafter, welcher über mehr als eineinhalb Wintersaisonen nicht für die Schischule Z. aktiv tätig gewesen sei, seinen Gesellschaftsanteil abzutreten habe. Auch hier manifestiere sich die angesprochene Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit über die eigene Arbeitskraft.

Im Zusammenhang mit der Bindung des Beschäftigten an Ordnungsvorschriften und Weisungen betreffend das arbeitsbezogene Verhalten, sei eine stille Autorität des Dienstgebers dann gegeben, wenn der Dienstnehmer von sich aus wisse, wie er sich im Betrieb des Dienstgebers zu verhalten habe. Auf Grund seiner Erfahrungen oder Fähigkeiten würden sich somit Weisungen über die Reihenfolge und den näheren Inhalt der zu verrichtenden Arbeiten erübrigen. Allein die bestehende Möglichkeit des Dienstgebers, Weisungen zu erteilen, genüge für das Vorliegen einer Pflichtversicherung gemäß § 4 Abs. 2 ASVG. Hinsichtlich des arbeitsbezogenen Verhaltens ergebe sich die Bindung der Lehrkräfte schon daraus, dass sie sich an die Betriebsordnung der Schischule, somit an die Bestimmungen über den Schischulbetrieb, zu halten gehabt hätten. Dies betreffe insbesondere die Erteilung des Schiunterrichts hinsichtlich Inhalt und Methode nach den vom Vorarlberger Schilehrerverband anerkannten Regeln des Schilehrwesens sowie weiteren vom Gesetz auferlegten Verpflichtungen beim Schiunterricht. Auch die Verpflichtung zum Tragen schischulspezifischer Kleidung sei als ein Ausdruck einer solchen Bindung zu qualifizieren. Die Schilehrer der Schischule Z. hätten rot/blaue Bekleidung mit der "Marke" Schischule Z. getragen. Diese "Uniformen" seien für die Schilehrer einheitlich von der Schischule Z. angeschafft und von den Schilehrern bezahlt worden. Das Tragen der Schischuluniform sei für die Schischullehrer verpflichtend gewesen.

Wesentlich für das Vorliegen der persönlichen Abhängigkeit sei weiter eine vertraglich bedungene, grundsätzlich persönliche Arbeitspflicht. Eine generelle Vertretungsbefugnis schließe ein Dienstverhältnis iSd § 4 Abs. 2 ASVG aus. Eine wechselseitige Vertretung innerhalb des Betriebes, folglich unter mehreren von einem Dienstgeber aufgenommenen Personen, erfülle nicht die Kriterien einer generellen Vertretungsbefugnis. Nach dem Vorarlberger Schischulgesetz dürfen in einer Schischule nur ausgebildete Schilehrer als Lehrkräfte verwendet werden. Folglich kämen für die Vertretung wieder nur derartige Personen in Frage. Der Schischulleiter habe das Recht bzw. die Pflicht, ungeeignete Personen abzulehnen. Die Einräumung eines generellen Vertretungsrechts durch den Schischulinhaber (an einen Schilehrer) wäre gesetzwidrig, weil es letztlich am Schischulinhaber liegen müsse zu entscheiden, ob die namhaft gemachte Person den Schilehrer überhaupt vertreten dürfe.

Die Bezahlung der Schilehrer habe sich primär aus der Dauer der Zugehörigkeit des Schilehrers zur Schischule sowie aus seiner Qualifikation ergeben. Erst ein allfälliges "Plus" sei der Kapitalbeteiligung entsprechend verteilt worden. Dies entspreche den "Gehaltstabellen" der unselbständig Beschäftigten (z.B. in den Kollektivverträgen). In so gut wie jedem Unternehmen seien diese Komponenten bei der Bemessung des Entgelts ausschlaggebend. Die Art der "Gewinn-Vorab-Verteilung" stelle ein ganz gewöhnliches Entgelt dar. Dies beweise auch die Tatsache, dass das Entgelt der

unselbständig Beschäftigten der erstmitbeteiligten Partei analog bemessen worden sei. Das darüber hinausgehende "Plus" (Verteilung laut Kapitalbeteiligung) könne als eine Erfolgsprämie für die Schilehrer (für ihre Qualifikation) gewertet werden.

Aus der Prüfung der Tatbestandsvoraussetzungen des § 4 Abs. 2 ASVG ergebe sich, dass die Stellung der Schilehrer als Kommanditisten nur zum Schein vereinbart worden sei. Diese seien nicht selbständig tätig gewesen, sondern seien als "echte" Dienstnehmer in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt worden. Die als Scheinvereinbarung zu qualifizierenden Bestimmungen über die Verpflichtung zum Verlustausgleich hätten einzig den Zweck gehabt, die Stellung des Schilehrers als selbständiger "Kommanditist" zu untermauern. Dasselbe gelte für die Mitwirkung der "Kommanditisten" bei Führung gewisser ordentlicher Geschäfte und ihre "Widerspruchsrechte". Diese "Mitwirkung" sei durch gemeinsame Sitzungen bzw. Besprechungen verkörpert worden, wie sie für sonstige Dienstnehmer auch üblich seien. Ein "Widerspruch" in der Form einer Meinungswiedergabe in solch einer Sitzung sei ja deren Sinn. Beide Elemente würden in der verfahrensgegenständlichen Ausgestaltung keine ausschlaggebende Rolle spielen, zumal sie eine Scheinstellung belegen sollten. Dass es sich nur um Scheinvereinbarungen handle, sei auch dadurch bestätigt worden, dass diese weder realistisch mit dem Betrieb vereinbar gewesen noch tatsächlich "gelebt" worden seien. Dass das Ziel dieser Vereinbarungen die Qualifikation als selbständig Erwerbstätige in sozialversicherungsrechtlicher Sicht gewesen sei, werde auch aus der Vereinbarung zwischen den beschwerdeführenden Parteien und der erstmitbeteiligten Partei ersichtlich, wonach es den beschwerdeführenden Parteien freigestellt worden sei, durch den Wechsel in die Kommanditistenstellung als selbständig Erwerbstätige qualifiziert zu werden, oder weiterhin atypische stille Gesellschafter der erstmitbeteiligten Partei zu sein und damit im Ergebnis als nicht selbständig Erwerbstätige tätig zu sein. Es obliege aber nicht dem Wollen des einzelnen Schilehrers, wie und wo er auf Grund derselben Beschäftigung versichert sei. Es herrsche das System der ex lege-Versicherung. Auch wenn es der "Brauch" gewesen sei, die Schischullehrer nicht in die Pflichtversicherung einzubeziehen bzw. deren - durch die Gesetzesauslegung nicht objektivierbare - "Sonderbehandlung" zu dulden, stelle dies keinerlei pro futuro festgestellten Anspruch dar. Die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse habe daher von ihrer ursprünglichen Praxis abgehen können. Sie sie berechtigt gewesen, den gegenständlichen Schischulbetrieb - unter Umständen angeregt durch die Judikatur zu einer anderen Schischule - einer sozialversicherungsrechtlichen Prüfung zu unterziehen und mit Bescheid über das Ergebnis der Prüfung der Verhältnisse abzusprechen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde. Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor. Die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1.1. Die Beschwerde bringt vor, bei der Erledigung der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse vom 25. März 2005 handle es sich um einen rechtskräftigen Bescheid, "mit dem die Pflichtversicherung der Kommanditisten der Schischule Z. GmbH & Co KG nach ASVG bindend und unwiderruflich verneint wurde und der weiterhin dem Bestand angehört". Die Bezeichnung als Mitteilung schade nicht. Im Wortlaut der Erledigung komme die klare Absicht der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse zum Ausdruck, "rechtsverbindlich abzusprechen, dass die als Kommanditisten beteiligten Schilehrer nicht nach dem ASVG versichert sind". Es handle sich um eine "klare Feststellung von Rechtsverhältnissen für die Zukunft bei Einhaltung des vorgegebenen Sachverhalts, bei Beibehaltung der wesentlichen, vertraglichen Regelungen und mangels Änderung der Rechtslage". Gegenüber diesem Bescheid hätten sich weder der maßgebende Sachverhalt noch die für die Erledigung tragenden gesetzlichen Vorschriften wesentlich geändert. Der Abschluss eines neuen Gesellschaftsvertrages sei keine solche Änderung. Die gegenständlichen (neuerlichen) Anträge auf Feststellung, dass Pflichtversicherung nach ASVG nicht bestehe, seien daher auf Grund der "Identität der Sache und der Rechtslage" wegen entschiedener Sache zurückzuweisen gewesen. Die belangte Behörde habe eine ihr nicht zustehende Kompetenz in Anspruch genommen.

1.2. Damit ist die Beschwerde nicht im Recht. Die genannte Erledigung ist nicht gegenüber den Beschwerdeführern ergangen und hätte auch nicht an sie ergehen sollen, womit es schon an der für eine allfällige Rechtskraftwirkung ihnen gegenüber erforderlichen Identität der Parteien des Verfahrens fehlt. Darüber hinaus kann sich eine im Rahmen der Vollziehung erfolgende rechtskräftige Feststellung eines Rechts oder eines Rechtsverhältnisses immer nur auf einen bestimmten festgestellten Sachverhalt beziehen, aus dem konkrete Rechtsfolgen für die Parteien eines Verfahrens abgeleitet werden. Hingegen ist es der Vollziehung im Rahmen der Erlassung eines Bescheides nicht

möglich, gleichsam als generelle Norm für den Fall, dass ein bestimmter, in einem "Tatbestand" umschriebener Sachverhalt tatsächlich eintreten sollte, eine bestimmte Rechtsfolge vorzusehen, an die sich spätere Erledigungen der Vollziehung zu halten hätten.

2.1. In Bezug auf die gesellschaftsrechtliche Stellung der Schilehrer als Kommanditisten führt die Beschwerde aus, dass die Ergebnisse des Verfahrens keinerlei Anhaltspunkte für eine Scheinvereinbarung bieten würden. Für eine Anwendung des § 539a ASVG gebe es kein einziges Indiz. Die Verlustbeteiligungsverpflichtung und die Widerspruchsrechte seien nicht zum Schein vereinbart worden, zumal die "böse Absicht" ja bereits vor bzw. im Zeitpunkt der Begründung der Kommanditgesellschaft hätte bestehen müssen. Da die beschwerdeführenden Parteien als Gesellschafter der erstmitbeteiligten Partei ein beträchtliches Unternehmerrisiko tragen würden und über Mitwirkungsrechte, nämlich Widerspruchsrechte, verfügten, die weit über die gesetzliche Regelung des § 164 UGB hinausgingen, unterlägen sie der Pflichtversicherung nach dem GSVG.

2.2. § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG in der hier maßgeblichen Fassung der 23. GSVG-Novelle BGBl. I Nr. 139/1998 lautet:

"§ 2. (1) Auf Grund dieses Bundesgesetzes sind, soweit es sich um natürliche Personen handelt, in der Krankenversicherung und in der Pensionsversicherung nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen pflichtversichert:

1.

(...)

4.

selbständig erwerbstätige Personen, die auf Grund einer betrieblichen Tätigkeit Einkünfte im Sinne der §§ 22 Z 1 bis 3 und 5 und (oder) 23 des Einkommensteuergesetzes 1988 (EStG 1988), BGBl. Nr. 400, erzielen, wenn auf Grund dieser betrieblichen Tätigkeit nicht bereits Pflichtversicherung nach diesem Bundesgesetz oder einem anderen Bundesgesetz in dem (den) entsprechenden Versicherungszweig(en) eingetreten ist. Solange ein rechtskräftiger Einkommensteuerbescheid oder ein sonstiger maßgeblicher Einkommensnachweis nicht vorliegt, ist die Pflichtversicherung nur dann festzustellen, wenn der Versicherte erklärt, daß seine Einkünfte aus sämtlichen der Pflichtversicherung nach diesem Bundesgesetz unterliegenden Tätigkeiten im Kalenderjahr die in Betracht kommende Versicherungsgrenze (§ 4 Abs. 1 Z 5 oder Z 6) übersteigen werden. In allen anderen Fällen ist der Eintritt der Pflichtversicherung erst nach Vorliegen des rechtskräftigen Einkommensteuerbescheides oder eines sonstigen maßgeblichen Einkommensnachweises im nachhinein festzustellen."

Nach § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG sollen Kommanditisten einer KG nach Maßgabe einer "aktiven Betätigung" im Unternehmen, die auf Einkünfte gerichtet ist, pflichtversichert sein, nicht aber Kommanditisten, die nur "ihr Kapital arbeiten lassen", d.h. sich im Wesentlichen auf die gesetzliche Stellung eines Kommanditisten beschränken. Die Beantwortung der Frage, ob sich der Kommanditist in einer für § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG relevanten Weise "aktiv" im Unternehmen betätigt, kann in rechtlicher Hinsicht nur vom Umfang seiner Geschäftsführungsbefugnisse, und zwar auf Grund rechtlicher - und nicht bloß faktischer - Gegebenheiten abhängen. Kommanditisten, die nur "ihr Kapital arbeiten lassen", und die daher nicht nach § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG pflichtversichert sein sollen, sind jedenfalls jene, deren Rechtsstellung über die gesetzlich vorgesehenen Mitwirkungsrechte an der Geschäftsführung nicht hinausgeht. Wurden dem Kommanditisten entsprechende Geschäftsführungsbefugnisse eingeräumt, welche über die Mitwirkung an außergewöhnlichen Geschäften hinausgehen, oder steht ihm ein derartiger rechtlicher Einfluss auf die Geschäftsführung des Unternehmens zu, dann ist es unerheblich, in welcher Häufigkeit von diesen Befugnissen tatsächlich Gebrauch gemacht wird, sowie ob und in welcher Form sich der Kommanditist am "operativen Geschäft" beteiligt oder im Unternehmen anwesend ist (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 2. Mai 2012, Zl. 2009/08/0182, vom 11. Juli 2012, Zl. 2012/08/0123, vom 2. September 2013, Zl. 2011/08/0357, vom 4. September 2013, Zl. 2011/08/0345, jeweils mwN).

Aus dieser zur Abgrenzung von einer Verneinung jeglicher Pflichtversicherung eines Kommanditisten ergangenen Rechtsprechung kann für den vorliegenden Fall nicht abgeleitet werden, dass jeder Kommanditist, der nach formellen rechtlichen Gegebenheiten - unabhängig von einer tatsächlichen Ausübung - die genannten Geschäftsführungsbefugnisse besitzt, nicht Dienstnehmer iSd § 4 Abs. 2 ASVG sein könnte. Das Vorliegen einer subsidiären Pflichtversicherung gemäß § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG könnte nach dem ersten Satz dieser Bestimmung vielmehr erst dann in Betracht gezogen werden, wenn nicht bereits Pflichtversicherung nach dem GSVG oder einem anderen Bundesgesetz in dem (den) entsprechenden Versicherungszweig(en) eingetreten wäre.

2.3. Für den vorliegenden Fall ist § 4 Abs. 2 ASVG iZm § 539a ASVG zu entnehmen, dass eine Umgehung der Versicherungspflicht durch Vortäuschen von Gesellschaftsverhältnissen bzw. der Stellung als persönlich haftender bzw. geschäftsführungsbefugter Gesellschafter verhindert werden soll.

Für eine Tätigkeit als Ausfluss der Gesellschafterstellung spricht, wenn der Gesellschafter tatsächlich persönlich einen wesentlichen Einfluss auf die Geschäftsführung der Gesellschaft ausübt (vgl. zu der für die Unterscheidung zwischen einem Gesellschaftsverhältnis und einem Dienstverhältnis auch sonst bedeutsame Grenze in § 2 Abs. 4 AuslBG das hg. Erkenntnis vom 12. Juli 2011, Zl. 2009/09/0123, und das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 27. Februar 1998, VfSlg. 15.099, mwN).

Diese Voraussetzung ist im vorliegenden Fall nicht gegeben.

Die beschwerdeführenden Parteien haben für die erstmitbeteiligte Partei Dienstleistungen erbracht. Die Vereinbarung mit den 155 Kommanditisten, dass jeder einzelne berechtigt sei, den im Rahmen der ordentlichen Geschäftsführung der erstmitbeteiligten Parte angeordneten Maßnahmen zu widersprechen, wurde nicht gelebt (auch in der Beschwerde wird derartiges nicht behauptet). Es ist auch nicht ersichtlich, inwieweit sich die Mitsprache- bzw. Widerspruchsrechte gerade jener Personen, deren Dienstleistungen durch die erstmitbeteiligte Partei zu einer Unternehmensleistung der Schischule Z. organisatorisch zusammengefasst worden sind, mit den Erfordernissen einer reibungslosen und effizienten Unternehmensführung der Schischule Z. hätten in Einklang bringen lassen sollen. Nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt nahmen die beschwerdeführenden Parteien daher gegenüber der erstmitbeteiligten Partei nicht die Stellung von Gesellschaftern mit maßgeblichem Einfluss auf die Geschäftsführung, sondern von Dienstnehmern ein (vgl. die zu Kommanditisten als Dienstnehmer ergangenen hg. Erkenntnisse vom 17. März 2004, Zl. 2001/08/0170, vom 31. Jänner 2007, Zl. 2005/08/0178, und vom 2. Mai 2012, Zl. 2010/08/0083). Die vereinbarte Verlustbeteiligung - die übrigens nach der oben (2.2.) genannten Rechtsprechung für sich nicht bewirken könnte, dass ein Kommanditist nach § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG pflichtversichert wäre (vgl. nochmals das Erkenntnis Zl. 2011/08/0357) - ändert nichts an dieser Beurteilung. Sie ist unter dem Blickwinkel des § 4 Abs. 2 ASVG lediglich eine Gestaltung der Entgeltbedingungen und könnte allenfalls im Rahmen der Abwägung iSd § 4 Abs. 2 ASVG als Nebenkriterium Berücksichtigung finden.

3.1. Im Hinblick auf die Beurteilung der persönlichen Arbeitspflicht bzw. der persönlichen Abhängigkeit iSd § 4 Abs. 2 ASVG bringen die beschwerdeführenden Parteien vor, nach Punkt XVII des Gesellschaftsvertrages habe für die Gesellschafter keine Verpflichtung bestanden, allfälligen Nachfragen der Gesellschaft im Hinblick auf die Erteilung von Schiunterricht oder die Verrichtung sonstiger Tätigkeiten nachzukommen. Die beschwerdeführenden Parteien hätten selbst entschieden, ob sie Schiunterricht erteilen oder nicht. Da sie Nachfragen der Gesellschaft ohne weiteres hätten ablehnen können, sei evident, dass persönliche Arbeitspflicht gerade nicht vorliege. Allein deshalb sei ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nach ASVG zu verneinen. Die beschwerdeführenden Parteien würden selbst entscheiden, wo, wann, wie, mit wem und ob sie überhaupt Schiunterricht erteilten. Sie seien bei der Ausübung ihrer Tätigkeit gänzlich weisungsungebunden. Der Gesellschaftsvertrag sehe kein Weisungsrecht der Komplementärin gegenüber den Kommanditisten oder unter diesen vor. Den Gesellschaftern könnten von wem auch immer nicht nur keine Weisungen erteilt werden, vielmehr könnten sie selbst unmittelbar auf den organisatorischen Ablauf innerhalb der Schischule einwirken. Ihnen komme ein ganz maßgeblicher Einfluss auf die Geschäftsführung zu. Darüber hinaus liege auch eine die persönliche Arbeitspflicht ausschließende generelle Vertretungsbefugnis der beschwerdeführenden Parteien vor, weil diese auch dann bestünde, wenn die Vertreter eine entsprechende Qualifizierung aufweisen müssten.

Im Gegensatz zur Auffassung der belangten Behörde liege auch kein "ganz gewöhnliches Entgelt" vor. Die Höhe des dem jeweiligen Beschwerdeführer auszuschüttenden Gewinns würde sich zunächst nach dem Betriebsergebnis bemessen und erst in weiterer Folge nach den Kriterien der Dauer der Tätigkeit, der Qualifikation und der Dauer der Zugehörigkeit zur Schischule Z. Würden ein oder mehrere Gesellschafter erkranken und könne dadurch die Nachfrage auch durch die anderen Gesellschafter nicht befriedigt werden, so würde dies insgesamt zu einem geringeren Betriebserfolg und auch zu geringeren Gewinnausschüttungen führen. Bei einem "gewöhnlichen Entgelt" hätte der Arbeitnehmer unabhängig vom Betriebsergebnis immer Anspruch auf das vereinbarte Entgelt.

Zusammenfassend betrachtet würden die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen der selbständigen Ausübung der Erwerbstätigkeit iSd § 4 Abs. 2 ASVG jedenfalls nicht überwiegen, sodass eine Pflichtversicherung nach ASVG nicht gegeben sei.

3.2. Mit diesen Ausführungen zeigen die beschwerdeführenden Parteien keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf.

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 im Sinn des § 4 Abs. 1 Z 1 ASVG schon deshalb nicht vor (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 25. April 2007, VwSlg. 17.185/A, vom 25. Juni 2013, Zl. 2013/08/0093, und vom 15. Juli 2013, Zl. 2013/08/0124).

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).

Den Feststellungen zu Folge ist ein generelles Vertretungsrecht im eben beschriebenen Sinn nicht vereinbart worden. Die bei Ausfall eines Schilehrers einspringende Vertretung aus dem Kreis der anderen Schilehrer stellt keine Ausübung eines generellen Vertretungsrechts im genannten Sinn dar.

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 steht. 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. das hg. Erkenntnis vom 4. Juli 2007, Zl. 2006/08/0193, und nochmals das vom 14. Februar 2013, Zl. 2012/08/0268).

Den Feststellungen zu Folge ist auch kein "sanktionsloses Ablehnungsrecht" im eben beschriebenen generellen Sinn vereinbart worden.

Von einem - ein abhängiges Dienstverhältnis ausschließenden - Nichtbestehen der persönlichen Arbeitspflicht kann daher keine Rede sein.

Somit ist zu klären, ob bei Erfüllung der übernommenen Arbeitspflicht die Merkmale persönlicher Abhängigkeit einer Person vom Empfänger der Arbeit gegenüber jenen 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 (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 15. Mai 2013, Zl. 2013/08/0051).

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).

Ein freier Dienstvertrag, dem die genannte Richtigkeitsvermutung zukommen könnte, wurde in keinem der hier zur Rede stehenden Fälle abgeschlossen.

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. das hg. Erkenntnis vom 15. Mai 2013, Zl. 2013/08/0051, und nochmals das 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 das hg. Erkenntnis Zl. 2013/08/0079, mwN).

Im vorliegenden Fall steht fest, dass die beschwerdeführenden Parteien ihre Tätigkeit in einem von der erstmitbeteiligten Partei für ihre unternehmerischen Zwecke organisierten, in den wesentlichen Grundzügen genau umrissenen Rahmen entfaltet haben. Der Schischulbetrieb war von der erstmitbeteiligten Partei - vom Einfinden der Gäste auf dem Sammelplatz über die Zuteilung der Schüler und Schülerinnen, die Einteilung des Schilehrerpersonals, die Übernahme in den Gruppen- bzw. Einzelunterricht, die Führung der betreffenden Listen, die Vereinbarungen mit den Beförderungsunternehmen, die Betreuung durch ein Sekretariat, bis hin zu den regelmäßigen Kurszeiten, der Rückmeldung der Schilehrer, der Bezahlung, den Übernachtungs- und Verköstigungsmöglichkeiten für das Personal - bis ins Detail organisiert. Die Zugehörigkeit der Schilehrer zum Betrieb der Schischule Z. wurde durch die einheitliche Schibekleidung unterstrichen.

Damit liegt eine für eine Einbindung in die betriebliche Organisation des Dienstgebers und die Substitution von persönliche Weisungen und Kontrollen durch "stille Autorität" charakteristische Eingliederung der Arbeitskraft in eine vom Dienstgeber bestimmte Ablauforganisation vor (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 17. Jänner 1995, Zl. 93/08/0092, vom 4. Juni 2008, Zl. 2007/08/0252, vom 28. März 2012, Zl. 2009/08/0135, und vom 15. Mai 2013, Zl. 2013/08/0051; zu Fällen des Ausgleichs des Fehlens persönlicher Weisungen durch persönliche

Kontrollmöglichkeiten vgl. im Übrigen nochmals das Erkenntnis Zl. 2013/08/0093). Daran ändern die von den beschwerdeführenden Parteien behaupteten Entscheidungsspielräume in Bezug auf ihre Lehrtätigkeit nichts, weil diese Freiräume nur innerhalb des genannten, vom Dienstgeber vorgegebenen Rahmens betrieblicher Erfordernisse bestanden haben, sodass sich die Arbeitserbringung letztlich doch im Kern an den Bedürfnissen des Dienstgebers zu orientieren hatte (vgl. zu diesen Fällen einer weitgehenden Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten die hg. Erkenntnisse vom 24. Jänner 2006, Zl. 2004/08/0202, vom 20. Dezember 2006, Zl. 2004/08/0221, vom 10. Juni 2009, Zl. 2006/08/0177, vom 17. Oktober 2012, Zl. 2010/08/0012, und vom 15. Mai 2013, Zl. 2013/08/0051).

Die beschwerdeführenden Parteien haben eine durchschnittlich qualifizierte Tätigkeit ausgeübt und über sachliche Entscheidungsspielräume verfügt, die zwar für die erfolgreiche Ausübung der Dienstleistung notwendig bzw. zweckmäßig waren, jedoch lassen sich insgesamt keine außergewöhnlichen (unternehmerähnlichen) Dispositionsmöglichkeiten erkennen, die es rechtfertigen könnten, die in die betriebliche Organisation ihres Arbeitgebers Eingebundenen dennoch als persönlich unabhängigen freien Dienstnehmer iSd § 4 Abs. 4 ASVG anzusehen, zumal sie die "auf dem Papier" eingeräumten Einflussmöglichkeiten auf die Geschäftsführung der erstmitbeteiligten Partei nicht ausgeübt haben. Auf eine ausdrückliche Erteilung persönlicher Weisungen an sie kommt es unter diesen Umständen ("stille Autorität" des Arbeitgebers bei Einbindung in die betriebliche Organisation) nicht an.

Die in der nach § 4 Abs. 2 ASVG gebotenen Gesamtabwägung weiters zu berücksichtigenden Kriterien, wie z.B. die längere Dauer des Beschäftigungsverhältnisses und die im Wesentlichen ausschließliche Erbringung der geschilderten Arbeitsleistungen für die beschwerdeführenden Partei, unterstreichen das Bild der Beschäftigung in persönlicher Abhängigkeit iSd § 4 Abs. 2 ASVG. Die besondere Art der Entlohnung gemäß der im Gesellschaftsvertrag geregelten Gewinnverteilung, die auf die Dauer der Tätigkeit abstellt, im Übrigen aber auch die Zugehörigkeit zur Schischule und die Qualifikation des betreffenden Schilehrers berücksichtigt und eine Restgewinnverteilung vornimmt, steht auch unter Berücksichtigung einer allfälligen "Verlustbeteiligung" der Beurteilung als abhängige unselbständige Beschäftigung iSd § 4 Abs. 2 ASVG nicht entgegen. Auch der Umstand, dass die Schilehrer und Schilehrerinnen die beschriebene eigene Ausrüstung verwendet und die Schikleidung bezahlt haben, kann kein Überwiegen der Merkmale der persönlichen Unabhängigkeit bewirken (zu Dienstverhältnissen von Schilehrern vgl. auch die hg. Erkenntnisse vom 21. April 2004, Zl. 2000/08/0113, und vom 2. April 2008, Zl. 2007/08/0240).

4. Wenn der 20.-Beschwerdeführer unter Hinweis auf seine schwedische Staatsangehörigkeit geltend macht, er übe eine selbständige Erwerbstätigkeit iSd Niederlassungsfreiheit nach Art. 49 AEUV aus und die belangte Behörde behindere ihn durch die Einbeziehung in die Pflichtversicherung in seiner Möglichkeit, von der Niederlassungsfreiheit tatsächlich Gebrauch zu machen, ist ihm zu entgegnen, dass seine Tätigkeit aus den oben genannten Gründen auch nach dem Gemeinschaftsrecht eine unselbständige Beschäftigung und keine selbständige Tätigkeit darstellt.

5. Zum Vorbringen, die beschwerdeführenden Parteien hätten über den in eventu gestellten Feststellungsantrag, "dass die Antragsteller erst beginnend ab rechtskräftiger Erledigung des gegenständlichen Verfahrens hinsichtlich ihrer Tätigkeit als Schilehrer der Pflichtversicherung nach ASVG und nicht mehr der Pflichtversicherung nach GSVG unterliegen", nicht entschieden, genügt der Hinweis, dass die belangte Behörde dieser Ansicht - zu Recht - eine Absage erteilt hat (vgl. die Zeiträume der Pflichtversicherung nach dem ASVG und dem AlVG, die sich aus der Anlage zum angefochtenen Bescheid ergeben). Die beschwerdeführenden Parteien haben nicht bestritten, in den angegebenen Zeiträumen für die Schischule Z. wie festgestellt tätig gewesen zu sein.

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

7. Die Zuerkennung von Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der gemäß § 3 Z 1 der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014, BGBl. II Nr. 518/2013, idF BGBl. II Nr. 8/2014, auf "Altfälle" weiter anzuwendenden Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008.

8. Gemäß § 39 Abs. 2 Z 6 VwGG kann der Verwaltungsgerichtshof ungeachtet eines 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 erblickte der Europäische Gerichtshof für Men

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

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