jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2018/5/8 I404 2004500-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 08.05.2018

Entscheidungsdatum

08.05.2018

Norm

AlVG §1 Abs1 lita
ASVG §4 Abs1 Z1
ASVG §4 Abs2
B-VG Art.133 Abs4

Spruch

I404 2004500-1/11E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin MMag. Alexandra JUNKER als Einzelrichterin über die Beschwerde von 1. XXXX und 2. XXXX, beide vertreten durch den RA Dr. Christoph SCHERTLER, gegen den Bescheid der Vorarlberger Gebietskrankenkasse vom 11.09.2013, Zl. B/FEL-11-02/2013, betreffend die Feststellung der Versicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 Z. 1 iVm Abs. 2 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG) und § 1 Abs. 1 lit. a des Arbeitslosenversicherungsgesetzes 1977 (AlVG) nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass der Spruch wie folgt zu lauten hat:

XXXX unterlag vom 05.02.2013 bis 12.04.2013 als Dienstnehmer gemäß § 4 Abs. 1 Z. 1 iVm§ 4 Abs. 2 ASVG bei der Dienstgeberin XXXX der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung sowie gemäß § 1 Abs. 1 lit. a AlVG der Arbeitslosenversicherung.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

Text

BEGRÜNDUNG:

I. Verfahrensgang:

1. Mit Bescheid vom 11.09.2013 stellte die Vorarlberger Gebietskrankenkasse (in der Folge: belangte Behörde) fest, dass XXXX (in der Folge: Erstbeschwerdeführer) aufgrund seiner Tätigkeit als Schilehrer für die Dienstgeberin XXXX (in

der Folge: Zweitbeschwerdeführerin) vom 05.02. bis 08.02.2013, vom 10.02. bis 15.02.2013, vom 17.02 bis 22.02.2013, vom 24.02. bis 01.03.2013, vom 03.03.2013 bis zum 04.03.2013, vom 06.03. bis 07.03.2013, vom 10.03 bis 18.03.2013, vom 24.03 bis 29.03.2013, vom 01.04 bis 03.04.2013 und vom 07.04. bis 12.04.2013 gemäß § 4 Abs. 1 Z. 1 i.V.m. Abs. 2 des ASVG in der Kranken-, Unfall-, und Pensionsversicherung versichert und gemäß § 1 Abs. 1 lit. a des Arbeitslosenversicherungsgesetzes 1977 (AlVG) arbeitslosenversichert ist.

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass der Erstbeschwerdeführer seit mehr als 40 Jahren Skilehrer der Zweitbeschwerdeführerin und seit einigen Jahren auch Kommanditist der Zweitbeschwerdeführerin gewesen sei. Am 05.02.2013 habe der Erstbeschwerdeführer mit der Zweitbeschwerdeführerin einen Franchise-Vertrag abgeschlossen und sei ab diesem Tag an den im Spruch dieses Bescheides angeführten Zeiträumen als Franchise-Nehmer-Skilehrer bzw. "Partner" der Zweitbeschwerdeführerin tätig geworden. Der Erstbeschwerdeführer habe eine ganze Reihe von Verhaltensvorschriften seines Franchise-Gebers laut diesem Vertrag zu beachten gehabt. So treffe ihn eine Interessenwahrungspflicht, ein Konkurrenzverbot, ein Abwerbeverbot, ein Vertretungsverbot und eine Geheimhaltungsverpflichtung. Der Erstbeschwerdeführer habe die Rechnungen an die Gäste selber schreiben müssen. Er habe seinen Gästen pro Tag den Preis von zumindest Euro 300 (bei einem Kursteilnehmer) verrechnet, wobei auch die Zweitbeschwerdeführerin ebenfalls diesen Tarif von den Gästen verlangt habe. Nach den Bestimmungen des Franchise-Vertrages sei es dem Erstbeschwerdeführer grundsätzlich freigestellt worden, wann er Schiunterrichtet erteile oder nicht. Der Vertrag habe die Zweitbeschwerdeführerin nicht dazu ermächtigt, den Erstbeschwerdeführer zur Erbringung von Schiunterricht während bestimmter Zeiten zu verpflichten. Insoweit wäre das Kriterium der Bindungen an Arbeitszeitvorgaben zur Gänze nicht erfüllt. Es ergebe sich eine indirekte Verpflichtung des Erstbeschwerdeführers, tatsächlich Schiunterricht zu erteilen, weil er nach Punkt 3. des Vertrages zum aktiven Verkauf der Dienstleistungen verpflichtet sei. Darüber hinaus verpflichte Punkt 4. den Erstbeschwerdeführer zur Teilnahme an Trainings, zur Mitwirkung in Arbeitsgruppen und Projekten, zur Mitwirkung bei Marketingmaßnahmen der Zweitbeschwerdeführerin und der Mithilfe bei der Akquisition neuer Franchise-Nehmer. Da zumindest das Training und die Marketingmaßnahmen zeitlich von der Zweitbeschwerdeführerin bestimmt werden würden, müsste sich der Erstbeschwerdeführer an diese Vorgaben halten. Freilich würde diesen Mitwirkungspflichten im Vergleich zur Erteilung von Schiunterricht nur untergeordnete zeitliche Bedeutung zukommen. Insgesamt überwiege die freie persönliche Zeiteinteilung. Der Vertrag sehe grundsätzlich nicht vor, dass die Zweitbeschwerdeführerin dem Erstbeschwerdeführer Vorgaben mache, wo er seinen Schiunterricht erteile. Der Erstbeschwerdeführer sei aber verpflichtet, ausschließlich die Marke "Schischule Zürs" zu verwenden und zu repräsentieren. Aus der geographischen Bezogenheit der Marke ergebe sich eine indirekte Vorgabe hinsichtlich des Arbeitsortes. Wenngleich der Vertrag ausdrücklich festlege, dass der Erstbeschwerdeführer seine Tätigkeit ohne Weisungs- und Kontrollbefugnisse der Zweitbeschwerdeführerin erbringe, würden wesentliche Teile des Vertrages dieser vertraglichen Bestimmung widersprechen, welche offensichtlich im Hinblick auf die Vermeidung der Sozialversicherungspflicht Eingang in den Vertrag gefunden hätten. Besonders deutlich werde dies im Punkt 5. des Vertrages, wonach der Erstbeschwerdeführer seine Tätigkeit ausschließlich gemäß den Bestimmungen dieses Vertrages und in Übereinstimmung mit den SSZ Franchisesystem Guidelines zu führen habe. Wenngleich diese Guidelines noch nicht vorliegen würden, sei die Zweitbeschwerdeführerin nach Punkt 5. des Vertrages dennoch berechtigt, derartige Guidelines zu erlassen. Weiters sei der Erstbeschwerdeführer verpflichtet, Übereinstimmung mit den übrigen Franchise-Nehmern herzustellen. Insbesondere müsse er hinsichtlich des Erscheinungsbildes, der Beschilderung, des Services, der Kleidung und der Farbgestaltung sich nach den Vorgaben der Zweitbeschwerdeführerin richten. Ganz generell verpflichte Punkt 4. des Vertrages den Erstbeschwerdeführer sogar zu einer umfassenden Treuepflicht, alles zu unternehmen, was dem Ruf der Zweitbeschwerdeführerin förderlich sei und alles zu unterlassen, was dem Ruf abträglich sein könne. Überwachungs- und Kontrollbefugnisse sehe der Vertrag keine vor. Auch in der Realität sei kaum ersichtlich, wie die Zweitbeschwerdeführerin die Einhaltung der Pflichten des Erstbeschwerdeführers kontrollieren solle. Andererseits sei nach den Erfahrungen des täglichen Lebens doch zu erwarten, dass der Zweitbeschwerdeführerin besondere Verletzungen der Pflichten des Erstbeschwerdeführers auffallen würden. Hinsichtlich des Entgelts wurde ausgeführt, dass der Erstbeschwerdeführer pro Tag Einzelunterricht für eine Person ein Honorar von Euro 300 verlangt habe. Dies würde sich exakt mit den Unterrichtstarifen der Zweitbeschwerdeführerin auf deren Homepage decken. Der Erstbeschwerdeführer erhalte kein Fixum und keinen Spesenersatz. Er erhalte nur gewisse Sachleistungen seitens der Zweitbeschwerdeführerin, wie etwa Skisocken sowie die Möglichkeit zum begünstigten Bezug von Skischuhen. Nach Punkt 4. des Vertrages sei der Erstbeschwerdeführer zu Berichterstattung über die allgemeine Geschäftsentwicklung,

die Marktsituation und die Tätigkeit von Konkurrenzunternehmen verpflichtet. Darüber hinaus sei er auch im Einzelfall zur Erteilung von Auskünften gegenüber der Zweitbeschwerdeführerin verpflichtet. Der Vertrag normiere somit eine allumfassende Berichtspflicht. Hinsichtlich des Vertretungsrechts wurde ausgeführt, dass der Vertrag offen lasse, ob der Erstbeschwerdeführer berechtigt sei, sich bei der Leistungserbringung durch einen Dritten vertreten zu lassen. Gemäß § 3d Abs. 1 des Vorarlberger Schischulgesetzes, sei jeder konzessionierte Skilehrer verpflichtet, diesen persönlich durchzuführen. Weiters werde auch auf Punkt 3. des Vertrages verwiesen, wonach der Erstbeschwerdeführer keine Geschäfts-und Betriebsgeheimnisse mitteilen dürfe. Somit verbiete sowohl der Vertrag als auch das Vorarlberger Schischulgesetz dem Erstbeschwerdeführer, sich vertreten zu lassen. Insgesamt würden die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit deutlich überwiegen, so dass der Erstbeschwerdeführer als Dienstnehmer der Zweitbeschwerdeführerin unter die Vollversicherungspflicht nach § 4 Absatz 1 i.V.m. Abs. 2 ASVG falle.

2. Gegen diesen Bescheid haben die Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 10.10.2013 rechtzeitig und zulässig Einspruch (als Beschwerde behandelt) erhoben und zusammengefasst vorgebracht, dass konzessionierte Skilehrer ex lege selbständig seien. Der Erstbeschwerdeführer verfüge seit 18.6.2012 über die Konzession gemäß dem Vorarlberger Schischulgesetz. Nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes begründe ein Franchisevertrag in seiner verkehrstechnischen Ausgestaltung ein Dauerschuldverhältnis zwischen dem Franchisenehmer und dem Franchisegeber, durch den der Franchisegeber dem Franchisenehmer gegen Entgelt das Recht einräume, bestimmte Waren und/oder Dienstleistungen unter Verwendung von Name, Marke, Ausstattung usw. sowie der gewerblichen und technischen Erfahrungen des Franchisegebers und unter Beachtung des vom Franchisegeber entwickelten Organisationssystems und Werbungssystem zu vertreiben, womit der Franchisegeber dem Franchisenehmer Beistand, Rat und Schulung in technischer und verkaufstechnischer Hinsicht gewähre und eine Kontrolle über die Geschäftstätigkeit des Franchisenehmers ausübe. Der OGH vertrete dieselbe Rechtsansicht. Dieser habe bereits mehrfach ausgesprochen, dass für jedes Franchise-System eine straffe Organisation charakteristisch sei und die Franchisenehmer aber selbstständige Unternehmer bleiben würden, die im eigenen Namen und auf eigene Rechnung handeln würden. Durch den Stammkundenanteil von 90 % des Erstbeschwerdeführers bereits vor Saisonbeginn, sei der Erstbeschwerdeführer bereits vor Vertragsabschluss wirtschaftlich unabhängig gewesen. Der Erstbeschwerdeführer könne als Franchisenehmer somit seinen eigenen Stammkundenkreis aufbauen, er sei jedoch vollkommen frei und ohne jegliche Annahmepflicht der angebotenen Gäste gewesen. Es fehle jegliche persönliche Leistungspflicht, sodass kein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis vorliege. Der Skilehrervertrag komme bei den vermittelten Gästen ausschließlich zwischen dem Franchise-Nehmer und dem jeweiligen Gast zustande. Die Zweitbeschwerdeführerin würde lediglich den Namen des Gastes mitteilen, in welchem Hotel dieser wohne und zu welchem Zeitraum der Gast Schiunterricht wünsche. Alles Weitere erledige der Franchise-Nehmer. Dieser verhandle die Konditionen des Skilehrervertrages und insbesondere den Preis selbst. Er schreibe anschließend die Rechnung im eigenen Namen, überreiche sie an den Gast und kassiere das Geld. Alle Höchstgerichte würden anerkennen, dass verkehrstypische Franchise-Verträge keine Arbeitnehmerähnlichkeit von Franchisenehmer bewirken würden. Der gegenständliche Franchise-Vertrag sei verkehrsüblich ausgestattet und bewirke somit keine Arbeitnehmerähnlichkeit des Erstbeschwerdeführers. Keinesfalls liege ein Subordination-Franchisevertrag vor, der es ermöglichen würde, durch Einzelanweisungen hinsichtlich der Ausführung und Gestaltung der Tätigkeit jeden unternehmerischen Spielraum und jede eigene unternehmerische-kaufmännische Entscheidungsfreiheit des Subordination-Franchise-Nehmers zu verhindern. Anstatt Einzelanweisungen sei lediglich die zukünftige Möglichkeit von "SSZ Franchisesystem Guidelines" vorgesehen. Diese "Guidelines" seien aber begriffsmäßig schon keine skilehrerspezifischen Einzelanweisungen oder gar verbindliche Vorgaben, sondern bloß Leitlinien für das Franchise-System. Damit werde beschrieben, wie ein Systembetrieb in dem Franchisebetrieb zu führen sei, um die Einhaltung des Franchisekonzepts zu gewährleisten und dem Franchise-Nehmer erfolgreich zur gewünschten Teilnahme am System zu verhelfen. Die belangte Behörde hätte jedenfalls die Feststellung treffen müssen, dass der gegenständliche Franchise-Vertrag verkehrstypisch ausgestaltet sei. Hinsichtlich des Punktes Ordnungsvorschriften über die Arbeitszeit wurde ausgeführt, dass es die behauptete indirekte Verpflichtung des Erstbeschwerdeführers, tatsächlich Unterricht zu erteilen, nicht gegeben habe, weil keine der beanstandeten Punkte (Verkauf der Dienstleistung und Teilnahme an Trainings bzw. Marketingmaßnahmen) den Schiunterricht betreffe, sondern bloß unwesentliche Nebenbereiche. Ein aktiver Verkauf der Dienstleistung sei geradezu typisch für eine unternehmerische Tätigkeit. Außerdem sei der aktive Verkauf der Dienstleistung bei richtiger Betrachtung ausschließlich zum Vorteil des Franchise-Nehmers, weil die Franchise-Gebühr ein Fixbetrag bleibe.

Hinsichtlich des Punktes Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort führten die Beschwerdeführer aus, dass auch eine indirekte Vorgabe des Arbeitsortes durch die Gäste, die in der überwiegenden Zahl der Fälle ihren Ferienaufenthalt in Zürs oder Lech nehmen würden und ein Interesse hätten, in anderen Skigebieten außerhalb der Arlbergregion zu fahren, keine Ursache in der Franchise-Partnerschaft habe. Die Wünsche aus der Sphäre der Gäste könnten keinesfalls als Vorgabe der Zweitbeschwerdeführerin qualifiziert werden. Ordnungsvorschriften oder indirekte Vorgaben über den Arbeitsort gebe es somit nicht. Hinsichtlich des Punktes arbeitsbezogenes Verhalten wurde ausgeführt, dass es in der Entscheidung und Verantwortung der Franchise-Nehmer liege, wie sie den Schiunterricht erteilen. Hinsichtlich der Franchisesystem Guidelines werde erneut ausgeführt, dass diese nicht vereinbart worden sei, sondern - wenn es überhaupt zum Erreichen einheitlicher Qualitätsstandards erforderlich werden sollte - bloß die Möglichkeit von Leitlinien vorsehen würden. Mit Leitlinien werde die unternehmerische Tätigkeit des Franchise-Nehmers nicht beeinträchtigt. Auch die Treuepflicht könnte keinesfalls automatisch ein Ausdruck besonderer Einbindung eines Dienstnehmers sei. Treuepflichten würden bloß das mit dem Vertragsabschluss begründete Vertrauensverhältnis wiederspiegeln. Der Franchise-Vertrag kenne keine Kontroll- oder Überwachungsmöglichkeiten. Hinsichtlich des Entgelts wurde angeführt, dass im Vertrag unter Punkt 7. vereinbart sei, dass dem Franchise-Geber keine Preisbindungen zukommen würde und der Franchise-Nehmer in seiner Preisgestaltung frei sei. Der Erstbeschwerdeführer habe bestätigt, dass er den Preis selber festgelegt habe und verlangen könne, was er wolle. Völlig unberücksichtigt sei auch geblieben, dass der Franchise-Nehmer der Schischule gar nicht mitteilen müsse, wie viel er seinen Gästen überhaupt in Rechnung stelle. Die Vertragsabschlüsse würden direkt zwischen den Franchise-Nehmern und den Gästen erfolgen, ohne Beteiligung der Schischule. Die 90 % Stammgäste des Erstbeschwerdeführers seien der Schischule noch nicht einmal bekannt. Es fehle also nicht nur eine Preisvorgabe, sondern auch jegliche Preis-Kontrollmöglichkeit. Sanktionen seien somit gar nicht möglich. Hinsichtlich einer Berichterstattungspflicht wurde ausgeführt, dass zwar Punkt 4. des Franchisevertrages vorsehe, dass der Franchise-Nehmer nach Bedarf über die allgemeine Geschäftsentwicklung, die Marktsituation und Tätigkeit von Konkurrenzunternehmen zu berichten hätte, allerdings handle es sich dabei nicht um eine laufende Berichterstattung über betriebliche Vorkommnisse. Betriebliche Vorkommnisse wären z.B. Unfälle beim Schiunterricht. Weiters führten die Beschwerdeführer aus, dass die persönliche Leistungspflicht fehle, weshalb kein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis vorliegen könne. Dies fehle deshalb, weil der Franchise-Nehmer im Rahmen der übernommenen Gesamtverpflichtung einzelne Leistungen sanktionslos ablehnen könne. Die belangte Behörde beziehe sich auf § 3d Abs. 1 Vorarlberger Schischulgesetz, wonach konzessionierte Skilehrer den Schiunterricht persönlich durchzuführen hätten, was aber irrelevant sei, weil dies eine sanktionslose Ablehnung eines Gastes nicht ausschließe. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sei es für eine generelle Vertretungsbefugnis unmaßgeblich, wenn nur geeignete Dritte als Vertreter stellig gemacht werden dürften. Dies bedeute, dass auch der von der belangten Behörde ins Treffen geführte Vertragspunkt 3. irrelevant sei, wenn sich der Franchise-Nehmer von einem Franchise-Nehmer vertreten lassen würde.

Wie bereits die belangte Behörde ausgeführt habe, habe der Erstbeschwerdeführer über alle Betriebsmittel selber verfügt. Das seien Schistöcke, Schibekleidung, Schischuhe, Liftkarte, Sonnencreme, etc. Die Behauptung der belangten Behörde hingegen, wonach alleine die Sublizenz für die Marke "Schischule Zürs" das entscheidende Betriebsmittel sei, sei falsch. Insgesamt sei daher festzuhalten, dass Franchise-Nehmer vollkommen frei und ohne jegliche Leistungspflicht die angebotenen Gäste annehmen oder ablehnen könnten, sodass mangels persönlicher Leistungspflicht kein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis vorliege. Weiters würden beim Erstbeschwerdeführer deutlich die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit überwiegen, sodass er nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes als Selbstständiger nicht unter die Vollversicherungspflicht gemäß ASVG oder AlVG falle.

3. Mit Verfügung vom 7.3.2016 wurde die gegenständliche Rechtssache der Abteilung I404 zur Entscheidung zugewiesen.

4. Am 21.3.2018 und am 20.04.2018 fand vor dem Bundesverwaltungsgericht, Außenstelle Innsbruck, eine öffentliche mündliche Verhandlung statt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Der Erstbeschwerdeführer verfügt seit Juni 2012 über eine Konzession als Schilehrer im Sinne des Vorarlberger Schischulgesetzes.

1.2. Die Zweitbeschwerdeführerin betreibt eine Schischule. Der Erstbeschwerdeführer ist seit über 40 Jahren für die Zweitbeschwerdeführerin als Schilehrer tätig. Für mehrere Zeiträume in der Wintersaison 2010/2011 wurde rechtskräftig die Versicherungspflicht des Erstbeschwerdeführers als angestellter Schilehrer und Kommanditist der Zweitbeschwerdeführerin festgestellt.

1.3. Am 05.02.2013 schloss der Erstbeschwerdeführer mit der Zweitbeschwerdeführerin eine als "Franchise-Vertrag" bezeichnete Vereinbarung mit folgendem Inhalt ab:

Präambel

...

Der Franchise-Geber arbeitet mit selbständig konzessionierten Einzelschilehrern als Franchise-Nehmern zusammen, die sowohl ihren eigenen gesetzlichen und gewerblichen Voraussetzungen, als auch dem Leistungsstandard und Verhaltenskodex der XXXX als Franchise-Geber entsprechen.

1. Vertragsgegenstand

Grundlage des Vertrages ist das Franchisekonzept "SSZ Franchise System Guidelines" der XXXX, das jährlich vor Saisonbeginn weiterentwickelt und überarbeitet wird.

Der Franchise-Geber erteilt dem Franchise-Nehmer zu den nachstehenden Bedingungen das Recht,

sich als "Partner" der XXXX zu bezeichnen. Die Kennzeichnung erfolgt durch das einheitliche Anbringen eines entsprechenden Abzeichens der XXXX am Skianzug und gegebenenfalls am Rucksack.

Die Franchise-Lizenz wird nur dem Franchise-Nehmer gewährt. Diese ist weder ganz noch teilweise auf Dritte übertragbar.

2. Pflichten des Franchise-Gebers

Der Franchise-Geber unterstützt den Franchise-Nehmer durch Beratung und Information hinsichtlich des kaufmännischen und organisatorischen Aufbaus des Franchise-Unternehmens, dies sowohl während der Gründungs- und Aufbauphase als auch während des laufenden Geschäftsbetriebes.

Der Franchise-Geber erbringt gegenüber dem Franchise-Nehmer insbesondere folgende Leistungen und räumt ihm folgende Rechte ein:

• Die Nutzung der gesetzlich geschützten Wortbildmarke „XXXX";

• die Nutzung der Qualitätsstandards

• die Nutzung der Vereinbarungen mit Allianzpartnern der XXXX;

• die Nutzung der Imagewerte der XXXX;

• den Zugang zu Verbundvorteilen mit Industriepartnern der XXXX;

• die Teilnahme an Schulungen (Aus /Weiterbildung, Einführungstraining);

• die Nutzung des Informations- und Beratungsangebotes;

• die Mitwirkung an Entwicklungsprojekten (Handbuch);

Dieser Katalog unterliegt gegebenenfalls einer jährlichen Aktualisierung.

Der Franchise-Geber ist zur Leistungserbringung nicht verpflichtet, wenn der Franchise-Nehmer

vertragliche Pflichten oder Gesetze (insbesondere das Vorarlberger Skischulgesetz) verletzt oder mit der Erfüllung vertraglicher Pflichten in Verzug gerät, insbesondere die Franchise-Gebühren ganz oder teilweise nicht bezahlt.

3. Stellung und Pflichten des Franchise-Nehmers

Der Franchise-Nehmer ist konzessionierter Skilehrer gemäß Vorarlberger Schischulgesetz und versichert, dass er über alle Voraussetzungen zur Erteilung von Skiunterricht sowie zum Führen und Begleiten beim Skilaufen gemäß

Vorarlberger Schischulgesetz verfügt und diese Voraussetzungen aufrecht halten wird. Es liegt in der ausschließlichen Verantwortung des Franchise-Nehmers, für die Einhaltung aller gewerbebehördlichen, polizeilichen und sonstigen für den Betrieb seiner Franchiseeinheit anzuwendenden Auflagen und Normen zu sorgen und den Franchise-Geber diesbezüglich vollkommen schad- und klaglos zu halten.

Der Franchise-Nehmer ist als "konzessionierter Einzelskilehrer" wirtschaftlich und rechtlich selbständiger Unternehmer. Er erbringt seine Leistung im eigenen Namen und auf eigene Rechnung. Er ist zur Vertretung des Franchise-Gebers nicht befugt. Der Franchise-Geber haftet in keiner wie immer gearteten Weise für den Franchise-Nehmer. Zwischen den Vertragspartnern besteht kein Dienst- oder Arbeitsverhältnis. Selbst wenn die Vermittlung von Kunden durch den Franchise-Geber erfolgt, erbringt der Franchise-Nehmer seine Tätigkeit ohne Einbindung in die betrieblichen Abläufe des Franchise-Gebers und ohne Weisungs- und Kontrollbefugnisse des Franchise-Gebers in Bezug auf Arbeitsort, Arbeitszeit und arbeitsbezogenem Verhalten. Im Geschäftsverkehr mit dritten Personen (insbesondere Skischulen) wird der Franchise-Nehmer jedes Verhalten unterlassen, welches den Eindruck eines Bevollmächtigungs- und/oder Arbeitsverhältnisses zwischen Franchise-Nehmer und Franchise-Geber entstehen lassen könnte. Der Franchise-Nehmer ist falls erforderlich verpflichtet - unter gleichzeitiger Wahrung der Einheitlichkeit des Franchisesystems - auf seine Stellung als unabhängiger Unternehmer hinzuweisen. Er muss die eingeräumten Rechte mit der Sorgfalt eines ordentlichen Unternehmers ausüben und das Geschäft im Skigebiet fördern und weiterentwickeln.

Zu den Pflichten des Franchise-Nehmers gegenüber dem Franchise-Geber gehören auch:

• Die Beachtung der vom Franchise-Geber vorgegebenen Richtlinien und Standards zur Wahrung der Einheitlichkeit des Franchisesystems;

• der aktive Verkauf der Dienstleistung;

• die Mitwirkung bei Marketingmaßnahmen der XXXX;

•die Mithilfe bei der Akquisition neuer Franchise-Nehmer;

•die Information und Know-how-Transfer bei der Weiterentwicklung des "SZZ Franchise-

Systems"

•die Teilnahme an Trainings;

• die Teilnahme an der Fortentwicklung des Franchise-Systems;

•das Mitwirken in Arbeitsgruppen und Projekten.

Dieser Katalog unterliegt gegebenenfalls einer jährlichen Aktualisierung.

Der Franchise-Nehmer darf Gesellschafts- und Betriebsgeheimnisse weder verwerten, noch Dritten mitteilen. Dies gilt auch für die Zeit nach Beendigung dieses Franchise-Vertrages.

Der Franchise-Nehmer darf weder Mitarbeiter des Franchise-Gebers noch andere Franchise-Nehmer abwerben, anstellen oder sonst wie beschäftigen oder mit diesen in Kontakt treten, es sei denn, der Mitarbeiter ist bereits seit 6 Monaten als Mitarbeiter des Franchise-Gebers ausgeschieden.

4. Treuepflichten des Franchise-Nehmers

Der Franchise-Nehmer ist verpflichtet, im Rahmen seiner Geschäftstätigkeit den Ruf des Franchisesystems in jeder Weise aufrecht zu erhalten und alles zu unterlassen, was sich auf diesen nachteilig auswirken könnte. Der Franchise-Nehmer wird sich nachhaltig bemühen, den Geschäftsgang zu fördern und wird eine laufende Verbesserung seines Betriebsergebnisses anstreben. Der Franchise-Nehmer verpflichtet sich, sämtliche von ihm vom Franchise-Geber überlassenen Gegenstände, Unterlagen, Materialien etc. sorgfältig zu behandeln. Der Franchise-Nehmer wird dem Franchise-Geber über die allgemeine Geschäftsentwicklung, die Marktsituation und die Tätigkeit von Konkurrenzunternehmen nach Bedarf umfassend berichten und ist, verpflichtet, dem Franchise-Geber jederzeit auf Anfrage diesbezügliche Auskünfte zu erteilen.

5. Standard und Einheitlichkeit des Franchisesystems

Die Kleidung und das Erscheinungsbild des Franchise-Nehmers haben den Richtlinien des Franchise-Gebers zu

entsprechen. Der Franchise-Geber ist zur verbindlichen Bestimmung des Designs und der Spezifikationen der Kleidung berechtigt. Der Franchise-Nehmer anerkennt, dass dies für die verkehrstypische Ausgestaltung des Franchisevertrages erforderlich ist und keine persönliche Abhängigkeit bewirkt, die seine selbständige Erwerbstätigkeit beeinflusst.

Während der Dauer des Franchise-Vertrages ist der Franchise-Nehmer berechtigt und verpflichtet, ausschließlich die Marke „XXXX" zu verwenden und zu repräsentieren. Die Wortbildmarke ist im Österreichischen Markenregister geschützt.

Die Übereinstimmung mit den übrigen Franchiseeinheiten ist herzustellen. Der Franchise-Nehmer wird diese Übereinstimmung mit den übrigen Franchiseeinheiten auch zukünftig beibehalten, insbesondere hinsichtlich des äußeren Erscheinungsbildes, Beschilderung, des Services, der Kleidung, der Farbgestaltung, der Beschriftung, der Buchungsanfragen etc.

Der Franchise-Nehmer wird die Franchiseeinheit ausschließlich gemäß den Bestimmungen dieses Vertrages und in Übereinstimmung mit den SSZ Franchise System Guidelines führen.

6. Franchise-Gebühren

Im Gegenzug für die eingeräumten Rechte verpflichtet sich der Franchise-Nehmer zur Zahlung der

Eintrittsgebühr und zur Entrichtung von laufenden Franchise-Gebühren.

...

7. Preisgestaltung

Dem Franchise-Geber kommt kein Preisbindungsrecht gegenüber dem Franchise-Nehmer zu. Der Franchise-Nehmer ist in seiner Preisgestaltung frei. Der Franchise-Nehmer wird eine markengerechte Preispolitik betreiben und dabei sowohl die innerbetriebliche Aufwand- und Kostensituation als auch das allgemeine Preisniveau am Markt berücksichtigen. Allfällige Preisempfehlungen des Franchise-Gebers sind unverbindlich.

8. Haftung des Franchise-Nehmers

...

9. Haftung des Franchise-Gebers

Der Franchise-Geber übernimmt - soweit gesetzlich zulässig - keine Haftung gegenüber dem Franchise-Nehmer.

10. Vertragsdauer

Der Franchisevertrag wird auf unbestimmte Zeit abgeschlossen und kann jeweils zum 30. Juni eines Jahres unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von drei Monaten ohne Angabe von Gründen

gekündigt werden.

...

Es wird ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot im Gebiet der Arlbergregion für die Dauer von einem Jahr vereinbart.

12. Verschwiegenheit

Der Franchise-Nehmer ist verpflichtet, sowohl während der Dauer dieses Vertrages als auch danach, alle ihm im Zusammenhang mit diesem Vertrag bekannt gewordenen Informationen geheim zu halten und keiner dritten Person zugänglich zu machen und/oder sie sonst außerhalb dieses Vertrages zu verwenden. Der Franchise-Nehmer haftet für Verletzungen der Verschwiegenheit.

13. Verschiedenes

...

1.4. Der Erstbeschwerdeführer war nach Abschluss des Franchise-Vertrages vom 05.02. bis 08.02., vom 10.02. bis 15.02., vom 17.02 bis 22.02., vom 24.02. bis 01.03., vom 03.03. bis zum 04.03., vom 06.03. bis 07.03., vom 10.03 bis 18.03, vom 24.03 bis 29.03, vom 01.04 bis 03.04 und vom 07.04. bis 12.04.2013 als Skilehrer tätig. Er hat - wie auch bereits in den letzten Jahren zuvor - ausschließlich Privatunterricht erteilt und keinen Gruppenunterricht.

1.5. Die Termine vom 03.03. bis 04.03, vom 06.03 und 07.03., vom 16.03 bis 18.03. und vom 01.04. bis 03.04.2013

wurden über die Zweitbeschwerdeführerin vermittelt. Es handelt sich dabei um Gäste, welche zuvor noch nie mit dem Erstbeschwerdeführer gefahren sind. Teilweise waren dies Termine, die bereits bei der Zweitbeschwerdeführerin gebucht und dann kurzfristig an den Erstbeschwerdeführer weitergegeben wurden, ohne dass die Gäste darüber informiert wurden, dass ein selbständiger Schilehrer kommt. In Ausnahmefällen wurde den Gästen bei der Buchung mitgeteilt, dass der Erstbeschwerdeführer als selbständiger Schilehrer den Kurs durchführen wird.

1.6. Die übrigen Termine (05.02. bis 08.02., vom 10.02. bis 15.02., vom 17.02 bis 22.02., vom 24.02. bis 01.03., 10.03 bis 16.03, vom 24.03 bis 29.03 und vom 07.04. bis 12.04.2013) waren Kurse mit Stammgästen des Erstbeschwerdeführers, die der Erstbeschwerdeführer bereits als angestellter Skilehrer der Zweitbeschwerdeführerin (oder zuvor) betreut hatte und die daher direkt bei ihm den Privatunterricht buchten. Teilweise erfolgten die Buchungen schon in der vorhergehenden Saison 2011/2012.

Diese Buchungen wurden nicht über die Zweitbeschwerdeführerin abgewickelt sondern ausschließlich über den Erstbeschwerdeführer.

1.7. In der Regel treffen sich die Schilehrer mit den Gästen für einen Privatkurs um 09.30 Uhr im Hotel. Möchte der Gast jedoch schon früher oder später starten, hat er dies bei der Buchung der Schischule bekannt gegeben. Dies wurde dann dem Erstbeschwerdeführer mitgeteilt.

Jeder weitere Kurstag wird dann individuell vom Schilehrer mit dem Gast vereinbart.

1.8. Der Erstbeschwerdeführer hat sich in der Regel samstags oder sonntags beim Schischulleiter der Zweitbeschwerdeführrein telefonisch gemeldet und seine freien Kapazitäten - also jene Tage, an denen noch keine Schikurse von Stammgästen gebucht waren - gemeldet. Der Schischulleiter hat dann meist direkt am Telefon die Termine durchgegeben. Wenn Not war, hat der Schischulleiter auch von sich aus den Erstbeschwerdeführer bezüglich der Übernahme von Schiunterricht kontaktiert, also auch wenn der Erstbeschwerdeführer keine freien Kapazitäten für diese Termine vorab bekannt gegeben hat.

1.9. Dem Erstbeschwerdeführer stand nicht das Recht zu, die von der Zweitbeschwerdeführerin vermittelten Termine sanktionslos ohne Grund jederzeit abzulehnen. Weder wurde ein solches Recht vereinbart noch hat der Erstbeschwerdeführer tatsächlich Kurse ohne Verhinderungsgrund tatsächlich abgelehnt.

1.10. Die Pflichten des Erstbeschwerdeführers wie sie in den Punkten

3. und 4. des Vertrages festgelegt wurden, haben auch tatsächlich so bestanden. So war der Erstbeschwerdeführer beispielsweise zur Mitwirkung bei Marketingmaßnahmen verpflichtet und hat an seine Gäste "Käppis" und "Bockis" der Zweitbeschwerdeführerin ausgeteilt.

Lediglich aufgrund des Umstandes, dass der Vertrag im verfahrensgegenständlichen Zeitraum erst wenige Wochen zur Anwendung kam und man zunächst die sozialversicherungsrechtliche Einstufung des Erstbeschwerdeführers abwarten wollte, waren noch nicht alle im Vertrag vorgesehenen Maßnahmen umgesetzt worden, jedoch sollten diese sehr wohl zur Anwendung kommen und auch eingefordert werden.

Insbesondere wäre der Erstbeschwerdeführer verpflichtet gewesen, sich positiv über das Franchise-System gegenüber anderen selbständigen Schilehrern zu äußern und durch diese positive Mundpropaganda weitere potentielle Franchise-Nehmer für die Zweitbeschwerdeführerin zu gewinnen. Er wäre auch verpflichtet gewesen, Informationen über die finanzielle Situation anderer selbständige Schilehrer, die der Erstbeschwerdeführer bsp. bei einem "Feierabendbier" erfährt, in einem Bericht an die Zweitbeschwerdeführerin festzuhalten.

Auch die Trainings hätten angeboten und dann vom Erstbeschwerdeführer absolviert werden müssen.

1.11. Für seine Tätigkeit benötigte der Erstbeschwerdeführer insbesondere Schikleidung, Schischuhe, Schistöcke und die Liftkarte.

1.12. Die Schi konnte er vergünstigt über die Zweitbeschwerdeführerin erwerben, die Schischuhe bekommt er von einem Partner der Zweitbeschwerdeführerin gratis zur Verfügung gestellt. Die Stöcke hat der Erstbeschwerdeführer selbst erworben. Die Schibekleidung hat der Erstbeschwerdeführer noch aus seiner Zeit als angestellter Schilehrer, die er auch schon damals selbst bezahlt hat. Die Schikarte für die Saison 2012/2013 hat der Erstbeschwerdeführer

aufgrund seiner im Dezember 2012 noch bestehenden Mitgliedschaft zur Zweitbeschwerdeführerin von den Bergbahnen zunächst gratis zur Verfügung gestellt bekommen, jedoch dann am 27.12.2012 - nach Austritt als Gesellschafter der Zweitbeschwerdeführerin - selber bezahlt.

1.13. Die Kurspreise des Erstbeschwerdeführers deckten sich mit jenen der Zweitbeschwerdeführerin. Der Erstbeschwerdeführer hat lediglich teilweise bei Kursen mit mehreren Personen auf einen Zuschlug pro Person verzichtet und nur die Kurspauschale

(€ 300 pro Kurstag) verrechnet.

1.14. Mit Ausnahme der Rechnung für den Zeitraum 16.03 bis 18.03.2013, welche über die Zweitbeschwerdeführerin abgerechnet wurde, hat der Erstbeschwerdeführer Rechnungen im eigenen Namen an die Gäste gestellt und das Geld von den Gästen direkt erhalten.

1.15. Der Erstbeschwerdeführer hat an die Zweitbeschwerdeführerin die Franchise-Gebühr entrichtet, darüberhinaus erfolgten keine weiteren Zahlungen. Seitens der Zweitbeschwerdeführerin erfolgte nur die Zahlung für die oben angeführte Rechnung betreffend den Zeitraum 16.03 bis 18.03.2013.

2. Beweiswürdigung:

2.1. Dass der Erstbeschwerdeführer seit Juni 2012 über die Konzession als Schilehrer verfügte, wurde der vom Erstbeschwerdeführer vorgelegten Bewilligung entnommen.

2.2. Dass die Zweitbeschwerdeführerin eine Schischule betreibt und der Erstbeschwerdeführer bis Dezember 2012 als Kommanditist der Zweitbeschwerdeführerin tätig war, basiert auf einem Auszug aus dem Firmenbuch. Dass er als angestellter Schilehrer tätig war, wurde dem Bescheid des BMASK vom 18.05.2012 (bestätigt durch die Entscheidung des VwGH vom 11.06.2014, Zl. 2012/08/0157) entnommen.

2.3. Die Feststellungen zum abgeschlossenen Vertrag wurden der im Akt befindlichen diesbezüglichen Kopie entnommen.

2.4. Die Tage, an denen der Erstbeschwerdeführer als Schilehrer tätig war, wurden den Rechnungen des Erstbeschwerdeführers entnommen.

2.5. Welche dieser Kurstage über die Zweitbeschwerdeführerin vermittelt wurden, hat der Schischuleiter der Zweitbeschwerdeführerin in der mündlichen Verhandlung dargelegt.

Der Erstbeschwerdeführer hat in der Verhandlung angegeben, dass diese vermittelten Kurse über die Zweitbeschwerdeführrein gebucht wurden. Der Schischulleiter der Zweitbeschwerdeführerin hat diese Aussage auf Nachfrage in der mündlichen Verhandlung bestätigt, jedoch auch ausgeführt, dass teilweise die Kurse gebucht wurden und bereits bei der Buchung darauf hingewiesen wurde, dass ein selbständiger Schilehrer den Kurs durchführen wird. Diese dürfte jedoch nur die Ausnahme gewesen sein, zumal der Schischulleiter vorher angegeben hat, dass in der Regel der Erstbeschwerdeführer bei ihm hinsichtlich seiner freien Termine angerufen hat und ihm dann gleich die Termine mitgeteilt wurden. Dies wäre dann ja gar nicht möglich, wenn die Kurse noch nicht gebucht waren. Außerdem hat der Schischulleiter auch angegeben, dass zunächst die Kurse an die angestellten Schilehrern vergeben wurden.

Es ist daher davon auszugehen, dass in der Regel die Kurse, die an den Erstbeschwerdeführer weiter gegeben wurden, wie von dem Erstbeschwerdeführer auch angegeben, bereits bei der Zweitbeschwerdeführerin gebucht waren, ohne dass der Gast bei der Buchung darauf hingewiesen wurde, dass ein "selbständiger Schilehrer" kommen wird.

2.6. Die Feststellung, dass die übrigen Schikurse von den Gästen direkt beim Erstbeschwerdeführer gebucht wurden, weil diese den Erstbeschwerdeführer aufgrund seiner früheren Tätigkeit für die Zweitbeschwerdeführerin oder bereits vorher, kannten, wurde ebenfalls übereinstimmend von den Befragten angegeben.

2.7. Dass sich der Erstbeschwerdeführer in der Regel am ersten Kurstag um 09.30 mit dem Gast in dessen Hotel trifft, haben der Erstbeschwerdeführer und der Schischulleiter übereinstimmend angegeben. Der Schischulleiter hat aber bestätigt, dass es auch vorkommt, dass der Gast bei der Buchung den Kursbeginn zu einem anderen Zeitpunkt angibt und dies dann an den Erstbeschwerdeführer weitergegeben wird. Auch dass die weiteren Tage sich von den Zeiten an den Wünschen des Gastes orientieren und zwischen dem Schilehrer und dem Gast vereinbart wurden, haben der Erstbeschwerdeführer und der Schischulleiter übereinstimmend angegeben.

2.8. Die Feststellung, dass der Erstbeschwerdeführer sich in der Regel samstags oder sonntags beim Schischulleiter telefonisch bezüglich seiner freien Termine meldet, basiert auf der Aussage des Erstbeschwerdeführers und wurde vom Schischulleiter nicht bestritten. Dass der Schischulleiter den Erstbeschwerdeführer auch anrufen würde, wenn er einen Schilehrer braucht, und der Erstbeschwerdeführer keine freien Termine bekannt gegeben hat, wurde aufgrund der Aussage des Schischulleiters getroffen. Er konnte nur nicht mehr angeben, ob er dies tatsächlich im verfahrensgegenständlichen Zeitraum gemacht hat.

2.9. Dass dem Erstbeschwerdeführer nicht das Recht zustand, die vom Schischulleiter bekannt gegeben Termine sanktionslos abzulehnen, basiert auf der Aussage des Schischulleiters, wonach eine "Nichtannahme" eines Termins ohne Hinderungsgrund einen Verstoß gegen den Vertrag bedeutet hätte. Dass der Erstbeschwerdeführer dies nicht getan hat und der Schischulleiter angab, nicht zu wissen, ob er ein solches Verhalten tatsächlich sanktioniert hätte, kann zu keiner anderen Feststellung führen, da damit eine Berechtigung zur sanktionslosen Ablehnung nicht behauptet wurde.

2.10. Dass die Pflichten des Erstbeschwerdeführers wie sie unter dem Punkt 3 und 4. im Vertrag festgelegt wurden, auch tatsächlich bestanden haben, hat der Schischulleiter auch ausdrücklich so in der Verhandlung bestätigt. Der Erstbeschwerdeführer hat vor der belangten Behörde am 23.04.2013 angegeben, dass er Werbeartikel der Zweitbeschwerdeführerin an die Gäste verschenkt hat. Im Rahmen der mündlichen Verhandlung hat er dies zunächst verneint, auf Vorhalt seiner Angaben vor der belangten Behörde, führte er aus, dass es schon könne, dass er diese ausgegeben hat. In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass früheren Angaben ein höherer Grad an Wahrscheinlichkeit zukommt als späteren Ausführungen (vgl. bsp. VwGH vom 25.01.2005, Zl. 2004/02/0352).

Der Schischulleiter hat auch in der Verhandlung angeführt, dass man zunächst den Vertrag nur mit einem Schilehrer abgeschlossen hat und die sozialversicherungsrechtliche Einstufung abwarten wollte, dann aber die vorgesehenen Maßnahmen wie etwa die Trainings auch umgesetzt hätte.

Der Schischuleiter hat auch in der Verhandlung ausgeführt, dass der Erstbeschwerdeführer verpflichtet gewesen wäre, über die finanzielle Situation der selbständigen Schilehrer Berichte zu erstellen und dass der Erstbeschwerdeführer an diese Informationen bei einem gemeinsamen Bier nach der Arbeit gekommen wäre. Ebenso hat er dargelegt, dass der Erstbeschwerdeführer positiv für das Franchise-System hätte berichten müssen, um neue Partner für die Zweitbeschwerdeführerin zu gewinnen.

2.11. Welche Betriebsmittel der Erstbeschwerdeführer für eine Tätigkeit verwendet hat, wurde der Aussage des Erstbeschwerdeführers entnommen und ist unstrittig.

2.12. Dass diese Betriebsmittel im Eigentum des Erstbeschwerdeführers gestanden sind, basiert auf den Angaben des Erstbeschwerdeführers und wird durch die Einnahmen/Ausgaben Rechnung für das Jahr 2013 bzw. durch einen Rechnungsbeleg für die Schikarte belegt.

2.13. Dass sich die Kurspreise des Erstbeschwerdeführers mit den jenen der Zweitbeschwerdeführerin decken, ergibt sich aus den übereinstimmenden Angaben der Befragten. Der Erstbeschwerdeführer hat weiters in der Verhandlung glaubwürdig dargelegt, dass er allenfalls bei sympathischen Gästen den Zuschlag bei mehreren Personen nicht verlangt.

2.14. Durch die Vorlage der Rechnungen wurde belegt, dass diese vom Erstbeschwerdeführer im eigenen Namen gelegt wurden.

2.15. Dass außer der Zahlung der Franchise-Gebühr keine weiteren Zahlungen zwischen den Beschwerdeführern erfolgten, basiert auf den übereinstimmenden Angaben der Befragten und ist unstrittig.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Zuständigkeit und anzuwendendes Recht

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Gemäß § 414 Abs. 2 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG) entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in Angelegenheiten nach § 410 Abs. 1 Z 1, 2 und 6 bis 9 ASVG auf Antrag einer Partei, welche gleichzeitig mit der Beschwerde oder dem Vorlageantrag oder binnen vier Wochen ab Zustellung der Beschwerde einzubringen ist, durch

einen Senat.

Ein diesbezüglicher Antrag wurde nicht gestellt, weshalb Einzelrichterzuständigkeit vorliegt.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG,BGBl. I 2013/33 i.d.F. BGBl. I 2013/122, geregelt (§ 1 leg.cit.).

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG,BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

3.2. Zu Spruchpunkt A)

3.2.1. Die gegenständlich maßgebliche Bestimmung des ASVG in der hier anzuwendenden Fassung lautet wie folgt:

Pflichtversicherung

Vollversicherung

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

1. die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer;

...

14. die den Dienstnehmern im Sinne des Abs. 4 gleichgestellten Personen.

(2) Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes ist, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hiezu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen. Als Dienstnehmer gelten jedenfalls Personen, die mit Dienstleistungsscheck nach dem Dienstleistungsscheckgesetz (DLSG), BGBl. I Nr. 45/2005, entlohnt werden. Als Dienstnehmer gilt jedenfalls auch, wer nach § 47 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 EStG 1988 lohnsteuerpflichtig ist, es sei denn, es handelt sich um

1. Bezieher von Einkünften nach § 25 Abs. 1 Z 4 lit. a oder b EStG 1988 oder

2. Bezieher von Einkünften nach § 25 Abs. 1 Z 4 lit. c EStG 1988, die in einem öffentlich-rechtlichen Verhältnis zu einer Gebietskörperschaft stehen oder

3. Bezieher/innen von Geld- oder Sachleistungen nach dem Freiwilligengesetz.

(3) Aufgehoben.

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

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

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

wenn sie aus dieser Tätigkeit ein Entgelt beziehen, die Dienstleistungen im wesentlichen persönlich erbringen und über keine wesentlichen eigenen Betriebsmittel verfügen; es sei denn,

a) dass sie auf Grund dieser Tätigkeit bereits nach § 2 Abs. 1 Z 1 bis 3 GSVG oder§ 2 Abs. 1 BSVG oder nach § 2 Abs. 1 und 2 FSVG versichert sind oder

b) dass es sich bei dieser Tätigkeit um eine (Neben-)Tätigkeit nach § 19 Abs. 1 Z 1 lit. f B-KUVG handelt oder

c) dass eine selbständige Tätigkeit, die die Zugehörigkeit zu einer der Kammern der freien Berufe begründet, ausgeübt wird oder

d) dass es sich um eine Tätigkeit als Kunstschaffender, insbesondere als Künstler im Sinne des § 2 Abs. 1 des Künstler-Sozialversicherungsfondsgesetzes, handelt.

(5) Aufgehoben.

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

(7) Aufgehoben.

Ausnahmen von der Vollversicherung

§ 5. (1) Von der Vollversicherung nach § 4 sind - unbeschadet einer nach § 7 oder nach § 8 eintretenden Teilversicherung - ausgenommen:

1. Die Kinder, Enkel, Wahlkinder, Stiefkinder und Schwiegerkinder eines selbständigen Landwirtes im Sinne des § 2 Abs. 1 Z 1 des Bauern-Sozialversicherungsgesetzes, wenn sie hauptberuflich in dessen land(forst)wirtschaftlichem Betrieb beschäftigt sind;

2. Dienstnehmer und ihnen gemäß § 4 Abs. 4 gleichgestellte Personen, ferner Heimarbeiter und ihnen gleichgestellte Personen sowie die im § 4 Abs. 1 Z 6 genannten Personen, wenn das ihnen aus einem oder mehreren Beschäftigungsverhältnissen im Kalendermonat gebührende Entgelt den Betrag gemäß Abs. 2 nicht übersteigt (geringfügig beschäftigte Personen);

...

(2) Ein Beschäftigungsverhältnis gilt als geringfügig, wenn es

1. für eine kürzere Zeit als einen Kalendermonat vereinbart ist und für einen Arbeitstag im Durchschnitt ein Entgelt von höchstens 29,70 €[Wert für 2013], insgesamt jedoch von höchstens 386,80 € [Wert für 2013], gebührt oder

2. für mindestens einen Kalendermonat oder auf unbestimmte Zeit vereinbart ist und im Kalendermonat kein höheres Entgelt als 374,02 € [Wert für 2011, BGBl. II. Nr. 450/2009], gebührt.

...

ABSCHNITT Ib

Sonderbestimmungen über die Pflichtversicherung bei doppelter oder mehrfacher geringfügiger Beschäftigung

Geltungsbereich

§ 471f. Diese Sonderbestimmungen gelten für Dienstnehmer und ihnen gemäß § 4 Abs. 4 gleichgestellte Personen, ferner für Heimarbeiter und ihnen gleichgestellte Personen sowie für die im § 4 Abs. 1 Z 6 genannten Personen, wenn deren monatliche allgemeine Beitragsgrundlagen (§ 44a) aus zwei oder mehreren geringfügigen Beschäftigungsverhältnissen den im § 5 Abs. 2 Z 2 angeführten Betrag übersteigen bzw. voraussichtlich übersteigen werden (§ 471g).

Beginn und Ende der Pflichtversicherung

§ 471h. (1) Die Pflichtversicherung beginnt in dem Kalendermonat, in dem die Voraussetzungen hiefür erfüllt sind, und zwar rückwirkend mit jenem Tag, an dem in diesem Kalendermonat erstmalig eine geringfügige Beschäftigung nach diesem Bundesgesetz oder dem Dienstleistungsscheckgesetz aufgenommen worden ist.

(2) Die Pflichtversicherung endet mit dem Ablauf des Kalendermonates, in dem die Voraussetzungen hiefür wegfallen.

3.2.2. Die belangte Behörde ist davon ausgegangen, dass der Erstbeschwerdeführer als Schilehrer (an einzelnen im Bescheid näher festgelegten Tagen) in einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses gemäß § 4 Abs. 2 ASVG für die Zweitbeschwerdeführerin tätig war. Die Beschwerdeführer vertreten hingegen die Ansicht, dass der Erstbeschwerdeführer selbständig tätig war.

3.2.3. Zunächst ist zu dem Vorbringen, wonach beim Erstbeschwerdeführer keine persönliche Arbeitspflicht bestand, Folgendes darzulegen:

Grundvoraussetzung für die Annahme persönlicher Abhängigkeit im Sinn des§ 4 Abs. 2 ASVG und damit eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ist stets die persönliche Arbeitspflicht. Fehlt sie, dann liegt ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nicht vor. Persönliche Arbeitspflicht ist (unter anderem) dann nicht gegeben, wenn demjenigen, dessen Leistungserbringung zu beurteilen ist, eine generelle Vertretungsbefugnis bei Erbringung dieser Leistung eingeräumt ist oder wenn ein Beschäftigter die Leistung bereits übernommener Dienste jederzeit nach Gutdünken ganz oder teilweise sanktionslos ablehnen kann (vgl. etwa VwGH vom 12.10.2016, Zl. Ra 2016/08/0095 und vom 01.10.2015, Zl. Ro 2015/08/0020).

3.2.3.1. Zunächst ist zu prüfen, ob dem Erstbeschwerdeführer das Recht zustand, sich bei seiner Tätigkeit vertreten lassen zu können.

Von einer die persönliche Arbeitspflicht ausschließenden generellen Vertretungsbefugnis kann nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes 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 zuletzt VwGH vom 12.10.2016, Ra 2016/08/0095).

Im Vertrag wurde kein Vertretungsrecht vereinbart, sondern ist vielmehr ausdrücklich festgelegt, dass die Franchise-Lizenz weder ganz noch teilweise auf Dritte übertragbar ist (Punkt 1.). Wenn vorgebracht wird, dass eine Vertretung durch andere (im Verfahrenszeitpunkt noch nicht vorhandene) Franchise-Nehmer möglich gewesen wäre, so stellt die bloß wechselseitige Vertretungsmöglichkeit mehrerer vom selben Vertragspartner beschäftigter Personen gerade kein generelles Vertretungsrecht im Sinne der oben angeführten Judikatur dar.

Weiters ist im Vertrag auch eine Verschwiegenheitspflicht (Punkt 12.) festgelegt. Gerade eine Verpflichtung zur Geheimhaltung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen des Auftraggebers schließt aber ein generelles Vertretungsrecht aus (vgl. das Erk. des VwGH 19.10.2015, Zl. 2013/08/0185).

Außerdem bestimmt § 3d Abs. 1 des Vorarlberger Schischulgesetzes, dass der konzessionierte Schilehrer verpflichtet ist, den Schiunterricht persönlich durchzuführen.

Ein generelles Vertretungsrecht im Sinne der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hat es daher nicht gegeben.

3.2.3.2. Der Erstbeschwerdeführer bringt weiters vor, dass er Termine hätte sanktionslos ablehnen können.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist der Berechtigung eines Beschäftigten, im Rahmen einer übernommenen Gesamtverpflichtung, sanktionslos einzelne Arbeitsleistungen (ohne Stelligmachung eines Vertreters) abzulehnen, insofern die Berechtigung gleichzuhalten, die übernommene Arbeitspflicht generell durch Dritte vornehmen zu lassen oder sich ohne weitere Verständigung des Vertragspartners zur Verrichtung der bedungenen Arbeitsleistung einer Hilfskraft zu bedienen, als es für den Ausschluss des für das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses iSd § 4 Abs. 2 ASVG konstitutiven Merkmals der persönlichen Abhängigkeit eines Beschäftigten schon genügt, wenn ihm nur eine der genannten Berechtigungen zukommt. In allen Fällen ist aber Voraussetzung für die rechtliche Ausschlusswirkung einer solchen Befugnis in Bezug auf die Annahme des Vorliegens der persönlichen Abhängigkeit, dass eine generelle (dh nicht auf bestimmte Arbeiten, wie zB. Schwerarbeiten, oder Ereignisse, wie Krankheit oder Urlaub beschränkte) Befugnis vorliegt (vgl. VwGH vom 17.12.2002, Zl. 99/08/0008).

Nach der Rechtsprechung stünde selbst eine ausdrücklich vereinbarte Befugnis, Arbeitsleistungen sanktionslos ablehnen zu können, im Verdacht, e

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, https://www.bvwg.gv.at

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