jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2008/5/7 2007/08/0341

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 07.05.2008

Index

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

Norm

ASVG §4 Abs2;
ASVG §4 Abs4;
ASVG §4;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Müller und die Hofräte Dr. Strohmayer, Dr. Moritz, Dr. Lehofer und Dr. Doblinger als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Marzi, über die Beschwerde der S GmbH in Wien, vertreten durch Dr. Alexandra Knell, Rechtsanwältin in 1010 Wien, Operngasse 7/21, gegen den Bescheid des Bundesministers für Soziales und Konsumentenschutz von 27. November 2007, Zl. BMSK- 326964/0001-II/A/3/2007, betreffend Pflichtversicherung nach dem ASVG und dem AlVG (mitbeteiligte Parteien: 1. L W z.H. Mag. Karin Koller, Gewerkschaft der Privatangestellten, Alfred Dallinger Platz 1, 1034 Wien; 2. Wiener Gebietskrankenkasse, Wienerbergstraße 15-19, 1100 Wien, vertreten durch Dr. Heinz Edelmann, Rechtsanwalt in 1060 Wien, Windmühlgasse 30; 3. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, Adalbert Stifter-Straße 65-67, 1201 Wien;

4. Pensionsversicherungsanstalt, Friedrich Hillegeist-Straße 1, 1021 Wien), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die beschwerdeführende Partei hat dem Bund (Bundesminister für Soziales und Konsumentenschutz) Aufwendungen in der Höhe von EUR 51,50 und der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse Aufwendungen in der Höhe von EUR 991,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Im Akt befindet sich ein "Freier Dienstvertrag", abgeschlossen am 25. Juli 2003 zwischen der Rechtsvorgängerin der Beschwerdeführerin als Dienstgeberin und dem Erstmitbeteiligten als "Auftragnehmer". Demnach wurde der Erstmitbeteiligte mit folgenden Leistungen beauftragt:

"IT Supportleistungen im Projekt U für 38,5 Wochenstunden innerhalb der Normalarbeitszeit. Überstunden werden wie folgt geregelt: MO-FR 6.00-8.00 Uhr und 18.00-20.00 Uhr, sowie SA 8.00- 20.00 Uhr werden mit dem Faktor 1,3 gerechnet (22,1 EURO); MO-SA 20.00-6.00 Uhr, sowie SA, SO und Feiertage 0.00-24.00 Uhr werden mit dem Faktor 1,6

gerechnet (27,2 EURO). Die Grundlage für die Auszahlung ist ein ordentlicher Leistungsnachweis über die geleisteten Arbeitsstunden."

Als Vergütung wurde ein stündliches Entgelt von EUR 17,-- (brutto) innerhalb der Normalarbeitszeit (Montag bis Freitag 8.00 -18.00 Uhr exklusive Feiertage) vereinbart. Im Vertrag wurde ferner festgehalten, ein Dienstverhältnis im Sinne des Arbeits-, Sozialversicherungs- und Einkommensteuerrechtes liege infolge Nichteingliederung in den Betrieb des Auftraggebers, Vertretungsrecht und Weisungsungebundenheit des Auftragnehmers nicht vor, werde vom Auftragnehmer auch ausdrücklich abgelehnt und sei daher ausgeschlossen. Der Vertrag werde jedenfalls nur für einen bestimmten Auftrag abgeschlossen. "Beginn des Auftrages" sei der 1. August 2003, das voraussichtliche "Ende des Auftrages" sei offen.

Vereinbart wurde im Wesentlichen weiters, dass der Auftragnehmer damit einverstanden sei, dass zwischen ihm und dem Auftraggeber mit einer Gutschrift (Honorar) über die erbrachten Leistungen abgerechnet werde. Um die Überprüfung der Höhe des Honorars zu ermöglichen, werde der freie Dienstnehmer regelmäßig Stundenlisten führen und diese der Vertragspartnerin monatlich unaufgefordert übersenden. Der Auftragnehmer sei in Folge des vom Vertragspartner abgeführten Sozialversicherungsbeitrages kranken-, unfall- und pensionsversichert gemäß § 4 Abs. 4 ASVG oder § 4 Abs. 3 Z. 12 ASVG bei Beträgen über der Geringfügigkeitsgrenze versichert und werde nach den gesetzlichen Vorschriften beim Sozialversicherungsträger angemeldet. Wille der Vertragsparteien sei es, einen freien Dienstvertrag zu vereinbaren.

Arbeitsrechtliche Bestimmungen, insbesondere das Angestelltengesetz, seien auf das Vertragsverhältnis nicht anzuwenden. Der Auftragnehmer sorge selbst für die Einkommensversteuerung und sonstige Bekanntgabe meldungspflichtiger Daten. Der Auftragnehmer verpflichte sich zur Geheimhaltung der Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse des Auftraggebers und sämtlicher vom Kunden überlassener Daten gegenüber jedermann, auch über die Dauer des Vertrages hinaus. Der Auftragnehmer sei jederzeit berechtigt, sich bei der Vertragserfüllung auf eigene Kosten und eigenes Risiko durch geeignete Dritte vertreten zu lassen, habe jedoch den Auftraggeber davon zu verständigen. Für den Auftragnehmer bestehe keine Verpflichtung, den Auftrag anzunehmen. Angenommene Aufträge hätte in jedem Fall pünktlich, sorgfältig und fachkundig ausgeführt zu werden. Eine Einschulung durch den Auftraggeber sei daher nicht erforderlich, in speziellen Fällen jedoch möglich. Mängel gingen auf Kosten des vereinbarten Honorars. Bei nachlässiger Ausführung bzw. bei Verhinderungsgründen (Krankheit, sonstige Zeitverzögerungen) bestehe kein Honoraranspruch. Dem freien Dienstnehmer sei es gestattet, auch für andere Unternehmen zu arbeiten. Es sei ihm aber untersagt, ohne Einwilligung des Auftraggebers Aufträge, die in das Gebiet der geschäftlichen Tätigkeit des Auftraggebers fielen, auf eigene oder fremde Rechnung zu übernehmen, sofern dadurch das geschäftliche Interesse des Auftraggebers beeinträchtigt würde. Es bestünden keine fixen Arbeitszeiten oder sonstige organisatorischen Verpflichtungen gegenüber dem Auftraggeber. Für beim Kunden vom Auftragnehmer durch grobe Fahrlässigkeit verursachte Schäden hafte der Auftragnehmer.

Der Erstmitbeteiligte führte vor der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse am 25. August 2005 niederschriftlich im Wesentlichen aus, seine Tätigkeit habe darin bestanden, "User" bei technischen Problemen zu betreuen, neue "Hardware" auszuliefern, die lokale "IT Geräteverwaltung" durchzuführen und Computer im Büro zu reparieren etc. Die Arbeitszeit sei von Montag bis Freitag von ca. 8.30 Uhr bis zumeist 18.00 Uhr gewesen. Es habe eine Gleitzeitregelung gegeben, wonach der Beginn und das Ende der Arbeit mittels Stechkarte hätten protokolliert werden müssen. Zusätzlich habe der Erstmitbeteiligte den Beginn und das Ende der Arbeit täglich in eine "Excel-Tabelle" eingeben müssen. Diese sei dem Abteilungsleiter vor Ort zwecks Bestätigung vorgelegt und danach zwecks Kontrolle mit den Honorarnoten an den Dienstgeber geschickt worden. Daraus sei ersichtlich, dass er keine freie Zeiteinteilung gehabt habe. Er sei verpflichtet gewesen die Arbeitsleistung persönlich zu erbringen. Die Möglichkeit, sich von fremden Personen vertreten zu lassen, habe nicht bestanden. Der Erstmitbeteiligte sei auch verpflichtet gewesen, im Erkrankungsfall den Dienstgeber zu informieren. Den Urlaub habe er beantragen müssen. Erst nach Freigabe durch den zuständigen Abteilungsleiter habe er den Urlaub konsumieren können. Die Betriebsmittel seien vom Dienstgeber unentgeltlich zur Verfügung gestellt worden (er habe einen Schreibtisch, einen eigenen Computer mit einem eigenen Code und ein eigenes Telefon etc. gehabt). Die Möglichkeit, die Tätigkeit von zu Hause aus auszuüben, habe es nicht gegeben.

Am 21. Februar 2006 gab Mag. B., ein Vertreter der Rechtsvorgängerin der Beschwerdeführerin, vor der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse niederschriftlich im Wesentlichen zu Protokoll, das Unternehmen U habe den Betrieb sämtlicher

PC-Arbeitsplätze an die Rechtsvorgängerin der Beschwerdeführerin ausgelagert. Im Rahmen dieser Dienstleistung sei der Erstmitbeteiligte für die Virenbekämpfung zuständig gewesen. Zur Virenbekämpfung hätten unter anderem die Steuerung und Überwachung eines "Virenschutzservers", die regelmäßige Beschaffung aktueller Virensignaturen, die Konfiguration der automatischen Verteilung, die regelmäßige Überwachung der Arbeitsplätze sowie die Bereinigung der Arbeitsplätze bei Virenbefall gezählt. Leider sei die Formulierung zur Arbeitszeit und zu den Überstunden im freien Dienstvertrag unglücklich gewählt worden. Tatsächlich habe der Erstmitbeteiligte keine Anwesenheitspflicht gehabt, sondern habe seine Arbeitszeit frei wählen können. Die Erfüllung seiner Aufgaben habe sich für ihn innerhalb der Normalarbeitszeit der Mitarbeiter der U lediglich leichter gestaltet. Nach Arbeitszeitaufzeichnungen seien der Arbeitsbeginn und das Arbeitsende unregelmäßig gewesen und öfter außerhalb der Normalarbeitszeit der U gelegen. Der Begriff "Überstunden" sei in der Praxis nicht existent gewesen. Neben der Möglichkeit, seine Tätigkeiten vom Betriebsstandort der U aus auszuüben, habe der Erstmitbeteiligte Teile seiner Tätigkeiten zu Hause oder auch an anderen Orten, an denen eine Netzzugriffsmöglichkeit bestanden habe, durchführen können. Lediglich die Virenbereinigung habe am Betriebsstandort der U durchgeführt werden müssen. Die geleisteten Stunden habe der Erstmitbeteiligte in eine "Excel-Liste" eingetragen, die von P, einem Gruppenleiter der U, abgezeichnet worden sei. Diese Liste habe lediglich der späteren Verrechnung der Stunden gedient. Der Betriebsstandort der U verfüge über ein Zutrittskontrollsystem. Nur mittels Zutrittskarte könne das Gebäude betreten werden. Zusätzlich zeichne dieses System die Zeiten des Betretens und Verlassens des Gebäudes auf und ermögliche auch entsprechende Auswertungen. Der Erstmitbeteiligte habe die ihn betreffenden Zeitaufzeichnungen freiwillig auswerten lassen. Diese Auswertung sei für die Rechtsvorgängerin der Beschwerdeführerin jedoch irrelevant gewesen. Basis für die Verrechnungen seien lediglich die "Excel-Liste" und die auf dieser Grundlage erstellten Honorarnoten gewesen. Wenn der Erstmitbeteiligte nicht zur Verfügung gestanden sei, habe er dies lediglich mit R, einem Mitarbeiter der U, absprechen müssen, der seine Vertretung übernommen habe. Mitarbeitern der U sei zur Urlaubserfassung ein "SAP-Workflow" zur Verfügung gestanden. Der Erstmitbeteiligte habe, weil er an dieses System gewöhnt gewesen sei, davon Gebrauch gemacht. Dies sei jedoch freiwillig erfolgt. Die "Freigabe" der Urlaube sei lediglich ein automatischer Teil des "SAP-Workflows" gewesen und sei beim Erstmitbeteiligten ausnahmslos erfolgt. Wenn der Erstmitbeteiligte wegen Krankheit nicht in der Lage gewesen sei, seine Dienstleistung zu erbringen, habe es lediglich eine kurze telefonische Verständigung gegeben. Krankenstandsbestätigungen oder Arbeitsunfähigkeitsmeldungen habe er nicht vorlegen müssen. Auch hinsichtlich seiner Arbeitsmethoden sei der Erstmitbeteiligte völlig weisungsfrei gewesen und er habe seinen Arbeitsablauf selbst bestimmen können. Er habe "Software" und "Tools" zur Virenbehebung (über die "U-Standardtools" hinaus) selbst wählen können. Auch habe er eigenes "Equipment" zur Verfügung gestellt (z.B. einen privat angeschafften "Server" als "Webserver"). Büromöbel und Laptop seien von der Rechtsvorgängerin der Beschwerdeführerin bzw. vom Kunden U zur Verfügung gestellt worden. Der Erstmitbeteiligte habe lediglich einen "fachlich Vorgesetzten" gehabt, der nur eine eingeschränkte Kontrolle ausgeübt habe, nämlich die Ergebniskontrolle. Auf Grund eines betrieblichen Bedarfs habe der Erstmitbeteiligte über die Virenbekämpfung hinaus auch eine andere Dienstleistung übernehmen sollen, nämlich das "Aufsetzen" von Computern. Er habe dies abgelehnt, was für ihn keinerlei Konsequenzen gehabt habe. Teilweise habe der Erstmitbeteiligte an Gruppenbesprechungen der U teilgenommen. Dabei habe es sich bloß um Besprechungen zur Informationsweitergabe gehandelt. Deren Inhalt seien vor allem die Wünsche und Ziele des Kunden U sowie Informationen zu aktuellen Projekten gewesen. Ferner sei ein "Teambuilding-Workshop" durchgeführt worden, an dem auch der Erstmitbeteiligte teilgenommen habe. An diesem "Workshop" habe das Team, welches mit dem Betrieb der Arbeitsplätze der U betraut gewesen sei, teilgenommen. Dieses Team habe aus knapp 60 Personen bestanden und sich sowohl aus freien Dienstnehmern und Angestellten der Rechtsvorgängerin der Beschwerdeführerin als auch aus Mitarbeitern der U zusammengesetzt. Für den Erstmitbeteiligten habe es keine Teilnahmepflicht gegeben. Ende Juli/Anfang August 2004 habe der Erstmitbeteiligte eine Schulung über Computersicherheit besucht, für deren gesamte Kosten er selbst aufgekommen sei und wofür er die aufgewendeten Stunden nicht verrechnet habe. "Normale" Dienstnehmer der Rechtsvorgängerin der Beschwerdeführerin hätten Schulungen regelmäßig auf Kosten derselben und während der Arbeitszeit erhalten.

Der Erstmitbeteiligte hat zur Niederschrift vom 21. Februar 2006 eine Stellungnahme vom 11. Jänner 2007 abgegeben. Darin legte er im Wesentlichen dar, er sei in der Abteilung, die das Unternehmen U betreut habe, tätig gewesen. Dabei sei er in erster Linie mit der Betreuung und Wartung sowie mit dem "System-Support" betraut gewesen. Die gesamte Abteilung sei am Standort von U untergebracht gewesen. Er sei nicht nur nach dem Vertrag, sondern auch nach dem tatsächlichen Arbeitsablauf einer Arbeitszeitbindung unterlegen. Sein Dienst habe spätestens um 9.00 Uhr zu

beginnen gehabt und zumindest bis 18.00 Uhr gedauert, jeweils von Montag bis Freitag. Im Unternehmen habe es eine Gleitzeitvereinbarung gegeben, die auch auf ihn Anwendung gefunden habe. Es sei zwingend notwendig gewesen, Beginn und das Ende der Arbeit, Dienstgänge und die Länge der Pausen mittels einer Stechkarte zu protokollieren. Er sei in dieses System automatisch integriert worden und habe sich nicht freiwillig unterworfen. Es seien ihm sogar diverse "Buchungscodes" zur Verfügung gestellt worden, um im Zeitsystem die für die einzelnen Tätigkeiten aufgewendeten Zeiten zu verbuchen. Dazu sei er mit beiliegendem E-Mail vom 9. November 2004 auch schriftlich angewiesen worden. Darüber hinaus habe er seinen täglichen Arbeitsbeginn in eine "Excel-Tabelle" einzugeben gehabt. Diese sei dem Abteilungsleiter vorgelegt worden und habe der zeitlichen Kontrolle gedient. Es sei nicht möglich gewesen, einen späteren Arbeitsbeginn oder ein verfrühtes Arbeitsende einseitig festzusetzen. Ein späteres Kommen als um 9.00 Uhr habe er mit dem Abteilungsleiter ein bis zwei Tage im Voraus absprechen müssen. Ein Urlaub habe einer Bekanntgabe ca. 1 1/2 Monate im Voraus bedurft und der Zustimmung durch den Abteilungsleiter. Die Vorgesetzten hätten ihn angewiesen, das "SAP-System" zu benutzen. In diesem System hätten alle seine Abwesenheiten vom Vorgesetzten manuell freigegeben werden müssen. Der Arbeitsort sei im Unternehmen der U gewesen; dort habe er über einen eigenen Schreibtisch samt Computer und Telefon verfügt und sei in den Telefonlisten aufgeschienen. Ein Arbeiten von zu Hause aus oder von einem anderen Arbeitsort aus sei faktisch unmöglich gewesen, da er als Systembetreuer beim Kunden habe vor Ort sein müssen, um etwaige Probleme sofort lösen zu können. Er habe daher auch nie von zu Hause aus gearbeitet. Entgegen den Ausführungen in der Niederschrift habe er nie ein eigenes "Equipment" für seine Arbeit zur Verfügung gestellt. Eigene Komponenten im Computersystem von U zu benützen, sei technisch nicht möglich, da sehr restriktive Sicherheitsbestimmungen existierten. Die Vertretung habe ausschließlich im Kollegenkreis stattgefunden. Die "Supportabteilung" habe zuletzt aus fünf Mitarbeitern bestanden. In die Weisungshierarchie des Unternehmens sei der Erstmitbeteiligte vollständig eingebunden gewesen. Er habe Weisungen vom Abteilungsleiter erhalten, einerseits wie der Arbeitsablauf auszusehen habe, beispielsweise in Form einer "Ticketliste", andererseits sei er auch dem Abteilungsleiter gegenüber disziplinär verantwortlich gewesen, beispielsweise bei Beanstandungen durch Kunden oder bei einem etwaigem Zuspätkommen. Auch sonst sei der Erstmitbeteiligte im Unternehmen der Beschwerdeführerin voll integriert gewesen. So habe er zum Beispiel mit seinem Vorgesetzten ein Mitarbeitergespräch durchführen müssen. Er sei auch in die Personalentwicklung eingebunden gewesen (Verweis auf beiliegenden Kalendereintrag, Einladung sowie E-Mail vom 18. Dezember 2003). Schulungskosten habe die Beschwerdeführerin auch bezahlt. Die Kosten und die Arbeitszeit für die Teilnahme an einem "Teambuilding-Workshop" am Wolfgangsee seien sofort vollständig bezahlt worden.

Mit Bescheid vom 12. April 2007 sprach die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse aus, dass der Erstmitbeteiligte auf Grund seiner Beschäftigung als technischer Angestellter bei der Rechtsvorgängerin der Beschwerdeführerin als Dienstgeber in der Zeit vom 13. August 2003 bis zum 30. November 2004 der Voll- (Kranken-, Unfall-, Pensions-) und Arbeitslosenversicherungspflicht unterlegen sei.

Dem gegen diesen Bescheid erhobenen Einspruch der Beschwerdeführerin wurde mit Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 17. September 2007 keine Folge gegeben.

Die Beschwerdeführerin erhob Berufung.

Mit dem im Beschwerde gezogenen Bescheid gab die belangte Behörde dieser Berufung keine Folge. In der Bescheidbegründung ging sie von folgendem Sachverhalt aus:

"Herr L W war vom 13.8.2003 bis 30.11.2004 im Unternehmen T-Systems DSS GmbH & Co KG beschäftigt. Als Vertragsgrundlage diente eine als 'freier Dienstvertrag' bezeichnete schriftliche Vereinbarung, datiert mit 25.7.2007. Vereinbart wurde ein Bruttoentgelt von EUR 17,-- pro Arbeitsstunde und eine höhere Entlohnung für Überstunden (Faktor 1,3 bzw. 1,6).

Herr W hatte für 38,5 Stunden pro Woche innerhalb der Normalarbeitszeit zur Verfügung zu stehen und war in der Abteilung, welche das Unternehmen U betreute, beschäftigt. Die gesamte IT-Supportabteilung war am Standort der U untergebracht. Herrn Ws Aufgaben umfassten die Betreuung von Usern bei technischen Problemen, Virenbekämpfung mittels u.a. Steuerung und Überwachung eines Virenschutzservers, regelmäßige Beschaffung aktueller Virensignaturen etc. Die Normalarbeitszeit war Montag bis Freitag von 8 Uhr bis 18 Uhr, wobei Herr W zumeist von 8.30 Uhr bis 18 Uhr tätig war. Ein späteres Kommen nach 9 Uhr musste mit dem Abteilungsleiter im Vorhinein abgesprochen werden.

Der Betriebsstandort verfügte über ein Zutrittskontrollsystem und konnte nur mittels Zutrittskarte betreten werden.

Zusätzlich zeichnete das System die Zeiten des Betretens und Verlassens sowie die Arbeitspausen auf und ermöglichte entsprechende Auswertungen. Die Mitarbeiter erhielten jeweils eigene Buchungscodes für das System. Herr W musste die geleisteten Stunden zusätzlich in eine Excel-Liste eintragen, welche von einem Vorgesetzten, Herrn Pacher, abgezeichnet wurde. Herr W legte in weiterer Folge monatlich Honorarnoten an das Unternehmen über die geleisteten Arbeitsstunden. Herr W musste persönlich tätig werden, es bestand für ihn nicht die Möglichkeit sich durch betriebsfremde Personen vertreten zu lassen. Im Erkrankungsfall war Herr W verpflichtet das Unternehmen zu informieren und musste ein Kollege für ihn einspringen. Die Vertretung im Verhinderungsfall fand ausschließlich im Kollegenkreis statt.

Urlaub musste etwa einen Monat im Vorhinein beantragt und vom Vorgesetzen (Abteilungsleiter Herr P) genehmigt werden. Herr W verpflichtete sich vertraglich zur Geheimhaltung der Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse der Berufungswerberin und sämtlicher vom Kunden überlassener Daten gegenüber jedermann auch über die Dauer des Vertrages hinaus. Die Betriebsmittel (Schreibtisch, eigener PC mit eigenem Code und eigenes Telefon) wurden vom Dienstgeber unentgeltlich zur Verfügung gestellt. Arbeiten von zuhause oder von einem anderen Arbeitsort aus war faktisch unmöglich, da Herr W als Systembetreuer beim Kunden vor Ort sein musste, um etwaige Probleme sofort lösen zu können. Herr W war demnach ausschließlich in der IT-Abteilung des Unternehmens bei der U tätig.

Herr W war an die Betriebsorganisation des Unternehmens voll integriert, er musste beispielsweise an Mitarbeitergesprächen mit seinem Vorgesetzten (Abteilungsleiter) teilnehmen, für diese Gespräche wurden vom Vorgesetzten detaillierte Anweisungen zur Vorbereitung gegeben. Gegenüber seinem Vorgesetzten war Herr auch disziplinär verantwortlich, etwa bei Beanstandungen durch Kunden oder bei verspätetem Dienstbeginn. Etwaige Schulungskosten wurden von der Berufungswerberin bezahlt (Teambildungs-Workshop am Wolfgangsee); die Teilnahme daran war verpflichtend. Die Schulungszeit stellte Arbeitszeit dar."

Des Weiteren führte die belangte Behörde in der Bescheidbegründung im Wesentlichen aus, der Annahme eines freien Arbeitsortes wiederspreche die Tatsache, dass der Arbeitsplatz des Erstmitbeteiligten bei der U "vor Ort" gewesen sei, wo er über einen eigenen Schreibtisch samt Computer und Telefon verfügt habe. Als Systembetreuer habe der Erstmitbeteiligte beim Kunden "vor Ort" sein müssen, um etwaige Probleme sofort lösen zu können. Nach seinen unbedenklichen Angaben habe sein Aufgabenbereich dementsprechend auch die Reparatur von Computern "vor Ort" erfasst, sowie die Auslieferung von Hardware. Auch im Vertrag finde sich keine Bestimmung zur möglichen Heimarbeit des Erstmitbeteiligten. Tatsächlich sei er nur am Betriebsstandort tätig gewesen; er sei als einer der Mitarbeiter im "Supportcenter" beschäftigt gewesen. Dementsprechend habe es einer Abstimmung der Kollegen vor Ort bedurft; anderenfalls wäre die gewünschte Zeiterfassung mittels Stechkarte auch gar nicht möglich gewesen. Aus dem vorgelegten "freien Dienstvertrag" ergebe sich, dass eine Mindestarbeitszeit von 38,5 Stunden innerhalb der Normalarbeitszeit (laut vertraglicher Vereinbarung zwischen 8.00 Uhr bis 18.00 Uhr) vereinbart gewesen sei. Schlüssig sei im Zusammenhang mit den Zeitaufzeichnungen auch das Vorbringen des Erstmitbeteiligten, wonach er spätestens um 9.00 Uhr zu beginnen gehabt und regelmäßig bis 17.00 Uhr oder 18.00 Uhr gearbeitet habe. Insofern habe eine Gleitzeitregelung bestanden. Nur einige Male habe der Erstmitbeteiligte nach 9.00 Uhr seine Arbeit aufgenommen; diesbezüglich habe er sein späteres Kommen mit seinem Abteilungsleiter ein bis zwei Tage im Vorhinein abgesprochen. Vertraglich sei weiters festgehalten worden, dass über die Mindestarbeitszeit hinausgehende Überstunden in erhöhtem Ausmaß entlohnt worden seien. Die Aussage des Mag. B, wonach keine Anwesenheitspflicht bestanden habe, sei hingegen lebensfremd. Einerseits sei vertraglich vereinbart worden, dass die Arbeitszeit innerhalb der Normalarbeitszeit zu verrichten gewesen sei, was eine wesentliche Tätigkeit zu Nachtzeiten verhindert habe, andererseits hätte es dem Bedürfnis der Mitarbeiter von U widersprochen, wenn ihre Probleme erst Stunden nach Arbeitsschluss dem Servicemitarbeiter erstmalig zur Kenntnis gelangt und sie bis dahin an der Verrichtung ihrer Aufgaben verhindert gewesen wären. Es treffe nicht zu, dass der Erstmitbeteiligte im Verhinderungsfall für eine Vertretungsperson auf eigene Rechnung habe sorgen müssen. Dem widerspreche die Angabe des eigenen Personalleiters, wonach in einem solchen Fall Herr R, ein Mitarbeiter von U, die Vertretung übernommen habe. Auch der Erstmitbeteiligte habe davon gesprochen, dass eine Vertretung ausschließlich im Kollegenkreis (von den fünf Mitarbeitern im "Supportbereich") stattgefunden habe und er sich keineswegs um eine Vertretung auf eigene Rechnung gekümmert habe. Angesichts der Zutrittskontrollen beim Gebäude, der vertraglichen Verschwiegenheitsverpflichtung, der personalisierten Zeiterfassung, dem erfolgten "Teambuilding" (Schulungen) sowie regelmäßig vorgesehener Mitarbeitergespräche erscheine eine Vertretung auch unplausibel und lebensfremd. Der

Erstmitbeteiligte sei schriftlich angewiesen worden, die Zeiterfassung zu benutzen und die entsprechenden Zeiten zu verbuchen (vgl. ein E-Mail vom 9. November 2004 einer Frau S an etliche Mitarbeiter, darunter auch den Erstmitbeteiligten). Weiters sei für die Arbeitszeit eine "Excel-Liste" geführt worden, an Hand derer die Abrechnung erfolgt sei. Die Urlaubsmeldung sei ebenfalls über das Zeiterfassungssystem erfasst worden, und jede Abwesenheit habe vom Vorgesetzten freigegeben werden müssen (vgl. etwa den Ausdruck vom 7. Mai 2004 für Urlaub am 30. Juli 2004 mit dem Status "genehmigt", wobei die Genehmigung von P erfolgte). Es sei daher unglaubwürdig, dass sich der Erstmitbeteiligte dem System freiwillig unterworfen habe. Aus der im Akt befindlichen Anzeige hinsichtlich des Seminars am Wolfgangsee sei zu ersehen, dass dort intensiv an der Stärkung des "Wir-Gefühls" als Team gearbeitet worden sei. Es könne daher davon ausgegangen werden, dass eine Teilnahme am "Mitarbeiter-Workshop" erwartet worden sei. Unstrittig sei auch, dass die Schulungskosten vom Unternehmen getragen worden seien. Zu den Feststellungen betreffend Mitarbeitergespräche sei auf E-Mails des Abteilungsleiters der Beschwerdeführerin, Herrn P, vom 16. September 2004 bzw. 14. Oktober 2004 zu verweisen. Darin sei beispielsweise die klare Festlegung des Tages sowie Ortes der Besprechung erfolgt und, dass P der Leiter gewesen sei. Außerdem sei von P dem Erstmitbeteiligten ein detailliertes Anforderungsprofil vorgegeben worden, wie dieser sich auf das Gespräch vorzubereiten habe etc. Auch sei den unbedenklichen Angaben des Erstmitbeteiligten zu folgen, dass er gegenüber seinem Abteilungsleiter, beispielsweise bei Beanstandungen durch Kunden oder bei etwaigem Zuspätkommen, verantwortlich gewesen sei. Ferner sei unstrittig, dass dem Erstmitbeteiligten ein voll eingerichteter Arbeitsplatz mit der üblichen Ausstattung wie Schreibtisch, EDV-Zugang und Telefon unentgeltlich zur Verfügung gestellt worden sei.

Der Erstmitbeteiligte habe die Dienstleistungen ausschließlich persönlich erbracht. Soweit er sich ausnahmsweise im Verhinderungsfall (Krankheit) von einem Kollegen habe vertreten lassen, sei damit die persönliche Abhängigkeit nicht ausgeschlossen gewesen. Ein (externes) Vertretungsrecht sei auch nicht wirksam vereinbart gewesen. Letztlich ließen sich auch die vertraglich normierten Geheimhaltungs- und Verschwiegenheitspflichten mit einer generellen Vertretungsbefugnis nicht in Einklang bringen. Die entgegenstehende vertragliche Vereinbarung entspreche nicht der "gelebten Wirklichkeit" und sei gemäß § 539a ASVG als unwirksame Scheinvereinbarung zu qualifizieren, die nur aufgenommen worden sei, um die Sozialversicherungspflicht als "echter Dienstnehmer" zu umgehen.

Eine Gleitzeitregelung spreche für eine gewisse Unabhängigkeit, allerdings seien derartige Vereinbarungen im modernen Arbeitsleben durchaus gebräuchlich. Der Erstmitbeteiligte habe sich langfristig verpflichtet, zumindest in der Dauer von 38,5 Stunden innerhalb eines festgelegten Zeitfensters tätig zu werden. Der festgestellte Zeitrahmen (von 9.00 Uhr bzw. bis 18.00 Uhr) - auch auf Grund der betrieblichen Notwendigkeiten (Öffnungszeiten) - sei zu eng bemessen, als dass von einer freien Zeiteinteilung gesprochen werden könne. Weiters sei davon auszugehen, dass der Erstmitbeteiligte aus betrieblichen Gründen an den Arbeitsort gebunden gewesen sei. Der Erstmitbeteiligte sei einschlägig qualifiziert gewesen. Eine Weisungserteilung und Kontrolle im engeren Sinn habe sich dadurch erübrigt. Es habe jedoch eine Möglichkeit bestanden, für den Fall eines Mangels der Arbeit in den Arbeitsablauf einzugreifen und gegebenenfalls Weisungen zu erteilen. Die Möglichkeit der Kontrolle ergebe sich schon aus dem Arbeitsort, den stattgefundenen Dienstbesprechungen (regelmäßige Mitarbeitergespräche mit umfangreichem Vorbereitungsprogramm, Rügen wegen Beanstandungen durch Kunden oder wegen Zuspätkommens) und der zu führenden Dienstzeitnachweise. Die Führung der Dienstzeitnachweise auch für Zwecke der Abrechnung schade dabei nicht. Eine Eingliederung in die Unternehmensorganisation habe sich ferner durch die verpflichtende Teilnahme an auswärtigen Teamseminaren ergeben. Der Ersatz von Schulungs- und Reisekosten, erhaltenes Kilometergeld bzw. Überstundenvergütungen sprächen für ein "echtes Dienstverhältnis". Der Umstand, dass nur geleistete Arbeitsstunden honoriert worden seien, führe hingegen nicht dazu, dass die gegenständliche Beschäftigung als freies Dienstverhältnis anzusehen sei. Die Betriebsmittel seien dem Erstmitbeteiligten seitens des Dienstgebers zur Verfügung gestellt worden.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehren, ihn wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften kostenpflichtig aufzuheben.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt, die Abweisung der Beschwerde beantragt und Ersatz für den Vorlageaufwand begehrt, von der Erstattung einer Gegenschrift aber - ebenso wie die mitbeteiligte Unfallversicherungsanstalt - ausdrücklich Abstand genommen.

Die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse hat eine Gegenschrift mit dem Antrag auf Abweisung der Beschwerde erstattet und Kostenersatz begehrt.

Die übrigen Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens haben sich am Verfahren nicht beteiligt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 4 ASVG in der hier zeitraumbezogen maßgebenden Fassung BGBl. I Nr. 99/2001 hat auszugsweise folgenden Wortlaut:

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

1. die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer;

...

(2) Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes ist, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hiezu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen. 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.

...

(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 oder nach § 3 Abs. 3 GSVG 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 freiberufliche Tätigkeit, die die Zugehörigkeit zu einer gesetzlichen beruflichen Vertretung (Kammer) 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.

..."

Ob bei der Beschäftigung die Merkmale persönlicher Abhängigkeit des Beschäftigten vom Empfänger der Arbeitsleistung gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen und somit persönliche Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG gegeben ist, hängt nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, Slg. Nr. 12.325/A) davon ab, ob nach dem Gesamtbild dieser konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch diese und während dieser Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung - nur beschränkt ist. Für das Vorliegen der persönlichen Abhängigkeit sind - im Ergebnis in Übereinstimmung mit dem arbeitsrechtlichen Verständnis dieses Begriffes - als Ausdruck der weitgehenden

Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch seine Beschäftigung nur seine Bindung an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit, das arbeitsbezogene Verhalten sowie die sich darauf beziehenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse und die damit eng verbundene (grundsätzlich) persönliche Arbeitspflicht unterscheidungskräftige Kriterien zur Abgrenzung von anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung, während das Fehlen anderer (im Regelfall freilich auch vorliegender) Umstände (wie z. B. einer längeren Dauer des Beschäftigungsverhältnisses oder eines das Arbeitsverfahren betreffenden Weisungsrechtes des Empfängers der Arbeitsleistung) dann, wenn die unterscheidungskräftigen Kriterien kumulativ vorliegen, persönliche Abhängigkeit nicht ausschließt. Erlaubt allerdings 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 von maßgeblicher Bedeutung sein (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 20. Februar 2008, Zl. 2007/08/0053, mwN).

Grundvoraussetzung für die Annahme persönlicher Abhängigkeit im Sinne des§ 4 Abs. 2 ASVG ist die persönliche Arbeitspflicht. Fehlt sie, dann liegt ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nicht vor. Wenn der zur Leistung Verpflichtete nach seiner Entscheidungsbefugnis beliebige Teile seiner Verpflichtung Dritten überbinden kann oder von vornherein die Leistungserbringung durch Dritte erfolgen darf, dann liegt keine persönliche Abhängigkeit vor. Voraussetzung ist aber jedenfalls, dass eine generelle, d.h. nicht auf bestimmte Arbeiten oder Ereignisse wie Krankheit oder Urlaub beschränkte, Befugnis zur Vertretung vorliegt (vgl. z.B. neuerlich das zitierte hg. Erkenntnis vom 20. Februar 2008, mwN). Eine generelle Vertretungsbefugnis hat auch mit einem wechselseitigen Vertretungsrecht von mehreren von einem Dienstgeber beschäftigten Personen nichts zu tun (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 20. April 2005, Zl. 2002/08/0222, mwN).

Die wirtschaftliche Abhängigkeit ergibt sich im Allgemeinen bereits aus dem Vorliegen der persönlichen Abhängigkeit. Sie darf nicht mit Lohnabhängigkeit, also mit dem Angewiesensein des Beschäftigten auf das Entgelt zur Bestreitung seines Lebensunterhaltes, gleichgesetzt werden. Sie findet vielmehr ihren Ausdruck im Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall für den Betrieb wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel (vgl. das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 20. Februar 2008, mwN).

Bei Prüfung der Versicherungspflicht nach § 4 ASVG ist die vertragliche Gestaltung der Beschäftigung in die Beurteilung des Gesamtbildes derselben einzubeziehen, weil sie (sofern keine Anhaltspunkte für ein Scheinverhältnis bestehen) die von den Parteien in Aussicht genommenen Konturen des Beschäftigungsverhältnisses sichtbar werden lässt, die wiederum bei der Deutung von Einzelmerkmalen der Beschäftigung eine Rolle spielen können; entscheidend bleibt aber doch, ob bei der tatsächlichen (und nicht bloß bei der vereinbarten) Beschäftigung im Rahmen der Beurteilung des Gesamtbildes derselben die Kriterien persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit überwiegen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 11. Dezember 1990, Slg. Nr. 13.336/A). Die vertragliche Vereinbarung hat die Vermutung der Richtigkeit (im Sinne einer Übereinstimmung mit der Lebenswirklichkeit) für sich. Dabei kommt es auf die Bezeichnung des Verhältnisses zwischen einer Person und dem von ihr Beschäftigten durch die Vertragspartner grundsätzlich nicht an (vgl. das hg. Erkenntnis vom 19. März 1984, Slg. Nr. 11.361/A). Es ist daher zunächst zu prüfen, ob der Vertrag eine eindeutige Antwort darauf, welche Art von Vertrag gewollt war, zulässt oder nicht. Im letzteren Fall kommt der tatsächlichen Durchführung der Beschäftigung für die Frage der Pflichtversicherung entscheidende Bedeutung zu.

Der freie Dienstvertrag im Sinne des § 4 Abs. 4 ASVG unterscheidet sich von einem Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG durch die persönliche Unabhängigkeit des Dienstnehmers vom Dienstgeber (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 31. Jänner 2007, Zl. 2005/08/0176, mwN).

Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (§ 45 Abs. 2 AVG) bedeutet nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht, dass der in der Begründung des Bescheides niederzulegende Denkvorgang der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle nicht unterliegt. Die Bestimmung des § 45 Abs. 2 AVG hat nur zur Folge, dass die Würdigung der Beweise keinen gesetzlichen Regeln unterworfen ist. Wegen der durch § 41 Abs. 1 VwGG eingeschränkten Prüfungsbefugnis darf der Verwaltungsgerichtshof jedoch die Beweiswürdigung der belangten Behörde nicht in dem Sinn einer Kontrolle unterziehen, dass er sie an der Beweiswürdigung misst, die er selbst vorgenommen hätte, wäre er an Stelle der belangten Behörde gewesen. Er darf vielmehr die Beweiswürdigung nur auf ihre Schlüssigkeit, gemessen an den Denkgesetzen und an menschlichem Erfahrungsgut, sowie dahin überprüfen, ob die Behörde alle dabei in Betracht kommenden Umstände vollständig berücksichtigt hat. Hingegen ist der

Verwaltungsgerichtshof nicht berechtigt, einer Beweiswürdigung der belangten Behörde, die einer Überprüfung unter den genannten Gesichtspunkten standhält, mit der Begründung entgegenzutreten, dass auch ein anderer Ablauf der Ereignisse bzw. ein anderer Sachverhalt schlüssig begründbar wäre. Die belangte Behörde ist zwar gehalten, in der Begründung ihres Bescheides die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammenzufassen (§ 60 AVG), sie ist aber nicht verpflichtet, allen sonst noch denkbaren schlüssig begründbaren Sachverhaltsvarianten im Einzelnen nachzugehen, wenn sie sich nur mit allen Umständen schlüssig und nachvollziehbar auseinander gesetzt hat, die für und wider die von ihr tatsächlich getroffenen Sachverhaltsfeststellungen sprechen (vgl. z.B. das zitierte hg. Erkenntnis vom 20. Februar 2008, mwN).

Die Beschwerdeführerin verweist auf das vertraglich vereinbarte generelle und umfassende jederzeitige Vertretungsrecht.

Diesem Vorbringen ist entgegenzuhalten, dass schon das Vorliegen von Zutrittsbeschränkungen, die in der Beschwerde nicht bestritten werden, aber auch die in dem schriftlichen Vertrag festgehaltene Verpflichtung zur Geheimhaltung der Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse des Auftraggebers und sämtlicher vom Kunden überlassener Daten gegenüber jedermann ein generelles Vertretungsrecht im Sinne der oben dargestellten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ausschließen (vgl. auch die hg. Erkenntnisse vom 13. August 2003, Zl. 99/08/0174, und vom 20. Dezember 2006, Zl. 2004/08/0221, mwN).

Der in der Beschwerde in diesem Zusammenhang erhobene Einwand, dass das Vorliegen von Geheimhaltungs- und Verschwiegenheitspflichten auch außerhalb von Dienstverhältnissen vorkomme ist durchaus zutreffend, geht aber an der Sache vorbei:

Das Vorliegen derartiger Verpflichtungen schließt es nur aus, dass einem Beschäftigten gleichzeitig eine Befugnis eingeräumt sein kann, sich bei Erbringung der bedungenen Arbeitsleistung beliebig durch dritte Personen vertreten zu lassen. Dies bedeutet zwar, dass das Vorliegen persönlicher Abhängigkeit bei diesem Beschäftigten nicht schon wegen einer solchen Befugnis, sich vertreten zu lassen, ausgeschlossen ist, aber andererseits keineswegs, dass (gleichsam im Umkehrschluss) schon deshalb auch ein Verhältnis in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit vorliegen muss; Letzteres ist vielmehr im Sinne der oben wiedergegebenen Rechtsprechung anhand der dafür maßgebenden Kriterien gesondert zu untersuchen.

Hinsichtlich des Arbeitsortes legt die Beschwerdeführerin dar, der Erstmitbeteiligte habe diesen frei wählen dürfen; alle Tätigkeiten, die nicht vor Ort stattzufinden hatten, habe er auch außerhalb der Räumlichkeiten der U erbringen können. Natürlich habe er sich nach den Kundenwünschen zu richten gehabt und teilweise Leistungen vor Ort erbringen müssen. Arbeitsorte könnten sich aber auch aus der Natur der Dienstleistung ergeben.

Der belangten Behörde kann dessen ungeachtet nicht mit Erfolg entgegen getreten werden, wenn sie auf Grund der festgestellten Arbeitsabläufe zu dem Ergebnis gelangt ist, dass keine freie Arbeitsplatzwahl durch den Erstmitbeteiligten möglich gewesen ist, welche die persönliche Abhängigkeit ausgeschlossen hätte. Insbesondere hat die belangte Behörde schlüssig dargelegt, dass schon der Betriebsablauf bei der U verlangt hat, dass der Erstmitbeteiligte zur Dienstzeit der U regelmäßig vor Ort erreichbar gewesen ist.

Auch die Feststellungen der belangten Behörde hinsichtlich der Bindung des Erstmitbeteiligten an eine Arbeitszeit sind schlüssig und nachvollziehbar. Es vermag auch eine gleitende Arbeitszeit, die eine sogenannte "Kernzeit" beinhaltet, die nicht zur Disposition des Arbeitnehmers steht, an dessen persönlicher Abhängigkeit in keiner Weise zweifeln zu lassen.

Soweit das Beschwerdevorbringen aber dahin zu verstehen sein sollte, dass die Bindung des Erstmitbeteiligten an den Arbeitsort und die Arbeitszeit wegen der gegebenen Sachzwänge für die Feststellung der persönlichen Abhängigkeit nicht unterscheidungskräftig ist, ist zunächst darauf hinzuweisen, dass es dann im besonderen Maße auf die übrigen Kriterien ankommt. In diesem Zusammenhang hat die belangte Behörde dargetan, dass der Erstmitbeteiligte in mehrfacher Hinsicht den Weisungen bzw. zumindest der Kontrolle durch den Abteilungsleiter in bezug auf das arbeitsbezogene Verhalten wie z.B. in Fragen der Aufzeichnung der Arbeitszeit und des Urlaubsantrittes unterlegen ist, dass er ausschließlich mit den Betriebsmitteln der beschwerdeführenden Partei gearbeitet hat und dass er schließlich - wie dies für einen Dienstnehmer typisch ist - auch sonst in die Betriebsorganisation der beschwerdeführenden Partei bzw. ihrer Rechtsvorgängerin, bis hin zur Teilnahme an gemeinschaftsbildenden Veranstaltungen, eingegliedert war.

Der Einwand trifft aber auch auf die Arbeitszeit insoweit nicht zu, als der Erstmitbeteiligte nicht nur etwa seine Beschäftigungszeiten nach den Bürozeiten der U. auszurichten hatte, sondern auch während einer Mindeststundenanzahl von 38,5 Stunden zur Verfügung zu stehen (d.h. sich für eine Arbeitsleistung während dieser Zeit am Arbeitsort bereit zu halten) hatte. Es kann keinem Zweifel unterliegen, dass der Erstmitbeteiligte dadurch in der Disposition über seine Arbeitskraft nicht nur beschränkt, sondern dass diese vielmehr während dieser Zeit zur Gänze ausgeschaltet gewesen ist.

Die Beschwerdeführerin beruft sich des Weiteren auf ein Unternehmerrisiko des Erstmitbeteiligten insofern, als ihm ein Honorar nur im Leistungsfall zugestanden sei und er außerdem bei seiner Verhinderung auf eigene Rechnung für einen Vertreter habe sorgen müssen.

Dem ist zunächst entgegenzuhalten, dass die Entgeltlichkeit kein Merkmal der persönlichen Abhängigkeit ist, sondern vielmehr weitere Voraussetzung für den Eintritt der Pflichtversicherung. Aus der Art und Weise der Entgeltgewährung kann daher kein Einwand gegen das Vorliegen der persönlichen Abhängigkeit gewonnen werden (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 10. Oktober 1980, SlgNr. 10.258 A, und vom 25. September 1990, Zl. 89/08/0334).

Im Übrigen hat die belangte Behörde nachvollziehbar dargelegt, dass auch im Verhinderungsfall die Tätigkeit des Erstmitbeteiligten nur durch bestimmte betriebsinterne Vertreter verrichtet wurde. Dass diesbezüglich eine Bezahlung durch den Erstmitbeteiligten erfolgt wäre, hat die belangte Behörde nicht festgestellt und lässt sich aus dem Verwaltungsakt auch nicht nachvollziehbar ableiten.

Im Übrigen hat sich die belangte Behörde entgegen dem Beschwerdevorbringen auch mit den Aussagen des Vertreters der Rechtsvorgängerin der Beschwerdeführerin nachvollziehbar auseinander gesetzt, sie hat insbesondere entsprechend den Grundsätzen der freien Beweiswürdigung schlüssig und überprüfbar festgehalten, weshalb sie diesen Angaben nicht gefolgt ist.

Die Beschwerde erweist sich daher insgesamt als unbegründet und war gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VerordnungBGBl. II Nr. 333/2003. Wien, am 7. Mai 2008

Schlagworte

Dienstnehmer Begriff Wirtschaftliche AbhängigkeitDienstnehmer Begriff Persönliche Abhängigkeit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2008:2007080341.X00

Im RIS seit

11.06.2008

Zuletzt aktualisiert am

07.01.2019

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at