

# TE Vwgh Erkenntnis 2008/4/2 2007/08/0240

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 02.04.2008

## Index

L70505 Schischule Salzburg;  
001 Verwaltungsrecht allgemein;  
66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

## Norm

ASVG §35 Abs1;  
ASVG §35;  
ASVG §4 Abs2;  
SchischulG Slbg 1989;  
VwRallg;

## Beachte

Serie (erledigt im gleichen Sinn):2007/08/0239 E 2. April 2008

## 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 des Robert Schönegger in Bad Hofgastein, vertreten durch Lindner & Rock Rechtsanwälte OEG in 8043 Graz, Mariatrosterstraße 87a, gegen den Bescheid des Bundesministers für Soziales und Konsumentenschutz vom 2. April 2007, Zl. BMSG-227557/0001-II/A/3/2007, betreffend Pflichtversicherung nach dem ASVG und dem AIVG (mitbeteiligte Parteien: 1. G D in B; 2. W F in B; 3. M B in B; 4. K F in B; 5. J

G in B; 6. F H in B; 7. J H in B; 8. C J in B; 9. R L in B; 10. A

N in B; 11. S R; 12. E S in S; 13. D G in B; 14. Salzburger Gebietskrankenkasse in 5024 Salzburg, Faberstraße 19-23;

15. Pensionsversicherungsanstalt in 1021 Wien, Friedrich Hillegeist-Straße 1; 16. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt in 1201 Wien, Adalbert Stifter-Straße 65), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund (Bundesminister für Soziales und Konsumentenschutz) Aufwendungen in der Höhe von EUR 51,50 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen, angefochtenen Bescheid wurde ausgesprochen, dass die erst- bis

dreizehntmitbeteiligten Parteien in näher genannten Zeiträumen zwischen dem 23. Dezember 1994 und dem 10. April 1997 als Schilehrer beim Beschwerdeführer als Dienstgeber der Pflichtversicherung gemäß § 4 Abs. 1 Z. 1 iVm Abs. 2 ASVG sowie § 1 Abs. 1 lit. a AIVG unterlegen sind. Unter einem wurde die Berufung des Beschwerdeführers, soweit sie sich gegen die Beitragspflicht richtete, als unzulässig zurückgewiesen.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides führte die belangte Behörde im Wesentlichen Folgendes aus:

"Herrn Robert Schönegger wurde mit Bescheid des

Landeshauptmannes von Salzburg vom 06.11.1991 ... eine auf drei

Jahre befristete Bewilligung zur Leitung einer Schischule in Bad Hofgastein erteilt. Diese Bewilligung wurde mit Bescheid vom 03.07.1995 unbefristet erteilt. Die in der Anlage genannten 13 Personen wurden als Schilehrer/innen bzw. Schilehrer-Anwärter/innen in den angeführten Zeiträumen für den Betrieb tätig.

Mit den 13 SchilehrerInnen wurde mittels Gesellschaftsvertrag vom 22.12.1994 eine Kommanditerwerbsgesellschaft zu dem Zweck gegründet, eine Schischule in Form einer Kommanditerwerbsgesellschaft zu betreiben. Die SchilehrerInnen fungierten dabei als Kommanditisten mit einer Hafteinlage von ATS 5.000,-- und stellten ausschließlich ihre persönliche Befähigung und Arbeitskraft zur Verfügung. Die Entlohnung erfolgt einerseits aufgrund der geleisteten Stunden und andererseits nach einem im Gesellschaftsvertrag festgelegten Punktesystem aufgrund des Gewinnes der Schischule (vgl. § 10 des Gesellschaftsvertrags).

Am Verlust der KG sind die Kommanditisten nicht zu beteiligen (vgl. § 10 Pkt. 9 des Vertrages).

Seitens des Schischulleiters und Bewilligungsinhabers, Herrn Robert Schönegger, wurden die Nutzungsrechte am Sammelplatz, am Schischulbüro samt Einrichtung sowie die Ausrüstungsgegenstände und sonstigen Betriebsmittel zur Verfügung gestellt. Dieser war auch als Komplementär zur alleinigen Vertretung und Geschäftsführung berufen.

Dem Berufungswerber oblagen als Geschäftsführer Entscheidungsbefugnisse der Gesellschaft wie Festlegung des Standortes des Sammelplatzes, der Übungswiese und des Schischulbüros, sowie das äußere Auftreten der Angehörigen der Schischule (Berufsbekleidung und Ausrüstung) und der Umfang der Tätigkeit, die Preisgestaltung und Werbeaktivitäten. Daneben waren Herrn Schönegger als Schischulleiter umfangreiche gesetzliche Verpflichtungen auferlegt (vgl. § 12 und 13 des Salzburger Schischulgesetzes) und ergaben sich daraus ein unmittelbares Weisungsrecht des Schischulleiters in fachlicher, organisatorischer und zeitlicher Hinsicht.

Der mit den SchilehrerInnen abgeschlossene Gesellschaftsvertrag, wonach diese als KommanditistInnen der Gesellschaft zum Betrieb einer Schischule fungieren, ist daher nach § 539a ASVG als Missbrauch von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechts und somit als Scheinvereinbarung zu qualifizieren, um die Sozialversicherungspflicht nach dem ASVG zu umgehen und damit unbeachtlich. Ein solcher Missbrauch liegt dann vor, wenn die Gestaltung der rechtlichen Verhältnisse anders als mit der Absicht der Umgehung gesetzlicher Verpflichtungen nicht erklärt werden kann; das trifft hier zu: Eine Gesellschaftsbeteiligung ist nämlich (nur) dann die adäquate Form der Beteiligung am Erwerbsleben, wenn vor allem andere Produktionsmittel (z.B. Kapital) als die eigene Arbeitskraft eingebracht werden. Das ist hier nicht der Fall, Herr Schönegger hat alle wesentlichen Betriebsmittel in seiner Verfügungsgewalt, er braucht zur Verwirklichung des Betriebszweckes nur Arbeitskräfte (SchilehrerInnen).

Die Einteilung der Kurse in organisatorischer Hinsicht erfolgte durch das Schischulbüro (den Schischulleiter).

...

Wesentliche Sachverhaltsfeststellungen konnten anhand der gesetzlichen Grundlagen betreffend (Salzburger Schischulgesetz) Organisationserfordernisse, Qualifikationen und dem vorliegenden Gesellschaftsvertrag getroffen werden.

Der Sachverhalt wird auch vom Berufungswerber, was die Umstände der Beschäftigung betrifft, nicht bestritten, sondern dessen rechtliche Beurteilung.

Soweit Verträge als Scheinverträge qualifiziert werden, wird auch auf die oben (Sachverhalt) unten stehenden Ausführungen verwiesen."

In rechtlicher Hinsicht führt die belangte Behörde auf das Wesentliche beschränkt u.a. Folgendes aus:

"Unbestritten ist zunächst, dass den vom Verfahren umschlossenen 13 SchilehrInnen jeweils ein Entgelt über der Geringfügigkeitsgrenze des ASVG ausbezahlt wurde sowie die Zeiträume der Beschäftigung unbestritten blieben.

Strittig ist die Frage, ob die SchilehrerInnen als KommanditistInnen selbständig, d.h. auf eigene Rechnung und Gefahr, erwerbstätig waren oder aufgrund eines Dienstverhältnisses:

...

Im gegenständlichen Fall bringt Herr Schönegger alle wesentlichen betriebsnotwendigen Mittel ein, zu allererst sei hier genannt, die Schischulbewilligung, die nur an eine Einzelperson und nicht an eine Gesellschaft vergeben werden kann, da nach den einschlägigen Bestimmungen des Salzburger Schischulgesetzes (§ 7 Abs. 1) nur einer natürlichen Person eine Schischulbewilligung erteilt werden darf. Die Norm schließt daher eine Personen- oder sonstige Gesellschaft als Inhaberin einer Schischule aus. Die Bewilligung zur Leitung einer Schischule wurde demnach Herrn Robert Schönegger als natürliche Person und keiner Kommanditgesellschaft erteilt.

Ohne diese Bewilligung wäre eine Tätigkeit der

SchilehrerInnen legal nicht möglich ... .

Gegen die unternehmerische Tätigkeit (gemeint: der Schilehrer) spricht auch, dass sie am Verlust der Gesellschaft nicht beteiligt sind (der gewählten Gesellschafterstellung entsprechend nur bis zur Höhe ihrer Einlage haften). Diese Einlage von eher symbolischer Höhe (S 5.000,-- = EUR 363,36) bewirkt nicht, dass die SchilehrerInnen an den Betriebsmitteln wesentlich beteiligt sind und ihnen ein unternehmerisches Wagnis zukommt. Die SchilehrerInnen stellten im Wesentlichen ihre Arbeitskraft zur Verfügung. Die wesentliche Bezahlung erfolgte aufgrund von monatlichen 'Vorschüssen' für geleistete Stunden, schließlich einer Gewinnbeteiligung.

Die Entlohnung bemaß sich somit hauptsächlich nach der geleisteten Arbeitszeit, die Tatsache einer Gewinnbeteiligung allein (als zusätzlicher Engeltbestandteil) schließt die wirtschaftliche Abhängigkeit nicht aus.

Die wirtschaftliche Abhängigkeit darf dabei nicht mit Lohnabhängigkeit, also mit einem Angewiesensein des Beschäftigten auf das Entgelt zur Bestreitung seines Lebensunterhaltes, gleichgesetzt werden. Es ist daher unerheblich, ob die SchilehrerInnen hauptberuflich in einem zusätzlichen Dienstverhältnis oder Werksvertragsverhältnis gestanden haben.

...

An die Stelle der unbeachtlichen Gesellschaftskonstruktion tritt gemäß § 539a Abs. 3 ASVG jene, die den wirtschaftlichen

Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessen gewesen wäre ... .

Aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht ist das Verhältnis der genannten SchilehrerInnen zu Herrn Robert Schönegger als Dienstverhältnis zu qualifizieren.

...

Im vorliegenden Fall ist keine generelle Vertretungsberechtigung gegeben, da eine Vertretungsmöglichkeit nur im Kollegenkreis im Einzelfall gegeben war. Es bestand somit persönliche Arbeitspflicht. Nach den Bestimmungen des Salzburger Schischulgesetzes darf ein Schischulinhaber den bei ihm tätigen Lehrkräften (Diplomschilehrer, Landesschilehrer sowie Schilehreranwärter) kein unbeschränktes Recht, sich vertreten zu lassen, einräumen; für die Vertretung kommen nämlich nur wieder Lehrkräfte in Frage, für deren Qualifikation der Beschwerdeführer als Schischulinhaber verantwortlich ist. Will sich eine Lehrkraft vertreten lassen, hat der Schischulinhaber im Hinblick auf § 12 des Salzburger Schischulgesetzes und damit seiner gesetzlichen Verpflichtung entsprechend zu prüfen, ob die zur Vertretung in Aussicht genommene Person die für die Erteilung des Schiunterrichtes erforderlichen Voraussetzungen erfüllt. Besteht aber eine solche gesetzliche Verpflichtung, kommt dem Beschwerdeführer auch das Recht zu bzw. hat er die Pflicht,

ungeeignete Personen abzulehnen ... .

Die Einräumung eines 'generellen', keinen Einschränkungen unterliegenden, Vertretungsrechtes durch den Schischulinhaber wäre demnach gesetzwidrig, weil es letztlich an ihm liegen muss, zu entscheiden, ob die namhaft gemachte Person den Schilehrer überhaupt vertreten darf. Schlussendlich wurde auch im Gesellschaftsvertrag

festgelegt, dass die Schilehrer ihre eigene Arbeitskraft zur Verfügung stellen, somit von einer persönlichen Arbeitspflicht auszugehen ist.

Als nächstes zu klären bleibt die Frage, ob die für das Vorliegen von persönlicher Abhängigkeit einer Person vom Arbeitsempfänger wesentlichen Merkmale der Bindung des Beschäftigten an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit, das arbeitsbezogene Verhalten sowie die sich darauf beziehenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse bei der konkreten

Beschäftigung überwiegen ... .

Besteht auf Grund einer Kursvereinbarung durch jeweils längere Zeiträume eine Verpflichtung zur Erbringung bestimmter Arbeitsleistungen unter Einhaltung bestimmter Arbeitszeiten und an bestimmten Arbeitsorten ohne Möglichkeit, die einzelnen Leistungen grundsätzlich nach eigenem Gutdünken ablehnen zu dürfen, ist die persönliche Abhängigkeit zu bejahen.

Hinsichtlich des arbeitsbezogenen Verhaltens besteht die Bindung der Lehrkräfte schon daher, weil diese sich fallbezogen aus den Notwendigkeiten des Schischulbetriebes und der Zusammenarbeit mit den Schischulgästen anhand des Salzburger Schischulgesetzes ergibt, wonach ein unmittelbares Weisungsrecht des Schischulleiters in fachlicher, organisatorischer und zeitlicher Hinsicht vorliegt. Bezüglich des Inhaltes ihrer Tätigkeit waren die SchilehrerInnen an den österreichischen Schilehrplan gebunden.

Hinsichtlich des Arbeitsortes ist schließlich auszuführen, dass dieser nicht dazu angetan ist, die rechtliche Beurteilung zu ändern, da der Arbeitsort (wohl die Piste im näheren oder weiteren Umkreis der Schischule - je nach Können der Schülerinnen und Schüler) als von der Art der Tätigkeit logisch vorgegeben - kein unterscheidungskräftiges Kriterium ist.

..."

Der Beschwerdeführer erhob gegen diesen Bescheid Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, der deren Behandlung mit Beschluss vom 10. Oktober 2007, B 862/07-6, ablehnte und die Beschwerde dem Verwaltungsgerichtshof abtrat.

Vor dem Verwaltungsgerichtshof stellt der Beschwerdeführer den Antrag, den Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften kostenpflichtig aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor, begehrte Ersatz für den Vorlageaufwand und nahm, ebenso wie die mitbeteiligte Unfallversicherungsanstalt und die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse, von der Erstattung einer Gegenschrift ausdrücklich Abstand. Die übrigen Parteien haben sich am verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht beteiligt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer erachtet sich in seinem Recht (gemeint offenbar: auf Nichtfeststellung der Pflichtversicherung) "aufgrund rechtswidriger Anwendung bzw. Auslegung eines Gesetzes und zwar des § 4 ASVG und des § 1 AIVG sowie" aufgrund der unrichtigen Bezeichnung des Bescheidadressaten verletzt.

Der Beschwerdeführer führt im Wesentlichen aus, dass die Schilehrer in keinem Dienstverhältnis zu ihm bzw. zur KEG gestanden seien, sondern als Kommanditisten selbständig tätig gewesen seien. Sie hätten ihre persönliche Befähigung und Arbeitskraft der Gesellschaft zur Verfügung gestellt. Außerdem seien sie "Pool-Schilehrer" gewesen und damit wegen des Fehlens der wirtschaftlichen Abhängigkeit als sozialversicherungsfrei zu behandeln. Bereits vor dem Inkrafttreten der sogenannten "Werkvertragsregelung" habe gegolten, dass Kommanditisten, die in keinem Dienstverhältnis gestanden seien, mit ihrem Gewinnanteil keiner Pflichtversicherung unterlegen seien. Nach Inkrafttreten der "Werkvertragsregelung" und der "neuen Werkvertragsregelung" werde im gegenständlichen Fall die Tätigkeit der Schilehrer als freies Dienstverhältnis angesehen, welches ebenfalls nicht der Versicherungspflicht unterliege. Im Übrigen sei im § 12 des Gesellschaftsvertrages ohnedies eine Krankheitsvorsorge getroffen worden. Weiters werde die unrichtige Bescheidzustellung bemängelt, weil als Bescheidadressat "Herr Robert Schönegger, Schischule Bad Hofgastein" aufscheine und nicht "Schischule Robert - Robert Schönegger KEG".

Gemäß § 4 Abs. 2 ASVG ist Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hiezu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung

die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen.

Der Beschwerdeführer bestreitet die Feststellungen der belangten Behörde hinsichtlich des tatsächlichen Arbeitsablaufes der Tätigkeit der Schilehrer nicht.

Gemäß § 2 Abs. 1 des Salzburger Schischulgesetzes 1989 in der hier zeitraumbezogen maßgebenden Fassung LGBL. Nr. 83 ist Schiunterricht jede Unterweisung in den Fertigkeiten und jede Vermittlung von Kenntnissen des alpinen Schilaufes einschließlich der besonderen Schilauftarten, unabhängig davon, ob sie lehrgangs- oder kursmäßig, nur fallweise oder einmalig (z.B. stundenweise) erfolgt.

Schiunterricht darf entgeltlich gemäß § 3 Abs. 1 leg. cit. nur auf Grund einer Schischulbewilligung gemäß § 6 erteilt werden.

Durch die Erteilung der Schischulbewilligung werden gemäß § 6 Abs. 2 leg. cit. nach Maßgabe dieses Gesetzes das Recht und die Pflicht zum Schiunterricht begründet.

Der Inhaber der Schischulbewilligung ist gemäß § 6 Abs. 3 leg. cit. der Leiter der Schischule (Schischulleiter).

Eine Schischulbewilligung darf gemäß § 7 Abs. 1 des Salzburger Schischulgesetzes 1989 (sowohl in der Fassung LGBL. Nr. 83/1989 als auch in der Fassung LGBL. Nr. 54/1993) nur einer natürlichen Person bei Erfüllung näher genannter Voraussetzungen erteilt werden.

Gemäß § 11 Abs. 1 leg. cit. ist die Schischulbewilligung grundsätzlich persönlich auszuüben. Die Ausübung durch einen Vertreter bedarf nach Abs. 2 der Bewilligung der Landesregierung.

§ 12 Abs. 1 leg. cit. sieht vor, dass der Schischulleiter in der Schischule Lehrkräfte in solcher Zahl zu beschäftigen hat, dass die bestehende Nachfrage nach Schiunterricht in der Regel voll gedeckt werden kann. Als Lehrkräfte dürfen nur staatlich geprüfte Schilehrer, Landesschilehrer und Landesschilehreranwärter oder (seit der Novelle LGBL. Nr. 54/1993) Personen, die über eine gleichwertige Ausbildung in einem Staat im Sinne des § 7 Abs. 1 lit. a verfügen, herangezogen werden.

Der Schischulleiter hat den Beginn und das Ende der Tätigkeit jeder Lehrkraft an seiner Schule dem Salzburger Berufsschilehrerverband zu melden (§ 12 Abs. 2 leg. cit.).

Gemäß § 12 Abs. 3 leg. cit. hat sich der Gesamtstand der Lehrkräfte in einer Schischule aus mindestens 10 v.H. staatlich geprüften Schilehrern und 30 v.H. Landesschilehrern zusammen zu setzen.

Personen, denen die Tätigkeit als Lehrkraft an Schischulen gemäß § 21 Abs. 4 oder § 33 Abs. 2 vorübergehend untersagt ist, dürfen gemäß § 12 Abs. 4 leg. cit. nicht als Lehrkräfte beschäftigt werden.

§ 13 Abs. 1 des Salzburger Schischulgesetzes 1989, LGBL. Nr. 83, sieht vor, dass der Schiunterricht in Methode und Inhalt nach den vom Salzburger Berufsschilehrerverband anerkannten Grundsätzen der Schilehrertechnik zu erteilen ist. Die Schüler sind über richtiges Verhalten im Schigebiet und an Aufstiegshilfen sowie über alpine Gefahren aufzuklären. Die Tätigkeit einer Schischule ist gemäß § 13 Abs. 4 leg. cit. so auszurichten, dass der ordnungsgemäße Betrieb anderer Schischulen nicht beeinträchtigt wird.

Die Tätigkeit einer Schischule ist im Interesse der Sicherheit und der Förderung der Schisportarten sowie im Sinne einer Unterstützung des Fremdenverkehrs auszuüben. Auf den Schutz der Natur, insbesondere des Jungwaldes und des Wildes, und die Beachtung der zu diesem Zweck bestehenden gesetzlichen Verbote ist besonders hinzuwirken (§ 5 leg. cit.).

§ 15 Abs. 3 lit. f leg. cit. sieht vor, dass die Schischulbewilligung von der Landesregierung zu entziehen ist, wenn der Bewilligungsinhaber die Schischule so betreibt, dass Interessen des Fremdenverkehrs, der Sicherheit des Schilaufes oder schisportliche Belange grob geschädigt werden.

§ 14 leg. cit. enthält nähere Verpflichtungen der Schischulleiter und der Lehrkräfte, bei Schiunfällen Hilfe zu leisten.

Als Dienstgeber im Sinne des ASVG gilt gemäß § 35 Abs. 1 ASVG derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb (die Verwaltung, die Hauswirtschaft, die Tätigkeit) geführt wird, in dem der Dienstnehmer in einem Beschäftigungsverhältnis steht, auch wenn der Dienstgeber den Dienstnehmer durch Mittelspersonen in Dienst genommen hat oder ihn ganz oder teilweise auf Leistungen Dritter anstelle des Entgeltes verweist.

Im Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, Slg. Nr. 12.325/A, hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass bei Beurteilung der Frage, auf wessen Rechnung ein Betrieb, in dem ein Dienstnehmer in einem Beschäftigungsverhältnis steht, geführt wird, wesentlich sei, wer nach rechtlichen und nicht bloß tatsächlichen Gesichtspunkten aus den im Betrieb getätigten Geschäften berechtigt und verpflichtet wird, wen also demnach das Risiko des Betriebes im Gesamten unmittelbar trifft. Dazu hat der Verwaltungsgerichtshof in diesem Erkenntnis näher ausgeführt, dass es für die Dienstgebereigenschaft nicht nur darauf ankomme, wer letztlich aus den im Betrieb getätigten Geschäften (nach den hiefür in Betracht kommenden Regeln des Privatrechtes) unmittelbar berechtigt und verpflichtet wird, sondern überdies darauf, dass der in Betracht kommenden Person, wenn schon nicht das Recht zur Geschäftsführung, zumindest eine so weit reichende Einflussmöglichkeit auf die Betriebsführung zukommen müsse, dass ihr die Erfüllung der dem Dienstgeber nach dem ASVG auferlegten Verpflichtungen in Bezug auf das an das Beschäftigungsverhältnis anknüpfende Versicherungs- und Leistungsverhältnis entweder selbst oder durch dritte Personen möglich sei (vgl. unter anderem das Erkenntnis vom 22. Mai 1990, 89/08/0016, und zuletzt das Erkenntnis vom 3. Juli 2002, 99/08/0173).

Nicht entscheidend für die Dienstgebereigenschaft einer aus der Betriebsführung unmittelbar berechtigten und verpflichteten Person ist es, ob sie den Betrieb selbst oder durch dritte Personen (Organe, Bevollmächtigte, Beauftragte, Familienangehörige, Dienstnehmer, usw.) führt, wenn ihr nur (auch) im Falle der Betriebsführung durch dritte Personen (weiterhin) zumindest die rechtliche Möglichkeit einer Einflussnahme auf die Betriebsführung zusteht (vgl. dazu das Erkenntnis vom 25. Jänner 1994, 92/08/0264). An der Dienstgebereigenschaft der Person, die das Risiko des Betriebes im Gesamten unmittelbar trifft, ändert es ferner nichts, wenn sie den Dienstnehmer durch Mittelpersonen in Dienst genommen hat oder ihn an Stelle des Entgelts ganz oder teilweise auf Leistungen Dritter verweist (vgl. dazu auch das Erkenntnis vom 25. Jänner 1994, 92/08/0264) oder dadurch, dass ein (mit ihrem Wissen und Willen den Betrieb führender) Dritter bei einzelnen betrieblichen Geschäften, so auch bei der Indienstnahme und Beschäftigung einer Person im Betrieb und für den Betrieb, einschließlich Weisungserteilung und tatsächlicher Entgeltszahlung als "Mittelperson", nach außen ihn im eigenen Namen auftritt; dabei kommt es nicht darauf an, dass die Indienstnahme "ohne Wissen" oder gar "gegen den Willen" des Dienstgebers erfolgt ist (vgl. die Erkenntnisse vom 17. Dezember 1991, 90/08/0222, und vom 21. September 1993, 92/08/0248). Aus der Ausübung von Funktionen, wie der Aufnahme und Entlassung von Arbeitnehmern, der Ausbezahlung der Löhne, der Entgegennahme von Bestellungen und der Durchführung von Kalkulationen, kann für sich allein noch nicht auf die Dienstgebereigenschaft geschlossen werden (vgl. hiezu das Erkenntnis vom 12. November 1991, 89/08/0262).

Das Eigentum (Miteigentum) am Betrieb ist die für die Beurteilung der Frage, auf wessen Rechnung und Gefahr ein Betrieb geführt wird, in erster Linie maßgebliche rechtliche Gegebenheit. Eine sozialversicherungsrechtlich relevante Änderung der sich aus den Eigentumsverhältnissen ergebenden Zurechnung von Rechten und Pflichten aus der Betriebsführung setzt voraus, dass durch rechtswirksame dingliche (z.B. durch Einräumung eines Fruchtgenussrechtes) oder obligatorische Rechtsakte (z.B. durch Abschluss eines Pachtvertrages oder einer besonderen, einem Pachtvertrag nahe kommenden Vereinbarung zwischen Miteigentümern, vgl. die Erkenntnisse vom 24. März 1992, 89/08/0168, und vom 15. Mai 2002, 97/08/0652) statt des Eigentümers (der Miteigentümer) ein Nichteigentümer bzw. bei Vereinbarungen zwischen Miteigentümern einer der Miteigentümer allein aus der Führung des Betriebes berechtigt und verpflichtet wird (vgl. das hg. Erkenntnis vom 23. Oktober 2002, Zl. 99/08/0157).

Ein Betrieb eines Dienstgebers liegt also insbesondere dann vor, wenn dieser über eine eigene Betriebsstätte verfügt, die mit eigenen Betriebsmitteln ausgestattet ist und in der der in Frage kommende Dienstgeber die oberste Geschäfts- und Betriebsleitung innehat. Aus der Ausübung von einzelnen Funktionen, wie der Aufnahme und der Entlassung von Arbeitnehmern, der Ausbezahlung der Löhne, der Entgegennahme von Bestellungen und der Durchführung von Kalkulationen kann hingegen für sich allein noch nicht auf die Dienstgebereigenschaft geschlossen werden (vgl. das soeben zitierte hg. Erkenntnis vom 23. Oktober 2002, mwN).

Für die Dienstgebereigenschaft ist es also wesentlich, wer nach rechtlichen (und nicht bloß tatsächlichen) Gesichtspunkten aus den im Betrieb getätigten Geschäften unmittelbar berechtigt und verpflichtet wird, wen also das Risiko des Betriebes im Gesamten unmittelbar trifft. Entscheidend ist, ob der Betrieb dem in Frage kommenden Dienstgeber wirtschaftlich zuzurechnen ist, d. h. auf seine Rechnung und Gefahr betrieben wird, mit anderen Worten, ob der in Frage kommende Dienstnehmer aus den im Betriebszusammenhang getätigten Geschäften berechtigt und

verpflichtet wird. Wer berechtigt und verpflichtet wird, ist eine Rechtsfrage, die auf Grund rechtlicher Gegebenheiten (z.B. des Eigentums am Betrieb) beantwortet werden kann, wobei eine Änderung dieser Zuordnung durch Rechtsakte, wie bereits erwähnt, möglich ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 4. Juli 2007, Zl. 2004/08/0127, mwN).

Nicht entscheidend für die Dienstgebereigenschaft ist es, ob der in Frage kommende Dienstgeber den Betrieb selbst oder durch dritte Personen führt, wenn ihm nur im Falle der Betriebsführung durch dritte Personen (weiterhin) zumindest die rechtliche Möglichkeit einer Einflussnahme zusteht (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. April 2004, Zl. 2001/08/0130, mwN). Neben der Risikotragung für den Betrieb genügt die rechtliche Möglichkeit der Einflussnahme (durch Weisung, Kontrolle etc.) auf die tatsächliche Betriebsführung. Ob und inwiefern der Dienstgeber diese rechtliche Möglichkeit auch tatsächlich wahrnimmt, ist unmaßgeblich. Entscheidend ist, dass ihm die echte unternehmerische Nutznießung zukommt, die für den weiten Dienstgeberbegriff des § 35 ASVG bestimmt ist (vgl. das zitierte hg. Erkenntnis vom 21. April 2004, Zl. 2001/08/0130, mwN).

Gemäß § 539a Abs. 1 ASVG ist für die Beurteilung von Sachverhalten nach diesem Bundesgesetz in wirtschaftlicher Betrachtungsweise der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes (z.B. Werkvertrag, Dienstvertrag) maßgebend. Durch den Missbrauch von Formen und durch Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechtes können Verpflichtungen nach diesem Bundesgesetz, besonders die Versicherungspflicht, nicht umgangen oder gemindert werden (§ 539a Abs. 2 ASVG). Ein Sachverhalt ist gemäß § 539a Abs. 3 ASVG so zu beurteilen, wie er bei einer den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessenen rechtlichen Gestaltung zu beurteilen gewesen wäre. Scheingeschäfte und andere Scheinhandlungen sind gemäß § 539a Abs. 4 ASVG für die Feststellung eines Sachverhaltes nach diesem Bundesgesetz ohne Bedeutung. Wird durch ein Scheingeschäft ein anderes Rechtsgeschäft verdeckt, so ist das verdeckte Rechtsgeschäft für die Beurteilung maßgebend.

Bereits für die Rechtslage vor dem Inkrafttreten des § 539a ASVG (mit 1. Juli 1996) hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass Scheinverträge oder Umgehungsverträge im Zusammenhang mit der Frage des Bestehens einer Pflichtversicherung als nichtig zu werten sind (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 28. Mai 1991, Zl. 90/08/0096, und vom 23. April 1996, Zl. 94/08/0073).

Die belangte Behörde geht davon aus, dass der Beschwerdeführer Dienstgeber der erst- bis dreizehntmitbeteiligten Parteien im Sinne des § 35 ASVG gewesen ist. Soweit er dagegen einwendet, die Kommanditerwerbsgesellschaft sei Dienstgeber gewesen, ist ihm aus folgenden Gründen nicht zu folgen:

Die belangte Behörde ist auf Grund der Gestaltung des Vertrages über die KEG der Sache nach davon ausgegangen, dass mit diesem Gesellschaftsvertrag zur Vermeidung der Sozialversicherungspflicht der Beschäftigungsverhältnisse der Skilehrer nur der Umstand verdeckt werden sollte, dass die genannten Mitbeteiligten in Wahrheit als Dienstnehmer in der Skischule des Beschwerdeführers beschäftigt wurden. Diese Würdigung der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens liegt schon deshalb nahe, weil nach den oben genannten Bestimmungen des Salzburger Skischulgesetzes die Skischulbewilligung nur an natürliche Personen erteilt werden darf und diese die Schischulbewilligung grundsätzlich persönlich auszuüben haben. Dies schließt zwar nicht aus, dass Beschwerdeführer entgegen diesen Bestimmungen (also in Übertretung der §§ 7 Abs. 1 und 11 Abs. 1 leg. cit.) die Schischule in der Rechtsform einer KEG (d.h. daher auch ohne Bewilligung) betrieben und sich der Gefahr einer Sanktion im Sinne des § 15 Abs. 3 lit. a, c oder g leg. cit. (Möglichkeit der Entziehung der Bewilligung) bewusst ausgesetzt hätte; es ist der belangten Behörde aber nicht entgegenzutreten, wenn sie auf Grund der Erfahrungen des täglichen Lebens dies nicht angenommen und unter Würdigung des Gesamtbildes der Ermittlungsergebnisse, auch unter Berücksichtigung des Umstandes, dass der Beschwerdeführer diverse Rechte, wie jene am Sammelplatz, am Büro und an den Betriebsmitteln nach dem Wortlaut des Gesellschaftsvertrages in die KEG eingebracht hat, letztlich als erwiesen angenommen hat, dass der Beschwerdeführer - ungeachtet der Einbindung der Skilehrer in die gesellschaftsrechtliche Konstruktion einer KEG - die Skischule, in welcher die mitbeteiligten Schilehrer beschäftigt gewesen sind, den gesetzlichen Bestimmungen entsprechend persönlich und aufgrund der ihm erteilten Bewilligung auf seine Rechnung und Gefahr geführt hat.

Wie die belangte Behörde im Übrigen zutreffend festgehalten hat, kann angesichts der dargestellten Rechtslage nicht davon die Rede sein, dass die gesetzlichen Rahmenbedingungen ein generelles Vertretungsrecht eines Schilehrers bei Erteilung des Schiunterrichtes im Rahmen einer Schischule zuließen. Für die Vertretung kommen nämlich wieder nur

Lehrkräfte in Frage, für deren Qualifikation der Schischulinhaber verantwortlich ist. Er hat zu prüfen, ob die zur Vertretung in Aussicht genommene Person die für die Erteilung des Schiunterrichtes erforderlichen Voraussetzungen erfüllt. Besteht aber eine solche Verpflichtung, kommt dem Beschwerdeführer auch das Recht zu bzw. hat er die Pflicht, ungeeignete Personen abzulehnen. Eine generelle Vertretungsmöglichkeit der Schilehrer, die die persönliche Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG hätte ausschließen können, ist daher nicht gegeben (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. April 2004, Zl. 2000/08/0113).

Ohne Zweifel bestand im Übrigen eine Bindung der Schilehrer an die von der Schischule vorgegebene Unterrichtszeit, während der Bindung an das Schigebiet keine Unterscheidungskraft zukam (vgl. das zitierte hg. Erkenntnis vom 21. April 2004, mwN).

Erweist sich schließlich, wie oben dargestellt, dass der Beschwerdeführer als natürliche Person Schischulinhaber und damit auch Dienstgeber der Schilehrer gewesen ist, ist es auch zutreffend, dass er in dieser Eigenschaft im angefochtenen Bescheid genannt wurde und ihm (als natürlicher Person) der angefochtene Bescheid zugestellt worden ist.

Wenn der Beschwerdeführer mit seinem Vorbringen, dass es sich um "Pool-Schilehrer" gehandelt habe, meinen sollte, dass diese auch anderswo tätig gewesen sind, so ist dem zu entgegnen, dass eine weitere Tätigkeit, auch wenn für sie ein Entgelt bezahlt wird, die wirtschaftliche Abhängigkeit im Zusammenhang mit der hier gegenständlichen Tätigkeit nicht auszuschließen vermöchte (vgl. das hg. Erkenntnis vom 31. Jänner 2007, Zl. 2005/08/0177).

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

Die Entscheidung über den Aufwandsatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003. Wien, am 2. April 2008

#### **Schlagworte**

Dienstnehmer Begriff Wirtschaftliche Abhängigkeit Dienstnehmer Begriff Persönliche Abhängigkeit

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2008:2007080240.X00

#### **Im RIS seit**

06.05.2008

#### **Zuletzt aktualisiert am**

10.03.2016

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

© 2026 JUSLINE

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

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