

# TE Vwgh Erkenntnis 2014/6/11 2012/08/0245

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.06.2014

## Index

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

## Norm

ASVG §4 Abs2;

ASVG §4 Abs4;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Waldstätten und den Hofrat Dr. Strohmayer, die Hofrätinnen Dr. Julcher und Mag. Rossmeisel sowie den Hofrat Dr. Pürgy als Richter und Richterinnen, im Beisein des Schriftführers Mag. Berthou, über die Beschwerde der A in Wien, vertreten durch Dr. Clemens Vintschgau, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Dominikanerbastei 19, gegen den Bescheid des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz vom 12. September 2012, Zl. BMASK-426797/0001-II/A/3/2011, in der Fassung des Bescheides vom 5. Oktober 2012, Zl. BMASK-426797/0001-II/A/3/2012, betreffend Pflichtversicherung gemäß § 4 Abs. 4 ASVG und § 1 AIVG (mitbeteiligte Parteien: 1. BÖ in Wien, 2. Wiener Gebietskrankenkasse in Wien, vertreten durch Dr. Heinz Edelmann, Rechtsanwalt in 1060 Wien, Windmühlgasse 30/3,

3. Pensionsversicherungsanstalt in 1021 Wien, Friedrich Hillegeist-Straße 1, 4. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt in 1201 Wien, Adalbert Stifterstraße 65-67), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

## Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid (berichtigt von Amts wegen mit Bescheid vom 5. Oktober 2012) stellte die belangte Behörde fest, dass der Erstmitbeteiligte BÖ aufgrund seiner Tätigkeiten als Masseur bei der Beschwerdeführerin im Zeitraum vom 26. September 2001 bis 30. September 2010 der Voll- (Kranken-, Unfall-, Pensions-) versicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 4 ASVG sowie vom 1. Jänner 2008 bis 30. September 2010 der Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß § 1 Abs. 1 lit. a ASVG unterlag.

Im angefochtenen Bescheid stellte die belangte Behörde fest, die Beschwerdeführerin sei ein Verein, dessen Mittel in etwa zu 60 % vom Bund, zu 40 % von der Stadt Wien und zu 10 % von anderen Sponsoren zur Verfügung gestellt

würden. Beim Verein seien Mitarbeiter wie Sozialarbeiter, Psychologen, Ärzte im Rahmen der ärztlichen Betreuung und Mitarbeiter für sogenannte Präventionsarbeit beschäftigt. Es werde ein fixes Programm angeboten, das von diesen Mitarbeitern durchgeführt werde. Diese Dauerangebote würden auch vom Bund und der Stadt Wien finanziert. Darüber hinaus gäbe es zusätzliche Angebote, die über Spenden finanziert würden; es handle sich insbesondere um Angebote im Bereich des Tages- und Aktivzentrums. Diese Zusatzangebote seien nicht von der öffentlichen Hand finanziert worden, sondern seien diese durch Spenden und Tätigkeiten ehrenamtlicher (unbezahlter) Mitarbeiter gedeckt worden. In diesem ehrenamtlichen Bereich (Vorträge, Maler- und Töpferworkshop und Massage) sei auch BÖ als Masseur tätig gewesen. Er habe eine eigene Behandlungsmethode entwickelt, die nicht ausschließlich im Massieren bestanden habe.

Bereits von 1998 bis 2001 habe ein Dienstverhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und BÖ bestanden, dieses sei einvernehmlich beendet worden.

Am 26. September 2001 sei zwischen der Beschwerdeführerin und BÖ ein "Dienstleistungs- (Service)vertrag" abgeschlossen worden, in dem Folgendes vereinbart worden sei (Anonymisierung durch den VwGH):

"BÖ stellt ab sofort der A (Anm.: Beschwerdeführerin) seine persönliche Dienstleistung als manueller Behandler für KlientInnen der A in den Räumlichkeiten der A zur Verfügung.

Es wird ein Honorar von S 350,-- (EUR 29,07) pro verrechenbarer Stunde vereinbart. Verrechenbar sind alle tatsächlich und nachweislich geleisteten Stunden sowie Entschädigungen für Ausfälle, die nicht durch BÖ zu verantworten sind. Dazu zählen insbesondere Ausfälle durch nicht erschienene KlientInnen. Solche Ausfälle werden im Ausmaß von bis zu drei Stunden pro Monat nicht verrechnet (Selbstbeteiligung BÖ), im Ausmaß von max. 5 weiteren Stunden p.m. von A als Entschädigung anerkannt.

BÖ verpflichtet sich, mindestens 20 Stunden im Monat für A und deren KlientInnen zur Verfügung zu stehen.

BÖ führt die genannten Tätigkeiten selbstständig auf eigene Rechnung aus und übernimmt sämtliche abgabenrechtliche Verpflichtungen.

Abrechnungszeitraum ist der Kalendermonat. Nach Ablauf eines jeden Monats legt BÖ eine Honorarnote mit angeschlossenen, von einem leitenden Mitarbeiter der A gegengezeichneten, Stundenaufzeichnungen vor. Darin müssen alle Leistungsempfänger (in verschlüsselter Form) und die oben angeführten Ausfallsentgelte angeführt sein. A verpflichtet sich, diese Rechnungen binnen 10 Tagen zu bezahlen. Privatklienten und Angestellte der A dürfen in dieser Liste nicht angeführt sein.

BÖ wird nur diejenigen Klienten behandeln, welche einen Kostenbeitrag an A geleistet haben und selbst kein zusätzliches Entgelt fordern oder kassieren.

Diese Vereinbarung ist auf unbestimmte Dauer geschlossen. Sie kann mit einmonatiger Kündigungsfrist von beiden Vertragsteilen jederzeit gelöst werden."

Im Gegensatz zur vorherigen Tätigkeit sei BÖ nicht an die Öffnungszeiten des Tages- und Aktivzentrums gebunden gewesen, sondern habe direkt über seine Handynummer, die auch auf seiner Visitenkarte angegeben gewesen sei, mit den Klienten selbst einen Termin vereinbaren können. Der Kundenkontakt sei nicht über ein Sekretariat bzw. über einen Empfang der Beschwerdeführerin erfolgt. Dass auf den Visitenkarten auch der beschwerdeführende Verein genannt gewesen sei, sei kein Indiz für eine Anwesenheitspflicht, seien doch die Massagen auch tatsächlich von diesem angeboten worden. BÖ sei ein Schlüssel für die Räumlichkeiten zur Verfügung gestellt worden und es seien ihm ein Behandlungsraum mit Behandlungstisch einschließlich Massageöl, Handtücher, Wärmelampe etc. zur freien Verfügung gestanden.

Fixe Arbeitszeiten seien ihm seitens der Beschwerdeführerin nicht vorgegeben worden. Eine Bindung an die Öffnungszeiten der Einrichtung der Beschwerdeführerin habe nicht bestanden. Außerhalb der von ihm vereinbarten Behandlungstermine habe er keinerlei Anwesenheitsverpflichtung gehabt, seine Anwesenheit sei auch nicht dokumentiert worden. Teilweise seien auch Termine außerhalb der Öffnungszeiten des Tages- und Aktivzentrums (so im Juni 2010) abgehalten worden. Er habe keine Vorgaben bezüglich der anzuwendenden Massagen und Behandlungsmethoden gehabt und habe auch keine Behandlungsprotokolle führen müssen. BÖ habe lediglich die behandelten KlientInnen mit Codenamen in eine Liste eintragen müssen, die Liste habe die Grundlage für den an BÖ auszahlenden Stundensatz gebildet. Er habe Honorarnoten gelegt, die von der zuständigen Abteilungsleiterin

unterzeichnet worden seien; deren Richtigkeit sei nicht überprüft worden. Die KlientInnen hätten einen Kostenbeitrag an die Beschwerdeführerin leisten müssen. Tatsächlich habe BÖ sich nie vertreten lassen, über eine etwaige Vertretung sei auch nie gesprochen worden. BÖ sei weder in Teammeetings noch in Therapiebesprechungen eingebunden gewesen, er habe auch nicht mit anderen Mitarbeitern zusammenarbeiten müssen.

Mit 30. September 2010 habe die Beschwerdeführerin den Dienstleistungsservicevertrag gekündigt.

Rechtlich führte die belangte Behörde aus, der festgestellte Sachverhalt sei weder als Werkvertrag noch als Dienstvertrag im Sinne eines Verhältnisses persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit zu qualifizieren, auch aus steuerlicher Sicht läge kein Dienstverhältnis vor, sodass keine Lohnsteuerpflicht bestehe.

BÖ sei nicht in die Betriebsorganisation der Beschwerdeführerin eingebunden gewesen. Seine Beziehung zum Verein habe sich auf die Behandlung bzw. Massage der KlientInnen der Beschwerdeführerin beschränkt. Er habe die Arbeitserbringung frei gestalten können. Es gäbe keine Anhaltspunkte, dass er irgendwelchen Richtlinien unterworfen gewesen wäre, die seine Massagetätigkeit und sein arbeitsbezogenes Verhalten in bestimmter Weise geregelt und dazugehörige Kontrollmaßnahmen vorgesehen hätten. Die Zurverfügungstellung der Räumlichkeiten allein sei kein Indiz für eine persönliche Abhängigkeit, zumal die Koordinierung der KlientInnen durch BÖ selbst erfolgt sei. Die Merkmale persönlicher Unabhängigkeit würden gegenüber jenen der persönlichen Abhängigkeit überwiegen.

Es lägen allerdings die Voraussetzungen für die Pflichtversicherung als freier Dienstnehmer nach § 4 Abs. 4 ASVG vor: BÖ sei zur Erbringung von Dienstleistungen verpflichtet gewesen. Er habe seine Leistungen stets persönlich erbracht, ein generelles Vertretungsrecht sei weder vereinbart noch praktiziert worden. Es handle sich um ein Dauerschuldverhältnis, da BÖ ausschließlich für die Beschwerdeführerin tätig gewesen und der Dienstleistungs-(Service)vertrag auf unbestimmte Dauer geschlossen worden sei. Das Dienstleistungsverhältnis sei unbestritten entgeltlich gewesen. Sämtliche Betriebsmittel seien von der Beschwerdeführerin zur Verfügung gestellt worden, das Know-how des BÖ sei nicht als eigenes wesentliches Betriebsmittel anzusehen. Die qualifizierte Dienstgebereigenschaft der Beschwerdeführerin im Sinne der Beschäftigung von Personen im Rahmen des Geschäftsbetriebes, der Gewerbeberechtigung, der berufsrechtlichen Befugnis oder des statutenmäßigen Wirkungsbereichs liege eindeutig vor.

BÖ sei von 1. Jänner 2008 bis 30. September 2010 der Arbeitslosenversicherung unterlegen, da gemäß § 1 Abs. 8 AIVG Dienstnehmer gemäß § 4 Abs. 4 ASVG seit 1. Jänner 2008 echten Dienstnehmern gleichgestellt seien.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts und wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften erhobene Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor. Die zweitmitbeteiligte Gebietskrankenkasse erstattete eine Gegenschrift und beantragte wie die belangte Behörde die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Gemäß § 4 Abs. 1 ASVG sind (u.a.) die bei einem Dienstgeber beschäftigten Dienstnehmer in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung versichert.

Gemäß § 4 Abs. 2 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.

Den Dienstnehmern stehen gemäß § 4 Abs. 4 ASVG Personen gleich, die sich auf Grund freier Dienstverträge auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zur Erbringung von Dienstleistungen verpflichten, und zwar u.a. für einen Dienstgeber im Rahmen seines Geschäftsbetriebes, seiner Gewerbeberechtigung, seiner berufsrechtlichen Befugnis oder seines statutenmäßigen Wirkungsbereiches (mit Ausnahme der bäuerlichen Nachbarschaftshilfe), wenn sie aus dieser Tätigkeit ein Entgelt beziehen, die Dienstleistungen im Wesentlichen persönlich erbringen und über keine wesentlichen eigenen Betriebsmittel verfügen, es sei denn, dass sie auf Grund dieser Tätigkeit anderen sozialversicherungsrechtlichen Gesetzen, insbesondere dem GSVG, unterliegen (hier zeitraumbezogen maßgebend die Bestimmungen des § 4 ASVG in den Fassungen BGBl. I Nr. 99/2001, 132/2005, 83/2009 und 62/2010).

Als Dienstnehmer gilt jedenfalls auch, wer gemäß § 47 Abs. 1 iVm Abs. 2 EStG 1988 lohnsteuerpflichtig ist. Die

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

Gemäß § 1 Abs. 8 AIVG idF BGBl. I Nr. 104/2007 sind freie Dienstnehmer gemäß § 4 Abs. 4 ASVG Dienstnehmern gleich gestellt und somit arbeitslosenversichert.

Der freie Dienstvertrag unterscheidet sich von einem Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG durch die persönliche Unabhängigkeit des Dienstnehmers vom Dienstgeber (vgl. das hg. Erkenntnis vom 24. Jänner 2006, Zl. 2004/08/0101, mwN).

2. Einleitend ist festzuhalten, dass ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nach § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG schon von der belangten Behörde verneint und auch von der Beschwerdeführerin nicht behauptet wurde. Auch die Aktenlage indiziert keine Beschäftigung in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit.

Im vorliegenden Fall ist daher strittig, ob BÖ auf Grund seiner Tätigkeit als Masseur in einem Werkvertragsverhältnis bzw. einem sonstigen nicht die Pflichtversicherung nach dem ASVG begründenden Vertragsverhältnis zur Beschwerdeführerin stand oder aber der Pflichtversicherung nach § 4 Abs. 4 ASVG unterlag.

3. Die Beschwerdeführerin wendet sich gegen die Annahme, BÖ sei freier Dienstnehmer und bringt dazu vor, dass ein solcher sich dazu verpflichte, ihrer Art nach bestimmte Arbeiten, die von Seiten des Bestellers konkretisiert würden, wiederholt durch einige Zeit hindurch auszuführen. Dies treffe den Feststellungen der Behörde entsprechend auf den vorliegenden Fall nicht zu, da die von BÖ zu erbringenden Arbeiten nie durch die Beschwerdeführerin konkretisiert worden seien und es in seiner Verantwortung gestanden habe diese fachgerecht zu erbringen. Die Entlohnung sei ausschließlich erfolgsbezogen gewesen.

Die Beschwerde will darauf hinaus, dass zwischen der Beschwerdeführerin und BÖ mit dem Vertrag vom 26. September 2001 lediglich eine Rahmenvereinbarung geschlossen worden sei, die weder Werk- noch Dienstvertrag sei. Die Beschwerdeführerin habe sich darin lediglich verpflichtet, die Kosten der einzelnen von BÖ mit den "KlientInnen" des Vereins abgeschlossenen Werkverträge zu übernehmen. BÖ habe der Beschwerdeführerin keine Arbeitsleistung geschuldet und es habe der Verein BÖ lediglich die Möglichkeit geboten, ihre "KlientInnen" zu behandeln und ihn dabei durch Werbemaßnahmen, Beistellung untergeordneter Hilfsmittel und Bereitstellung von Räumlichkeiten unterstützt. Für den Fall, dass die Vereinbarung vom 26. September 2001 BÖ verpflichte, Leistungen an die Beschwerdeführerin zu erbringen, sei vom Vorliegen eines Werkvertrages auszugehen. BÖ habe unter Anwendung seiner von ihm selbst entwickelten Behandlungsmethode Massageleistungen erbracht, ohne irgendwelche Anweisungen zu erhalten. Die einzelne Massageleistung könne somit auf einen bestimmten, abgrenzbaren Erfolg abgestellt werden. Ein freies Dienstverhältnis liege nicht vor, weil eine persönliche Leistungserbringung nicht geschuldet gewesen sei. BÖ sei eine Vertretungsmöglichkeit offen gestanden. Es läge auch kein Dauerschuldverhältnis vor. Die bereitgestellten Betriebsmittel seien auch nicht wesentlich gewesen.

3. Ausgangspunkt der Betrachtung ist die vertragliche Gestaltung der Beschäftigung, weil sie (sofern keine Anhaltspunkte für ein Scheinverhältnis bestehen) die von den Parteien des Beschäftigungsverhältnisses in Aussicht genommenen Konturen des Beschäftigungsverhältnisses sichtbar werden lässt, die wiederum bei der Deutung von Einzelmerkmalen der Beschäftigung relevant sein können; die vertragliche Vereinbarung hat die Vermutung der Richtigkeit (im Sinne einer Übereinstimmung mit der Lebenswirklichkeit) für sich (vgl. das hg. Erkenntnis vom 16. März 2011, Zl. 2007/08/0153). Dabei kommt es auf die Bezeichnung des Verhältnisses (im Beschwerdefall als "Dienstleistungs-(Service)vertrag") zwischen einer Person und dem von ihr Beschäftigten durch die Vertragspartner grundsätzlich nicht an (vgl. das hg. Erkenntnis vom 19. März 1984, Zl. 81/08/0061, Slg. Nr. 11361 A/1984).

Diese Vermutung müsste durch den Nachweis, dass die tatsächlichen Verhältnisse von den vertraglichen Vereinbarungen abweichen, entkräftet werden. Solche Abweichungen werden naturgemäß umso weniger manifest sein, im je geringeren zeitlichen Ausmaß der Beschäftigte tätig ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 15. Mai 2013, Zl. 2013/08/0051).

Für die Abgrenzung des (freien) Dienstvertrages vom Werkvertrag kommt es darauf an, ob sich jemand auf gewisse Zeit zur Dienstleistung für einen anderen (den Dienstgeber) verpflichtet (diesfalls liegt ein Dienstvertrag vor) oder ob er

die Herstellung eines Werkes gegen Entgelt übernimmt (in diesem Fall läge ein Werkvertrag vor), wobei es sich im zuletzt genannten Fall um eine im Vertrag individualisierte und konkretisierte Leistung, also eine in sich geschlossene Einheit handelt (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 29. Juni 2005, Zl. 2001/08/0053).

Die Beschwerdeführerin behauptet nicht, dass sich im beschwerdegegenständlichen Zeitraum das tatsächliche Verhältnis zwischen ihr und BÖ, der für sie als Masseur tätig wurde, anders gestaltet hätte, als dies im als "Dienstleistungs- (Service)vertrag" bezeichneten Vertrag vorgesehen war.

Vor diesem Hintergrund vermag die Behauptung, es habe sich allenfalls um ein Werkvertragsverhältnis gehandelt, nicht zu überzeugen. Festzuhalten ist, dass das Vertragsverhältnis auf unbestimmte Zeit geschlossen wurde und demnach nicht mit Herstellung eines bestimmten Werks enden sollte. Weder enthielt der schriftliche Vertrag eine Umschreibung eines von BÖ zu erbringenden Werks noch hat die Beschwerdeführerin behauptet, dass eine konkrete individualisierte Leistung vereinbart worden wäre, die von BÖ, den dabei eine entsprechende Erfolgshaftung träfe, zu erbringen gewesen wäre. Auch wurde weder von der belangten Behörde festgestellt noch von der beschwerdeführenden Partei behauptet, dass etwa auf der Grundlage des schriftlichen Vertrages im Einzelfall weitere, auf konkrete individualisierte Leistungen bezogene Vereinbarungen abgeschlossen worden wären. Schon deshalb erweist sich die Rechtsansicht der Beschwerdeführerin, es sei weder ein Werk- noch Dienstvertrag, sondern lediglich eine Rahmenvereinbarung zur Kostenübernahme abgeschlossen worden, als unzutreffend.

Nach dem vorgelegten Vertrag war vielmehr BÖ verpflichtet, dem beschwerdeführenden Verein seine persönliche Dienstleistung als manueller Behandler für "KlientInnen" der Beschwerdeführerin in ihren Räumlichkeiten zur Verfügung zu stellen. Dazu wurde eine zeitliche Mindestverpflichtung von 20 Stunden monatlich vereinbart. Im Gegenzug wurde die Zahlungsverpflichtung der Beschwerdeführerin detailliert geregelt.

Zusammenfassend kann der belangten Behörde daher nicht entgegengetreten werden, wenn sie ausgehend von der vorgelegten Vereinbarung zwischen BÖ und der Beschwerdeführerin das Vorliegen eines Werkvertrags verneint hat, zumal diese Vereinbarung keinen Anhaltspunkt dafür bietet, dass BÖ mit der Herstellung eines konkreten Werks (oder mehrerer konkreter individualisierter Werke) beauftragt worden wäre.

4. Letztlich ist die belangte Behörde rechtsrichtig von der Pflichtversicherung gemäß § 4 Abs. 4 ASVG ausgegangen.

4.1. In der gegenständlichen Vereinbarung verpflichtete sich BÖ dazu, seine "persönliche Dienstleistung als manueller Behandler für KlientInnen der Beschwerdeführerin in ihren Räumlichkeiten zur Verfügung" zu stellen, dies im Ausmaß von mindestens 20 Stunden pro Monat auf unbestimmte Zeit.

Die Beschwerdeführerin bringt dazu vor, der im Vertrag verwendete Ausdruck "persönliche Dienstleistungen" beziehe sich darauf, dass die Dienstleistungen an oder für Personen ausgeübt würden. Daraus, dass BÖ seine Dienstleistungen "für KlientInnen" der Beschwerdeführerin zur Verfügung stelle, gehe klar hervor, dass er gerade nicht für die Beschwerdeführerin tätig werde.

Dem ist nicht zuzustimmen: Schon aus dem Wortlaut der Vereinbarung ergibt sich, dass BÖ für die Beschwerdeführerin tätig werden muss. Das Vorbringen zu den angeblich zwischen BÖ und den "KlientInnen" der Beschwerdeführerin geschlossenen Werkverträgen ist für das Verhältnis zwischen BÖ und der Beschwerdeführerin nicht relevant.

Es genügt, dass der freie Dienstnehmer seine Dienstleistungen im Wesentlichen persönlich erbringt. Dass BÖ seine Leistungen tatsächlich persönlich erbrachte, bestreitet die Beschwerde nicht.

4.2. Weiters rügt die Beschwerdeführerin, dass entgegen der Annahme der belangten Behörde BÖ über wesentliche Betriebsmittel, nämlich Know-How und Arbeitskraft, verfügt habe.

Der Begriff der "wesentlichen eigenen Betriebsmittel", der für die Beurteilung der Dienstnehmereigenschaft iSd § 4 Abs. 4 ASVG maßgeblich ist, ist nach den wirtschaftlichen Verhältnissen beim freien Dienstnehmer zu beurteilen:

Grundsätzlich wird ein Betriebsmittel dann für seine (dadurch als unternehmerisch zu beurteilende) Tätigkeit wesentlich sein, wenn es sich nicht bloß um ein geringwertiges Wirtschaftsgut handelt und wenn es der freie Dienstnehmer entweder durch Aufnahme in das Betriebsvermögen (und der damit einhergehenden steuerlichen Verwertung als Betriebsmittel) der Schaffung einer unternehmerischen Struktur gewidmet hat oder wenn es seiner Art nach von vornherein in erster Linie der in Rede stehenden betrieblichen Tätigkeit zu dienen bestimmt ist. Dabei ist

stets vorausgesetzt, dass es sich um ein Sachmittel handelt, welches für die konkret in Rede stehende Tätigkeit des freien Dienstnehmers wesentlich ist (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 23. Jänner 2008, Zl. 2007/08/0223, und vom 11. Dezember 2013, Zl. 2013/08/0030, mwN).

Somit ergibt sich, dass weder die Fertigkeiten des BÖ noch seine Arbeitskraft "Betriebsmittel" im Sinn des § 4 Abs. 4 ASVG sein können (vgl. auch die unterschiedlichen Definitionen von "Betriebsmittel" im genannten hg. Erkenntnis vom 23. Jänner 2008). Vielmehr waren die von der Beschwerdeführerin zur Verfügung gestellten Räumlichkeiten und Massageutensilien als wesentliche Betriebsmittel anzusehen (vgl. zu Räumlichkeiten als Betriebsmittel das bereits zitierte hg. Erkenntnis Zl. 2004/08/0101).

4.3. Der Beschwerdeführerin ist zwar zuzustimmen, dass allein die Dauer der Vertragsbeziehungen für die Abgrenzung eines freien Dienst- zu einem Werkvertrag ein wenig aussagekräftiges Element ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 3. Juli 2002, Zl. 2000/08/0161), allerdings steht die Dienstnehmereigenschaft des BÖ bereits aufgrund der sonstigen von der belangten Behörde herangezogenen Kriterien fest.

Auch wenn zwar grundsätzlich die tatsächlich ausgeübte Beschäftigung für die Beurteilung der Dienstnehmereigenschaft ausschlaggebend ist, ist darauf zu verweisen, dass dann, wenn bestimmte Tätigkeiten üblicherweise im Rahmen von Dienstverhältnissen ausgeübt werden, vom Abschluss eines Dienstvertrages auszugehen ist, wenn der Dienstgeber nicht eindeutig zum Ausdruck bringt, keinen Dienstvertrag, sondern einen anderen Vertrag schließen zu wollen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 17. November 2004, Zl. 2001/08/0158). Der vorliegende "Dienstleistungs(Service-)vertrag" bringt dies nicht zum Ausdruck.

4.4. Zur bestrittenen Dienstgebereigenschaft iSd § 4 Abs. 4 Z 1 ASVG der Beschwerdeführerin führt die Beschwerde lediglich aus, dass in den Statuten des beschwerdeführenden Vereins Massageleistungen nicht vorgesehen seien. Darauf kommt es jedoch nicht an. Relevant ist vielmehr, ob solche angebotenen Leistungen vom statutenmäßigen Wirkungsbereich bzw. vom Vereinsziel umfasst sind. Dies wird von der Beschwerdeführerin nicht bestritten.

4.5. Nach dem Gesagten verhelpen auch die weiteren von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Verfahrensmängel der Beschwerde nicht zum Erfolg:

Zur unterlassenen Einvernahme der beantragten Zeugen ist auszuführen, dass das Vorbringen, BÖ sei nicht verpflichtet gewesen, "KlientInnen" der Beschwerdeführerin zu behandeln, dem Vertragsinhalt widerspricht (und ein Abgehen vom Vertrag auch nicht behauptet wurde), worin die Vereinbarung von mindestens 20 Behandlungsstunden im Monat für den Verein und deren "KlientInnen" enthalten ist. Dass er daneben sanktionslos die Behandlung einzelner "KlientInnen" ablehnen - solange die Mindestverpflichtung eingehalten ist - oder auch andere Personen in den Räumlichkeiten der Beschwerdeführerin behandeln habe können (was sich weder aus dem Vertrag noch aus den Feststellungen ergibt), ändert nichts an der Dienstnehmereigenschaft des BÖ. Diesem Beweisthema mangelt daher die Relevanz. Die belangte Behörde hat daher zu Recht von der Einvernahme der Zeugen abgesehen.

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

Der Kostenzuspruch gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der (auf "Altfälle" gemäß § 3 Z 1 der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014, BGBl. II Nr. 518/2013 idF BGBl. II Nr. 8/2014, weiter anzuwendenden) VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008.

Wien, am 11. Juni 2014

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

ECLI:AT:VWGH:2014:2012080245.X00

#### **Im RIS seit**

11.07.2014

#### **Zuletzt aktualisiert am**

23.10.2014

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

© 2025 JUSLINE

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

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