

**Gericht**

Verwaltungsgerichtshof

**Entscheidungsdatum**

21.04.2004

**Geschäftszahl**

2000/08/0113

**Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bernard und die Hofräte Dr. Müller, Dr. Sulyok, Dr. Köller und Dr. Moritz als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Müller, über die Beschwerde des S in K, vertreten durch Dr. Otto Dietrich, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Operngasse 6, gegen den Bescheid der Bundesministerin für Arbeit, Gesundheit und Soziales vom 3. Februar 2000, Zl. 123.046/4-7/99, betreffend Versicherungspflicht nach ASVG und AIVG (mitbeteiligte Parteien: 1. Tiroler Gebietskrankenkasse, 6021 Innsbruck, Klara-Pölt Weg 2; 2. Pensionsversicherungsanstalt, 1021 Wien, Friedrich-Hillegeiststraße 1; 3. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, 1201 Wien, Adalbert-Stifter-Straße 65; 4. Arbeitsmarktservice, Landesgeschäftsstelle Tirol, 6010 Innsbruck, Schöpfstraße 5; 5. sowie weitere 50 Mitbeteiligte), zu Recht erkannt:

**Spruch**

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

**Begründung**

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die Versicherungspflicht von 50 Schilehrern als Beschäftigte des Beschwerdeführers in Zeiträumen zwischen dem 15. und dem 31. Dezember 1997.

Der mitbeteiligte N. C. gab am 25. Jänner 1998 bei der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse niederschriftlich an, er sei vom 21. Dezember 1997 bis 25. Jänner 1998 in der Schischule des Beschwerdeführers als Schilehrer beschäftigt gewesen. Die Schilehrer hätten sich von Montag bis Samstag um 9.30 Uhr, am Sonntag um 9.00 Uhr, bei der Schischule getroffen. Sei man zu spät zum Treffpunkt gekommen, habe man Strafe zahlen müssen (S 100,- bis S 200,-) bzw. habe man einige Tage keine Arbeit zugewiesen erhalten. Arbeitsort sei das Schigebiet im Großraum ... gewesen. Innerhalb dieses Gebietes habe der Schilehrer den Arbeitsort frei wählen können. Privatgäste und kleine Schigruppen seien vom Beschwerdeführer zugeteilt worden. Bei größeren Schigruppen seien drei bis vier Schilehrer vom Beschwerdeführer zugeteilt worden; die weitere Aufteilung hätten die Schilehrer selbst vornehmen können. Die vorgeschriebene Arbeitszeit sei bei Schigruppen von 10.00 Uhr bis 12.00 Uhr und von 13.00 Uhr bis 15.00 Uhr gewesen, bei Privatkunden habe es flexible Arbeitszeiten gegeben. Die Liftkarte sei von der Schischule bereitgestellt worden. Den qualifizierten Schilehrern habe der Beschwerdeführer keine weiteren Anweisungen gegeben. Im Dezember habe er S 700,- netto täglich bekommen. Am Ende des Tages habe man sich im Schischulbüro melden und die Quittungen der Schüler abgeben müssen.

Der Beschwerdeführer gab am 25. Februar 1998 bei einer niederschriftlichen Einvernahme bei der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse an, dass zwischen dem 20. und dem 31. Dezember 1997 etwa 30 bis 50 Schilehrer "als freie DN" bei seiner Schischule beschäftigt gewesen seien. Diese Tätigkeit habe auf einer Rahmenvereinbarung beruht. Für Tätigkeiten im Dezember seien als Entlohnung täglich S 500,- bis 700,- netto vereinbart worden. Dieses Entgelt sei für etwa vier Stunden täglich bezahlt worden. Tages- oder Wochenkarten für die Schilehrer seien von der Schischule bereitgestellt worden. Bei Beginn des Schikurses (meistens Sonntag oder Montag) seien die Schilehrer um ca. 9.00 Uhr gekommen. Die Schilehrer hätten keine Verpflichtung zur Arbeit gehabt. Habe der Schilehrer arbeiten wollen, sei er ca. um 9.00 Uhr und 9.30 Uhr zur Gruppeneinteilung bei der Schischule eingetroffen. Die Schilehrer seien informiert worden, dass sie höchstens S 7.000,- monatlich verdienen könnten.

Am 27. April 1998 gab der mitbeteiligte J. H. bei der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse zu Protokoll, dass er im Dezember 1997 bei der Schischule des Beschwerdeführers als Schilehreranwärter zwei Tage beschäftigt gewesen sei; darüber hinaus noch im Jänner und Februar 1998. Die tägliche Arbeitszeit habe meistens von 10.00 Uhr bis 12.00 Uhr und von 13.00 Uhr bis 15.00 Uhr gedauert, somit vier Stunden betragen. Die Schilehrer hätten sich gegen 9.30 Uhr bei der Schischule des Beschwerdeführers getroffen. Wenn der Mitbeteiligte als Schilehrer habe tätig sein wollen, sei er um 9.30 Uhr beim Treffpunkt erschienen. Wenn der Beschwerdeführer den Mitbeteiligten benötigt habe, habe er ihn zu Hause angerufen. Schipass und Anorak seien vom Beschwerdeführer bereitgestellt worden. Um ca. 16.00 Uhr sei im Schischulbüro die Abrechnung durchgeführt worden. Die Leistung der Schilehrer sei mittels "Rapportkarte" nachzuweisen gewesen. An der Tätigkeit habe sich von Dezember 1997 auf Jänner 1998 keine Änderung ergeben.

Der Beschwerdeführer schrieb am 7. März 1998 an die mitbeteiligten Schilehrer unter anderem:

"Lieber Mitarbeiter, beiliegend übersende ich Dir eine Rahmenvereinbarung, welche wir im Dezember abgeschlossen haben und welche Du bitte genau durchlesen möchtest.

Es betrifft Deine Arbeit in der Schischule als freier Dienstnehmer für Deine Mitarbeit im Dezember 1997. Es kann sein, dass Du von einem Krankenkassenbeamten gefragt wirst, wie diese Mitarbeit genau passiert ist. Wichtig sind folgende Fragen und Antworten, welche laut Rahmenvereinbarung zwischen Dir und der Schischule vereinbart wurden ...".

In der genannten Rahmenvereinbarung heißt es unter anderem:

"1. Diese Rahmenvereinbarung gilt für den Monat Dezember 1997. Ihr Inhalt wird Bestandteil jeder zwischen den Vertragspartnern getroffenen Einzelvereinbarung. Für die Aufnahme zusätzlicher Vertragsabreden wird die Schriftform vereinbart.

2. Der (die) oben genannte Schilehrer(in) ist Schilehrer, Schilehreranwärter oder Snowboardlehrer und ist gesetzlich berechtigt, alleine und selbstständig Schiunterricht zu erteilen.

3. Das Arbeitsausmaß ist von der Auftragslage der Schischule

K abhängig. Der Schilehrer teilt dem Geschäftsführer der Schischule mit, wann er seine Tätigkeit als Schilehrer ausüben kann und möchte. Der Schilehrer kann sich auch selbst in das Buch 'FREIE LEHRER' eintragen um damit kundzutun, daß er an diesen Tagen arbeiten würde. Die Zeit, während welcher Schiunterricht erteilt werden kann, ist durch die Betriebszeiten der Bergbahnen und die Schneelage gegeben. Nach Vermittlung der Schischüler entscheidet der Schilehrer alleine mit seinen Gästen die weitere Gestaltung des Schitages. Der Schilehrer arbeitet generell fernab von der Schischule im gesamten ... Schigebiet. Die Sicherheit der Gäste ist dem Schilehrer anvertraut. Der Schilehrer ist in die Haftung für seine Entscheidungen eingebunden.

4. Privatgäste können vom Schilehrer jederzeit und überall im Schischul-Gebiet der Schischule K aufgenommen werden. Gruppen trifft und übernimmt er in der Schischule.

5. Der/die Schilehrer(in) verfügt über das jederzeitige, uneingeschränkte und generelle Vertretungsrecht.

6. Sämtliche Ausrüstung ist vom Schilehrer selbst beizustellen.

7. Der Schilehrer bestreitet seinen Lebensunterhalt nicht alleine aus den Einkünften von der Schischule K.

8. Das Honorar für einen Schitag beträgt pauschaliert AS 600,-

- 1/2 Tag 400,-. Ein Honorar steht dem Schilehrer nur dann zu, wenn auf Grund der Nachfrage von Gästen eine Unterrichtstätigkeit auch tatsächlich durchgeführt wurde. Der Schilehrer bestätigt mit seiner Unterschrift, daß er darüber unterrichtet ist, daß der Schilehrer pro Monat höchstens 7.000,- ÖS (ÖS siebentausend) als Honorar erhalten kann.

9. Der Schilehrer wird für die Erklärung seiner Honorarankünfte bei der Finanzbehörde selbst sorgen."

Dem angefochtenen Bescheid zufolge stellte die erstmitbeteiligte Gebietskrankenkasse mit Bescheiden vom 20. August 1998 fest, dass namentlich angeführte Personen (die zu 5 bis 54 genannten mitbeteiligten Schilehrer) in näher bezeichneten Zeiträumen zwischen Dezember 1997 und Februar 1998 auf Grund ihrer Tätigkeit als Schilehrerinnen und Schilehrer beim Beschwerdeführer der Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht unterlegen seien. Im Verwaltungsakt findet sich lediglich der die Fünftmitbeteiligte betreffende Bescheid.

Nach der - offenbar in allen Fällen gleich lautenden - Begründung hätten die Einvernahmen mehrerer Schilehrer ergeben, dass für alle Schilehrer ein gemeinsamer morgendlicher Treffpunkt vereinbart worden sei; bei Verspätung sei eine Strafe zu bezahlen gewesen bzw. sei keine Arbeit zugewiesen worden. Die Betriebsmittel wie Anorak und Schipass seien vom Dienstgeber zur Verfügung gestellt worden. Von 10.00 Uhr bis 12.00 Uhr habe der Schikurs, von 12.00 Uhr bis 13.00 Uhr die Mittagspause mit Kinderbetreuung und von 13.00 Uhr bis 15.30 Uhr wiederum der Schikurs gedauert. Bei Privatkunden sei die Arbeitszeit flexibel gewesen. Die Freiheit von Ordnungsvorschriften und Vorgaben sei - wenn überhaupt - nur sehr schwach ausgeprägt gewesen. Gegen die selbständige Erbringung einer Leistung des Schilehrers spreche auch § 8 Abs. 3 des Tiroler Schischulgesetzes, wonach der Schischulleiter sicherzustellen habe, dass der Unterricht nach den vom Tiroler Schischulverband anerkannten Regeln zu erfolgen habe. In der Rahmenvereinbarung sei das jederzeitige uneingeschränkte und generelle

Vertretungsrecht des Schilehrers festgehalten. Nach § 9 Abs. 4 des Tiroler Schischulgesetzes sei eine solche Vertretungsbefugnis nicht vorstellbar, weil der Schischulinhaber jene Lehrkräfte bis 31. Jänner jeden Jahres zu melden habe, die am 1. Jänner des betreffenden Jahres in seiner Schischule tätig geworden seien. Zudem habe der Schischulinhaber den Beginn der Tätigkeit der übrigen Lehrkräfte und seiner Schischule innerhalb von zwei Wochen dem Tiroler Schischulverband zu melden. Auch in der praktischen Abwicklung sei ein derartiges uneingeschränktes Vertretungsrecht nicht vorstellbar. Seine tatsächliche Ausübung sei auch in keinem Fall behauptet worden. Aus dem festgestellten Sachverhalt in Verbindung mit dem Tiroler Schischulgesetz gehe in rechtlicher Hinsicht hervor, dass die Kriterien der persönlichen Abhängigkeit bei den mitbeteiligten Schilehrern prägend seien, sodass ein sozialversicherungspflichtiges Dienstverhältnis vorliege.

Der gegen diese Bescheide erhobene Einspruch findet sich nicht im Verwaltungsakt; folgt man dem angefochtenen Bescheid, wendete sich der Beschwerdeführer lediglich gegen die Feststellung der Versicherungspflicht für Beschäftigungszeiten im Dezember 1997, während er die Feststellungen hinsichtlich des Jahres 1998 unbekämpft ließ. Nach dem Vorbringen im Einspruch - heißt es im angefochtenen Bescheid weiter - seien die Schilehrer als freie Dienstnehmer beschäftigt gewesen. Das Arbeitsverhältnis und das Honorar seien mit jedem Schilehrer in Form einer Rahmenvereinbarung geregelt worden. Das Einkommen sei im Dezember 1997 unter der Versicherungsgrenze von S 7.000,- gelegen, weshalb in diesem Zeitraum keine Versicherungspflicht nach § 4 Abs. 4 ASVG gegeben gewesen sei.

Der Landeshauptmann von Tirol versendete im Rahmen des Ermittlungsverfahrens Fragebögen an die mitbeteiligten Schilehrer und holte ein Gutachten zur innerbetrieblichen Organisation der Schischule des Beschwerdeführers ein.

Den Einspruch wies der Landeshauptmann von Tirol gemäß dem angefochtenen Bescheid mit Bescheid vom 13. August 1999, der ebenfalls nicht im Akt liegt, ab. Zur Begründung habe er dem angefochtenen Bescheid zufolge ausgeführt, bei der Beurteilung der Versicherungspflicht sei nicht in erster Linie der Vertrag, vielmehr seien die wahren Verhältnisse entscheidend. Die Angaben des Beschwerdeführers, dass persönliche Abhängigkeit nicht vorliege, sei in den Fragebögen von 24 Schilehrern bestätigt worden. Die Schilehrer hätten in den Fragebögen fast ident und übereinstimmend angegeben, dass sie sich entweder im "Buch für Arbeitswillige" eingetragen oder sich in der Früh bei der Schischule persönlich gemeldet hätten. Auf Grund der Angaben der Schilehrer in den Fragebögen wäre somit davon auszugehen, dass die Schilehrer im Dezember 1997 die Möglichkeit gehabt hätten, den Zeitpunkt der Arbeitsaufnahme selbständig zu entscheiden. Die Behörde habe jedoch gemäß § 539a ASVG den wahren Sachverhalt zu ermitteln. Die Mitteilung des Beschwerdeführers vom 7. März 1998 an alle Mitarbeiter sei vermutlich irrtümlich mit der Betriebsordnung an die Fachabteilung Tourismus übermittelt worden und liege nunmehr dem Verwaltungsakt bei. Damit seien jedoch die aufwändigen Ermittlungsergebnisse der Fragebögen im Einspruchsverfahren sowie die Angaben des Einspruchwerbers anders zu bewerten. Die Aussendung der Fragebögen sei mit Schreiben vom 9. März 1999 erfolgt, sodass auf Grund der Mitteilung der Schischule K davon auszugehen sei, dass nicht nur die in der Mitteilung angezogenen Fragestellungen, sondern auch weitere Fragestellungen in Fragebögen mit dem Beschwerdeführer genauestens abgesprochen worden seien. Es sei somit offenkundig, dass der Beschwerdeführer das Ermittlungsverfahren beeinflusst habe. Die Rahmenvereinbarungen seien noch nicht im Dezember 1997 anlässlich der Arbeitsaufnahme der Schilehrer unterfertigt worden, sondern erst im März 1998 vom Beschwerdeführer den Mitarbeitern übermittelt worden. Auf Grund des vorliegenden Beweismaterials seien daher die Aussagen der Schilehrer im erstinstanzlichen Verfahren zur Beweiswürdigung heranzuziehen. Diese seien in zeitlicher Nähe zum Beschäftigungsverhältnis erfolgt und hätten ohne Beeinflussung erfolgen können. Unter Hinweis auf diese Aussagen sei von einem Überwiegen der Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit auszugehen. Die Schilehrer seien zur Unterrichtstätigkeit während des Vertragszeitraumes von mehreren Wochen bzw. Monaten in einem bestimmten wöchentlichen Stundenausmaß verpflichtet gewesen. Sie hätten sich zur persönlichen Leistungserbringung verpflichtet. Die Möglichkeit, sich vertreten zu lassen, sei im Dezember 1997 nach dem vorliegenden Ermittlungsergebnis nicht wahrgenommen worden. Die Schilehrer seien hinsichtlich des GesamtSchiraumes ... an den Ort ihrer Tätigkeit gebunden gewesen und hätten von der Schischule des Beschwerdeführers Gäste sowohl für einzelne als auch für mehrere Tage zugewiesen bekommen. Eine gewisse flexible Handhabung des Arbeitsortes und der Arbeitszeit entspreche den üblichen Gepflogenheiten einer Schischule. Zur Weisungsgebundenheit sei darauf zu verweisen, dass es in der Natur der von den Schilehrern übernommenen Pflicht liege, den Wünschen der Gäste entgegen zu kommen und einen bestmöglichen Unterricht zu erteilen. Durch die Bereitstellung des Anoraks, des Schipasses und der übrigen Bekleidungs- und Ausrüstungsgegenstände treffe die Bediensteten kein ins Gewicht fallendes Unternehmerrisiko. Das Tragen des Anoraks, der für alle nach außen deutlich mache, welche Funktion dem Träger zukomme, stelle ein weiteres Indiz für die betriebliche Einordnung dar. Weiter lasse das Tiroler Schischulgesetz eine Beschäftigung als freier Dienstnehmer nicht zu.

In der gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung hat sich der Beschwerdeführer in erster Linie gegen die Beweiswürdigung im Bescheid des Landeshauptmannes gewandt, so auch gegen die Annahme, die Rahmenvereinbarung sei nicht im Dezember 1997, sondern erst im März 1998 von den Schilehrern unterzeichnet worden; in diesem Fall hätten weder der Beschwerdeführer noch die Schilehrer gewusst, zu welchen Bedingungen gearbeitet würde.

Die belangte Behörde hat die Berufung betreffend die Versicherungspflicht abgewiesen und betreffend die Beitragspflicht als unzulässig zurückgewiesen.

Zur Begründung stellte die belangte Behörde den Gang des Verwaltungsverfahrens dar, gab die einschlägigen Rechtsvorschriften wieder und stellte folgenden Sachverhalt fest:

"Die Schilehrerinnen und Schilehrer waren in den in der Anlage genannten Zeiträumen für die gegenständliche Schischule tätig. Sie leiteten Schikurse und betreuten Einzelkunden, alles über Vermittlung der Schischule. Die Beschäftigungszeiten wurden im Einvernehmen mit dem Schischulinhaber festgelegt. Der Beginn der Arbeitszeit war zwischen 9.00 Uhr und 9.30 Uhr zur Einteilung der Kurse, Kursbeginn war um 10.00 Uhr, bis ca. 16.00 Uhr. Die Schikurszeiten waren zeitlich festgelegt, mit den Privatgästen konnte - nach deren Wünschen und Bedürfnissen - eine flexible Zeiteinteilung getroffen werden. Wurde eine Lehrtätigkeit einmal übernommen, bestand kein Vertretungsrecht. Die Lehrerinnen und Lehrer trugen Anoraks mit der Bezeichnung der Schischule. Die Schipässe wurden vom Dienstgeber zur Verfügung gestellt, der Rest der Ausrüstung wurde von den Beschäftigten gestellt, die Entlohnung betrug zwischen 500,- und 700,- S netto pro Tag."

Im Übrigen erachtete die belangte Behörde, dass die "Sachverhaltsfeststellungen der Einspruchsbehörde als zutreffend anzusehen" seien.

Beweiswürdigend verwies die belangte Behörde auf den Umstand, dass der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 7. März 1998 den Schilehrerinnen und Schilehrer im Detail empfohlen hätte, wie auf die Fragen der erstmitteiligten Gebietskrankenkasse zu den Umständen der Beschäftigung zu antworten sei. Zur Frage, wann die Rahmenvereinbarung tatsächlich abgeschlossen worden sei, sei auf zwei wesentliche Beweisergebnisse hinzuweisen: Einerseits trüge die Rahmenvereinbarung, die vom Beschwerdeführer und dem jeweiligen Schilehrer unterzeichnet worden sei, ein Datum aus dem Dezember 1997, andererseits gehe aus dem eben genannten Schreiben des Beschwerdeführers hervor, dass den Schilehrern der Inhalt der Rahmenvereinbarung vor oder während ihrer Beschäftigung im Jahr 1997 offensichtlich nicht bekannt gewesen sei; wann die Vereinbarung unterzeichnet worden sei, sei sekundär. Jedenfalls sei sie als Scheinvereinbarung im Sinne des § 539a ASVG und § 879 ABGB zu qualifizieren; insofern seien die Erwägungen im Bescheid des Landeshauptmannes zutreffend. Der Sachverhalt sei daher "ohne Zugrundelegung der Rahmenvereinbarung und der (vom Beschwerdeführer) beeinflussten Aussagen in den Fragebögen im Akt des Landeshauptmannes von Tirol festzustellen" gewesen. Die von der mitteiligten Gebietskrankenkasse mit dem Beschwerdeführer (sowie drei namentlich genannten Mitteiligten) aufgenommenen Niederschriften seien für die Sachverhaltsfeststellung als grundlegend zu betrachten. Insofern seien die Erwägungen in der Beweiswürdigung im Bescheid des Landeshauptmannes nachvollziehbar.

In rechtlicher Hinsicht verwies die belangte Behörde auf das Erfordernis einer Einhaltung der Arbeitszeit bei Gruppenkursen und auf die Bindung an Termine ab deren Vereinbarung bei Privatkunden. Da nur die tatsächlichen Beschäftigungstage als Zeiten der Pflichtversicherung festgestellt worden seien, sei ein Ablehnungsrecht für den einzelnen Arbeitstag nicht relevant. Es seien einzelne kurzfristige Beschäftigungsverhältnisse vereinbart worden. Der Arbeitsort (wohl die Piste) sei von der Art der Tätigkeit logisch vorgegeben und bilde daher kein unterscheidungskräftiges Kriterium. Auch die Haftung des Schilehrers sei kein Element eines freien Dienstvertrages. Die persönliche Abhängigkeit werde nur durch Weisungen, die das arbeitsbezogene Verhalten betreffen, ausgeschlossen; für sachbezogene Weisungen gelte dies nicht. Die Möglichkeit, sich vertreten zu lassen, sei weder vereinbart noch praktiziert worden; die Rahmenvereinbarung sei als Scheinvereinbarung qualifiziert worden. Insgesamt überwiegen die Merkmale persönlicher Abhängigkeit.

Die vom Berufungsantrag umfasste Frage der Beitragspflicht hätte nicht Gegenstand des Berufungsverfahrens werden können, weil diesbezüglich kein Instanzenzug zur belangten Behörde vorgesehen sei; in diesem Umfang sei die Berufung zurückzuweisen gewesen.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, der ihre Behandlung mit Beschluss vom 14. Juni 2000, B 589/00, abgelehnt und die Beschwerde dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abgetreten hat. In der ergänzten Beschwerde macht der Beschwerdeführer Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend. Die mitteilte Gebietskrankenkasse hat eine Gegenschrift erstattet, in der sie die Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt. Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und - ebenso wie mitteiligte Pensionsversicherungsanstalt - von der Erstattung einer Gegenschrift Abstand genommen. Fünf mitteiligte Schilehrer haben Äußerungen erstattet, von denen zwei nicht als Gegenschriften zu werten sind, weil darin der Standpunkt des Beschwerdeführers vertreten wird. Die übrigen mitteiligten Parteien haben sich am verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht beteiligt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Mit dem angefochtenen Bescheid bejahte die belangte Behörde das Vorliegen von - unbestritten im Wesentlichen gleich garteten -



vollversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnissen von insgesamt 50 Schil Lehrern während jeweils mehrerer Tage im Dezember 1997 und damit deren Dienstnehmereigenschaft im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG.

Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften bekämpft der Beschwerdeführer vor dem Hintergrund der fehlenden Berücksichtigung der "Rahmenvereinbarung" und der Fragebögen in erster Linie die Feststellung, bei einer einmal übernommenen Lehrtätigkeit habe kein Vertretungsrecht bestanden. Die belangte Behörde hätte die Rahmenvereinbarung berücksichtigen müssen, nach der den mitbeteiligten Schil Lehrern das Recht zugestanden worden sei, sich generell vertreten zu lassen; schon deshalb läge keine versicherungspflichtige Beschäftigung vor.

Nach der von der belangten Behörde als maßgebend erachteten Bestimmung des § 4 Abs. 2 ASVG ist Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hierzu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen.

Grundvoraussetzung für die Annahme persönlicher Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG (und damit für ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis) ist die persönliche Arbeitspflicht. Besteht die Befugnis, die übernommene Arbeitspflicht generell durch Dritte vornehmen zu lassen oder Aufträge sanktionslos abzulehnen, mangelt es an der persönlichen Arbeitspflicht, weshalb ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis schon deshalb nicht vorliegt (vgl. das Erkenntnis vom 22. Oktober 1996, Zl. 94/08/0118).

Von einer generellen Vertretungsbefugnis kann nur dann gesprochen werden, wenn der Beschäftigte berechtigt ist, jederzeit (wenn auch "nach Rücksprache" oder - unter bestimmten eingeschränkten Umständen - sogar nach Zustimmung des Empfängers der Arbeitsleistung) und nach Gutdünken (d.h. ohne bestimmten Grund) irgendeinen geeigneten Vertreter zur Erfüllung der von ihm übernommenen Arbeitspflicht heranzuziehen (vgl. das Erkenntnis vom 21. November 2001, Zl. 2001/08/0086).

Keine generelle Vertretungsbefugnis stellt die bloße Befugnis dar, sich im Falle der Verhinderung in bestimmten Einzelfällen, z.B. im Falle einer Krankheit oder eines Urlaubes oder bei bestimmten Arbeiten vertreten zu lassen; ebenso wenig die bloße wechselseitige Vertretungsmöglichkeit mehrerer vom selben Vertragspartner beschäftigter Personen (vgl. aus der ständigen Rechtsprechung das Erkenntnis vom 19. Mai 1992, Zl. 87/08/0271, mit weiteren Judikaturhinweisen).

Es ist - entgegen dem Beschwerdevorbringen - schon in Hinblick auf den Wortlaut dieses Schreibens nicht unschlüssig, wenn die belangte Behörde auf Grund des Schreibens des Beschwerdeführers an die mitbeteiligten Schil Lehrer vom 7. März 1998, worin er erklärt hat, er "übersende ... eine Rahmenvereinbarung, welche wir im Dezember abgeschlossen haben und welche Du bitte genau durchlesen möchtest" (daran anschließend finden sich in diesem Schreiben 9 Punkte dieser angeblichen Vereinbarung), sowie auf Grund der Ergebnisse der Befragungen der einzelnen Schil Lehrer davon ausgegangen ist, dass die Beschäftigung der Schil Lehrer im Dezember 1997 (und nur dieser Monat ist strittig) nachträglich zum Schein ein vertragliches Fundament erhalten sollte, über welches bei Abschluss der jeweiligen Arbeitsvereinbarung aber nicht gesprochen worden ist. In diesem Zusammenhang hat die belangte Behörde auch auf die - von ihr gebilligte - Begründung des Einspruchsbescheides verwiesen, wonach diese Rahmenvereinbarungen nicht im Dezember 1997, sondern erst im März 1998 unterfertigt worden seien. Dem tritt die Beschwerde nur mit gegenteiligen Tatsachenbehauptungen entgegen. Für die Schlüssigkeit der Beweiswürdigung der belangten Behörde spricht im Übrigen auch, dass der Beschwerdeführer die Versicherungspflicht der mitbeteiligten Schil Lehrer als Dienstnehmer im Sinne des § 4 Abs. 1 Zl 1 iVm Abs. 2 ASVG nur für Dezember 1997, nicht aber auch für Zeiträume ab dem 1. Jänner 1998 bestritten hat (ohne darzulegen, auf welche Weise sich die Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses vor und nach dem 1. Jänner 1998 unterschieden hat).

Soweit der Beschwerdeführer Beweisergebnisse für die Annahme der Behörde vermisst, dass ein generelles Vertretungsrecht der Schil Lehrer nicht bestanden habe, ist ihm zu entgegnen, dass es zur Annahme der persönlichen Arbeitspflicht keiner ausdrücklichen Vereinbarung bedarf, wenn dieselbe nach den Umständen der Beschäftigung zu vermuten ist und weder eine generelle Vertretungsbefugnis vereinbart noch nach dem tatsächlichen Beschäftigungsbild praktiziert wurde (vgl. das Erkenntnis vom 20. Dezember 2001, Zl. 98/08/0208).

Selbst eine ausdrücklich vereinbarte Befugnis, Arbeitsleistungen sanktionslos abzulehnen, legte die Vermutung nahe, nur zum Schein vereinbart worden zu sein, wenn eine solche Vereinbarung mit den objektiven Anforderungen der Unternehmensorganisation nicht in Einklang zu bringen wäre (vgl. das Erkenntnis vom 13. August 2003, Zl. 99/08/0174). Eine generelle Vertretungsbefugnis der mitbeteiligten Schil Lehrer, wie sie im Verfahren behauptet wurde, würde einerseits nämlich gedanklich voraussetzen, dass es dem Beschwerdeführer als Leiter der Schil Schule grundsätzlich gleichgültig gewesen wäre, wer die zu verrichtenden Tätigkeiten vornimmt (vgl. zB das eben zitierte Erkenntnis vom 13. August 2003). Da eine solche Vertretungsbefugnis auch nicht das Recht voraussetzt, Personal für den Arbeitgeber aufzunehmen (ein solches Recht hat der Beschwerdeführer auch nicht behauptet), würde ein Dritter nur für den Beschäftigten tätig und träte nicht notwendigerweise in ein wie immer geartetes Rechtsverhältnis zum Beschwerdeführer (vgl. das Erkenntnis vom 23. April 1996, Zl. 94/08/0073). Es kommt daher bei der

Beurteilung einer solchen behaupteten Vereinbarung auch darauf an, ob die Vertragspartner nach den Umständen des Einzelfalles überhaupt ernsthaft davon ausgehen konnten, dass ein vom Beschwerdeführer beschäftigter Schilehrer auf eigene Kosten einen Dritten zu seiner Vertretung heranziehen kann und wird (vgl. zB das grundlegende Erkenntnis zu diesem Problemkreis vom 16. Mai 2001, Zl. 96/08/0200).

Abgesehen davon, dass ein wirtschaftliches Interesse der mitbeteiligten Schilehrer, auf eigene Kosten einen Dritten mit ihrer Vertretung zu betrauen, von vornherein nicht ersichtlich wäre, kann auch nicht davon die Rede sein, dass die gesetzlichen Rahmenbedingungen ein generelles Vertretungsrecht eines Schilehrers bei Erteilung des Schiunterrichts im Rahmen einer Schischule überhaupt zuließe. Die Tätigkeit des Beschwerdeführers und der mitbeteiligten Schilehrer wird durch das Tiroler Schischulgesetz 1995, LGBl. Nr. 15/1995, geregelt und darf danach unter anderem nur innerhalb des folgenden rechtlichen Rahmens ausgeübt werden:

"§ 8

Pflichten der Schischulinhaber

...

(3) Der Schischulinhaber hat sicherzustellen, dass die Gäste nach den vom Tiroler Schilehrerverband anerkannten Regeln der Schitechnik, der Schischulmethodik und der Schischulorganisation unterrichtet sowie über richtiges Verhalten zur Gewährleistung der Sicherheit im Schigelände und an Aufstiegshilfen, zum Schutz vor alpinen Gefahren und zum Schutz von Natur und Umwelt bei der Ausübung des Schisports aufgeklärt werden. Er hat weiters für eine schischulinterne Fortbildung der an seiner Schischule tätigen Schilehreranwärter, Snowboardlehreranwärter und Langlauflehreranwärter in einem solchen Ausmaß zu sorgen, dass diesen die Erfüllung ihrer Verpflichtung nach § 40 Abs. 6 möglich ist.

(4) Der Schischulinhaber hat seine Gäste zur Erteilung von Schiunterricht einer ihrem schiläuferischen Können entsprechenden Leistungsgruppe zuzuweisen.

...

(5) Der Schischulinhaber hat die Schischule so zu betreiben, daß die Sicherheit beim Schilaulen gefördert wird.

(6) Der Schischulinhaber hat die Schischule persönlich zu leiten und während der Betriebszeit nach Abs. 1 im betreffenden Schischulgebiet in dem zur Erfüllung seiner Pflichten nach diesem Gesetz erforderlichen Ausmaß anwesend zu sein. Er hat die Lehrkräfte (§ 9) und die Kinderbetreuungspersonen (§ 10) dahingehend zu beaufsichtigen, dass sie ihren Pflichten nach § 9 Abs. 5 nachkommen. Er hat weiters für jede Lehrkraft und jede Kinderbetreuungsperson eine ausreichende Haftpflichtversicherung abzuschließen. Die Landesregierung hat unter Berücksichtigung des Berufsrisikos der Lehrkräfte und der Kinderbetreuungspersonen an einer Schischule die Mindestversicherungssumme durch Verordnung festzulegen.

(7) Der Schischulinhaber hat das Schischulbüro und den Sammelplatz mit einer äußeren Geschäftsbezeichnung zu versehen. Diese hat den Namen der Schischule in leicht lesbarer Schrift zu enthalten. Dies gilt auch für allfällige weitere Stellen innerhalb und außerhalb des Schischulgebietes, an denen die Gäste von den Lehrkräften oder Kinderbetreuungspersonen regelmäßig übernommen werden, wenn eine Kennzeichnung aus Gründen der Schischulorganisation, insbesondere zur Erleichterung der Auffindbarkeit, oder auf Grund des räumlichen Naheverhältnisses solcher Stellen zu Einrichtungen anderer Schischulen erforderlich ist.

(8) Wenn der Schischulinhaber von einem Schiunfall oder von einer Lawinenkatastrophe Kenntnis erlangt, hat er unverzüglich die nächstgelegene Einsatzstelle zu verständigen, selbst die erforderlichen Rettungsmaßnahmen zu veranlassen und erforderlichenfalls die Lehrkräfte seiner Schischule zur Teilnahme an den Hilfs- und Rettungsmaßnahmen aufzubieten, soweit dies möglich ist, ohne die Sicherheit der Gäste zu gefährden.

(9) Der Schischulinhaber hat eine Betriebsordnung zu erstellen. Die Betriebsordnung hat jedenfalls nähere Bestimmungen über den Schischulbetrieb (Gruppeneinteilung, Kurszeiten, Sammeln der Gäste, Übernahme der Gäste durch die Lehrkräfte und dergleichen), über die Vorkehrungen der Schischule zur Gewährleistung der Sicherheit der Gäste ...zu enthalten. ...Der Schischulinhaber hat die Betriebsordnung den Lehrkräften und den Kinderbetreuungspersonen vor der Aufnahme ihrer Tätigkeit nachweislich zur Kenntnis zu bringen.

§ 9

Lehrkräfte

(1) Als Lehrkräfte an einer Schischule dürfen verwendet werden:

a) für die Erteilung von Unterricht im alpinen Schilaulen nur Diplomschilehrer und Landesschilehrer sowie auf Schipisten auch Schilehreranwärter;

...

(2) Die im Abs. 1 genannten Lehrkräfte dürfen nur dann verwendet werden, wenn sie ihrer Verpflichtung zur Fortbildung nach § 40 dieses Gesetzes bzw. nach § 13 Abs. 2 des Tiroler Bergsportführergesetzes nachgekommen sind.

(3) Die Lehrkräfte an einer Schischule haben bei der Ausübung ihrer Tätigkeit ein Abzeichen, das den Namen der Schischule enthält, sichtbar zu tragen und den Ausweis nach § 36 Abs. 1 mitzuführen.

(4) Der Schischulinhaber hat spätestens bis zum 31. Jänner jeden Jahres dem Tiroler Schilehrerverband jene Lehrkräfte zu melden, die am 1. Jänner des betreffenden Jahres an seiner Schischule tätig waren. Weiters hat er den Beginn der Tätigkeit der übrigen Lehrkräfte an seiner Schischule jeweils innerhalb von zwei Wochen dem Tiroler Schilehrerverband zu melden. In den Meldungen sind der Vor- und Zuname, das Geburtsdatum und die Adresse der Lehrkräfte sowie die Prüfungen im Sinne des 4. Abschnittes, die die Lehrkräfte erfolgreich abgelegt haben, anzugeben.

....

(6) Wenn die Lehrkräfte an einer Schischule von einem Unfall oder von einer Lawinenkatastrophe Kenntnis erlangen, haben sie unverzüglich die nächstgelegene Einsatzstelle und den Schischulinhaber zu verständigen, selbst die erforderlichen Rettungsmaßnahmen zu veranlassen und sich an den Hilfs- und Rettungsmaßnahmen zu beteiligen, soweit dies möglich ist, ohne die Sicherheit ihrer Gäste zu gefährden.

§ 57

Wer

...

c) als Schischulinhaber den Verpflichtungen nach § 8 Abs. 1, 2, 3, 4, 6 und 7 und § 9 Abs. 4 nicht nachkommt,

d) als Schischulinhaber Lehrkräfte an seiner Schischule verwendet, die nicht die jeweiligen Voraussetzungen nach § 9 Abs. 1 und 2 erfüllen,

...

begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit einer Geldstrafe bis zu 3.000,- Euro zu bestrafen. "

Nach den zitierten Bestimmungen des Tiroler 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 § 9 Abs. 1 und 2 Tiroler Schischulgesetz 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.

Dazu kommen weitere Pflichten des Schischulinhabers in Bezug auf die bei ihm bzw. für ihn tätigen Lehrkräfte: Er hat jede Lehrkraft unter Angabe von deren persönlichen und fachlichen Daten binnen zwei Wochen dem Schilehrerverband zu melden (§ 9 Abs. 4 Tiroler Schischulgesetz); er hat die Erfüllung der den Lehrkräften im Gesetz auferlegten Pflichten zu beaufsichtigen und für jede Lehrkraft eine Haftpflichtversicherung abzuschließen (§ 8 Abs. 6 leg. cit.); er hat im Notfall erforderlichenfalls die Lehrkräfte seiner Schischule zur Teilnahme an Hilfs- und Rettungsmaßnahmen aufzubieten (§ 8 Abs. 8 leg. cit.).

Andererseits sind die Lehrkräfte der Schischule zur Mithilfe an den Hilfs- und Rettungsmaßnahmen verpflichtet (§ 9 Abs. 6 leg. cit.); bei der Ausübung ihrer Tätigkeit haben sie ein Abzeichen zu tragen, das den Namen der Schischule enthält (§ 9 Abs. 3 leg. cit.).

Vor diesem rechtlichen Hintergrund der Verantwortlichkeit des Schischulleiters ist es nicht unschlussig, wenn die belangte Behörde eine generelle Vertretungsmöglichkeit als bloße Scheinvereinbarung gewertet und im Ergebnis ein Vertretungsrecht, das zum Ausschluss der Versicherungspflicht führte, verneint hat.

Bei diesem Ergebnis bleibt noch die Frage offen, 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 (vgl. aus der ständigen Rechtsprechung das Erkenntnis vom 21. November 2001, Zl. 98/08/0267, mit weiteren Judikaturhinweisen).

Ohne Zweifel bestand - abgesehen von der Ermächtigung zur individuellen Vereinbarung abweichender Unterrichtszeiten mit nicht an Kursen teilnehmenden Kunden - eine Bindung der Lehrkräfte an die von der Schischule vorgegebene Unterrichtszeit, während der Bindung an das zur Schischule gehörige Schigebiet keine Unterscheidungskraft zukam (vgl. das ebenfalls Schilehrer betreffende Erkenntnis vom 17. September 1991, Zl. 90/08/0152).

Hinsichtlich des arbeitsbezogenen Verhaltens ergibt sich die Bindung der Lehrkräfte schon daraus, dass sie sich an die Betriebsordnung der Schischule, somit an die Bestimmungen über den Schischulbetrieb, zu halten haben (§ 8 Abs. 9 des Tiroler Schischulgesetzes) und dem Schischulinhaber nicht nur das Arbeitsverfahren betreffende Kontrollrechte zukommen (§ 8 Abs. 6 iVm § 9 Abs. 5 leg. cit.). Auch die Verpflichtung zum Tragen schischulspezifischer Kleidung bzw. eines Abzeichens (§ 8 Abs. 3 leg. cit.) ist Ausdruck einer solchen Bindung. Dass diese gesetzlichen Vorschriften im vorliegenden Fall nicht zum Tragen gekommen wären, wurde vom Beschwerdeführer nicht behauptet.

Zusammenfassend kann der belangten Behörde nicht mit Erfolg entgegengetreten werden, wenn sie zu dem Ergebnis gelangt ist, die mitbeteiligten Schilehrer seien beim Beschwerdeführer in den fraglichen Zeiträumen in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit und demnach (voll-) versicherungspflichtig beschäftigt gewesen.

Die Beschwerdeargumente vermochten dieses Ergebnis nicht in Zweifel zu ziehen, weshalb die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war.

Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z 6 VwGG abgesehen werden, weil dadurch keine weitere Klärung der Rechtssache zu erwarten war.

Die Entscheidung über den Aufwandsatz beruht auf den § 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandsatzverordnung, BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 21. April 2004