

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

11.07.2012

Geschäftszahl

2010/08/0204

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Müller und die Hofräte Dr. Strohmayer, Dr. Lehofer, MMag. Maislinger als Richter sowie die Hofrätin Dr. Julcher als Richterin, im Beisein der Schriftführerin Mag. Peck, über die Beschwerde der W GmbH in L, vertreten durch Arnold Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Wipplingerstraße 10, gegen den Bescheid des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz vom 26. August 2010, Zl. BMASK-423351/0001- II/A/3/2009, betreffend Pflichtversicherung nach dem ASVG und dem ALVG (mitbeteiligte Parteien: 1. SM, L, 2. Oberösterreichische Gebietskrankenkasse, 4021 Linz, Gruberstraße 77,

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

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die beschwerdeführende Partei hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Bescheid vom 27. Juni 2008 stellte die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse fest, dass die Erstmitbeteiligte auf Grund ihrer Tätigkeit als Vortragende in der Erwachsenenbildung bei der beschwerdeführenden Partei vom 1. Jänner bis 31. Dezember 2006 als freie Dienstnehmerin der Vollversicherung (Pflichtversicherung in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung) unterliege.

Mit Schreiben vom 29. Dezember 2007 habe die Erstmitbeteiligte, die als freie Dienstnehmerin iSd § 4 Abs. 4 ASVG zur Sozialversicherung gemeldet gewesen sei, die Feststellung begehrt, dass sie als Dienstnehmerin der Pflichtversicherung nach § 4 Abs. 2 ASVG unterliege. Ihre Behauptung, eine Vertretung durch frei vom Trainer ausgesuchte dritte Personen sei ausgeschlossen gewesen, werde jedoch durch die Tatsache widerlegt, dass tatsächlich Vertretungen vorgekommen seien und offenbar keine persönliche Arbeitspflicht bestanden habe. Sie habe eigenständig Änderungen der Kurseinteilungen vorgenommen und an vereinbarten Exkursionen nicht persönlich teilgenommen. Zwischen der beschwerdeführenden Partei und deren Auftraggeberin, der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Oberösterreich (in der Folge: AMS), bestünden Regelungen, wie die Kurse durchzuführen seien. Die ab 1. Jänner 2007 gültige Richtlinie des AMS betreffend Ausschreibungsbedingungen für Qualifizierungsmaßnahmen sei bereits im Jahr 2006 in gleicher Weise gehandhabt worden. Demnach seien Supplierungen (Vertretungen) und Gruppenzusammenlegungen nicht nur im Krankheitsfall, sondern auch bei sonstigen Abwesenheiten eines Trainers zulässig gewesen. Dass eine Vertretung nur durch fachlich geeignete Personen zulässig gewesen sei, sei für die generelle Vertretungsmöglichkeit kein Hindernis. Dem Schreiben des Bundesministers für soziale Sicherheit und Generationen an den Hauptverband der Österreichischen Sozialversicherungsträger vom 30. September 2002 zu Folge unterlägen alle in der Erwachsenenbildung tätigen, nebenberuflich Lehrenden bzw. Vortragenden - soweit diese Tätigkeit nicht im Rahmen einer Gewerbeberechtigung oder Berufsberechtigung, die die Mitgliedschaft zu einer Kammer begründeten bzw. im Rahmen einer kunstschaffenden Tätigkeit ausgeübt würden - mit ihren aus der Lehr- bzw. Vortragstätigkeit erzielten Honoraren dem § 4 Abs. 4 ASVG.

In dem gegen diesen Bescheid erhobenen Einspruch brachte die Erstmitbeteiligte vor, die Arbeitsbedingungen hätten sich mit den Vertragsbedingungen zwischen der beschwerdeführenden Partei und dem AMS verändert, die schriftlichen Verträge zwischen der beschwerdeführenden Partei und den Trainerinnen seien jedoch gleich geblieben. Die Verschärfungen seien auf die Trainerinnen überwältigt worden. Das AMS habe

Kontrollen durchführen können. Die Befolgung der Weisung, bei Ausgängen anwesend zu sein, habe sich zunehmend schwierig gestaltet, weil man als Trainerin nicht überall bei den im Rahmen des Bewerbungstrainings vorgesehenen Vorstellungsterminen habe anwesend sein können. Eine Vertretung bei den Kursen sei nur unter Kollegen gestattet gewesen, die mit der beschwerdeführenden Partei in einem Vertragsverhältnis gestanden seien. Die zum Einsatz gelangenden Trainerinnen hätten dem AMS gemeldet werden müssen. Bei Vertretungen von sechs bis zehn Tagen hätten die Ersatztrainerinnen dem AMS gemeldet werden müssen. Dies schließe die Möglichkeit der freien Vertretungsbefugnis aus. Eine Vertretung durch fremde Dritte sei von der beschwerdeführenden Partei auch strikt abgelehnt worden. Sie sei von AH. vertreten worden. Diese sei bei der beschwerdeführenden Partei Trainerin mit einem eigenen Vertrag, die von der beschwerdeführenden Partei aufgefordert worden sei, ihre Verfügbarkeit bekannt zu geben, und die auch zu Trainermeetings eingeladen worden sei. AH. habe ihren Einsatz direkt mit der beschwerdeführenden Partei abgerechnet und sei nicht auf Kosten und Risiko der Erstmitbeteiligten tätig gewesen. Es habe sich um eine Supplierung und nicht um eine freie Vertretungsbefugnis gehandelt. Es sei den Trainerinnen nicht erlaubt gewesen, die Kurseinteilungen selbständig zu ändern. Derartige Änderungen seien vom Lehrgangsleiter bzw. dem Produktmanager oder seiner Assistentin vorgenommen worden. Zusätzlich zu den Stundenplänen hätten sich die Trainerinnen in Kursmappen eingetragen. Raumlisten hätten Auskunft darüber gegeben, in welchem Kursraum die Trainerin tätig gewesen sei. Jede Änderung habe vom Lehrgangsleiter und dem Produktmanagerbüro genehmigt werden müssen. Dies sei damit begründet worden, dass der Trainer im entsprechenden Kursraum jederzeit vom AMS habe kontrolliert werden können. Angeblich freie Dienstverträge würden zum Schein beibehalten, von den TrainerInnen werde jedoch "persönliche Arbeitspflicht gefordert", um die Vertragsinhalte gegenüber dem AMS einhalten zu können. Die freie Vertretungsbefugnis widerspreche dem personifizierten Trainereinsatz, den das AMS von der beschwerdeführenden Partei fordere.

Mit Bescheid vom 11. November 2009 gab der Landeshauptmann von Oberösterreich diesem Einspruch Folge und stellte fest, dass die Erstmitbeteiligte vom 1. Jänner bis 31. Dezember 2006 gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 ASVG sowie § 1 Abs. 1 lit. a AIVG der Pflichtversicherung unterliege.

Der Lehrgangsleiter für Gastronomieausbildung, GR., sei für die Stundenpläne verantwortlich gewesen. Die Trainerinnen hätten sich an diese Vorgaben halten müssen. Im Fall einer Verhinderung sei GR. informiert worden, wodurch es ihm möglich gewesen sei, die Pläne zu ändern bzw. Kurse zusammenzulegen. Dies habe auch die Erstmitbeteiligte betroffen, weil ansonsten AH. nicht hätte eingeteilt werden können. GR. kenne AH. Diese sei jedoch nicht von diesem, sondern von der Erstmitbeteiligten als Vertretung eingeteilt worden. Vertretungen seien - außer im Fall AH. - ausschließlich vom Lehrgangsleiter festgelegt worden. Bei längeren Vertretungen sei es notwendig gewesen, dem AMS Namen zu nennen, da die fachlichen Voraussetzungen der Trainerinnen (bzw. deren Vertreter) nachzuweisen gewesen seien. Von einer generellen Vertretungsmöglichkeit, die auf Grund der dadurch fehlenden persönlichen Arbeitspflicht eine Eigenschaft als abhängiger Dienstnehmer iSd § 4 Abs. 2 ASVG ausschließen würde, könne nicht gesprochen werden. Eine tatsächliche generelle Vertretung sei nicht gelebt, sondern nur pro forma bzw. zum Schein ermöglicht worden. Die Erstmitbeteiligte habe sich zwar immer wieder vertreten lassen, jedoch nur von AH., die nicht - wie von der beschwerdeführenden Partei behauptet - die Schwägerin der Erstmitbeteiligten sei. AH. habe ebenfalls einen Vertrag mit der beschwerdeführenden Partei und sei nicht als dritte Person, sondern als Kollegin einzustufen. Ob AH. mit der Erstmitbeteiligten oder direkt mit der beschwerdeführenden Partei abgerechnet habe, sei von untergeordneter Bedeutung, ebenso die Frage, wie oft diese Vertretungen vorgekommen seien. Die Kurse seien in den Kursräumen der beschwerdeführenden Partei abzuhalten gewesen. Die Trainer seien an die erstellten Stundenpläne gebunden gewesen. Das AMS habe sich vorbehalten, den Kursfortschritt durch Zutritt zu den jeweiligen Veranstaltungen zu kontrollieren. Weiters verlange das AMS von der beschwerdeführenden Partei die Profile der Trainer und eine namentliche Nennung jener Personen, die tatsächlich eingesetzt würden. Es seien bestimmte Ausbildungsziele einzuhalten gewesen, bei deren Nichterreichung die beschwerdeführende Partei und in der Folge auch die Trainerinnen mit Problemen konfrontiert worden wären (keine Folgeaufträge etc.). Exkursionen hätten vorangemeldet und genehmigt werden müssen. Dies sei signifikant für eine Weisungs- und Kontrollbefugnis.

Die am 1. Jänner 2007 in Kraft getretene Richtlinie des AMS betreffend Ausschreibungsbedingungen für Qualifikationsmaßnahmen sehe die Abwicklung von Kursen auf Basis von Werkverträgen (zwischen der beschwerdeführenden Partei und dem AMS) vor. Aus den Regelungen über "Supplierungen/Gruppenzusammenlegungen" auf Grund von Krankenständen oder sonstigen Abwesenheiten der Trainerinnen (wiedergegeben in dem im Verwaltungsakt erliegende Rundschreiben des AMS vom 8. Jänner 2008) gehe hervor, dass der Einsatz einer (ungemeldeten) Ersatztrainerin ohne die erforderlichen Qualifikationsnachweise bis zu fünf Arbeitstagen möglich ist.

Es sei demnach nicht ausgeschlossen, dass eine Trainerin mit einem Vertrag mit der beschwerdeführenden Partei, deren Qualifikationsnachweise dem AMS nicht oder noch nicht bekannt seien, bis zu fünf Tagen supplieren könne. Dies bedeute jedoch nicht, dass eine generelle Vertretungsbefugnis bestehe, sondern nur, dass eine Vertretung im Kollegenkreis bzw. unter Kollegen, deren Unterlagen dem AMS noch nicht zur Verfügung gestellt worden seien, durchaus möglich und praktiziert worden sei. Es könne dahingestellt werden, ob bei der Durchführung von AMS-Qualifizierungsmaßnahmen Erwachsenenbildung vorliege, weil die

Geringfügigkeitsgrenze überschritten worden sei. Im Übrigen würden Berufsausbildungsmaßnahmen keine Erwachsenenbildung darstellen. Es liege ein Dienstverhältnis gemäß § 4 Abs. 2 ASVG vor.

In der gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung brachte die beschwerdeführende Partei vor, es liege eine vertragliche Vereinbarung über ein generelles Vertretungsrecht vor, das die Vermutung der Richtigkeit für sich habe. Eine solche Vereinbarung schließe ein Dienstverhältnis selbst dann aus, wenn von der eingeräumten Berechtigung nicht Gebrauch gemacht worden sei, sofern keine Anhaltspunkte für ein bloßes Scheinverhältnis bestünden. Von einem Scheinverhältnis könne aber nicht die Rede sein, "weil es in Ausübung eines vereinbarten generellen Vertretungsrechts tatsächlich zu Vertretungsfällen gekommen ist". Es sei nicht richtig, dass sich die Erstmitbeteiligte nur von AH. habe vertreten lassen. Vielmehr habe sie sich darüber hinaus mehrmals durch Personen aus dem etwa 20 Personen umfassenden Kreis jener TrainerInnen, die ebenfalls im Rahmen der betreffenden Qualifizierungsmaßnahme tätig gewesen seien, also durch Kolleginnen vertreten lassen. Darüber hinaus habe es jedoch auch Vertretungsfälle "durch andere Personen, wobei als Beispiel für solche Fälle einer Vertretung durch andere, nicht der Trainergruppe zugehörige Personen Frau H. genannt wurde" gegeben. AH. habe nicht zur Trainergruppe bei jener Qualifizierungsmaßnahme gehört, bei welcher die Erstmitbeteiligte tätig gewesen sei. Daher habe es sich insoweit nicht um eine Kollegin gehandelt. AH. als Kollegin und als Beispiel für das Fehlen eines generellen Vertretungsrechts darzustellen, weil diese gelegentlich im Zusammenhang mit völlig anderen Projekten in einer vertraglichen Beziehung zur beschwerdeführenden Partei gestanden sei, erscheine "an den Haaren herbeigezogen". Schließlich seien mehrere 1000 Personen in den unterschiedlichsten Bereichen als Trainerinnen der beschwerdeführenden Partei tätig, um ihr fachliches Wissen und ihre praktischen Erfahrungen im Rahmen der beruflichen Erwachsenenbildung an Lernwillige weiterzugeben. Angesichts dessen würden gelegentliche vertragliche Beziehungen zwischen der beschwerdeführenden Partei und AH. bei anderen, mit dem Tätigkeitsbereich der Erstmitbeteiligten in keinem Zusammenhang stehenden Projekten keine eine generelle Vertretungsmöglichkeit ausschließende Einschränkung der vereinbarten Vertretungsbefugnis bedeuten. Der Kontakt zwischen der Erstmitbeteiligten und AH. sei nicht etwa auf eine gemeinsame Trainertätigkeit zurückzuführen, sondern beruhe auf privaten Beziehungen.

Mit dem in Beschwerde gezogenen Bescheid hat die belangte Behörde der Berufung keine Folge gegeben und festgestellt, dass die Erstmitbeteiligte auf Grund ihrer Tätigkeit als Kurstrainerin bei der beschwerdeführenden Partei vom 1. Jänner bis zum 31. Dezember 2006 der Vollversicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 erster Satz ASVG sowie der Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß § 1 Abs. 1 lit. a ALVG unterlegen sei. Die beschwerdeführende Partei habe vom 1. Jänner 2005 bis zum 31. Dezember 2006 im Auftrag des AMS drei "FacharbeiterInnen-Kurzausbildungen zum/r Koch/Köchin oder Restaurantfachmann/frau" und einen Kurs "Wiedereinstieg mit Zukunft" durchgeführt. In allen vier Kursen sei die Erstmitbeteiligte als Trainerin eingesetzt und als freie Dienstnehmerin zur Versicherung gemeldet gewesen. Kursort sei am Sitz der beschwerdeführenden Partei in L. gewesen. Hier habe der Unterricht stattgefunden. Für die Kurse sei unter Rücksichtnahme auf die Verfügbarkeit der Trainerinnen im Voraus ein Stundenplan erstellt worden. Wenn Übereinstimmung erzielt worden sei, habe der Kursleiter (Lehrgangsleiter), GR., die Kurszeiten festgelegt und die Raumeinteilung vorgenommen. Die Erstmitbeteiligte habe sich - bei bestimmten Verhinderungsgründen wie Krankheit - durch Kolleginnen, die auch als Trainerinnen bei der beschwerdeführenden Partei beschäftigt gewesen seien, vertreten lassen. Der Verhinderungsgrund sei der Lehrgangsleitung bzw. dem Kursleiter zu melden gewesen. Dieser habe eine passende Vertretung organisiert, diese in die Stundenpläne eingetragen und diese Änderungen sodann an die Trainer verschickt. Ab dem Zeitpunkt der Aufstellung des Stundenplanes seien die Trainerinnen an diesen gebunden gewesen. Die Erstmitbeteiligte sei pro Stunde mit EUR 17,- inklusive der vom Arbeitgeber abgeführten Sozialversicherungsbeiträge entlohnt worden. Pro Jahr und Kurs ergebe sich eine Stundenanzahl von mindestens 160, wobei es bezüglich des Kurses "Wiedereinstieg mit Zukunft" keine Stundenaufstellung gebe. Da bereits die Entlohnung der drei Kurse "FacharbeiterInnen-Kurzausbildungen zum/r Koch/Köchin oder Restaurantfachmann/frau" die Geringfügigkeitsgrenze überschreite (im Jahr 2006 EUR 333,16 monatlich), habe die belangte Behörde auf eine Übermittlung der fehlenden Stundenaufstellung verzichtet.

Aus der "Einladung zur Begehrensstellung" des AMS an die beschwerdeführende Partei sowie der Anlage "Maßnahmenbeschreibung" gehe hervor, dass das AMS eine namentliche Nennung der Trainerinnen fordere, die tatsächlich eingesetzt würden, und zwar unter Auflistung deren fachlicher Einsatzbereiche und der Anzahl der von diesen durchzuführenden Maßnahmenstunden. Weiters seien Angaben zu Qualifikationen der Trainerinnen sowie eine Vorlage von Referenzen zum Nachweis ihrer beruflichen Erfahrung erforderlich. Schließlich hätten die Trainerinnen verbindlich zu erklären, dass sie dem Schulungsträger für die Durchführung dieser ausgeschriebenen Maßnahme im angeführten Einsatzbereich und Stundenausmaß zur Verfügung stehen werden. Die Maßnahme richte sich an arbeitssuchende junge Erwachsene bis unter 25 Jahren, die bis zum Antritt der Lehrabschlussprüfung das 18. Lebensjahr vollendet hätten, sowie an geringqualifizierte Arbeitssuchende (maximal Pflichtschulabschluss) im Haupterwerbsalter zwischen 25 und 49 Jahren. Die Maßnahme sei so zu konzipieren gewesen, dass sämtliche zum erfolgreichen Antritt zur jeweiligen Lehrabschlussprüfung erforderlichen schulischen und fachtheoretischen Inhalte vermittelt würden. Es sei ein entsprechendes Curriculum zur Verfügung zu stellen und ein schlüssiger Kursablaufplan mit einer detaillierten Stundenverteilung sowie Unterlagen über Methodik, Didaktik und Lernerfolgskontrollen vorzulegen. Weiters seien Mindestanforderungen an die in der Maßnahme eingesetzten Trainerinnen vorgegeben. Dem Begehren (der

an der Ausschreibung des AMS teilnehmenden beschwerdeführenden Partei) seien Profile der Trainerinnen beizuschließen, die den geplanten Ausbildungsbereich und das jeweilige Stundenausmaß, die formale Qualifikation mit pädagogischer Ausbildung, die relevante Berufserfahrung sowie eine verbindliche Erklärung der Trainerinnen enthielten, dass sie dem Schulungsträger für die Durchführung dieser Maßnahme zur Verfügung stehen würden. Aus diesen Unterlagen gehe hervor, dass die Erfüllung des von der beschwerdeführenden Partei übernommenen Auftrages des AMS durch Trainerinnen, die sich generell hätten vertreten lassen können, nicht durchführbar gewesen wäre. Zum Vorbringen der beschwerdeführenden Partei, dass ein "Vertretungsrecht unter Kolleginnen" über ein bloßes wechselseitiges Vertretungsrecht hinausgehe, wenn tausende Personen gelegentlich die Tätigkeiten von Trainerinnen ausführen, werde darauf verwiesen, dass es nicht auf die Größe des Betriebes bzw. die Anzahl der Beschäftigten ankomme, sondern nur auf ein bestehendes Vertragsverhältnis. Die beschwerdeführende Partei, die mit einer Person in ein Vertragsverhältnis getreten sei, kenne diese Beschäftigte, die auch einen Aufnahmeprozess (Nachweise über Ausbildung und didaktische Qualifikation) durchlaufen habe. Auch der Lehrgangsleiter R. habe bestätigt, dass eine Vertretung nur durch Personen möglich gewesen sei, die auch bei der beschwerdeführenden Partei beschäftigt gewesen seien. AH. habe einer anderen Gruppe von Trainerinnen angehört, daher habe R. keine Kontaktdaten zu ihr gehabt. Sie sei aber eine von der beschwerdeführenden Partei beschäftigte Trainerin gewesen und zu dieser in einem Vertragsverhältnis gestanden. Dass die Erstmitbeteiligte diese Person oft als ihre Vertretung vorgeschlagen habe, ändere nichts daran, dass diese keine Dritte, sondern eine von dem gleichen Dienstgeber beschäftigte Person gewesen sei. Wie auch R. ausgeführt habe, sei ein Vertragsverhältnis vorgelegen, "sonst wäre es nicht möglich gewesen, Frau H. als Vertretung einzuteilen".

Der "Werkvertrag" vom 9. September 2005, der die Vertragsbedingungen zwischen der beschwerdeführenden Partei und der "Werkvertragsnehmerin" (der Erstmitbeteiligten) statuiere, laute unter Punkt 3:

"Lässt sich der Werkvertragsnehmer von einem von ihm ausgewählten Dritten auf seine Kosten und sein Risiko vertreten, so hat er dafür zu sorgen, dass die mit ihm vereinbarten fachlichen und didaktischen Anforderungen in gleicher Weise von der Vertretung erfüllt werden. Insbesondere sind der Vertretung dieselben Betriebsmittel zugänglich zu machen, die der Werkvertragsnehmer eingesetzt hätte. Der Werkvertragsnehmer ist weiters berechtigt, sich auf seine Kosten und sein Risiko eigener Hilfskräfte zu bedienen. Aus organisatorischen Gründen ist jede Vertretung (der beschwerdeführenden Partei) zu melden."

Diese Vertragsklausel sei mit den Vorgaben des Auftraggebers AMS und damit mit den Notwendigkeiten der Betriebsorganisation unvereinbar und sei nicht in dieser Weise praktiziert worden. Es handle sich um eine missbräuchliche Vertragsklausel, die aufgenommen worden sei, um eine Pflichtversicherung nach § 4 Abs. 2 ASVG zu vermeiden.

In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde aus, ein Merkmal für das Vorliegen der persönlichen Abhängigkeit sei die Gebundenheit des Beschäftigten an einen vom Dienstgeber zugewiesenen Arbeitsort und die vorgeschriebene Arbeitszeit. Arbeitsort seien die Räumlichkeiten der beschwerdeführenden Partei gewesen. Nach den Vereinbarungen mit dem AMS sei die Maßnahme ganztätig mit 36 Maßnahmenstunden pro Woche, Montag bis Freitag jeweils von 08.00 bis 12.00 und Montag bis Donnerstag von

12.30 bis 16.30 Uhr zu führen. Sowohl im ersten als auch im zweiten Kursjahr sei jeweils ein sechswöchiges einschlägiges Praktikum für die Teilnehmerinnen vorgesehen. Darüber hinaus seien kursfreie Tage u.a. im Jahr 2006 festgelegt worden. Innerhalb dieser vorgegebenen Grenzen habe der Lehrgangsleiter nach Maßgabe der von den Trainerinnen bekannt gegebenen Verfügbarkeit einen Stundenplan erstellt, an den die Trainerinnen gebunden gewesen seien. Auch die Erstmitbeteiligte habe sich nach diesem Plan richten und zu den vorgegebenen Zeiten in den eingeteilten Räumlichkeiten erscheinen müssen. Nur bei Verhinderung sei es möglich gewesen, nach Rücksprache mit dem Lehrgangsleiter den Stundenplan zu ändern, indem eine Vertretung durch eine andere Trainerin vorgenommen oder Kurse zusammengelegt worden seien. Die Erstmitbeteiligte sei in den Betrieb eingegliedert gewesen. Sie sei an den Arbeitsort sowie im Endeffekt an die Arbeitszeit gebunden gewesen. Den Stunden- und Lehrplänen sei ein bestimmtes Ausbildungsziel zu Grunde gelegen. Die Trainerinnen hätten sich an diesem Ausbildungsziel zu orientieren und ihre Kurse darauf abzustimmen gehabt. Sie seien an die Vorgaben des jeweiligen Lehrplanes und somit ihres Arbeitgebers gebunden gewesen. Der zwischen dem AMS und der beschwerdeführenden Partei getroffenen Vereinbarung zufolge sei zur Kontrolle des ordnungsgemäßen Kursfortschrittes den zuständigen Bediensteten des AMS während des Kurszeitraumes nach Vorankündigung der Zutritt zu den Kursveranstaltungen zu gestatten gewesen. Es habe sich um eine konkrete vertraglich festgelegte Möglichkeit gehandelt, den vorgegebenen Arbeitsablauf zu kontrollieren. Weiters sei vereinbart gewesen, dass die Teilnehmerentwicklung laufend dokumentiert werde. Unmittelbar nach dem individuellen Ausscheiden eines Kursteilnehmers sei dem AMS ein einzelfallbezogener Abschlussbericht vorzulegen gewesen. Drei Monate nach Kursbeginn sei ein Zwischenbericht und spätestens 21 Tage nach Kursende ein Abschlussbericht an das AMS zu übermitteln gewesen. An diesen Vorgaben hätten die Trainerinnen nichts ändern können. Änderungen des Lehrgangsinhaltes hätten einer Abstimmung mit dem AMS bedurft. Die Trainerinnen hätten die Abhaltung einer Exkursion (welche im Lehrgangskonzept nicht als Lehrgangsinhalt vorgesehen gewesen sei) an Stelle der im Rahmen eines Kurses geplanten Wissensvermittlung nur nach vorheriger Genehmigung vornehmen dürfen. Die Trainerinnen hätten ihre Arbeitsweise nicht frei gestalten können, sondern sich an eine genaue Ausgestaltung ihrer Tätigkeit halten

müssen. Eine wechselseitige Vertretung innerhalb des Betriebes unter mehreren von einem Dienstgeber aufgenommenen Personen erfülle nicht die Kriterien einer generellen Vertretungsbefugnis. Die Erstmitbeteiligte sei nicht durch außenstehende Dritte, sondern durch eine andere bei der beschwerdeführenden Partei im Vertragsverhältnis stehende Person, nämlich AH., vertreten worden. Eine Vertretung durch nicht im Vertragsverhältnis zur beschwerdeführenden Partei befindliche Personen sei nicht vorgekommen. Wenn die Erstmitbeteiligte entgegen der Anordnung der beschwerdeführenden Partei Teilnehmer nicht zu einer Exkursion begleitet hat und dies als Regelverletzung und als Ursache für den Konflikt mit der Erstmitbeteiligten beschrieben worden sei, so würde dies nicht auf ein freies Dienstverhältnis, sondern auf eine Überschreitung innerbetrieblicher Befugnisse der Erstmitbeteiligten und somit auf das Gegenteil hinweisen.

Auch wenn die Tätigkeit der Erstmitbeteiligten nicht als in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit iSd § 4 Abs. 2 erster Tatbestand ASVG erbracht zu beurteilen wäre, wäre sie jedenfalls Dienstnehmerin iSd § 4 Abs. 2 dritter Tatbestand ASVG, weil § 25 Abs. 1 Z 5 EStG auf die Dienstnehmereigenschaft des ASVG auf Grund des Verweises auf § 47 Abs. 2 EStG durchschlage. Danach seien an Lehr- und Stundenpläne gebundene Vortragende an Bildungseinrichtungen jedenfalls Dienstnehmer iSd § 4 Abs. 2 ASVG. Obgleich der zweite Satz dieser Bestimmung mit dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 20. Juni 2006, VfSlg. Nr. 17.875, mit Ablauf des 31. Dezember 2006 aufgehoben worden sei, wäre er auf die verfahrensgegenständliche Zeit noch anzuwenden (Art. 140 Abs. 7 B-VG). Die im Auftrag des AMS tätige beschwerdeführende Partei sei nicht als eine Bildungseinrichtung zu werten, die vorwiegend Erwachsenenbildung iSd § 25 Abs. 1 Z. 5 EStG betreibe.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Antrag, den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes, hilfsweise wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben. Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und - ebenso wie die Erstmitbeteiligte - eine Gegenschrift erstattet, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Im vorliegenden Fall ist strittig, ob die Erstmitbeteiligte als Dienstnehmerin, also in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wurde (§ 4 Abs. 2 ASVG) oder ob sie auf Grund eines freien Dienstvertrages zur Erbringung von Dienstleistungen verpflichtet war (§ 4 Abs. 4 ASVG). Die beschwerdeführende Partei bekräftigt ihren im Verwaltungsverfahren eingenommenen Standpunkt, dass der Erstmitbeteiligten eine generelle Vertretungsbefugnis eingeräumt worden sei.

Grundvoraussetzung für die Annahme persönlicher Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG und damit eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ist die persönliche Arbeitspflicht. Fehlt sie, dann liegt ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nicht vor. Persönliche Arbeitspflicht ist (u.a.) dann nicht gegeben, wenn demjenigen, dessen Leistungserbringung zu beurteilen ist, eine generelle Vertretungsbefugnis bei Erbringung dieser Leistung eingeräumt ist. Von einer generellen Vertretungsbefugnis kann nur dann gesprochen werden, wenn der Beschäftigte berechtigt ist, jederzeit und nach Gutdünken irgendeinen geeigneten Vertreter zur Erfüllung der von ihm übernommenen Arbeitspflicht heranzuziehen. Keine generelle Vertretungsberechtigung stellt die bloße Befugnis dar, sich im Fall der Verhinderung in bestimmten Einzelfällen, z. B. im Fall einer Krankheit oder einesurlaubes, oder bei bestimmten Arbeiten innerhalb der umfassenderen Arbeitspflicht vertreten zu lassen; ebenso wenig die bloße wechselseitige Vertretungsmöglichkeit mehrerer vom selben Vertragspartner beschäftigter Personen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. Mai 2011, Zl. 2010/08/0025, mwN).

Eine generelle Vertretungsbefugnis würde gedanklich voraussetzen, dass es dem Arbeitgeber grundsätzlich gleichgültig ist, wer die zu verrichtenden Tätigkeiten vornimmt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 13. August 2003, Zl. 99/08/0174). Für die Annahme genereller Vertretungsbefugnis ist es aber unmaßgeblich, dass der Beschäftigte nur geeignete Dritte als Vertreter stellig machen darf, weil es bei der Vertretungsberechtigung immer um eine solche in Bezug auf eine übernommene Arbeitspflicht und daher durch eine Person geht, die in der Lage ist, diese Arbeitspflicht gegenüber dem Empfänger der Arbeitsleistung zu erfüllen. Selbst die (über eine bloße Rücksprache hinausgehende) Zustimmungsbefugnis der jeweiligen Entsendung eines Vertreters seitens des Empfängers der Arbeitsleistung muss nicht in jedem Fall ein zwingendes Indiz für die persönliche Arbeitspflicht des Beschäftigten sein. Dies stünde der Annahme eines generellen Vertretungsrechts nur dann entgegen, wenn erst durch diese Absprache eine Dispens von der persönlichen Arbeitspflicht im Einzelnen erteilt worden wäre. Anders wäre es hingegen, wenn die Absprache bloß administrativen Zwecken diene. Ohne Bedeutung ist es ferner, ob der Vertreter durch den Beschäftigten selbst oder den Empfänger der Arbeitsleistung entlohnt wird, weil dies ja nichts an der Vertretungsbefugnis selbst ändert (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 25. Mai 2011, Zl. 2010/08/0025, und vom 25. April 2007, VwSlg. 17.185/A). Eine generelle Vertretungsbefugnis setzt demgemäß nicht das Recht voraus, Personal für den Arbeitgeber aufzunehmen. Der Dritte wird nur für den Beschäftigten tätig und tritt nicht notwendigerweise in ein wie immer geartetes Rechtsverhältnis zum Arbeitgeber des Beschäftigten (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. April 2004, Zl. 2000/08/0113).

Ein (ausdrücklich) vereinbartes (generelles) Vertretungsrecht kann aber die persönliche Abhängigkeit nur dann ausschließen, wenn diese Befugnis entweder in der Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses

tatsächlich gelebt wurde oder wenn die Parteien bei Vertragsschluss nach den Umständen des Einzelfalles zumindest ernsthaft damit rechnen konnten, dass von dieser Vertretungsbefugnis tatsächlich Gebrauch gemacht werden wird und die Einräumung dieser Vertretungsbefugnis nicht mit anderen vertraglichen Vereinbarungen in Widerspruch steht. Ein ausdrücklich vereinbartes generelles Vertretungsrecht steht im Verdacht, ein "Scheingeschäft" zu sein, wenn eine solche Vereinbarung mit den objektiven Anforderungen der Unternehmensorganisation nicht in Einklang zu bringen wäre (vgl. nochmals das Erkenntnis Zl. 2010/08/0025, mwN).

Im vorliegenden Fall wurde im "Werkvertrag" zwischen der Beschwerdeführerin und der Erstmitbeteiligten vom 9. September 2005 zwar schriftlich ein uneingeschränktes (generelles) Vertretungsrecht vereinbart, aber nicht praktiziert. Ein tatsächlich gelebtes generelles Vertretungsrecht würde nach dem Gesagten voraussetzen, dass der Beschäftigte berechtigt ist, jederzeit (wenn auch nach Rücksprache mit dem Empfänger der Arbeitsleistung) und nach Gutdünken (d.h. ohne bestimmten Grund) irgendeinen geeigneten Vertreter zur Erfüllung der von ihm übernommenen Arbeitspflicht heranzuziehen. Dass ein derartiger Vertretungsvorgang tatsächlich stattgefunden hätte, wurde von der beschwerdeführenden Partei, die lediglich auf gelegentliche Vertretungen der Erstmitbeteiligten durch AH. verwiesen hat, weder im Verwaltungsverfahren noch in der Beschwerde konkret (unter Angabe des Zeitpunkts, der Ursache und der Person des Vertreters) vorgebracht. Den Feststellungen zu Folge hat sich die Erstmitbeteiligte ausschließlich durch AH. vertreten lassen, die in einem Vertragsverhältnis zur beschwerdeführenden Partei stand, dem Lehrgangsleiter R. von Anfang an bekannt war und von der beschwerdeführenden Partei in ständiger Übung als Vertreterin der Erstmitbeteiligten akzeptiert wurde. Eine von dieser eingespielten Standardsituation abweichende Vertretung "nach Gutdünken" der Erstmitbeteiligten hat es weder im Hinblick auf die Ursache des Vertretungserfordernisses (in dem Sinn, dass sich die Erstmitbeteiligte - ohne durch Urlaub oder Krankheit persönlich verhindert zu sein - aus freien Stücken anderen Aufgaben zugewendet hätte, womit der Dienstgeber nicht mit der persönlichen Arbeit der Dienstnehmerin rechnen und schon gar nicht über diese disponieren konnte; vgl. nochmals das Erkenntnis Zl. 2010/08/0025) noch im Hinblick darauf gegeben, dass sich die Erstmitbeteiligte beliebige geeignete Personen für ihre Vertretung ausgesucht hätte.

Die Parteien des Beschäftigungsverhältnisses konnten bei Vertragsabschluss aber auch nicht ernsthaft damit rechnen, dass von der vertraglich eingeräumten generellen Vertretungsbefugnis tatsächlich Gebrauch gemacht würde.

Dem Schreiben des AMS vom 8. Jänner 2008 ist zu entnehmen, dass ab dem sechsten Arbeitstag eine Meldung an die zuständige Kursplanerin des AMS nötig ist. Spätestens nach Ablauf von zwei Wochen muss eine Ersatztrainerin mit gleichwertiger Qualifikation gestellt werden. Wird diese Regelung nicht eingehalten, ist mit einer Preisminderung/Vertragsstrafe zu rechnen. Wird während eines Kursverlaufs eine Ersatztrainerin nachnominiert, muss angegeben werden, ab welchem Tag die neue Trainerin beschäftigt wird und mit welchem Tag die Beschäftigung der Vorgängerin endet. Dem im Verwaltungsakt erliegenden Schreiben des AMS vom 28. April 2008 mit angeschlossener "Kursbeschreibung 'Wiedereinstieg mit Zukunft'" für den Kurszeitraum 23. Jänner bis 22. Dezember 2006 sind u.a. die Qualifikationserfordernisse der Trainerinnen, wie z.B. eine pädagogische Ausbildung, und die Notwendigkeit der Vorlage von "Trainerinnenprofilen" für jene Trainerinnen, "die ab 2006 neu in den BO-Kursen tätig sein werden", zu entnehmen.

Die beschwerdeführende Partei bestreitet nicht, dass die im Jahr 2007 schriftlich niedergelegten Regelungen zwischen dem AMS und der beschwerdeführenden Partei zur Qualitätssicherung ("Richtlinien") bereits im streitgegenständlichen Zeitraum in gleicher Weise gehandhabt wurden. Die Fortbildungsveranstaltungen, die die Erstmitbeteiligte als Vortragende für die beschwerdeführende Partei abgehalten hat, sollten in Erfüllung eines zwischen der beschwerdeführenden Partei und dem AMS abgeschlossenen Vertrags durchgeführt werden. Dabei mussten die dargestellten, vertraglich ausbedungenen Qualitätskriterien und Rahmenbedingungen gewährleistet werden. Den dabei übernommenen Verpflichtungen hätte die beschwerdeführende Partei schwerlich entsprechen können, müsste sie tatsächlich damit rechnen, dass ihre Dienstnehmerin von der ihr verbal mit "Werkvertrag" vom 9. September 2005 eingeräumten Möglichkeit Gebrauch machen würde, jederzeit ohne Angaben von Gründen eine geeignete Vertreterin mit der Abhaltung des Kurses zu betrauen. Es bedarf keiner Begründung, dass sich eine solche Usance nachteilig auf die Kontinuität bzw. Qualität der abzuhaltenden Kurse und damit auf die Geschäftsbeziehung der beschwerdeführenden Partei zum AMS auswirken würde. Der beschwerdeführenden Partei kann es vor dem Hintergrund dieser Geschäftsbeziehung keineswegs gleichgültig gewesen sein, wer die zu verrichtenden Tätigkeiten vornimmt und in welchen wechselnden Besetzungen dies geschieht. Die Ausübung eines generellen Vertretungsrechts steht somit mit den objektiven Anforderungen der Unternehmensorganisation der beschwerdeführenden Partei nicht im Einklang (vgl. nochmals das Erkenntnis VwSlg. 17.185/A).

Daran kann das im Rahmen der Beweistrüge erstattete Vorbringen in der Beschwerde nichts ändern, dass die Vertretung der Erstmitbeteiligten nicht durch den Lehrgangsleiter R. gemanagt würde, sondern die Erstmitbeteiligte selbständig für ihre Vertretung (in Verhinderungsfällen) gesorgt habe, weil es auch im Fall der Ausübung einer speziellen Vertretungsbefugnis durchaus Aufgabe der Beschäftigten sein kann, organisatorische Maßnahmen für die Durchführung der Vertretung (inklusive der Verständigung des Dienstgebers) zu übernehmen.

Ist davon auszugehen, dass die Erstmitbeteiligte persönlich zur Arbeit verpflichtet war, so steht jedoch nur fest, dass kein Grund vorliegt, ein Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit auszuschließen. Dies allein lässt aber noch nicht den Gegenschluss auf das Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses in persönlicher Abhängigkeit im Sinne der weiteren in der Rechtsprechung herausgearbeiteten Merkmale zu.

Ob bei der Beschäftigung die Merkmale persönlicher Abhängigkeit des Beschäftigten vom Empfänger der Arbeitsleistung gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen und somit persönliche Abhängigkeit iSd § 4 Abs. 2 ASVG gegeben ist, hängt davon ab, ob nach dem Gesamtbild dieser konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch diese Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung - nur beschränkt ist. Für das Vorliegen der persönlichen Abhängigkeit sind (im Ergebnis in Übereinstimmung mit dem arbeitsrechtlichen Verständnis dieses Begriffes) als Ausdruck der weitgehenden Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch seine Beschäftigung nur seine Bindung an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit, das arbeitsbezogene Verhalten sowie die sich darauf beziehenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse und die damit eng verbundene (grundsätzlich) persönliche Arbeitspflicht unterscheidungskräftige Kriterien zur Abgrenzung von anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung, während das Fehlen anderer - im Regelfall freilich auch vorliegender - Umstände (wie z. B. die längere Dauer des Beschäftigungsverhältnisses oder ein das Arbeitsverfahren betreffendes Weisungsrecht des Empfängers der Arbeitsleistung) dann, wenn die unterscheidungskräftigen Kriterien kumulativ vorliegen, persönliche Abhängigkeit nicht ausschließt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 31. Jänner 2007, Zl. 2005/08/0176, mwN).

Bei der Beurteilung der Weisungsunterworfenheit ist zwischen sachlichen Weisungen, die das Arbeitsverfahren betreffen und die auch bei Werkverträgen oder Dauerschuldverhältnissen ohne echten Arbeitsvertragscharakter vorkommen, und persönlichen Weisungen, die das arbeitsbezogene Verhalten bzw. die persönliche Gestaltung der Dienstleistung zum Gegenstand haben, zu unterscheiden. Erlaubt im Einzelfall die konkrete Gestaltung der organisatorischen Gebundenheit des Beschäftigten in Bezug auf Arbeitsort, Arbeitszeit und arbeitsbezogenes Verhalten (insbesondere wegen des Fehlens persönlicher Weisungen) keine abschließende Beurteilung des Überwiegens der Merkmale persönlicher Abhängigkeit, so können im Rahmen der vorzunehmenden Beurteilung des Gesamtbildes der Beschäftigung auch die genannten, an sich nicht unterscheidungskräftigen Kriterien (insbesondere das Vorliegen sachlicher Weisungen) von maßgeblicher Bedeutung sein, wobei eine Eingliederung eines Dienstnehmers in die vom Dienstgeber bestimmte Ablauforganisation am Ort der Arbeitserbringung das Vorliegen einer Beschäftigung in persönlicher Abhängigkeit indiziert, weil sie in der Regel bedeutet, dass der Dienstnehmer nicht die Möglichkeit hat, den insoweit vorgegebenen Ablauf der Arbeit jederzeit selbst zu regeln und auch zu ändern, wie es für den freien Dienstvertrag typisch ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 27. April 2011, Zl. 2009/08/0123, mwN).

Ausgehend von den Feststellungen der belangten Behörde war die Erstmitbeteiligte insofern in die Betriebsorganisation der beschwerdeführenden Partei eingebunden, als sie ihre Vortragstätigkeit in den Räumlichkeiten der beschwerdeführenden Partei nach einvernehmlich festgelegten und grundsätzlich verpflichtend einzuhaltenden Stundenplänen abgehalten und am innerbetrieblichen Informationssystem teilgenommen hat. Die beschwerdeführende Partei hat zwar nicht durch persönliche Weisungen auf das arbeitsbezogene Verhalten der Erstmitbeteiligten eingewirkt, jedoch entsprechend den Anforderungen, die sie gegenüber dem AMS zu erfüllen hatte, in der Art sachlicher Weisungen Einfluss auf den Inhalt und die Qualität der abzuhaltenden Lehrgänge sowie auf das Arbeitsverfahren genommen und - wie das in den Richtlinien des AMS vorgesehene Kontrollrecht zeigt - auch grundsätzlich dazugehörige Kontrollmaßnahmen vorgesehen.

Der Verwaltungsgerichtshof hatte schon mehrfach Gelegenheit, sich mit der Frage der Pflichtversicherung von Vortragenden zu beschäftigen. In den hg. Erkenntnissen vom 25. September 1990, Zl. 88/08/0227 (Vortragende an den medizinisch-technischen Schulen des Landes Tirol) vom 20. April 2005, Zl. 2001/08/0074 (Trainer für EDV-Schulungen), vom 25. April 2007, Zl. 2005/08/0162 (Leitung eines Tutorenseminars für die Österreichische Hochschülerchaft), vom 7. Mai 2008, Zl. 2005/08/0142 (Lektorentätigkeit eines Sprachlehrers), vom 4. Juni 2008, Zl. 2004/08/0012 (Vortragender an einer Fachhochschule), und vom 22. Dezember 2009, Zl. 2006/08/0317 (Fluglehrer in einer Paragleitschule) ist er jeweils zum Ergebnis gekommen, dass (tageweise) Beschäftigungsverhältnisse iSd § 4 Abs. 2 ASVG vorliegen. In all diesen Fällen waren die Vortragenden - im Gegensatz zu dem im genannten Erkenntnis Zl. 2009/08/0123 behandelten Fall eines Referenten in der Ausbildung von Flughafensicherheitskontrollorganen - in den Betrieb der Dienstgeber organisatorisch eingebunden oder ihre Tätigkeit war durch Richtlinien determiniert oder es bestand zumindest eine die persönliche Bestimmungsfreiheit des Vortragenden einschränkende Kontrollmöglichkeit.

Der hier vorliegende Sachverhalt gleicht jenen der genannten Fälle in den wesentlichen Gesichtspunkten. Sohin kann der Abwägung der belangten Behörde iSd § 4 Abs. 2 ASVG, dass bei der Tätigkeit der Erstmitbeteiligten für die beschwerdeführende Partei im Jahr 2006 die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwogen haben nicht mit Erfolg entgegengetreten werden. Die belangte Behörde ist davon ausgehend auch zutreffend zu dem Ergebnis gelangt, dass sie im verfahrensgegenständlichen Zeitraum Dienstnehmerin iSd § 4 Abs. 2 ASVG war.

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

Die Zuerkennung von Aufwandsatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008.

Wien, am 11. Juli 2012