

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

15.05.2013

Geschäftszahl

2013/08/0051

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Waldstätten und die Hofräte Dr. Strohmayer, Dr. Lehofer und MMag. Maislinger als Richter sowie die Hofrätin Dr. Julcher als Richterin, im Beisein des Schriftführers Mag. Berthou, über die Beschwerde des A H in M, vertreten durch Dr. Sebastian Wiese, Rechtsanwalt in 3671 Marbach/Donau, Marktstraße 28, gegen den Bescheid des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz vom 8. Jänner 2013, Zl. BMASK- 428057/0001-II/A/3/2012, betreffend Pflichtversicherung nach dem ASVG und AIVG (mitbeteiligte Parteien: 1. Forstverwaltung W (auch: B Forstverwaltung), z.H. LeitnerLeitner GmbH, Ottensheimer Straße 32, 4040 Linz, 2. Niederösterreichische Gebietskrankenkasse in 3100 St. Pölten, Kremser Landstraße 3, 3.

Pensionsversicherungsanstalt in 1021 Wien, Friedrich Hillegeist-Straße 1, 4. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt in 1200 Wien, Adalbert Stifter-Straße 65) zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen, angefochtenen Bescheid stellte die belangte Behörde fest, dass der Beschwerdeführer auf Grund seiner Tätigkeit als Forstwart für die erstmitbeteiligte Partei ab dem 1. Juni 2004 gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG der Pflichtversicherung in der Kranken-, Pensions- und Unfallversicherung sowie gemäß § 1 Abs. 1 lit. a AIVG der Pflichtversicherung in der Arbeitslosenversicherung unterliegt.

Im Zuge einer durch das Finanzamt Waldviertel durchgeführten gemeinsamen Prüfung aller lohnabhängigen Abgaben (GPLA) sei festgestellt worden, dass der Beschwerdeführer seit dem 1. Juni 2004 für die erstmitbeteiligte Partei als Forstwart tätig sei. Es liege keine Anmeldung bei der NÖ Gebietskrankenkasse vor. Nach dem auf unbestimmte Zeit geschlossenen, mit einer dreimonatigen Frist zum Jahresende kündbaren "Dienstleistungsvertrag" vom 15. April 2004 zwischen der erstmitbeteiligten Partei und der A H und J R OEG habe der Beschwerdeführer die "forstfachliche und kommerzielle Bewirtschaftung der (erstmitbeteiligten Partei) (Waldflächen), sowie der dazugehörenden Jagdreviere übernommen". Im Dienstleistungsumfang inbegriffen seien Außendienste und Bürotätigkeiten. Augenmerk sei auf die Erhaltung und Wartung aller im Besitz befindlichen Gebäude zu richten.

Der Beschwerdeführer habe die diesem Vertrag entsprechende Tätigkeit nach einer umfassenden Einschulung durch den vormaligen Förster ab dem 1. Juni 2004 fortlaufend persönlich erbracht. Er sei gegenüber Behörden als Verantwortlicher gemeldet gewesen. Gegenüber der Agrarmarkt Austria (AMA) sei er berechtigt gewesen, Förderungsanträge zu stellen. Gegenüber der Bank sei er kontoberechtigt bzw. berechtigt gewesen, das E-Banking abzuwickeln. Im Rahmen der Bewirtschaftung sei er gegenüber drei Forstarbeitern der erstmitbeteiligten Partei weisungs- und kontrollbefugt gewesen. Einmal sei er bei der Überwachung einer Holzlieferung durch J R vertreten worden. Vereinbarungsgemäß habe seine Jahresarbeitsstundenzahl ca. 1300 bis 1350 betragen. Das für den Dienstleistungsumfang gebührende Entgelt habe monatlich EUR 2.500,-- exkl. Umsatzsteuer (12 mal jährlich) betragen. Ab dem 1. Jänner 2006 sei eine Vertragsanpassung erfolgt, durch die das Jahresstundenaufkommen auf 1500 erweitert und das monatliche Entgelt auf EUR 2.950,-- erhöht worden sei. Die zu leistenden Arbeitsstunden habe sich der Beschwerdeführer in gewissem Rahmen frei einteilen können. Arbeitsorte seien die Jagdreviere, der Forst und die Gebäude der erstmitbeteiligten Partei sowie die Kanzlei gewesen. Zur Forstverwaltung der erstmitbeteiligten Partei habe eine Büroräumlichkeit gehört, die auch dem Beschwerdeführer zur Verfügung gestanden sei. Die Gutsverwaltung habe Betriebsmittel wie

z.B. Traktoren, Anhänger beigestellt. Aufwendungen z.B. für Materialien zur Instandhaltung der Gebäude seien von der Gutsverwaltung getragen worden. Dem Dienstleistungsvertrag zufolge habe sich der Beschwerdeführer auf eigene Kosten eine Wohnmöglichkeit in W. besorgt und das erforderliche Brennholz unentgeltlich erhalten. Sein Kfz sei teilweise für betriebliche Fahrten verwendet worden. Zur Frage der Wahrnehmung der Kontrolle durch die erstmitbeteiligte Partei habe der Beschwerdeführer bei seiner Einvernahme am 21. Oktober 2010 Folgendes ausgeführt:

"Sofern der Betrieb zur Zufriedenheit des Herrn B. läuft, so greift dieser grundsätzlich nicht in den Betrieb ein. Ich gehe davon aus, dass der Betrieb nach seinen Vorstellungen läuft. Der Hauptwohnsitz des Gutsbesitzers befindet sich zwar in W., er ist aber aus beruflichen und privaten Gründen nicht das ganze Jahr anwesend. Er nimmt natürlich wahr, was im Forst in der Gutsverwaltung geschieht."

Der Beschwerdeführer sei unbeschränkt haftender Gesellschafter der A H und J R OEG; der zweite unbeschränkt haftende Gesellschafter sei J R. Als Geschäftszweig der OEG seien Holzschlägerung und Mulchung in Lohnarbeit angeführt. Deren Tätigkeiten für die erstmitbeteiligte Partei seien durch den Beschwerdeführer geleistet worden. Zwar sei die Dienstleistungsvereinbarung mit der A H und J R OEG (nunmehr: OG) geschlossen worden, der Vertragsinhalt richte sich jedoch an den Beschwerdeführer höchstpersönlich. Dass sich, wie der Beschwerdeführer behaupte, die OG zur Erbringung von Dienstleistungen verpflichtete, entspreche nicht dem Vertragsinhalt. Eine tatsächliche Leistungserbringung durch die OG (im Sinne einer gleichberechtigten Personenmehrheit) entspreche nicht den tatsächlichen Gegebenheiten. Für die Beurteilung der Pflichtversicherung sei der wahre wirtschaftliche Sachverhalt und nicht die "zivilrechtliche Hülle" maßgeblich. In diesem Zusammenhang sei - obwohl keine Arbeitskräfteüberlassung vorliege -

darauf hinzuweisen, dass selbst in Fällen einer "echten" Arbeitskräfteüberlassung ein Beschäftigungsverhältnis zum "Entleiher" (Beschäftigter) anzunehmen wäre, weil dem Entleiher auf Grund eigener Rechtsbeziehung mit dem Dienstnehmer ein unmittelbarer (und nicht vom "Verleiher" (Überlasser) abgeleiteter) Rechtsanspruch auf die Arbeitsleistung zustehe. Dementsprechend stehe auch der Entgeltanspruch dem Beschwerdeführer gegenüber der erstmitbeteiligten Partei zu. Aus diesen Gründen

"muss auf die sich auf Grund des Bestehens der OG ergebenden Besonderheiten des Falles, im konkreten Fall so dargestellt werden, dass (dem Beschwerdeführer) nach dem Einspruch vom 17.05.2011 einerseits keinerlei Entgelte aus den vertraglichen Dienstleistungen zugeflossen seien, er aber andererseits persönlich für alle Verbindlichkeiten der OG gehaftet habe (und deshalb einem Unternehmerrisiko unterlegen gewesen sei) nicht näher eingegangen werden."

Aufträge von anderen Auftraggebern an die OG seien nicht verfahrensgegenständlich. Eine den festgestellten wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessene Betrachtungsweise ergebe, dass der Beschwerdeführer im verfahrensgegenständlichen Zeitraum die vertragsgegenständlichen Leistungen erbracht habe und ihm das dementsprechende Entgelt gebühre.

Die vom Beschwerdeführer verrichtete Tätigkeit sei nicht als "Erbringung eines Werkes" bzw. als im Vertrag individualisierte und konkretisierte Leistung zu betrachten. Der Beschwerdeführer sei vertraglich auf unbestimmte Zeit zur Dienstleistung für einen anderen (den Dienstgeber) gegen Entgelt verpflichtet gewesen. Das Entgelt sei in einer Höhe von EUR 2.500,- bzw. EUR 2.950,- pro Monat, also pro Zeiteinheit, vorgegeben worden. Der Beschwerdeführer sei gegenüber Behörden als Verantwortlicher gemeldet gewesen. Gegenüber der AMA (Agrarmarkt Austria) sei er berechtigt gewesen, Förderungsanträge zu stellen. Gegenüber der Bank sei er konto(zeichnungs)berechtigt bzw. berechtigt gewesen, das E-Banking abzuwickeln. Er habe also eine Vielzahl von Agenden für die erstmitbeteiligte Partei erbracht, die auf Grund der erforderlichen Kenntnisse bzw. auf Grund der organisatorischen Gegebenheiten tatsächlich nur durch seine Person hätten erbracht werden können, weshalb von einer persönlichen Leistungspflicht auszugehen sei. Ein generelles Vertretungsrecht habe nicht bestanden. Der Arbeitsort (Jagdreviere, Forst, Gebäude der Forstverwaltung einschließlich der Forstkanzlei) seien durch die Art der Tätigkeit weitgehend vorgegeben gewesen. Der jeweilige Tätigkeitsort sei durch den Aufgabenbereich vorgegeben gewesen, sodass der Beschwerdeführer seinen Arbeitsort nicht habe frei wählen oder eigenmächtig ändern können. Er sei Vorgesetzter der drei (bei der erstmitbeteiligten Partei) angestellten Forstarbeiter gewesen. Er habe diesen zu bestimmten Zeiten aufzutragen gehabt, welche Arbeiten wo zu erledigen seien, bzw. diesbezügliche Kontrollen durchzuführen gehabt. Daher sei er sowohl örtlich als auch zeitlich gebunden gewesen. Zwar habe er seine Arbeitszeiten teilweise selbst bestimmen können, seine Arbeitserbringung habe sich aber letztlich im Kern an den Bedürfnissen der erstmitbeteiligten Partei zu orientieren gehabt. Dies habe sich einerseits in den angeführten Kontrollbedürfnissen geäußert, andererseits z.B. nach den Witterungsverhältnissen gerichtet. Die Bestimmungsfreiheit des Beschwerdeführers in Bezug auf Arbeitszeit und Arbeitsort sei weitgehend ausgeschaltet gewesen. Der Beschwerdeführer habe über eine Ausbildung als Forstwart verfügt und sei vom vormaligen Förster umfassend eingeschult worden. Er sei in der Lage gewesen, die ihm übertragenen Aufgaben eigenständig zu erledigen und der "stillen Autorität" der erstmitbeteiligten Partei unterlegen. Das Weisungsrecht habe sich in Form von Kontrollrechten geäußert. Er habe seine Tätigkeit unter Ausnutzung der wesentlichen Infrastruktureinrichtungen der erstmitbeteiligten Partei verrichtet (Forst- und Jagdreviere, Gebäude der Forstverwaltung inkl. Forstkanzlei, Traktoren, Anhänger etc.). Andere Betriebsmittel (Arbeitskleidung, Fernglas, Entfernungsmessgeräte, Holzmessgeräte, Motorsäge und ein entsprechendes Fahrzeug, mit dem das Forstgut laufend abgefahren worden sei, deren Zurverfügungstellung der

Beschwerdeführer in seiner Berufung geltend gemacht habe) seien im Vergleich zu den vorgenannten Betriebsmitteln auch in Bezug auf die Anschaffungskosten von untergeordneter Bedeutung. Die Arbeitskleidung und das Fahrzeug seien als Mittel des täglichen Gebrauches anzusehen und nicht in erster Linie zur betrieblichen Verwendung bestimmt. Der Umstand allein, dass der Auftraggeber die Verwendung verlange, führe nicht dazu, dass sie zum wesentlichen Betriebsmittel würden. Es sei somit auch vom Vorliegen einer wirtschaftlichen Abhängigkeit auszugehen. Insgesamt überwiegen die Merkmale der persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeit in Bezug auf die ausgeübten Tätigkeiten.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde, über die der Verwaltungsgerichtshof erwogen hat:

1. Die Beschwerde bringt vor, der Beschwerdeführer sei Gesellschafter der A H und J R OG In Erfüllung des zwischen der erstmitbeteiligte Partei und der OG abgeschlossenen Dienstleistungsvertrages habe er im Auftrag und auf Rechnung der OG Leistungen an die erstmitbeteiligte Partei erbracht. Er sei keine Vertragspartei des Dienstleistungsvertrages. Zu keinem Zeitpunkt habe ein Vertragsverhältnis zwischen der erstmitbeteiligten Partei und dem Beschwerdeführer bestanden. Er habe zu keinem Zeitpunkt Entgelt von der erstmitbeteiligten Partei erhalten. Die erstmitbeteiligte Partei habe nur Zahlungen an die OG geleistet. Bei entsprechender Ertragslage habe die OG unter Einhaltung ihrer gesellschaftsvertraglichen und gesetzlichen Regelungen Gewinnausschüttungen an ihre Gesellschafter geleistet. Die Gesellschafter, also auch der Beschwerdeführer, hätten die Gewinnausschüttungen ordnungsgemäß versteuert und "sozialversicherungsrechtlich behandelt". Darüber hinausgehende Leistungen hätten weder der Beschwerdeführer als Person noch die OG erbracht. Auch hätten weder der Beschwerdeführer noch die OG über das im Dienstleistungsvertrag vereinbarte Entgelt hinausgehende Zahlungen erhalten. Der Beschwerdeführer sei bei seiner Leistungserbringung für die OG den Weisungen der OG unterstanden. Die erstmitbeteiligte Partei habe kein direktes Weisungsrecht gegenüber dem Beschwerdeführer besessen. Die OG habe über umfangreiche eigene Betriebsmittel, einen eigenen Betriebsstandort, Maschinen und Werkzeuge, EDV- und Kommunikationsinfrastruktur sowie ein umfangreiches Ersatzteillager verfügt. Auf diese betriebliche Infrastruktur und Betriebsmittel habe die OG ebenso wie der Beschwerdeführer bei der Leistungserbringung für die erstmitbeteiligte Partei zurückgegriffen. Auch sonst hätten bei der Beurteilung des Dienstleistungsvertrages die Merkmale selbständiger Tätigkeit gegenüber jenen eines Dienstvertrages beträchtlich überwogen. Der Beschwerdeführer unterliege der Versicherungspflicht nach § 2 Abs. 1 Z 2 GSVG.

Damit zeigt die Beschwerde keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum Einkommensteuerrecht ist Zurechnungssubjekt von Einkünften derjenige, der die Möglichkeit besitzt, die sich ihm bietenden Marktchancen auszunützen, Leistungen zu erbringen oder zu verweigern. Maßgeblich ist in erster Linie die tatsächliche, nach außen in Erscheinung tretende Gestaltung der Dinge. Die rechtliche Gestaltung ist nur maßgebend, wenn sich in wirtschaftlicher Betrachtungsweise nichts anderes ergibt. Die Grundsätze der §§ 21 bis 24 BAO gelten nach § 539a Abs. 5 Z 3 ASVG auch dann, wenn eine Pflichtversicherung und die sich daraus ergebenden Rechte und Pflichten zu beurteilen sind (vgl. das Erkenntnis vom 28. März 2012, Zl. 2009/08/0010).

Nach § 35 Abs. 1 ASVG gilt als Dienstgeber iSd ASVG derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb geführt wird, in dem der Dienstnehmer in einem Beschäftigungsverhältnis steht, auch wenn der Dienstgeber den Dienstnehmer durch Mittelpersonen in Dienst genommen hat oder ihn ganz oder teilweise auf Leistungen Dritter anstelle des Entgeltes verweist.

Der Beschwerdeführer hat - unbeschadet des formell zwischen der OG und der erstmitbeteiligten Partei bestehenden Vertragsverhältnisses - seine Dienstleistungen für den Forstbetrieb der erstmitbeteiligten Partei erbracht. Diese könnte in der vorliegenden Konstellation dann nicht als Dienstgeberin iSd § 35 Abs. 1 ASVG betrachtet werden, wenn es sich beim Beschwerdeführer um eine ihr von der OG zur Verfügung gestellte bzw. überlassene Arbeitskraft handeln würde und er durch seine Tätigkeit beim Beschäftiger (Entleiher) rechtlich nur seiner Arbeitspflicht gegenüber dem Verleiher nachkäme, wobei die Weisungen des Entleihers als solche des Verleihers (als Arbeitgeber) zu beurteilen wären (vgl. das hg. Erkenntnis vom 16. März 2011, Zl. 2008/08/0153, mwN).

Das System der Versicherungspflicht abhängig Beschäftigter baut auf der Verschiedenheit von Dienstgeber (iSd § 35 Abs. 1 ASVG) und Dienstnehmer auf; letzteres kann daher auch jener nicht sein, der auf einen Dienstgeber in rechtlicher Hinsicht (sei es als Mehrheitsgesellschafter einer juristischen Person, sei es als persönlich haftender Gesellschafter einer Personengesellschaft) einen beherrschenden Einfluss ausübt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 30. März 1993, Zl. 92/08/0189). Auch kann niemand sein eigener Dienstnehmer sein (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 19. Juni 1990, Zl. 89/08/0326, und vom 20. November 2002, Zl. 98/08/0017). Daher kann es insbesondere zwischen einer OG und ihrem uneingeschränkt vertretungs- und weisungsbefugten Gesellschafter keinen Dienstvertrag geben.

Dies spricht entschieden gegen eine (nach dem Maßstab des § 4 Abs. 2 Z 3 AÜG zu beurteilende) Überlassung der Arbeitskraft des Beschwerdeführers als Gesellschafter der OG an die erstmitbeteiligte Partei (vgl. im Übrigen zur Unterscheidung zwischen Dienstleistungen einer Personengesellschaft an einen Dritten und der Beschäftigung ihrer - auch keinen wesentlichen Einfluss auf die Gesellschaft ausübenden - Gesellschafter bei diesem Dritten, insbesondere zum sog. Gruppenarbeitsvertrag, die hg. Erkenntnisse vom 12. Juli 2011, Zl. 2009/09/0123, sowie die darin verwiesenen Erkenntnisse vom 25. Jänner 1994, Zl. 92/08/0264, vom

23. Oktober 2002, Zl. 99/08/0157, und vom 20. Februar 2008, Zl. 2007/08/0053). Damit ist aber in wirtschaftlicher Betrachtungsweise nach § 539a Abs. 1 iVm Abs. 5 Z 3 ASVG die Leistungserbringung (sowie die Einkunftserzielung) ausschließlich der natürlichen Person (dem Beschwerdeführer), nicht aber einer "zwischengeschalteten" juristischen Person oder Personengesellschaft (der OG) zuzurechnen (vgl. nochmals das Erkenntnis Zl. 2009/08/0010). Es ergibt sich daher bei wirtschaftlicher Betrachtung die Zurechnung an den Beschwerdeführer und die Dienstgebereigenschaft der erstmitbeteiligten Partei iSd § 35 Abs. 1 ASVG (vgl. zu einer ähnlichen Konstellation im Zusammenhang mit einer KG das hg. Erkenntnis vom 10. April 2013, Zl. 2013/08/0042, sowie das Kommanditisten als Forstarbeiter betreffende hg. Erkenntnis vom 21. Dezember 2005, Zl. 2003/08/0201).

2. Des Weiteren bringt die Beschwerde vor, dass - wenn überhaupt - lediglich ein freies Dienstverhältnis iSd § 4 Abs. 4 ASVG vorliege, der Beschwerdeführer aber aus dieser Tätigkeit gemäß § 2 Abs. 1 Z 1 bis 3 GSVG versichert und dementsprechend von einer Versicherungspflicht nach ASVG jedenfalls befreit sei.

Auch damit ist die Beschwerde nicht im Recht:

Gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 ASVG sind in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer auf Grund dieses Bundesgesetzes versichert (vollversichert), wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß den §§ 5 und 6 von der Vollversicherung ausgeschlossen ist, noch nach § 7 eine Teilversicherung begründet.

Dienstnehmer ist gemäß § 4 Abs. 2 ASVG, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hiezu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen. Als Dienstnehmer gilt jedenfalls auch, wer gemäß § 47 Abs. 1 in Verbindung mit 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).

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 nach der genannten Bestimmung 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).

Die Beantwortung der Frage, ob bei Erfüllung einer übernommenen Arbeitspflicht die Merkmale persönlicher Abhängigkeit einer Person vom Empfänger der Arbeit gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen und somit persönliche Abhängigkeit iSd § 4 Abs. 2 ASVG gegeben ist, hängt - im Ergebnis in Übereinstimmung mit dem arbeitsrechtlichen Verständnis dieses Begriffspaares - davon ab, ob nach dem Gesamtbild der konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch die Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen einer Beschäftigung (zum Beispiel auf Grund eines freien Dienstvertrages iSd § 4 Abs. 4 ASVG) - nur beschränkt ist (vgl. das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, VwSlg. Nr. 12.325/A). Unterscheidungskräftige Kriterien der Abgrenzung der persönlichen Abhängigkeit von der persönlichen Unabhängigkeit (zum Werdegang der Bestimmungen betreffend Dienstnehmer iSd § 4 Abs. 2 ASVG und freie Dienstnehmer iSd § 4 Abs. 4 ASVG in der am 1. Jänner 2001 in Kraft getretenen Fassung der 58. Novelle zum ASVG, BGBl. I Nr. 99/2001, vgl. das hg. Erkenntnis vom 24. Jänner 2006, 2004/08/0101) sind nur die Bindung des Beschäftigten an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit, das arbeitsbezogene Verhalten sowie die sich darauf beziehenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse, während das Fehlen anderer (im Regelfall freilich auch vorliegender) Umstände (wie zum Beispiel die längere Dauer des Beschäftigungsverhältnisses oder ein das Arbeitsverfahren betreffendes Weisungsrecht des Empfängers der Arbeit) dann, wenn die unterscheidungskräftigen Kriterien kumulativ vorliegen, persönliche Abhängigkeit nicht ausschließt. Erlaubt im Einzelfall die konkrete Gestaltung der organisatorischen Gebundenheit des Beschäftigten in Bezug auf Arbeitsort, Arbeitszeit und arbeitsbezogenes Verhalten keine abschließende Beurteilung des Überwiegens der Merkmale persönlicher Abhängigkeit, so können im Rahmen der vorzunehmenden Beurteilung des Gesamtbildes der Beschäftigung auch diese an sich nicht unterscheidungskräftigen Kriterien ebenso wie die Art des Entgelts und der Entgeltleistung (§ 49 ASVG), die an sich in der Regel wegen des gesonderten Tatbestandscharakters des Entgelts für die Dienstnehmereigenschaft nach § 4 Abs. 2 ASVG für das Vorliegen

persönlicher Abhängigkeit nicht aussagekräftig sind, von maßgebender Bedeutung sein (vgl. das hg. Erkenntnis vom 16. März 2011, Zl. 2008/08/0153, mwN).

Es ist keineswegs ausgeschlossen, dass ein Dienstverhältnis in persönlicher Abhängigkeit vorliegt, wenn der Dienstnehmer zusätzlich über einen Gewerbeschein verfügt. Ebenso steht die Gewährung eines leistungsbezogenen Entgeltes einem solchen Dienstverhältnis nicht entgegen. Die für die persönliche Abhängigkeit charakteristische weitgehende Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch die Tätigkeit kann unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles auch dann vorliegen, wenn der Beschäftigte aufgrund einer Vereinbarung oder der Betriebsübung oder der Art seiner Beschäftigung Beginn und Dauer der täglichen Arbeitszeit weithin selbst bestimmen kann. Findet eine allfällige Ungebundenheit des Beschäftigten hinsichtlich Arbeitsablauf und Arbeitszeit ihre Grenze in der unterschiedlichen Dringlichkeit der zu besorgenden Angelegenheiten und den betrieblichen Erfordernissen, sodass die Arbeitserbringung letztlich doch im Kern an den Bedürfnissen des Dienstgebers orientiert sein muss, so spricht dies für ein Verhältnis persönlicher Abhängigkeit (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. Dezember 2011, Zl. 2010/08/0129, mwN).

Bei Beschäftigten, die ihre Tätigkeit disloziert, d.h. in Abwesenheit des Dienstgebers oder des von ihm Beauftragten außerhalb einer Betriebsorganisation ausüben, stellt sich die Frage der Weisungsgebundenheit im Hinblick auf das arbeitsbezogene Verhalten in anderer Weise als bei einer Einbindung in eine Betriebsorganisation. Im ersten Fall wird das Vorliegen eines persönlichen Abhängigkeitsverhältnisses in der Regel durch eine über die bloß sachliche Kontrolle des Ergebnisses einer Tätigkeit hinausgehende, die persönliche Bestimmungsfreiheit einschränkende Kontrollmöglichkeit bzw. durch (auf das Ergebnis derartiger Kontrollen aufbauende) persönliche Weisungen dokumentiert (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 4. Juni 2008, Zl. 2004/08/0190 und Zl. 2007/08/0252, vom 2. Mai 2012, Zl. 2010/08/0083, vom 11. Juli 2012, Zl. 2010/08/0204, und vom 17. Oktober 2012, Zl. 2010/08/0256), während die Einbindung eines Dienstnehmers in eine Betriebsorganisation in der Regel zur Folge hat, dass dieser den insoweit vorgegebenen Ablauf der Arbeit nicht jederzeit selbst regeln oder ändern kann. Ein persönliches Abhängigkeitsverhältnis wird hier oft weniger durch die ausdrückliche Erteilung von persönlichen Weisungen als vielmehr durch die "stille Autorität" des Arbeitgebers indiziert sein (vgl. das hg. Erkenntnis vom 19. Dezember 2012 Zl. 2012/08/0224, mwN). Bei einfachen manuellen Tätigkeiten oder Hilfstätigkeiten, die in Bezug auf die Art der Arbeitsausführung und auf die Verwertbarkeit keinen ins Gewicht fallenden Gestaltungsspielraum des Dienstnehmers erlauben, kann bei einer solchen Integration des Beschäftigten in den Betrieb des Beschäftigers - in Ermangelung gegenläufiger Anhaltspunkte - das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses in persönlicher Abhängigkeit im Sinn des § 4 Abs. 2 ASVG ohne weitwendige Untersuchungen vorausgesetzt werden (vgl. nochmals das Erkenntnis Zl. 2010/08/0129).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist bei der Abgrenzung zwischen einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis und einem freien Dienstvertrag grundsätzlich von der vertraglichen Vereinbarung auszugehen, weil diese die rechtlichen Konturen des Beschäftigungsverhältnisses sichtbar macht und daher als Deutungsschema für die tatsächlichen Verhältnisse dient. Der Vertrag hat die Vermutung der Richtigkeit für sich. Diese müsste durch den Nachweis, dass die tatsächlichen Verhältnisse von den vertraglichen Vereinbarungen über das Vorliegen eines freien Dienstvertrages abweichen, entkräftet werden. Solche Abweichungen werden naturgemäß umso weniger manifest sein, in je geringerem zeitlichen Ausmaß der Beschäftigte tätig ist (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 16. März 2011, Zl. 2007/08/0153, und vom 17. Oktober 2012, Zl. 2010/08/0256, mwN).

Der vorliegende Vertrag wurde jedoch nicht zwischen dem Beschwerdeführer und der erstmitbeteiligten Partei geschlossen. Er kann daher - auch wegen der oben zu 1. iSd § 539a ASVG gezogenen Konsequenzen - nicht als Deutungsschema, das die Vermutung der Richtigkeit für sich hat, herangezogen werden.

Somit hat vorliegend die genannte Abgrenzung nach dem Gesamtbild der konkret zu beurteilenden Beschäftigung und der oben genannten Kriterien mit der Methodik des beweglichen Systems zu erfolgen.

Von besonderer Aussagekraft ist in diesem Zusammenhang - wie oben bereits angesprochen - zum einen, ob der Beschäftigte in einer Weise in die betriebliche Organisation des Beschäftigers eingebunden ist, dass ausdrückliche persönliche Weisungen und Kontrollen durch "stille Autorität" substituiert werden konnten (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 11. Juli 2012, Zl. 2010/08/0218, mwN, und 2010/08/0217, sowie nochmals das Erkenntnis Zl. 2012/08/0224; zum "delegierten Aktionsbereich eines Unternehmens" vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 4. Juni 2008, Zl. 2007/08/0252).

Zum anderen spielt die Qualifikation des Dienstnehmers bzw. der von ihm ausgeübten Tätigkeit eine Rolle, weil sich - unabhängig vom Vorliegen konkreter sachlicher Weisungen (die in der Realität des Arbeitsverhältnisses nicht immer erwartet werden können) - mit steigender Qualifikation in der Regel auch die fachliche bzw. sachliche Entscheidungsbefugnis ständig erweitert (vgl. das hg. Erkenntnis vom 27. April 2011, Zl. 2009/08/0123). Qualifizierte sachliche Entscheidungsbefugnisse können einen gewissen Spielraum für eine eigenständige (uU auch unternehmerische) Gestaltung der Tätigkeiten eröffnen (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 31. Jänner 1995, Zl. 92/08/0213, und vom 20. September 2006, Zl. 2003/08/0274). Derartige Dispositionsmöglichkeiten stärken - insbesondere bei fehlender Einbindung in eine Betriebsorganisation - die Sphäre persönlicher Ungebundenheit und sprechen für das Vorliegen eines freien Dienstverhältnisses.

Der Beschwerdeführer war jedoch als Verwalter in die Organisation des Forstbetriebes der erstmitbeteiligten Partei eingebunden, zumal er mit seiner persönlichen Arbeitsleistung vor Ort für einen ordnungsgemäßen Betriebsablauf sowie für die Leitung und Beaufsichtigung von drei weiteren im Betrieb tätigen Mitarbeitern zu sorgen hatte. Diese - die Erteilung persönlicher Weisungen an ihn substituierende und eine ausreichende Kontrolle seiner Tätigkeit ermöglichende - Einbindung in die betriebliche Organisation der erstmitbeteiligten Partei spricht für das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses. Die erstmitbeteiligte Partei hat wahrgenommen, was im Forst und in der Gutsverwaltung geschieht. Dass der Betrieb zur Zufriedenheit gelaufen ist und die Kontrolltätigkeit daher zu keinen Beanstandungen bzw. ausdrücklich ausgesprochenen persönlichen Weisungen geführt hat, spricht nicht gegen das Vorliegen eines persönlichen Abhängigkeitsverhältnisses, sondern ist in einer Konstellation wie der vorliegenden geradezu die Regel ("stille Autorität").

Den weiteren Feststellungen zu Folge hatte der als Forstwart ausgebildete Beschwerdeführer (§ 104 Abs. 2 iVm § 105 Abs. 1 Z 5 Forstgesetz 1975: erfolgreicher Besuch der Forstfachschule) persönlich bei einer Jahresarbeitszeit von zuletzt 1500 Stunden gegen ein monatliches Entgelt von zuletzt EUR 2.950,- für die forstfachliche und kommerzielle Bewirtschaftung der Waldflächen bzw. der dazugehörenden Jagdreviere sowie für die Erhaltung und Wartung der Gebäude zu sorgen. Er hatte Außendienste und Bürotätigkeiten zu versehen. Er konnte sich die Arbeitszeit in gewissem Rahmen frei einteilen, seine Arbeitserbringung hatte sich aber letztlich im Kern an den Bedürfnissen der erstmitbeteiligten Partei zu orientieren. Der Arbeitsort (Jagdreviere, Forst, Gebäude der Forstverwaltung einschließlich der Forstkanzlei) war durch die Art der Tätigkeit weitgehend vorgegeben. Er war über das Bankkonto der erstmitbeteiligten Partei zeichnungsberechtigt, gegenüber Behörden als deren Verantwortlicher gemeldet und berechtigt, bei der Agrarmarkt Austria (AMA) Förderungsanträge zu stellen. Er war gegenüber drei Forstarbeitern der erstmitbeteiligten Partei weisungs- und kontrollbefugt. Die erstmitbeteiligte Partei hat Betriebsmittel wie z.B. Traktoren, Anhänger beigestellt und Aufwendungen - z.B. für Materialien zur Instandhaltung der Gebäude - getragen. Teilweise wurde das Kfz des Beschwerdeführers für das Abfahren des Forstgutes verwendet. Der Beschwerdeführer stellte dem Betrieb auch weitere Betriebsmittel (Arbeitskleidung, Fernglas, Entfernungsmessgeräte, Holzmessgeräte, Motorsäge) zur Verfügung.

Dies ergibt insgesamt das Bild einer durchschnittlich qualifizierten Tätigkeit (vgl. nochmals die Aufgabenbereiche und die Ausbildung von Forstpersonal nach §§ 104 und 105 Forstgesetz 1975) mit sachlichen Entscheidungsspielräumen, die sich zwar für die korrekte Ausübung der Dienstleistung als notwendig bzw. zweckmäßig erweisen, jedoch insgesamt keine außergewöhnlichen (unternehmerähnlichen) Dispositionsmöglichkeiten erkennen lassen, die es rechtfertigen könnten, den in die betriebliche Organisation seines Arbeitgebers eingebundenen Beschwerdeführer dennoch als persönlich unabhängigen, freien Dienstnehmer iSd § 4 Abs. 4 ASVG anzusehen. In der gebotenen Gesamtabwägung (siehe oben zu § 4 Abs. 2 ASVG) sind überdies als für eine abhängige Beschäftigung sprechende Umstände zu berücksichtigen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 19. Juni 1990, Zl. 88/08/0200), dass der Beschwerdeführer über viele Jahre durchgehend mit einem wesentlichen Teil seiner Arbeitskraft in (abgesehen von einer einmaligen Steigerung) gleichbleibender Intensität für die erstmitbeteiligte Partei tätig war (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 8. März 1994, Zl. 92/08/0155, vom 19. Februar 2003, Zl. 99/08/0054, und vom 21. Februar 2001, Zl. 96/08/0028) und dass er dafür laufende monatliche Entgeltzahlungen erhielt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. September 1999, Zl. 97/08/0486). Die freie Zeiteinteilung und die freie Entscheidung, an welchen Orten der Beschwerdeführer tätig war, ergaben sich aus dienstlichen Anforderungen (vgl. dazu auch § 14 Bundesforste-Dienstordnung 1986) und schließen die für die persönliche Abhängigkeit charakteristische weitgehende Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch die Beschäftigung nicht aus (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 16. September 1997, 93/08/0171, und vom 31. Jänner 2007, Zl. 2005/08/0176). Auch der Umstand, dass einige der notwendigen Betriebsmittel von der OG bzw. vom Beschwerdeführer zur Verfügung gestellt worden sind, kann im Rahmen der nach § 4 Abs. 2 ASVG gebotenen Gesamtabwägung nicht ein Überwiegen der Merkmale der persönlichen Unabhängigkeit bewirken (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 24. Jänner 2006, Zl. 2004/08/0101, und vom 2. April 2008, Zl. 2007/08/0296), zumal bei einem Betriebsmittel, welches seiner Art nach nicht von vornherein in erster Linie zur betrieblichen Verwendung bestimmt ist (hier: das KFZ des Beschwerdeführers), dem Umstand allein, dass der Dienstgeber die Verwendung verlangt, keine ausschlaggebende Bedeutung für das Vorliegen der persönlichen Unabhängigkeit zukommen kann.

Wenn der Beschwerdeführer vorbringt, das Entgelt für seine Arbeitsleistungen sei nicht in sein Vermögen, sondern in jenes der OG geflossen (die Gewinne an beide Mitgesellschafter ausgeschüttet habe), es fehle eine Feststellung, wonach er von der erstmitbeteiligten Partei Entgelt erhalten habe, so ist er nochmals auf § 35 Abs. 1 ASVG zu verweisen.

Ob der Beschwerdeführer bei seiner Tätigkeit für die erstmitbeteiligte Partei gegenüber der genannten OG bzw. gegenüber seinem Mitgesellschafter vertragliche Vereinbarungen - den Behauptungen zufolge ein Konkurrenzverbot - verletzt hat, ist für die Frage, ob er in einem Verhältnis persönlicher Abhängigkeit beschäftigt war, ohne Bedeutung. Auch wenn er in leitender Position bzw. als Verwalter für die Forstverwaltung W. tätig war, hindert dies nicht das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses, wie dies ja auch bei Geschäftsführern von juristischen Personen ohne beherrschenden Einfluss auf die Gesellschaft der Fall sein kann (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 21. November 2007, Zl. 2005/08/0051, und vom 30. März 1993, Zl. 92/08/0189).

Wenn die Beschwerde der belangten Behörde vorwirft, nur unzureichende Feststellungen über die tatsächliche Umsetzung des zwischen der OG und der Forstverwaltung geschlossenen Dienstleistungsvertrages getroffen zu haben ("keine Feststellungen über Art, Ausmaß und Ausübung von Kontroll- und Weisungsrechten der Forstverwaltung", weiters "keine Feststellungen über eine zwischen der Gesellschaft und der Forstverwaltung vereinbarte Vertretungsbefugnis des Beschwerdeführers", weiters "keine Feststellung über die Art und Ausmaß der vom Beschwerdeführer

eingebrachten Betriebsmittel ... und über die betriebliche

Infrastruktur des Beschwerdeführers", weiters "keinerlei Feststellungen über den dem Dienstleistungsvertrag vom 15. April 2004 zu Grunde liegenden Willen der Vertragsparteien"), so unterlässt sie, konkrete Umstände, die die belangte Behörde nicht festgestellt hat, aufzuzeigen. Schon aus diesem Grund ist - auch vor dem Hintergrund der obigen rechtlichen Ausführungen - das Vorliegen eines relevanten Verfahrensmangels nicht erkennbar.

Die Beschwerde bestreitet die - eine persönliche Abhängigkeit ausschließende - persönliche Arbeitspflicht des Beschwerdeführers mit dem Argument, die belangte Behörde habe keinerlei Feststellungen getroffen, "ob (und) in welchem Ausmaß in diesen oder anderen Tätigkeitsbereichen Vertretungshandlungen möglich bzw. Vertretungshandlungen erfolgt sind". Dieses Vorbringen verkennt, dass - wie oben ausgeführt - von einem die persönliche Arbeitspflicht ausschließenden generellen Vertretungsrecht nur dann gesprochen werden kann, wenn ein solches vereinbart war und den betrieblichen Umständen gemäß auch gelebt werden konnte. Im vorliegenden Fall fehlt es bereits an der Vereinbarung eines entsprechenden generellen Vertretungsrechts, das insbesondere eine jederzeitige Vertretung nach Gutdünken des Beschwerdeführers umfasst hätte. Das Vorliegen einer solchen Vereinbarung wird in der Beschwerde auch nicht behauptet.

Der von der Beschwerde schließlich herausgehobene Umstand, dass die A H und J R OEG Mitglied der Wirtschaftskammer Niederösterreich und der Beschwerdeführer bereits nach GSVG pflichtversichert sei, steht - wie erwähnt - der (am Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses anknüpfenden) Vollversicherung iSd § 4 Abs. 1 Z 2 iVm Abs. 2 ASVG und § 1 Abs. 1 lit. a AIVG nicht entgegen.

3. Da bereits der Inhalt der Beschwerde erkennen lässt, dass die behaupteten Rechtswidrigkeiten nicht vorliegen, war die Beschwerde ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung gemäß § 35 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 15. Mai 2013

European Case Law Identifier

ECLI:AT:VWGH:2013:2013080051.X00