

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

26.01.2017

Geschäftszahl

Ro 2016/08/0024

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bachler und den Hofrat Dr. Strohmayer als Richter sowie die Hofrätin Dr. Julcher als Richterin, unter Mitwirkung der Schriftführerin Dr. Gruber, über die Revision des Mag. F. D., Rechtsanwalt in G, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 22. August 2016, Zl. G302 2010568- 1/12E, betreffend Pflichtversicherung nach dem ASVG, den **Beschluss** gefasst:

Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Der Aufwandersatzantrag der "X, Y, Z Partner Rechtsanwälte (GesbR)" wird zurückgewiesen.

Begründung

1 1. Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

2 Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegens der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung mit Beschluss zurückzuweisen.

3 Nach § 34 Abs. 1a VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden. Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen. Auch in der ordentlichen Revision hat der Revisionswerber von sich aus die unter dem Gesichtspunkt einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung maßgeblichen Gründe der Zulässigkeit der Revision darzulegen, sofern er der Ansicht ist, dass die Begründung des Verwaltungsgerichts für die Zulässigkeit der Revision nicht ausreicht oder er andere Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung für relevant erachtet.

4 2. Mit dem angefochtenen Erkenntnis verneinte das Verwaltungsgericht das Bestehen einer Vollversicherung des Revisionswerbers vom 1. September 1997 bis zum 31. Dezember 2009 gemäß § 4 Abs. 1 und Abs. 2 ASVG bzw. § 1 AIVG als Dienstnehmer einer Rechtsanwaltspartnerschaft.

5 Es führte aus, dass der Revisionswerber, ein eingetragener Rechtsanwalt, Gesellschafter der Rechtsanwaltspartnerschaft und Mandatsträger gewesen sei. Er sei in organisatorische und personelle Entscheidungen der Partnerschaft eingebunden gewesen. Für die Erbringung der anwaltlichen Leistungen an die Klienten der Gesellschaft habe er von dieser ein Substitutionspauschale und eine Umsatzbeteiligung erhalten. Er sei in die beim Landesgericht für ZRS Graz geführte Masseverwalterliste eingetragen gewesen und habe in erheblichem Ausmaß Masseverwaltungstätigkeiten verrichtet. Dafür habe er zusätzlich zum Substitutionshonorar 40 % des Masseverwalter-Netto Honorars abzüglich eines pauschalierten Regiesatzes von 60 % erhalten. Er habe darüber hinaus einen Laptop, Büromaterial sowie Kilometergeld erhalten und - mit Ausnahme der Kosten für Aus- und Fortbildung - sämtliche eigene Kosten (z.B. Kammerbeiträge, Kfz-Kosten, Telefonkosten) getragen. Er habe seine Tätigkeit weisungsfrei ausgeübt, sei keiner Zeiterfassung und keiner verpflichtenden Anwesenheit unterlegen und habe seinen Urlaub mit den Partnern nach Kanzleierfordernissen abgesprochen. Er habe eigenständig unterschrieben, selbst Kundenakquisition betrieben, überwiegend eigene Akten bearbeitet und sei

für Massekonten zeichnungsberechtigt gewesen. Die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit würden damit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit nicht überwiegen.

6 3. Der Revisionswerber bringt vor, das Verwaltungsgericht habe seine Tätigkeit als Rechtsanwalt für ein monatliches Substitutionspauschale mit seiner Tätigkeit als Masseverwalter vermischt. Nur diese Tätigkeit habe er "äußerst selbständig vorgenommen". Es existiere aber keine höchstgerichtliche Judikatur zur Frage, ob ein Rechtsanwalt, der seine Tätigkeit ausschließlich als Substitut für einen einzigen Auftraggeber gegen ein monatlich pauschaliertes Entgelt erbringe, tatsächlich selbständig oder unselbständig tätig sei. Unzählige junge Kollegen würden in einem ständigen Substitutionsverhältnis beschäftigt. Der Klärung der aufgeworfenen Frage komme eine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zu. Die angefochtene Entscheidung widerspreche der Judikatur "zur Frage der Dienstnehmereigenschaft von Scheinselbständigen in anderen Branchen". Die Rechtsanwaltspartnerschaft habe ihn nicht einzeln beauftragt, sondern ständig. Deshalb sei eine Substitutionspauschale vereinbart worden. Er habe nur für diese Rechtsanwaltspartnerschaft gearbeitet. Es sei in Österreich üblich, in größeren Kanzleien tätige Juristen am Briefpapier anzuführen.

7 4. Die Revision ist - entgegen dem nicht bindenden und im vorliegenden Fall überdies nicht begründeten Ausspruch des Verwaltungsgerichts - nicht zulässig.

8 Die Entscheidung über das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung iSd § 4 Abs. 2 ASVG ist das Ergebnis einer im Einzelfall vorzunehmenden Gesamtabwägung der maßgeblich für bzw. gegen das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses sprechenden Umstände und Merkmale. Wurde diese auf einer verfahrensrechtlich einwandfreien Grundlage und in vertretbarer Weise im Rahmen der von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze vorgenommen, so ist eine solche einzelfallbezogene Beurteilung im Allgemeinen nicht revisibel. Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung läge nur dann vor, wenn das Verwaltungsgericht diese Gesamtabwägung in einer die Rechtssicherheit beeinträchtigenden, unvertretbaren Weise vorgenommen hätte. Der Frage, ob die besonderen Umstände des Einzelfalles auch eine andere Entscheidung gerechtfertigt hätten, kommt in der Regel keine grundsätzliche Bedeutung zu (vgl. zum Ganzen den hg. Beschluss vom 3. Juli 2015, Ra 2015/08/0055, mwN).

9 Eine unvertretbare Gesamtabwägung liegt in Anbetracht der zahlreichen, auf eine unabhängige Ausübung der Rechtsanwaltstätigkeit hinweisenden Elemente nicht vor, zumal die Tätigkeit als Insolvenzverwalter von der sonstigen Anwaltstätigkeit nicht zu trennen war (vgl. zur Ausübung verschiedener Tätigkeiten in einem einheitlichen Beschäftigungsverhältnis das hg. Erkenntnis vom 28. Dezember 2015, Ra 2015/08/0156). Einer Pflichtversicherung nach § 4 Abs. 4 ASVG stünde wegen lit. c leg. cit die Kammermitgliedschaft des Revisionswerbers entgegen (vgl. zum Fall einer Wirtschaftstreuhänderin das hg. Erkenntnis vom 26. Mai 2014, 2012/08/0233). Rechtsanwälte sind gemäß § 5 Abs. 1 Z 14 ASVG hinsichtlich einer Beschäftigung, die die Teilnahme an der Versorgungseinrichtung einer Rechtsanwaltskammer begründet, im Übrigen von der Vollversicherung ausgenommen.

10 5. In der Revision werden keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Die Revision war daher zurückzuweisen.

11 Der Aufwandersatzantrag der "X, Y, Z Partner Rechtsanwälte (GesbR)" war zurückzuweisen, weil eine GesbR mangels Rechtssubjektivität nicht als (mitbeteiligte) Partei im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof legitimiert sein kann (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 25. Juni 1996, Zl. 95/09/0309).

Wien, am 26. Jänner 2017