

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

01.06.2017

Geschäftszahl

Ra 2017/08/0030

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bachler und den Hofrat Dr. Strohmayr als Richter sowie die Hofrätin Dr. Julcher als Richterin, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Sinai, über die Revision der L in K, vertreten durch Dr. Robert Kugler und Mag. Michael Wohlgemuth, Rechtsanwälte in 9020 Klagenfurt, Villacher Straße 6/II, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 8. Februar 2017, Zl. G308 2116707- 1/27E, betreffend Pflichtversicherung nach dem ASVG (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Kärntner Gebietskrankenkasse; weitere Partei: Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz; mitbeteiligte Parteien: 1. G S, K, 2. Pensionsversicherungsanstalt in 1021 Wien, Friedrich Hillegeist-Straße 1, 3. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt in 1201 Wien, Adalbert Stifterstraße 65-67), den **Beschluss** gefasst:

Spruch

Die Revision 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.

4 2. Mit dem in Revision gezogenen Erkenntnis hat das Verwaltungsgericht in Bestätigung des Spruchpunktes I. des Bescheides der belangten Behörde vom 28. Juli 2015 festgestellt, dass der Erstmitbeteiligte vom 1. Jänner 2005 bis 31. Dezember 2009 hinsichtlich seines Beschäftigungsverhältnisses zur revisionswerbenden Partei der Vollversicherung gemäß § 4 Abs. 1 iVm Abs. 2 ASVG sowie § 1 Abs. 1 lit. a AIVG unterliege (Spruchpunkt I.A.). Betreffend die Nachverrechnung von Beiträgen und Verzugszinsen behob das Verwaltungsgericht den Spruchpunkt II. des genannten Bescheides und verwies die Angelegenheit gemäß § 28 Abs. 3 2. Satz VwGG an die belangte Behörde zurück. (Spruchpunkt II.A.).

5 Der Erstmitbeteiligte, ein Journalist, sei Inhaber einer Gewerbeberechtigung als "Public-Relations-(Öffentlichkeitsarbeit-)Berater". Er sei auch im verfahrensgegenständlichen Zeitraum als Selbständiger (nach dem GSVG) versichert gewesen. In einem die Leistungen als Berater für Öffentlichkeitsarbeit betreffenden Vergabeverfahren der revisionswerbenden Partei sei er als Bestbieter hervorgegangen und habe am 3. Juni 2002 einen "PR-Beratungsvertrag" und später Zusatzvereinbarungen geschlossen. Er habe anschließend gegen ein monatliches wertgesichertes Pauschalhonorar (ca. EUR 8.500,- exklusive USt) "auf Abruf" bzw. bei freier Zeiteinteilung einzelne Beratungs- und Betreuungstätigkeiten für die revisionswerbende Partei (und ein näher bezeichnetes Krankenhaus) in allen Presse-, Medien- und Kommunikationsangelegenheiten nach innen und nach

außen vorgenommen. Seine hochqualifizierte Tätigkeit habe sich auf Medientermine, Besprechungen, Aufsichtsratssitzungen, Medienbeobachtung, Lobbying und Texterstellung (Leserbriefe, Vorworte etc.) erstreckt. Die Kosten für ein Fahrzeug und ein Mobiltelefon habe der Erstmitbeteiligte selbst getragen. Er habe ein an seinem Wohnsitz eingerichtetes Büro mit PC genutzt. Er habe über seine Tätigkeit Berichte bzw. Stundenaufzeichnungen erstellt. Das Honorar sei auch gezahlt worden, wenn keine Leistungen zu erbringen waren. Fachliche Weisungen seien ihm selten bis gar nicht erteilt worden. Er habe seinen Urlaub abgesprochen bzw. im Krankheitsfall mitgeteilt, dass er nur eingeschränkt verfügbar sei.

6 In rechtlicher Hinsicht führte das Verwaltungsgericht aus, eine Versicherung nach § 4 Abs. 4 ASVG komme auf Grund der aufrechten Gewerbeberechtigung des Erstmitbeteiligten nicht in Frage. Es liege kein Werkvertrag vor, weil es an einem im Vertrag individualisierten, gewährleistungstauglichen Werk fehle. Die fehlende Bindung an einen Arbeitsort sei nicht besonders unterscheidungskräftig, zumal der Erstmitbeteiligte bei Besprechungen, Aufsichtsratssitzungen, Interviews etc. habe anwesend sein müssen. Eine flexible Arbeitszeit schließe besonders bei ständiger Erreichbarkeit (Arbeit "auf Abruf") persönliche Abhängigkeit nicht aus. Mit den Tätigkeitsberichten habe die revisionswerbende Partei eine gewisse Kontrollmöglichkeit besessen. Es sei iSd § 4 Abs. 2 ASVG von einem Überwiegen der Merkmale, die für eine persönliche Abhängigkeit des Erstmitbeteiligten sprechen, auszugehen, wofür auch die monatliche Zahlung des Entgelts und die insgesamt 13-jährige Vertragsbeziehung sprächen.

7 3. Die revisionswerbende Partei bringt zur Zulässigkeit der Revision vor, dass die Kriterien für die Annahme einer persönlichen Unabhängigkeit des Erstmitbeteiligten überwögen und er kein abhängiger Beschäftigter iSd § 4 Abs. 2 ASVG sei. Die einzelnen Kriterien seien im Ergebnis unrichtig gewichtet worden. Damit weiche das Verwaltungsgericht im Ergebnis von der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (zB vom Erkenntnis vom 4. Juni 2008, 2004/08/0190, betreffend einen Außendienstmitarbeiter) ab.

8 4. 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 (vgl. etwa den hg. Beschluss vom 18. Februar 2015, Ra 2015/08/0003). Die revisionswerbende Partei zeigt die Unvertretbarkeit der Gesamtabwägung durch das Verwaltungsgericht nicht auf.

9 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.

Wien, am 7. Juni 2017