



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch Wölflingseder & Partner Steuer- u. Unternehmensberatung GmbH & Co KG, 4040 Linz, J.-W.-Klein-Straße 18, vom 10. Mai 2005 gegen die Bescheide des Finanzamtes Linz vom 21. April 2005 betreffend Dienstgeberbeitrag zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen und Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag für den Zeitraum 1. Jänner 2000 bis 31. Dezember 2003 sowie Säumniszuschlag für den Dienstgeberbeitrag für den Zeitraum 1. Jänner 2002 bis 31. Dezember 2003 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) unterhält an ihrem Standort in X. ein Callcenter, in welchem eine sogenannte „outbound-Telefonie“ betrieben wird.

Im Gefolge einer Lohnsteuerprüfung gelangte das Finanzamt zur Einschätzung, dass die als „Tele-Agents“ oder „Callcenter-Agents“ bezeichneten Telefonistinnen und Telefonisten im hier maßgeblichen Zeitraum in einem Dienstverhältnis zur Bw. im Sinne des § 47 Abs. 2 EStG 1988 standen.

Mit Bescheiden vom 21. April 2005 schrieb das Finanzamt der Bw. für die Kalenderjahre 2000 bis 2003 folgende Beträge zur Nachentrichtung vor:

	2000	2001	2002	2003

Dienstgeberbeitrag	1.967,29	4.432,59	3.046,68	4.766,59
Zuschlag zum DB	196,72	423,55	264,04	402,51
Säumniszuschlag			60,93	95,33

Dagegen richtet sich die fristgerecht erhobene Berufung vom 10. Mai 2005, in der die Aufhebung der angefochtenen Bescheide beantragt wurde. Dies im Wesentlichen mit der Begründung, dass sowohl die vertraglichen Vereinbarungen zwischen der Bw. und den von ihr als „Callcenter-Agents“ beschäftigten freien Dienstnehmern als auch die tatsächlichen Verhältnisse auf freie Dienstverträge gemäß § 4 Abs. 4 ASVG ausgerichtet seien. Die für das Vorliegen freier Dienstverträge maßgeblichen Kriterien, das seien insbesondere die gattungsmäßig umschriebene Dienstleistung (sog. „outbound-calls“, also dem üblichen Branchenniveau entsprechende Telefonkontakte sowohl in quantitativer als auch in qualitativer Hinsicht zu tätigen), erfolgsabhängige Vergütung, freie Zeiteinteilung und Vertretungsbefugnis bei Bedarf des freien Dienstnehmers seien in den berufsgegenständlichen Fällen gegeben.

Auch auf die in den jeweiligen freien Dienstverträgen ausdrücklich hingewiesene Unternehmereigenschaft im Sinne des Umsatzsteuergesetzes müsse im gegenständlichen Zusammenhang hingewiesen werden, zumal sich Unternehmereigenschaft im Sinne des Umsatzsteuergesetzes und echte Dienstnehmereigenschaft gegenseitig ausschließen würden.

Nachdem ihr im Verfahren vor dem Unabhängigen Finanzsenat zur Wahrung des Parteiengehörs Ablichtungen des Prüfberichtes sowie der Niederschriften der Oberösterreichischen Gebietskrankenkasse vom 23. April 2004, 16. Juni 2004 und 16. Juli 2004 über die Einvernahmen von Frau KB., Frau RA. und Frau Mag. SP. als Auskunftspersonen zur Kenntnis gebracht wurden, legte die Bw. ihrerseits die schriftlichen Aussagen von acht ihrer Mitarbeiterinnen vor und brachte in ihrer Stellungnahme vom 13. Dezember 2006 Folgendes vor (auszugsweise):

Der vom Organ der Sozialversicherung geschilderte konkrete Arbeitsablauf in der Firma der Bw. sei unrichtig, unvollständig und teilweise ungenau. Die Bw. habe daher ihrerseits acht Mitarbeiterinnen den Arbeitsablauf schildern lassen. Aus diesen Aussagen würden sich folgende Kernaussagen zusammenfassen lassen:

Persönliche Arbeitspflicht:

Sämtliche Mitarbeiter hätten übereinstimmend angegeben, dass jederzeit die Möglichkeit bestanden habe, die Telefonarbeit zur Gänze durch Dritte erbringen zu lassen. Die Mitarbeiter hätten daher jederzeit Teile ihrer Verpflichtung auf Dritte überbinden und für sich einen Ersatz schicken können. Die Tatsache, dass dies in der Praxis nicht notwendig gewesen sei, ändere

nichts daran, dass eine persönliche Arbeitspflicht nicht gegeben sei. Es werde insbesondere auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 16. Mai 2001, 96/08/0200, verwiesen. Demnach sei bei Fehlen der persönlichen Arbeitspflicht jedenfalls davon auszugehen, dass ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nicht vorliege. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes komme dem gegenständlichen Dienstvertrag ohnehin zunächst die Vermutung der Richtigkeit zu. Eine persönliche Arbeitspflicht sei jedenfalls nicht vorgelegen. Die Mitarbeiter hätten jederzeit einen geeigneten Vertreter zur Erfüllung der von ihnen übernommenen Arbeitspflicht heranziehen dürfen.

Weisungs- und Kontrollbefugnisse:

Aus den vorgelegten Aussagen sei weiters eindeutig ersichtlich, dass die Mitarbeiter den Ablauf der vereinbarten Arbeiten völlig selbständig regeln hätten können. Sie seien auch berechtigt gewesen, zu kommen und zu gehen, so wie es ihre Bedürfnisse erfordert hätten. Sämtliche Mitarbeiter hätten angegeben, dass sie ihre Arbeitszeit frei einteilen und bestimmen hätten können, wann und wie lange sie arbeiten. Weiters hätten sie ausgeführt, dass jederzeit die Möglichkeit bestanden habe, früher als geplant nach Hause zu gehen. Davon hätten die Mitarbeiter auch Gebrauch gemacht.

Keine durchgehende Versicherungspflicht:

Aus den Aussagen der Mitarbeiter ergebe sich, dass diese keiner festen Arbeitszeit unterliegen würden. Dies sowohl hinsichtlich des Ausmaßes ihrer zu leistenden Dienste im Sinne einer vertraglichen Mindestverpflichtung sowie andererseits hinsichtlich der Dauer der täglichen Arbeitsleistung.

So hätten sämtliche Zeuginnen übereinstimmend ausgesagt, dass die Erbringung der konkreten Arbeitsleistung immer nur auf Grundlage von im Vorhinein zu erstellenden Dienstplänen erfolgt sei, wobei die Initiative zu diesen Dienstplänen von den Mitarbeitern ausgegangen sei, indem sie die gewünschten Arbeitszeiten der Bw. mitgeteilt hätten. Dies bedeute im Einzelfall, dass eine Mitteilung von konkreten Dienstzeiten nicht verpflichtend bestanden habe und sich die Mitarbeiter die jeweilige Dienstzeit nach der eigenen persönlichen Lebensplanung eingeteilt hätten. Verwiesen werde in diesem Zusammenhang auf die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 7. September 2005, 2002/08/0215. Nach Maßgabe dieser Entscheidung liege mangels ausdrücklicher Vereinbarung und im Voraus bestimmter periodischer Leistungspflicht keine durchgehende Beschäftigung vor. Der VwGH sei davon ausgegangen, dass aufgrund des Rechtes der Dienstnehmer, die Arbeitszeiten immer wieder neu im Dienstplan einzutragen, jeweils bloß ein Angebot auf Abschluss einer Dienstpflicht vorliege. Die konkrete Dienstpflicht komme erst durch Annahme des Dienstgebers zustande. Eine im Vorhinein vereinbarte Verpflichtung in Bezug auf die Erbringung von Dienstleistungen in einem bestimmten Ausmaß oder umfang habe der

Verwaltungsgerichtshof verneint. Auch daraus erhele, dass gegenständlich eines der wesentlichen Elemente eines echten Dienstvertrages, nämlich die persönliche Abhängigkeit, nicht gegeben sei, da für die Mitarbeiter keine Verpflichtung bestanden habe, sich in die Liste einzutragen und selbst bei Eintragung in die Liste keine sanktionierte Pflicht bestanden habe, Leistungen zu erbringen. Dadurch bestehe einerseits keine durchgehende Versicherungspflicht und andererseits auch keine persönliche Abhängigkeit.

Über die Berufung wurde erwogen:

Dem Berufungsverfahren liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Bei der Berufungswerberin (Bw.) handelt es sich laut Firmenbuch um ein Direktwerbe- und Adressunternehmen. Die Bw. unterhält an ihrem Standort in X. ein Callcenter, in welchem eine sogenannte „outbound-Telefonie“ betrieben wird. Von den als „Tele-Agents“ bezeichneten Mitarbeitern der Bw. werden aufgrund bestehender Aufträge (Projekte) Kunden telefonisch kontaktiert.

Es standen den Dienstnehmern zunächst 18, danach 21 Telefonarbeitsplätze zur Verfügung, die aber von erheblich mehr Dienstnehmern in Anspruch genommen wurden. Als Steuerungselement zur Arbeitsplatzeinteilung war es daher erforderlich, die vorhandenen Arbeitsplätze mit TelefonistenInnen in der Zeit von 9:00 bis 20:00 Uhr zu besetzen. Um dies zu gewährleisten, bestand ein von der Büroleitung koordinierter Wochendienstplan, in dem sich die jeweiligen Dienstnehmer in freier Zeitwahl etwa eine Woche im Voraus einzutragen hatten, wobei drei Zeitblöcke pro Tag vorgegeben waren. Die Kontrolle der Arbeitszeit erfolgte durch Eintragung in eine im Sekretariat aufliegende und täglich geführte Anwesenheitsliste (Stundenaufzeichnung). Aufgrund dieser Liste wurden am Monatsende die Honorare abgerechnet. Die Entlohnung erfolgte nach Maßgabe der geleisteten Arbeitsstunden, wobei ein Stundenhonorar in der Höhe von 7,00 Euro bzw. 7,50 Euro bezahlt wurde. Zusätzliche Prämien oder Provisionen wurden nicht bezahlt. Die Möglichkeit sich von betriebsfremden Personen vertreten zu lassen wurde wegen fehlender Einschulung allfälliger Vertreter von den Dienstnehmern in der Praxis nicht wahrgenommen und hätte der Zustimmung des Sekretariats bedurft. Die Bw. wies die Dienstnehmer mit Schreiben vom 13. August 2002 an, bei Dienstverhinderung Folgendes zu beachten:

„1. Bei Bekanntwerden der Dienstverhinderung sofortige Information des Dienstgebers (Fr. Mag. SP. oder Sekretariat)

2. Nennung eines Ersatztermins, wann die verhinderten Stunden eingeholt werden können, je nach Verfügbarkeit von freien Plätzen.

oder:

Nennung einer Vertretung (eines/r Kollegen/in), die für die Fehlstunden einspringt. Die Organisation der Vertretung obliegt dem verhinderten Tele-Agent.“

Die Bw. empfiehlt den Tele-Agents in diesem Schreiben, sich mit 3 bis 5 Kollegen im Vorfeld abzusprechen, die Vertretungen machen können, deren Telefonnummern parat zu haben und diese zeitig anzurufen, wenn eine Dienstverhinderung auftritt.

Die Dienstnehmer erhielten zu Beginn ihrer Tätigkeit einen Gesprächsleitfaden und eine Einschulung. Bei neuen Projekten erfolgten auch projektbezogene Einschulungen und es wurden projektbezogene Gesprächsleitfäden ausgehändigt. Die Adressen wurden von der Bw. über die EDV zur Verfügung gestellt und den Dienstnehmern zugeordnet.

Die Bw. schloss mit den Mitarbeitern einen als freien Dienstvertrag bezeichneten Arbeitsvertrag, der folgende wesentliche Vertragspunkte aufweist:

*„Freier Dienstvertrag gemäß § 4 Abs. 4 ASVG
abgeschlossen zwischen der Bw. (AG) und Herrn/Frau ... als Auftragnehmer (AG)
andererseits.*

1. Vertragsverhältnis

1.1. Für das Vertragsverhältnis gelten nur die schriftlich festgelegten Vereinbarungen. Alle Änderungen müssen vom AG schriftlich bestätigt werden.

1.2. Das Vertragsverhältnis ist auf unbestimmte Zeit abgeschlossen.

2. Begriff und Tätigkeitsfeld

2.1. Der AN ist bei Gestaltung des Arbeitsablaufes völlig ungebunden.

2.2. Der AN hat die freie Wahl der Arbeitszeit und ist an keine Arbeitszeitvorgaben gebunden.

2.3. Substitution und Vertretung ist ohne Rücksprache mit dem AG möglich, sofern es sich um für die Auftragserfüllung geeignete Vertreter handelt.

2.4. Die Aufgabe besteht darin, die vereinbarten Telefonkontakte sowohl in quantitativer als auch in qualitativer Hinsicht dem üblichen Branchenniveau entsprechend zu tätigen.

3. Pflichten des Auftragnehmers

Sie sind während und nach Beendigung des Vertragsverhältnisses zur Verschwiegenheit verpflichtet und dürfen Dritten keine Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse, die über unser Unternehmen bekannt geworden sind, mitteilen. Einzige Ausnahme besteht im Fall der Substitution und Vertretung. Hierbei ist der AN verpflichtet, die notwendigen Informationen an seine Vertretung weiterzugeben.

4. Pflichten der Auftraggebers, Unterstützungspflicht

Der AG stellt die Räumlichkeiten seines Betriebes für die Ausführung der Tätigkeit für den AN als auch für seine Vertretung zur Verfügung.

5. Vergütung

Für das ordnungsgemäße Erbringen der Leistung steht dem AN eine Pauschalvergütung zu (lt. Vereinbarung). Folgende Zahlungsmodalitäten gelten als vereinbart: Die Honorarabrechnung erfolgt jeweils pro Kalendermonat, wobei die Honorarzahlung immer zum 15. des Folgemonats erfolgt. ...

Aus diesem Vertrag entstehen keine wie immer gearteten sonstigen Ansprüche (Urlaub, Urlaubs- und Weihnachtsgeld, Abfertigung, ect.). Außerdem kann der AN die durch den Geschäftsbetrieb entstandenen allgemeinen Kosten und Auslagen keinen Ersatz verlangen.

6. Nachweis der Unternehmerschaft

Der AN erklärt mit Unterzeichnung dieses Vertrages ausdrücklich, dass er Unternehmer im Sinne des Umsatzsteuergesetzes ist, und dass er seine erbrachten Leistungen (selbständiges Arbeiten) an den AG seines Unternehmens ausführt. Es ist ihm auch bekannt, dass die an ihn angewiesenen bzw. ausbezahlten Honorare der Einkommen- bzw. Umsatzsteuerpflicht unterliegen.

ODER

Der AN erklärt mit Unterzeichnung dieses Vertrages ausdrücklich, dass er Kleinunternehmer im Sinne des Umsatzsteuergesetzes ist, und dass er seine erbrachten Leistungen (selbständiges Arbeiten) an den AG seines Unternehmens ausführt hat. Es ist ihm auch bekannt, dass die an ihn angewiesenen bzw. ausbezahlten Honorare der Einkommensteuerpflicht unterliegen.

Der AN erklärt mit Unterzeichnung dieses Vertrages ausdrücklich, dass bei Überschreiten der Geringfügigkeitsgrenze (...) des monatlichen Honorars Sozialversicherungspflicht entsteht.

7. Vertragsdauer

Ein auf bestimmte Zeit abgeschlossener Vertrag endet mit Ablauf der Zeit, für die er eingegangen wurde. Wird das Vertragsverhältnis nach Ablauf der vereinbarten Zeit von beiden Parteien fortgesetzt, so gilt es auf unbestimmte Zeit verlängert. Ist der Vertrag auf unbestimmte Zeit abgeschlossen, endet dieser erst durch Kündigung durch einen der beiden Vertragspartner unter Einhaltung einer vierzehntägigen Kündigungsfrist. Die Kündigung des Vertrages muss durch eingeschriebenen Brief erfolgen.

8. Vorzeitige Vertragsauflösung

Der Vertrag kann jederzeit ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist von jedem Teil aus wichtigem Grund gelöst werden und zwar:

- a) wenn der AN unfähig ist, seine Tätigkeit auszuüben,*
- b) wenn sich der AN einer Handlung schuldig macht, die ihn im Vertrauen des AG unwürdig erscheinen lässt,*

c) wenn sich der AN erhebliche Ehrverletzungen gegen den AG zuschulden kommen lässt.

Als wichtige Gründe, die den AN zur vorzeitigen Auflösung des Vertragsverhältnisses berechtigen, sind anzusehen:

a) wenn Tätigkeiten oder erhebliche Ehrverletzungen gegen den AN erfolgen,

b) wenn der Betrieb den Geschäftszweig aufgibt, in dem der AN hauptsächlich tätig ist.

...

10. Erfüllungsort und Gerichtsstand

Der Erfüllungsort für sämtliche Leistungen aus diesem Vertrag wird zwischen den Vertragsparteien vereinbart, Gerichtsstand ist Linz.

...“

Dieser Sachverhalt ergibt sich aus den Angaben und Vorbringen der Bw. und deren Vertreter im bisherigen Verfahren sowie in der vorgelegten Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof vom 20. Mai 2009 gegen den Bescheid der OÖ. Landesregierung, GZ. 123, aus den vom Finanzamt vorgelegten Aktenunterlagen, insbesondere den Prüfberichten, den Aussagen der durch die OÖ. Gebietskrankenkasse einvernommen Auskunftspersonen Frau KB., Frau RA. und Frau Mag. SP., aus den von der Bw. zur Verfügung gestellten Aussagen aus dem Jahr 2006 von Frau EV., Frau SL., Frau MK., Frau NE., Frau IK., Frau PJ., Frau BK. und Frau IW., sowie aus den Aussagen der vom Unabhängigen Finanzsenat einvernommenen Zeugen Frau Mag. AH., Frau Mag. SG., Frau IR. und Frau Mag. BD..

Die Sachverhaltsannahmen sowie das Ergebnis der Beweisaufnahme wurden der Bw. gem. § 115 Abs. 2 und § 183 Abs. 4 BAO mit Vorhalt vom 4. September 2009 zur Kenntnis gebracht und ihr Gelegenheit gegeben, dazu Stellung zu nehmen.

Die Bw. hat sich jedoch dazu nicht geäußert.

Gemäß § 41 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) haben alle Dienstgeber, die im Bundesgebiet Dienstnehmer beschäftigen, den Dienstgeberbeitrag zu leisten.

Dienstnehmer sind nach § 41 Abs. 2 leg. cit. u.a. Personen, die in einem Dienstverhältnis im Sinne des § 47 Abs. 2 des Einkommensteuergesetzes 1988 stehen.

Die Pflicht zur Entrichtung eines Zuschlages zum Dienstgeberbeitrag gründet sich auf § 122 Abs. 7 und 8 Wirtschaftskammergesetz 1998 in der Fassung BGBl. I Nr. 153/2001.

Gemäß § 47 Abs. 2 EStG 1988 liegt ein Dienstverhältnis vor, wenn der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber seine Arbeitskraft schuldet. Dies ist der Fall, wenn die tätige Person in der Betätigung ihres geschäftlichen Willens unter der Leitung des Arbeitgebers steht oder im geschäftlichen Organismus des Arbeitgebers dessen Weisungen zu folgen verpflichtet ist.

Die Tatsache, dass das Einkommensteuergesetz selbst vorschreibt, was als ein Dienstverhältnis anzusehen ist, führt zwangsläufig dazu, dass ein- und derselbe Sachverhalt im Steuerrecht einerseits im bürgerlichen Recht oder Sozialversicherungsrecht andererseits unterschiedlich beurteilt wird. Eine Bindung der Abgabenbehörde an Feststellungen der Gebietskrankenkasse gibt es nicht. Unterschiedliche Ergebnisse können daraus folgen, doch hat der Verfassungsgerichtshof dies nicht als unsachlich erkannt (VfGH 8.6.1985, B 488/80).

Die Weisungsgebundenheit gegenüber dem Arbeitgeber und die Eingliederung in den geschäftlichen Organismus des Arbeitgebers sind nach der Legaldefinition des § 47 Abs. 2 EStG 1988 die Kriterien, die für das Vorliegen eines Dienstverhältnisses sprechen. In Fällen, in denen beide Kriterien noch keine klare Abgrenzung zwischen einer selbständig und einer nichtselbständig ausgeübten Tätigkeit ermöglichen, ist nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auf weitere Abgrenzungskriterien (wie etwa auf das Fehlen eines Unternehmerrisikos) Bedacht zu nehmen ist (VwGH 10.11.2004, 2003/13/0018).

In seinem Erkenntnis vom 28. Mai 2009, 2007/15/0163, hat sich der VwGH bereits mit der Frage auseinandergesetzt, ob freie Mitarbeiter eines Callcenters in einem Dienstverhältnis im Sinne des § 47 Abs. 2 EStG 1988 zum Betreiber des Callcenters stehen. Das hier gegenständliche Berufungsverfahren war daher bis zu Beendigung dieses beim VwGH schwebenden Verfahrens gemäß § 281 BAO ausgesetzt.

Im Einzelnen führt der VwGH in diesem zuletzt zitierten Erkenntnis Folgendes aus:

„Das für eine selbständige Tätigkeit typische Unternehmerrisiko besteht darin, dass der Leistungserbringer die Möglichkeit hat, im Rahmen seiner Tätigkeit sowohl die Einnahmen als auch die Ausgabenseite maßgeblich zu beeinflussen und solcherart den finanziellen Erfolg seiner Tätigkeit weitgehend zu gestalten. Kennzeichnend für das Vorliegen eines Dienstverhältnisses ist, dass der Verpflichtung des Arbeitnehmers, dem Arbeitgeber seine Arbeitskraft (laufend) zur Verfügung zu stellen, die Verpflichtung des Arbeitgebers gegenübersteht, dem Arbeitnehmer einen vom Erfolg unabhängigen Lohn zu bezahlen.

...

Das sachliche Weisungsrecht ist auf den Arbeitserfolg gerichtet, während das für die Arbeitnehmereigenschaft sprechende persönliche Weisungsrecht einen Zustand wirtschaftlicher und persönlicher Abhängigkeit fordert. Die persönlichen Weisungen sind auf den zweckmäßigen Einsatz der Arbeitskraft gerichtet und dafür charakteristisch, dass der Arbeitnehmer nicht die Ausführung einzelner Arbeiten verspricht, sondern seine Arbeitskraft zur Verfügung stellt.

...

Im gegenständlichen Fall haben sich die Dienstnehmer der Beschwerdeführerin gegenüber

verpflichtet, potentielle Geschäftspartner der Beschwerdeführerin anzurufen, um Terminvereinbarungen für Werbeveranstaltungen zu treffen. Als Gegenleistung verpflichtete sich die Beschwerdeführerin, ein bestimmtes Stundenhonorar zu zahlen und nach Anzahl der gebuchten Termine gestaffelt Prämien zu gewähren. Dass die Beschwerdeführerin den Gesprächsablauf nicht im Einzelnen vorgibt, spricht im gegebenen Zusammenhang - wie die belangte Behörde zutreffend erkannt hat - schon deshalb nicht für die Selbständigkeit der Mitarbeiter, weil sich der Gesprächsablauf ohnedies weit gehend aus den Zielvorgaben der Beschwerdeführerin ergibt. Die Vereinbarung eines Stundenhonorars stellt ein Indiz dafür dar, dass die Mitarbeiter der Beschwerdeführerin nicht einen bestimmten Arbeitserfolg (Terminvereinbarungen) schulden, sondern ihre Arbeitskraft zur Verfügung stellen. Leistungsanreize (gestaffelte Prämien je nach Anzahl der pro Kalenderwoche erreichten Buchungen) sind auch im Rahmen von Dienstverhältnissen nicht unüblich.

...

Die belangte Behörde konnte nach dem Sachvorbringen der Beschwerdeführerin im Verwaltungsverfahren auch davon ausgehen, dass die Tätigkeit der Mitarbeiter ihrer Art nach eine gewisse Einordnung in den Betriebsablauf erfordert. Die Bereitstellung von entsprechend ausgestatteten Telearbeitsplätzen und das Bestehen eines Dienstplanes sprechen für das Bestehen einer organisatorischen Eingliederung der Mitarbeiter in den Betrieb der Beschwerdeführerin.

...

Wohl wäre die - im Beschwerdefall nicht bestehende - Verpflichtung, eine bestimmte Anzahl von Arbeitsstunden zu vorgegebenen Zeiten oder auf Abruf durch den Arbeitgeber zu leisten, ein starkes Indiz für das Vorliegen eines Dienstverhältnisses, doch ist das gegenständlich praktizierte kurzfristige einvernehmliche Vereinbaren der Arbeitszeit auch bei Gelegenheitsarbeitern anzutreffen und spricht nicht entscheidend für die Selbständigkeit der betroffenen Mitarbeiter.

...

Abgesehen davon, dass die belangte Behörde bei der gegebenen Sachlage davon ausgehen durfte, dass bereits die vorrangig zu prüfenden Kriterien - Weisungsgebundenheit und Eingliederung - eindeutig für das Vorliegen von Dienstverhältnissen sprechen, ist auch nicht zu erkennen, dass die im Telefondienst eingesetzten Mitarbeiter der Beschwerdeführerin ein ins Gewicht fallendes Unternehmerrisiko zu tragen hatten. Die Bezahlung nach geleisteter Arbeitszeit begründet kein einnahmenseitiges Unternehmerrisiko. Das Vorliegen eines ausgabenseitigen Unternehmerrisikos wird in der Beschwerde gar nicht behauptet.

...

Dass der vereinbarten "Vertretungsbefugnis" kein tatsächliches Gewicht zukommt, wenn wie

im Beschwerdefall eine bestimmte Arbeitsverpflichtung ohnedies nicht bestanden hat, räumt die Beschwerdeführerin selbst ein.

...“

Vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung ergibt sich für den vorliegenden Berufungsfall folgendes Bild:

Weisungsgebundenheit:

Im gegenständlichen Fall war von den „Tele-Agents“, die von der Bw. über die EDV zur Verfügung gestellte Adressenliste in der Zeit der Anwesenheit am Dienstort abzuarbeiten, wobei die „Projekte“ von der Bw. vorgegeben wurden, die Kunden nicht frei disponiert werden konnten und die „Datensätze“ der Reihe nach abzuarbeiten waren. Vorgaben dieser Art sprechen für Dienstleistungen und nicht für individualisierte Werkleistungen. Selbst wenn man trotz Projektbezogenheit der Telefonkontakte und der Aushändigung von Gesprächsleitfäden eine überwiegend freie Gestaltung der diversen Gespräche annimmt, ergibt sich der Gesprächsablauf dennoch weitgehend bereits aus den Zielvorgaben der Bw., nämlich möglichst viele Termine zu vereinbaren, Neukunden anzuwerben, Produkte zu bewerben und dergleichen, was jedoch im gegebenen Zusammenhang nicht für die Selbständigkeit dieser Tätigkeit spricht.

Als Gegenleistung verpflichtete sich die Beschwerdeführerin, ein bestimmtes Stundenhonorar zu zahlen, was ein Indiz dafür darstellt, dass die Mitarbeiter der Bw. nicht einen bestimmten Arbeitserfolg schuldeten, sondern ihre Arbeitskraft zur Verfügung stellten. Leistungsanreize (im gegenständlichen Fall die gelegentliche Abgabe von Gutscheinen) sind auch im Rahmen von Dienstverhältnissen nicht unüblich.

Eingliederung in den geschäftlichen Organismus des Arbeitgebers:

Die Bereitstellung der Infrastruktur (Telefonarbeitsplätze) und das Bestehen eines Dienstplanes sprechen für das Bestehen einer organisatorischen Eingliederung der Mitarbeiter in den Betrieb der Bw. Bei der Beurteilung des tatsächlich im Berufungsfall verwirklichten Sachverhalts kommt es auf eine von der Bw. ins Treffen geführte, theoretisch mögliche andere Gestaltung der Arbeitsabläufe nicht an.

Laufende Lohnzahlung:

Eine Abrechnung nach geleisteten Arbeitsstunden stellt noch keine erfolgsabhängige Entlohnung dar und dient somit als weiteres gewichtiges Indiz für das Vorliegen einer nichtselbständigen Tätigkeit (VwGH 5.10.1994, 92/15/0230).

Zu den wesentlichen Merkmalen eines Dienstverhältnisses zählt, dass der Arbeitnehmer für seine Dienstleistungen laufend ein angemessenes Entgelt erhält, wobei Dienstverhältnisse an keine zeitliche Mindestdauer geknüpft werden, da auch eine nur kurz dauernde oder nur

vorübergehende Beschäftigung ein solches begründen kann.

Sozialleistungen, wie die Gewährung von Urlaub, Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall oder Absicherung bei Verletzungen mögen zwar Kennzeichen eines allgemein üblichen Dienstverhältnisses sein, ihr Fehlen bedeutet aber noch nicht, dass ein Arbeitnehmer dem Arbeitgeber seine Arbeitskraft im Sinne des § 47 Abs. 2 EStG 1988 nicht schuldet (VwGH 15.9.1999, 97/13/0164).

Unternehmerwagnis:

Die im Telefondienst eingesetzten Mitarbeiter der Bw. hatten auch kein ins Gewicht fallendes Unternehmerrisiko zu tragen. Die Bezahlung nach geleisteter Arbeitszeit begründet kein einnahmenseitiges Unternehmerrisiko. Das Vorliegen eines ausgabenseitigen Unternehmerrisikos wurde im bisherigen Verfahren nicht behauptet.

Vertretungsbefugnis:

Die Vereinbarung einer generellen Vertretungsbefugnis kann die persönliche Abhängigkeit und Dienstnähmereigenschaft von vornherein nur dann ausschließen, wenn das Vertretungsrecht tatsächlich genutzt wird oder bei objektiver Betrachtung eine solche Nutzung zu erwarten ist. Beides trifft für den gegenständlichen Fall nicht zu. Weder wurden konkrete Vertretungsfälle bekannt gegeben, noch waren solche aufgrund der Gegebenheiten (Höhe des Entgeltes, weitgehend freie Zeiteinteilung, Einschulung der Vertreter) realistisch.

Die Bw. räumte in ihrer Stellungnahme vom 13. Dezember 2006 (Seite 2) selbst ein, dass eine tatsächliche Vertretung der Mitarbeiter in der Praxis nicht notwendig war. Der vereinbarten "Vertretungsbefugnis" kam somit kein tatsächliches Gewicht zu, da im Übrigen eine bestimmte Arbeitsverpflichtung ohnedies nicht bestanden hat.

Abschließend ist daher festzuhalten, dass das Gesamtbild der zu beurteilenden Tätigkeit für ein Dienstverhältnis im Sinne des § 47 Abs. 2 EStG 1988 spricht, da die von der Bw. vorgebrachten Argumente ein Überwiegen der Merkmale der Selbständigkeit nicht aufzeigen konnten.

Da auch die Höhe der vorgeschriebenen Abgaben von der Bw. nicht bestritten wurde, war die Berufung aus den dargelegten Gründen daher als unbegründet abzuweisen.

Linz, am 28. September 2009