

TE Vwgh Erkenntnis 2013/5/15 2012/08/0163

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.05.2013

Index

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

Norm

ASVG §4 Abs4;

1. ASVG § 4 heute
2. ASVG § 4 gültig ab 01.07.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2022
3. ASVG § 4 gültig von 01.09.2016 bis 30.06.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 75/2016
4. ASVG § 4 gültig von 01.01.2014 bis 31.08.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 187/2013
5. ASVG § 4 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2012
6. ASVG § 4 gültig von 01.06.2012 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/2012
7. ASVG § 4 gültig von 01.08.2010 bis 31.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2010
8. ASVG § 4 gültig von 01.08.2009 bis 31.07.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2009
9. ASVG § 4 gültig von 01.01.2006 bis 31.07.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
10. ASVG § 4 gültig von 01.01.2006 bis 31.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2005
11. ASVG § 4 gültig von 01.09.2005 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
12. ASVG § 4 gültig von 01.08.2001 bis 31.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
13. ASVG § 4 gültig von 01.01.2001 bis 31.07.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
14. ASVG § 4 gültig von 01.01.2001 bis 31.12.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2000
15. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
16. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
17. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
18. ASVG § 4 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
19. ASVG § 4 gültig von 01.08.1998 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
20. ASVG § 4 gültig von 01.01.1998 bis 31.07.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
21. ASVG § 4 gültig von 23.04.1997 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/1997
22. ASVG § 4 gültig von 01.01.1997 bis 22.04.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 600/1996

Beachte

Besprechung in: ZAS 03/2014, Seite 185 - 191;

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 der M S GmbH in S, vertreten durch die Kunz Schima Wallentin Rechtsanwälte KEG in 1090 Wien, Porzellangasse 4-6, gegen den Bescheid des Landeshauptmanns von Burgenland vom 26. Mai 2012, Zl. 6-SO-N4588/11-2012, betreffend Beitragsnachverrechnung und Beitragszuschlag (mitbeteiligte Partei: Burgenländische Gebietskrankenkasse in 7001 Eisenstadt, Esterhazyplatz 3), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufgehoben.

Der Bund hat der beschwerdeführenden Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

Mit Bescheid vom 12. Oktober 2009 verpflichtete die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse die beschwerdeführende Partei zu einer Beitragsnachzahlung in Höhe von EUR 72.003,49 und einem Beitragszuschlag gemäß § 113 Abs. 1 Z 4 ASVG in Höhe von EUR 9.722,69. Mit Bescheid vom 12. Oktober 2009 verpflichtete die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse die beschwerdeführende Partei zu einer Beitragsnachzahlung in Höhe von EUR 72.003,49 und einem Beitragszuschlag gemäß Paragraph 113, Absatz eins, Ziffer 4, ASVG in Höhe von EUR 9.722,69.

Begründet wurde die Beitragsnachverrechnung damit, dass die beschwerdeführende Partei zum einen das Urlaubs-, Kranken- und Feiertagsentgelt einzelner Dienstnehmer sowie die Arbeitsstunden eines weiteren Dienstnehmers falsch berechnet habe und zum anderen G. K. als Werkunternehmer statt richtigerweise als gemäß § 4 Abs. 4 ASVG pflichtversicherten freien Dienstnehmer behandelt habe. Die Beitragsnachverrechnung auf Grund des zuletzt genannten Umstandes bezog sich auf den Zeitraum Jänner 2005 bis November 2008. Begründet wurde die Beitragsnachverrechnung damit, dass die beschwerdeführende Partei zum einen das Urlaubs-, Kranken- und Feiertagsentgelt einzelner Dienstnehmer sowie die Arbeitsstunden eines weiteren Dienstnehmers falsch berechnet habe und zum anderen G. K. als Werkunternehmer statt richtigerweise als gemäß Paragraph 4, Absatz 4, ASVG pflichtversicherten freien Dienstnehmer behandelt habe. Die Beitragsnachverrechnung auf Grund des zuletzt genannten Umstandes bezog sich auf den Zeitraum Jänner 2005 bis November 2008.

Gegen diesen Bescheid, soweit mit ihm Beiträge und ein Beitragszuschlag auf Grund der Pflichtversicherung des G. K. vorgeschrieben wurden, erhob die beschwerdeführende Partei Einspruch. Entgegen der Annahme der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse, dass G. K. der Pflichtversicherung nach dem ASVG unterliege, handle es sich um einen selbständigen Handelsvertreter.

Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde dem Einspruch keine Folge.

Begründend führte sie nach der Darstellung des Verfahrensgangs und der Rechtslage aus, dass G. K. mit 4. August 1980 als Lehrling bei der beschwerdeführenden Partei begonnen und bis Ende 1999 im Unternehmen gearbeitet habe. Nach seiner Meisterprüfung sei er dort als Monteur und in weiterer Folge als Montageleiter tätig gewesen. Er habe das Dienstverhältnis beendet, weil er jeden Tag zu Hause sein habe wollen und außerdem eine Weinwirtschaft mit einer Fläche von 1,25 ha betreibe. Nach Beendigung des Dienstverhältnisses sei zwischen der beschwerdeführenden Partei und G. K. am 20. November 1999 ein "Werkvertrag" abgeschlossen worden, nach dem G. K. als selbständiger Handelsvertreter für die beschwerdeführenden Partei tätig werden sollte.

Die wesentlichen Bestimmungen dieses Vertrages hätten gelautet:

"I. Vertragsgegenstand:

Der Auftragnehmer wird für die Auftraggeberin folgende

Leistungen erbringen: Kundenberatung und Verkauf gemäß Beilage 1 - 3.

II. Auftragsdurchführung römisch zwei. Auftragsdurchführung

1) Der Auftragnehmer ist als selbständiger Handelsvertreter gemäß § 124 Z 10 GewO 1994 befugt, die Tätigkeit als selbständiger Handelsvertreter durchzuführen. 1) Der Auftragnehmer ist als selbständiger Handelsvertreter gemäß Paragraph 124, Ziffer 10, GewO 1994 befugt, die Tätigkeit als selbständiger Handelsvertreter durchzuführen.

2) Es steht dem Auftragnehmer frei, die ihm übertragenen Arbeiten in seinem Büro oder an einem anderen Ort durchzuführen.

3) Eine arbeitsbezogene Weisungsbefugnis des Auftraggebers besteht nicht. Dessen ungeachtet sollten die Vertragspartner danach trachten, Einvernehmen hinsichtlich der sachlichen und fachlichen Gestaltung des Auftrages herzustellen.

4) Der Auftragnehmer ist nicht an bestimmte Dienstzeiten des Auftraggebers gebunden; der Auftragnehmer ist aber verpflichtet, die ihm übertragenen Arbeiten fristgerecht fertigzustellen.

5) Der Auftraggeber wird den Auftragnehmer bei der Ausübung seiner Tätigkeit unterstützen. Dabei wird er insbesondere alle erforderlichen Unterlagen kostenlos zur Verfügung stellen und alle erforderlichen Informationen erteilen.

6) Der Auftragnehmer ist bei seiner Vermittlungstätigkeit verpflichtet, mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes das Interesse des Auftraggebers zu wahren. Der Auftragnehmer hat alle ihm bekannt werdenden Umstände, welche die Kreditwürdigkeit eines Kunden in Frage stellen könnten, dem Auftraggeber mitzuteilen. Der Auftraggeber hat dem Auftragnehmer unverzüglich Mitteilung zu machen, wenn ein Kunde ein vereinbartes Zahlungsziel nicht einhält.

7) Der Auftraggeber sichert dem Auftragnehmer zu, alle zum Schutz des Verbrauchers im Vertretungsgebiet geltenden rechtlichen Bestimmungen über die Beschaffenheit, Kennzeichnung und Verpackung der Ware und die behördlichen Bestimmungen zu beachten. Weiters sichert er zu, durch die Herstellung und den Vertrieb der vertragsgegenständlichen Produkte keine Patent-, Musterschutz-, Markenschutz- und Urheberrechte Dritter zu verletzen.

III. Kostentragung römisch drei. Kostentragung

1) Aufwendungen, die dem Auftragnehmer durch die Vorbereitung bzw. Ausübung der vertragsgegenständlichen Tätigkeit erwachsen, sind von ihm selbst zu tragen.

...

VII. Steuern und Abgaben römisch sieben. Steuern und Abgaben

...

2) Bei der vertragsgegenständlichen Tätigkeit handelt es sich nach dem Willen der beteiligten Personen um einen Werkvertrag. Vom Auftraggeber werden daher weder Arbeitnehmer- noch Arbeitgeberbeiträge im Sinne des ASVG abgeführt.

VIII. Haftung römisch acht. Haftung

Der Auftragnehmer haftet dem Auftraggeber gegenüber nach den Bestimmungen des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches. Darüber hinaus werden dem Vertragsverhältnis in Bezug auf die Haftung, die einschlägigen Bestimmungen betreffend der Handelsvertreter zugrunde gelegt.

Das Dienstnehmerhaftpflichtgesetz kommt nicht zur Anwendung.

IX. Vertragsdauer und Kündigung römisch neun. Vertragsdauer und Kündigung

1) Das Vertragsverhältnis beginnt mit 1. Februar 2000 und wird auf unbestimmte Zeit abgeschlossen.

2) Das Vertragsverhältnis kann von beiden Vertragsparteien unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von einem Monat zu einem Monatsletzten gelöst werden."

Des Weiteren werde betreffend die Verschwiegenheitspflicht unter Punkt IV. vereinbart, dass diese sowohl während des aufrechten Vertragsverhältnisses als auch nach dessen Beendigung gelte und dass der Auftragnehmer nach Beendigung des Vertragsverhältnisses sämtliche Aufzeichnungen und Schriftstücke - auch seine eigenen - an den Auftraggeber auszuhändigen habe. Punkt V. beinhalte das Wettbewerbsverbot und die Konkurrenzklausel und besage, dass der Auftragnehmer sich verpflichte, während des aufrechten Vertragsverhältnisses ausschließlich für den Auftraggeber tätig zu werden. Jedwede Nebentätigkeit dürfe nur im Einvernehmen mit dem Auftraggeber vorgenommen werden. Des Weiteren werde betreffend die Verschwiegenheitspflicht unter Punkt römisch vier. vereinbart, dass diese sowohl während des aufrechten Vertragsverhältnisses als auch nach dessen Beendigung gelte und dass der Auftragnehmer nach Beendigung des Vertragsverhältnisses sämtliche Aufzeichnungen und Schriftstücke - auch seine eigenen - an den Auftraggeber auszuhändigen habe. Punkt römisch fünf. beinhalte das Wettbewerbsverbot

und die Konkurrenzklausel und besage, dass der Auftragnehmer sich verpflichte, während des aufrechten Vertragsverhältnisses ausschließlich für den Auftraggeber tätig zu werden. Jedwede Nebentätigkeit dürfe nur im Einvernehmen mit dem Auftraggeber vorgenommen werden.

In der Beilage 1 zum Vertrag seien die Aufgaben und Verpflichtungen des G. K. festgehalten worden. Dazu zählten Kundenberatung in den vereinbarten Hauptverkaufsgebieten M. und E., wobei bei Auftragsabschlüssen außerhalb dieses Gebietes ohne vorherige Information des Gebietsvertreters oder Verkaufsleiters keine Provision ausbezahlt werden sollte, bei Information erfolge eine Teilung 50:50; Akquisition von Neukunden im vereinbarten Verkaufsgebiet; Kundenberatung im S.-Dorf nach Einteilung; Messdienst auch außerhalb des eigenen Verkaufsgebietes sowie an Wochenenden und Feiertagen; Ausarbeiten von Angeboten, Auftragsabschlüsse; Abgabe von vollständig ausgefüllten, vom Kunden unterfertigten Aufträgen mit Montagehinweisen, Montageaufwand, Empfehlung und Zufahrtsskizze; Erreichen der vereinbarten Umsatzziele unter Einhaltung der möglichen Konditionen; laufender Kundenkontakt während der Auftragsabwicklung, Information über den Auftragsstand, Änderungen, Termine; Kundenbesuch bei bzw. eine Woche nach Montage; wöchentliche Abgabe einer aktuellen Angebotsliste mit Kundendaten, Produkten und Angebotswert; Kundenfreigabe von Aufträgen über ATS 1.000.000 oder Wintergarten oder (wenn) "von Technik verlangt".

Die Beilage 2 zum Vertrag enthalte die Preise und Konditionen betreffend Lieferzeiten, Rabattmöglichkeit, Auftragswert, Farben, Netto-Montagesätze, Demontagen, Abtransporte und Entsorgung sowie Zahlungskonditionen.

Mit 26. Jänner 2000 habe G. K. das Gewerbe "Metalltechnik für Metall- und Maschinenbau verbunden mit Metalltechnik für Schmiede und Fahrzeugbau, Metalltechnik für Land- und Baumaschinen" angemeldet, wobei die Gewerbeberechtigung den Zweck gehabt habe, die Tätigkeit als "Handelsvertreter" für die beschwerdeführende Partei abzudecken. Das angemeldete Gewerbe habe G. K. nicht ausgeübt.

Im verfahrensgegenständlichen Zeitraum hätten zu seinen Tätigkeiten der Verkauf von Produkten der beschwerdeführenden Partei sowie das Ausmessen einfacher Produkte gezählt. Bei komplexen Produkten sei die Ausmessung durch Techniker der beschwerdeführenden Partei erfolgt.

G. K. sei nicht an einen Arbeitsplatz gebunden gewesen und habe in den Räumen der beschwerdeführenden Partei kein eigenes Büro gehabt. Sein Büro in D. sei mit PC und Software ausgestattet gewesen, weiters seien von der beschwerdeführenden Partei zur Verfügung gestellte Preislisten und Stoffmuster sowie Schaustücke vorhanden gewesen. Messgeräte wie Wasserwaage, Winkelmesser und Metermaß hätten sich im Eigentum des G. K. befunden.

Er habe seine Termine selbständig festgelegt. Er sei in der Regel zwischen 7 Uhr und 19 Uhr tätig gewesen, es sei ihm aber keine Arbeitszeit vorgegeben worden. Die Termine habe er mit seinem eigenen PKW wahrgenommen. Bei Verhinderung sei die beschwerdeführende Partei nicht informiert worden, erst bei einem Ausfall ab einer Woche.

Die zu erbringende Leistung sei durch die beschwerdeführende Partei vorgegeben worden, ebenso das Entgelt im Sinn der Beilage 2 des Vertrages. Auslagen seien nicht ersetzt worden. Die Gewährleistung für die Produkte habe die beschwerdeführende Partei getroffen, die Haftung für falsches Ausmessen habe G. K.

übernommen. Vertragsstrafen seien nicht vereinbart gewesen.

Weisungsgebundenheit habe es nur betreffend Produkte und Preise gegeben.

Bei technischen Arbeiten sei G. K. durch Mitarbeiter der beschwerdeführenden Partei unterstützt worden.

G. K. sei im verfahrensgegenständlichen Zeitraum nur für die beschwerdeführende Partei tätig gewesen, eine Vertretung habe es nicht gegeben. Sein Verkaufsgebiet sei entgegen den vertraglichen Bestimmungen nicht eingeschränkt gewesen. Die Erreichung eines Umsatzzieles sei kein Thema gewesen, weil G. K. diese Ziele erfüllt habe.

Kundenberatung im S.-Dorf sei entgegen den vertraglichen Bestimmungen nicht nach Einteilung erfolgt, sondern im freien Ermessen des G. K., ebenso Messebesuche und Kundenbesuche bei oder nach Montage. Wöchentliche Listen seien nicht geführt worden.

In ihrer rechtlichen Beurteilung führte die belangte Behörde nach Darstellung der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Abgrenzung des freien Dienstvertrages vom Werkvertrag aus, dass im Beschwerdefall ein Werkvertrag deswegen nicht vorliege, weil es an der Konkretisierung und Individualisierung des Werkes (oder der Werke) mangle, sei doch das Aufgabengebiet des G. K. laut Vertrag mit "Kundenberatung und Verkauf" festgelegt worden. Kriterien, aus denen eine Zielerreichung abgeleitet werden könne, seien im Vertrag nicht vereinbart. Ein individualisiertes und konkretes Werk im Sinn einer in sich geschlossenen Einheit lasse sich somit nicht eindeutig feststellen, weshalb auch die Kriterien für das ordnungsgemäße Erbringen des Werkes nicht bestimmbar seien. Es sei also keine genau umrissene Leistung - in der Regel bis zu einem bestimmten Termin - zu erbringen gewesen. Der vorliegende Vertrag enthalte weder einen Endtermin noch eine Bedingung, bei deren Eintreten das Werk als vollendet anzusehen sei, sondern beinhalte im Gegenteil ein Wirken und Bemühen auf unbegrenzte Zeit, nämlich Verkauf und Akquisition.

Unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Abgrenzung eines freien Dienstvertrages von einem Beschäftigungsverhältnis im Sinn des § 4 Abs. 2 ASVG erklärte die belangte Behörde sodann, dass sich aus dem festgestellten Sachverhalt keine organisatorische Einbindung des G. K. in Bezug auf Arbeitsort, Arbeitszeit und arbeitsbezogenes Verhalten ergebe. G. K. sei das Recht zugestanden, seine Tätigkeiten an einem Ort seiner Wahl und nach seinen zeitlichen Bedürfnissen zu gestalten. Auch ein Weisungsrecht der beschwerdeführenden Partei betreffend sein arbeitsbezogenes Verhalten könne aus dem Sachverhalt nicht abgeleitet werden. Die belangte Behörde könne der Beurteilung im erstinstanzlichen Bescheid, dass die persönliche Abhängigkeit dem Gesamtbild nach zu verneinen gewesen sei, nicht entgegenreten. Unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Abgrenzung eines freien Dienstvertrages von einem Beschäftigungsverhältnis im Sinn des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG erklärte die belangte Behörde sodann, dass sich aus dem festgestellten Sachverhalt keine organisatorische Einbindung des G. K. in Bezug auf Arbeitsort, Arbeitszeit und arbeitsbezogenes Verhalten ergebe. G. K. sei das Recht zugestanden, seine Tätigkeiten an einem Ort seiner Wahl und nach seinen zeitlichen Bedürfnissen zu gestalten. Auch ein Weisungsrecht der beschwerdeführenden Partei betreffend sein arbeitsbezogenes Verhalten könne aus dem Sachverhalt nicht abgeleitet werden. Die belangte Behörde könne der Beurteilung im erstinstanzlichen Bescheid, dass die persönliche Abhängigkeit dem Gesamtbild nach zu verneinen gewesen sei, nicht entgegenreten.

Hinsichtlich des Vorhandenseins eigener Betriebsmittel sei festzuhalten, dass im erstinstanzlichen Verfahren von G. K. angegeben worden sei, er benötige für seine Aufgaben Preislisten, Stoffmuster und Messgeräte, wobei sowohl Preisliste als auch Muster von der beschwerdeführenden Partei zur Verfügung gestellt würden. Erst im Einspruchsverfahren sei vorgebracht worden, dass G. K. über eine betriebliche Struktur verfüge, was durch Vorlage eines Anlageverzeichnisses unter Beweis gestellt worden sei. Dazu sei anzumerken, dass das Anlageverzeichnis zwar im Jahr 2007 noch ein Betriebsvermögen von rund EUR 79.584,-- umfasste, wobei es zum überwiegenden Teil im Jahr 2007 erworben worden sei; insbesondere die Einstellhalle sei im 2. Halbjahr 2007 errichtet worden. Da G. K. nach eigenen Angaben einen Weinbetrieb geführt habe und als eigene Betriebsmittel für die Tätigkeit für die beschwerdeführende Partei lediglich einfache Messgeräte verwendet habe, habe diese Halle nach Auffassung der belangten Behörde nicht der betrieblichen Tätigkeit des G. K. für die beschwerdeführende Partei gedient. Auch eine Betriebs- und Geschäftsausstattung sei zu Beginn der Tätigkeit mit 1. Februar 2000 nicht vorhanden gewesen, sondern erst im Lauf der Jahre 2000 bis 2007 erworben worden. Den Tätigkeiten für die beschwerdeführende Partei ließen sich entsprechend den übereinstimmenden Angaben der beschwerdeführenden Partei und des G. K. eine PC-Ausstattung, eine Büroeinrichtung, eine Laserwasserwaage und ein PKW als Betriebsmittel zuordnen.

Einem wesentlichen Betriebsmittel sei immanent, dass einerseits ohne dessen Verwendung die Dienstleistung nicht erbracht werden könne und es andererseits so gestaltet sein müsse, dass es über Mittel des allgemeinen täglichen Gebrauchs hinausgehe. Dies liege nach Auffassung der belangten Behörde im Beschwerdefall nicht vor, weil insbesondere eine PC-Ausstattung und ein PKW Mittel des allgemeinen täglichen Gebrauchs seien. Zur Büroeinrichtung sei zu bemerken, dass sie ebenfalls erst mit Ende des Jahres 2000 angeschafft worden sei und die Tätigkeit somit während der ersten zehn Monate ohne Büroeinrichtung auszuführen gewesen sei. Da sich nach den übereinstimmenden Angaben der beschwerdeführenden Partei und des G. K. dessen Aufgaben in der Vermittlung von Kunden, dem Verkauf und dem Ausmessen einfacher Produkte erschöpft hätten, sei die belangte Behörde der

Auffassung, dass - auch auf Grund des Weinbaubetriebes des G. K. - nicht von einer Notwendigkeit der Büroeinrichtung in dem Sinn, dass ohne sie die Tätigkeit für die beschwerdeführende Partei nicht ausgeübt werden könnte, auszugehen sei.

Auch eine gebrauchte Laserwasserwaage, selbst wenn der Anschaffungswert von EUR 726,23 über dem Wert eines geringfügigen Wirtschaftsgutes liege, könne nach Auffassung der belangten Behörde nicht ausreichen, um damit unter Betrachtung des Gesamtbildes eine betriebliche Struktur mit wesentlichen Betriebsmitteln zu begründen.

Gegen ein unternehmerisches Wirken des G. K. spreche auch die Tatsache, dass er seit Beginn der Tätigkeit für die beschwerdeführende Partei, also auch im verfahrensgegenständlichen Zeitraum, allein für diese tätig gewesen sei und auch keine Tätigkeit im angemeldeten Gewerbe entfaltet habe.

Die beschwerdeführende Partei bringe nunmehr vor, G. K. sei als selbständiger Handelsvertreter im Sinn des § 1 HVertrG für sie tätig geworden, wie es auch in Punkt I.1. des Vertrages explizit festgehalten worden sei. Dazu sei festzustellen, dass Punkt I.1. nur besage, dass der Auftragnehmer als selbständiger Handelsvertreter gemäß § 124 Abs. 10 GewO 1994 befugt sei, die Tätigkeit als selbständiger Handelsvertreter durchzuführen. Daraus lasse sich nicht ableiten, dass die auszuübende Tätigkeit im Rahmen einer selbständigen Handelsvertretung erfolge. Weiters sei G. K. mangels entsprechender Gewerbeberechtigung nicht zu Tätigkeiten als selbständiger Handelsvertreter befugt gewesen. Die beschwerdeführende Partei bringe nunmehr vor, G. K. sei als selbständiger Handelsvertreter im Sinn des Paragraph eins, HVertrG für sie tätig geworden, wie es auch in Punkt römisch eins.1. des Vertrages explizit festgehalten worden sei. Dazu sei festzustellen, dass Punkt römisch eins.1. nur besage, dass der Auftragnehmer als selbständiger Handelsvertreter gemäß Paragraph 124, Absatz 10, GewO 1994 befugt sei, die Tätigkeit als selbständiger Handelsvertreter durchzuführen. Daraus lasse sich nicht ableiten, dass die auszuübende Tätigkeit im Rahmen einer selbständigen Handelsvertretung erfolge. Weiters sei G. K. mangels entsprechender Gewerbeberechtigung nicht zu Tätigkeiten als selbständiger Handelsvertreter befugt gewesen.

G. K. habe in seiner Vernehmung bei der belangten Behörde angegeben, dass er seine Gewerbeberechtigung für "Metalltechnik, Metall- und Maschinenbau verbunden mit Metalltechnik für Schmiede und Fahrzeugbau, Metalltechnik für Land- und Baumaschinen" zur Ausübung eines selbständigen Handelsvertretergewerbes angemeldet habe und nicht eine Gewerbeberechtigung für das freie Gewerbe des Handelsvertreters, zumal er im Zuge der GPLA explizit darauf hingewiesen habe, dass er über keine Gewerbeberechtigung für Handelsvertreter, sondern für die Schlosserei verfüge. Sohin sei die belangte Behörde der Auffassung, dass die Ausübung der Tätigkeit von Verkauf und Akquise des G. K. für die beschwerdeführende Partei im Rahmen der angemeldeten Gewerbeberechtigung in Verbindung mit § 32 Abs. 1 Z 10 GewO 1994 erfolgen sollte. G. K. habe in seiner Vernehmung bei der belangten Behörde angegeben, dass er seine Gewerbeberechtigung für "Metalltechnik, Metall- und Maschinenbau verbunden mit Metalltechnik für Schmiede und Fahrzeugbau, Metalltechnik für Land- und Baumaschinen" zur Ausübung eines selbständigen Handelsvertretergewerbes angemeldet habe und nicht eine Gewerbeberechtigung für das freie Gewerbe des Handelsvertreters, zumal er im Zuge der GPLA explizit darauf hingewiesen habe, dass er über keine Gewerbeberechtigung für Handelsvertreter, sondern für die Schlosserei verfüge. Sohin sei die belangte Behörde der Auffassung, dass die Ausübung der Tätigkeit von Verkauf und Akquise des G. K. für die beschwerdeführende Partei im Rahmen der angemeldeten Gewerbeberechtigung in Verbindung mit Paragraph 32, Absatz eins, Ziffer 10, GewO 1994 erfolgen sollte.

Weiters habe G. K. angegeben, dass einige der in der Beilage 1 zum Vertrag genannten Aufgaben im verfahrensrelevanten Zeitraum nicht in der vereinbarten Weise gelebt worden seien. So hätte es kein eingeschränktes Kundenberatungs-, Kundenbetreuungs- und Kundenakquisegebiet gegeben, es wären keine wöchentlichen Listen geführt worden, der Messedienst, Kundenbetreuung im S.-Dorf und die Kundenbesuche bei bzw. nach Montage wären im eigenen Ermessen vorgenommen worden. Diese veränderte Vorgehensweise hätte jedoch, so die belangte Behörde, gemäß Punkt X. des Vertrages zur Rechtswirksamkeit der Schriftform bedurft. Weiters habe G. K. angegeben, dass einige der in der Beilage 1 zum Vertrag genannten Aufgaben im verfahrensrelevanten Zeitraum nicht in der vereinbarten Weise gelebt worden seien. So hätte es kein eingeschränktes Kundenberatungs-, Kundenbetreuungs- und Kundenakquisegebiet gegeben, es wären keine wöchentlichen Listen geführt worden, der Messedienst, Kundenbetreuung im S.-Dorf und die Kundenbesuche bei bzw. nach Montage wären im eigenen Ermessen vorgenommen worden. Diese veränderte Vorgehensweise hätte jedoch, so die belangte Behörde, gemäß Punkt römisch zehn. des Vertrages zur Rechtswirksamkeit der Schriftform bedurft.

Auch beinhaltet der Vertrag wohl Elemente eines Mustervertrages für selbständige Handelsvertreter, es spreche aber das zugewiesene Aufgabengebiet auch für Tätigkeiten, die nicht in das Bild eines selbständigen Handelsvertreters passten, so die vereinbarte wöchentliche Berichtspflicht und die Vereinbarung von Umsatzzielen, die auf eine verstärkte Kontrolle durch die beschwerdeführende Partei hindeuteten, aber auch die vereinbarte Beschränkung des Hauptverkaufsgebietes, die eine Einschränkung der unternehmerischen Möglichkeiten des G. K. bedeute. Auch die Verpflichtung des G. K. laut Punkt II.4. des Vertrages, ihm übertragene Aufgaben fristgerecht fertigzustellen, sowie die Vereinbarung der ausschließlichen Tätigkeit für die beschwerdeführende Partei ließen auf eine die Selbständigkeit einschränkende Bindung an diese schließen. Schließlich entspreche es auch nicht der Lebenserfahrung, dass ein selbständiger Unternehmer nach Beendigung seiner Tätigkeit für einen Auftraggeber sämtliche den Gegenstand dieser Tätigkeit betreffende Schriftstücke und Unterlagen an den Auftraggeber auszuhändigen habe. Diese Vorgangsweise sei eher dem Bereich eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses zuzurechnen, in dem dem Dienstgeber die Berechtigung zustehe, alle in seinem Eigentum befindlichen geschäftlichen Unterlagen auch nach Beendigung eines Dienstverhältnisses weiterhin in seinem Verfügungsbereich zu erhalten. Auch beinhaltet der Vertrag wohl Elemente eines Mustervertrages für selbständige Handelsvertreter, es spreche aber das zugewiesene Aufgabengebiet auch für Tätigkeiten, die nicht in das Bild eines selbständigen Handelsvertreters passten, so die vereinbarte wöchentliche Berichtspflicht und die Vereinbarung von Umsatzzielen, die auf eine verstärkte Kontrolle durch die beschwerdeführende Partei hindeuteten, aber auch die vereinbarte Beschränkung des Hauptverkaufsgebietes, die eine Einschränkung der unternehmerischen Möglichkeiten des G. K. bedeute. Auch die Verpflichtung des G. K. laut Punkt römisch zwei.4. des Vertrages, ihm übertragene Aufgaben fristgerecht fertigzustellen, sowie die Vereinbarung der ausschließlichen Tätigkeit für die beschwerdeführende Partei ließen auf eine die Selbständigkeit einschränkende Bindung an diese schließen. Schließlich entspreche es auch nicht der Lebenserfahrung, dass ein selbständiger Unternehmer nach Beendigung seiner Tätigkeit für einen Auftraggeber sämtliche den Gegenstand dieser Tätigkeit betreffende Schriftstücke und Unterlagen an den Auftraggeber auszuhändigen habe. Diese Vorgangsweise sei eher dem Bereich eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses zuzurechnen, in dem dem Dienstgeber die Berechtigung zustehe, alle in seinem Eigentum befindlichen geschäftlichen Unterlagen auch nach Beendigung eines Dienstverhältnisses weiterhin in seinem Verfügungsbereich zu erhalten.

Die belangte Behörde könne in Zusammenschau all dieser Umstände und unter Anwendung des § 539a ASVG "bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise des wahren wirtschaftlichen Gehalts" der Auffassung der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse, dass es sich um ein freies Dienstverhältnis gemäß § 4 Abs. 4 ASVG handle, nicht entgegenreten. Die belangte Behörde könne in Zusammenschau all dieser Umstände und unter Anwendung des Paragraph 539 a, ASVG "bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise des wahren wirtschaftlichen Gehalts" der Auffassung der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse, dass es sich um ein freies Dienstverhältnis gemäß Paragraph 4, Absatz 4, ASVG handle, nicht entgegenreten.

Soweit vorgebracht worden sei, dass G. K. im verfahrensgegenständlichen Zeitraum gemäß § 2 Abs. 1 Z 1 GSVG versichert gewesen sei und dies einer Pflichtversicherung nach § 4 Abs. 4 ASVG entgegenstehe, sei darauf hinzuweisen, dass gemäß § 4 Abs. 4 lit. a ASVG von der Pflichtversicherung als freier Dienstnehmer Personen ausgenommen seien, die auf Grund dieser Tätigkeit bereits nach § 2 Abs. 1 Z 1 bis 3 GSVG pflichtversichert seien. Unstrittig sei, dass G. K. seit dem 1. Jänner 2000 und auch im verfahrensrelevanten Zeitraum gemäß § 2 Abs. 1 Z 1 GSVG als Mitglied der Wirtschaftskammer Burgenland versichert gewesen sei. Er sei vom 1. Jänner 2005 bis zum 31. Dezember 2009 Mitglied der Wirtschaftskammer auf Grund seiner Gewerbeanmeldung im Bereich Schlosserei, ab dem 1. Jänner 2010 im Bereich Metalltechnik für Metall und Maschinenbau gewesen. Die Ausübung der Tätigkeit als Metalltechniker umfasse die Herstellung und/oder Montage von Produkten und erfolge vorwiegend in Werkstätten, Werkhallen oder auf Baustellen. Wenn auch zur Ausübung eines Gewerbes Kundenakquise und der Verkauf von Produkten gehöre, könne die verfahrensrelevante, ausschließliche Tätigkeit im Bereich Neukundenakquisition und Verkauf von Produkten der beschwerdeführenden Partei keine Deckung in dem der Versicherung nach dem GSVG zugrunde liegenden Gewerbe finden. Von der beschwerdeführenden Partei werde vorgebracht, dass G. K. auf Grund seiner Gewerbeberechtigung auch befugt sei, gemäß § 32 Abs. 1 Z 10 GewO 1994 Waren zurückzunehmen, zu kaufen, zu verkaufen, zu vermieten und zu vermitteln. Gemäß § 32 Abs. 2 erster Satz leg. cit. müssten aber bei der Ausübung der Rechte gemäß Abs. 1 der wirtschaftliche Schwerpunkt und die Eigenart des Betriebes erhalten bleiben. G. K. führe jedoch keinen Betrieb im Rahmen seiner Gewerbeberechtigung, dessen wirtschaftlicher Schwerpunkt bei der Ausübung dieser Nebentätigkeit erhalten bleiben könnte. Somit gehe auch dieses Vorbringen der beschwerdeführenden Partei ins Leere. Soweit

vorgebracht worden sei, dass G. K. im verfahrensgegenständlichen Zeitraum gemäß Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer eins, GSVG versichert gewesen sei und dies einer Pflichtversicherung nach Paragraph 4, Absatz 4, ASVG entgegenstehe, sei darauf hinzuweisen, dass gemäß Paragraph 4, Absatz 4, Litera a, ASVG von der Pflichtversicherung als freier Dienstnehmer Personen ausgenommen seien, die auf Grund dieser Tätigkeit bereits nach Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer eins bis 3 GSVG pflichtversichert seien. Unstrittig sei, dass G. K. seit dem 1. Jänner 2000 und auch im verfahrensrelevanten Zeitraum gemäß Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer eins, GSVG als Mitglied der Wirtschaftskammer Burgenland versichert gewesen sei. Er sei vom 1. Jänner 2005 bis zum 31. Dezember 2009 Mitglied der Wirtschaftskammer auf Grund seiner Gewerbeanmeldung im Bereich Schlosserei, ab dem 1. Jänner 2010 im Bereich Metalltechnik für Metall und Maschinenbau gewesen. Die Ausübung der Tätigkeit als Metalltechniker umfasse die Herstellung und/oder Montage von Produkten und erfolge vorwiegend in Werkstätten, Werkhallen oder auf Baustellen. Wenn auch zur Ausübung eines Gewerbes Kundenakquise und der Verkauf von Produkten gehöre, könne die verfahrensrelevante, ausschließliche Tätigkeit im Bereich Neukundenakquisition und Verkauf von Produkten der beschwerdeführenden Partei keine Deckung in der Versicherung nach dem GSVG zugrunde liegenden Gewerbe finden. Von der beschwerdeführenden Partei werde vorgebracht, dass G. K. auf Grund seiner Gewerbeberechtigung auch befugt sei, gemäß Paragraph 32, Absatz eins, Ziffer 10, GewO 1994 Waren zurückzunehmen, zu kaufen, zu verkaufen, zu vermieten und zu vermitteln. Gemäß Paragraph 32, Absatz 2, erster Satz leg. cit. müssten aber bei der Ausübung der Rechte gemäß Absatz eins, der wirtschaftliche Schwerpunkt und die Eigenart des Betriebes erhalten bleiben. G. K. führe jedoch keinen Betrieb im Rahmen seiner Gewerbeberechtigung, dessen wirtschaftlicher Schwerpunkt bei der Ausübung dieser Nebentätigkeit erhalten bleiben könnte. Somit gehe auch dieses Vorbringen der beschwerdeführenden Partei ins Leere.

Hinsichtlich der Berechnung der für die Zeit der Nichtanmeldung angefallenen Sozialversicherungsbeiträge werde auf die Begründung des erstinstanzlichen Bescheides verwiesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und - ebenso wie die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse - eine Gegenschrift erstattet, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Die Beschwerde wendet sich ausschließlich gegen die - von der belangten Behörde nur vorfragenweise beurteilte - Pflichtversicherung des G. K. nach § 4 Abs. 4 ASVG. Sie bringt dazu zunächst vor, dass ein Werkvertrag und kein Dienstvertrag vorgelegen sei. 1. Die Beschwerde wendet sich ausschließlich gegen die - von der belangten Behörde nur vorfragenweise beurteilte - Pflichtversicherung des G. K. nach Paragraph 4, Absatz 4, ASVG. Sie bringt dazu zunächst vor, dass ein Werkvertrag und kein Dienstvertrag vorgelegen sei.

Für die Abgrenzung des (freien) Dienstvertrages vom Werkvertrag kommt es darauf an, ob sich jemand auf gewisse Zeit zur Dienstleistung für einen anderen (den Dienstgeber) verpflichtet (diesfalls liegt ein Dienstvertrag vor) oder ob er die Herstellung eines Werkes gegen Entgelt übernimmt (in diesem Fall läge ein Werkvertrag vor), wobei es sich im zuletzt genannten Fall um eine im Vertrag individualisierte und konkretisierte Leistung, also eine in sich geschlossene Einheit handelt.

Im Beschwerdefall wurde das Vertragsverhältnis auf unbestimmte Zeit geschlossen und sollte demnach nicht mit Herstellung eines bestimmten Werkes enden. Weder enthielt der schriftliche Vertrag eine Umschreibung eines von G. K. zu erbringenden Werkes, noch hat die beschwerdeführende Partei behauptet, dass - in Ergänzung zum schriftlichen Vertrag - eine konkrete individualisierte Leistung vereinbart worden wäre, die von G. K., den dabei eine entsprechende Erfolgshaftung träge, zu erbringen gewesen wäre. Nach dem vorgelegten Vertrag war vielmehr G. K. zur Kundenbetreuung und zum Verkauf für die beschwerdeführende Partei verpflichtet, während diese - neben der Verpflichtung zur Zahlung von Provisionen - die Verpflichtung traf, G. K. zu unterstützen, ihm insbesondere alle erforderlichen Unterlagen kostenlos zur Verfügung zu stellen und alle erforderlichen Informationen zu erteilen.

Die belangte Behörde ist daher richtig davon ausgegangen, dass kein Werkvertrag, sondern ein Dienstvertrag vorlag. Daran ändert nichts, dass G. K. nach dem Vorbringen der beschwerdeführenden Partei lediglich ein Erfolgshonorar bezog, da eine provisionsbezogene Entlohnung allein noch keinen Werkvertrag begründet (s. zu einer vergleichbaren

Konstellation - betreffend die Tätigkeit eines Versicherungsvertreters - das hg. Erkenntnis vom 16. März 2011, Zl. 2007/08/0153, mwN).

2. Die persönliche Abhängigkeit des G. K. und damit die Pflichtversicherung nach § 4 Abs. 1 iVm Abs. 2 ASVG hat die belangte Behörde - wie schon die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse im erstinstanzlichen Bescheid - unter Hinweis auf die fehlende Bindung des G. K. in Bezug auf Arbeitsort, Arbeitszeit und arbeitsbezogenes Verhalten verneint. 2. Die persönliche Abhängigkeit des G. K. und damit die Pflichtversicherung nach Paragraph 4, Absatz eins, in Verbindung mit Absatz 2, ASVG hat die belangte Behörde - wie schon die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse im erstinstanzlichen Bescheid - unter Hinweis auf die fehlende Bindung des G. K. in Bezug auf Arbeitsort, Arbeitszeit und arbeitsbezogenes Verhalten verneint.

Es blieb daher zu prüfen, ob G. K. als freier Dienstnehmer gemäß § 4 Abs. 4 ASVG der Pflichtversicherung unterlag. Es blieb daher zu prüfen, ob G. K. als freier Dienstnehmer gemäß Paragraph 4, Absatz 4, ASVG der Pflichtversicherung unterlag.

Gemäß § 4 Abs. 4 ASVG stehen den Dienstnehmern im Sinn dieses Bundesgesetzes Personen gleich, die sich auf Grund freier Dienstverträge auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zur Erbringung von Dienstleistungen für die in Z 1 und 2 genannten Dienstgeber verpflichten, wenn sie aus dieser Tätigkeit ein Entgelt beziehen, die Dienstleistungen im Wesentlichen persönlich erbringen und über keine wesentlichen eigenen Betriebsmittel verfügen. Ausgeschlossen ist die Pflichtversicherung nach § 4 Abs. 4 ASVG u.a. dann, wenn ein freier Dienstnehmer auf Grund dieser Tätigkeit bereits nach § 2 Abs. 1 Z 1 bis 3 GSVG versichert ist. Gemäß Paragraph 4, Absatz 4, ASVG stehen den Dienstnehmern im Sinn dieses Bundesgesetzes Personen gleich, die sich auf Grund freier Dienstverträge auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zur Erbringung von Dienstleistungen für die in Ziffer eins und 2 genannten Dienstgeber verpflichten, wenn sie aus dieser Tätigkeit ein Entgelt beziehen, die Dienstleistungen im Wesentlichen persönlich erbringen und über keine wesentlichen eigenen Betriebsmittel verfügen. Ausgeschlossen ist die Pflichtversicherung nach Paragraph 4, Absatz 4, ASVG u.a. dann, wenn ein freier Dienstnehmer auf Grund dieser Tätigkeit bereits nach Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer eins bis 3 GSVG versichert ist.

Unstrittig ist im Beschwerdefall, dass G. K. für einen Dienstgeber im Sinn des § 4 Abs. 4 Z 1 ASVG entgeltlich und im Wesentlichen persönlich tätig war. Unstrittig ist im Beschwerdefall, dass G. K. für einen Dienstgeber im Sinn des Paragraph 4, Absatz 4, Ziffer eins, ASVG entgeltlich und im Wesentlichen persönlich tätig war.

Bestritten wird von der beschwerdeführenden Partei allerdings, dass G. K. nicht über wesentliche eigene Betriebsmittel verfügt habe; außerdem macht sie geltend, dass er auf Grund seiner Tätigkeit bereits der Pflichtversicherung nach § 2 Abs. 1 Z 1 GSVG unterlegen sei. Bestritten wird von der beschwerdeführenden Partei allerdings, dass G. K. nicht über wesentliche eigene Betriebsmittel verfügt habe; außerdem macht sie geltend, dass er auf Grund seiner Tätigkeit bereits der Pflichtversicherung nach Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer eins, GSVG unterlegen sei.

Im Einzelnen bringt die beschwerdeführende Partei dazu zunächst vor, dass G. K. über eine Einstellhalle verfügt habe, die "auch aus einkommensteuerlicher Betrachtungsweise den Einkünften aus der Tätigkeit des Handelsvertreters (somit den Einkünften aus Gewerbebetrieb) zugeordnet" worden sei. Insoweit hat es die belangte Behörde aber in einer schlüssigen Beweiswürdigung nicht als glaubhaft angesehen, dass die Einstellhalle der für die beschwerdeführenden Partei ausgeübten Tätigkeit gedient hat. Auch in der Beschwerde wird nicht ausgeführt, inwieweit G. K. die Einstellhalle für diese Tätigkeit genutzt hätte.

Weiters macht die beschwerdeführende Partei geltend, dass G. K. über eine PC-Ausstattung, eine Büroeinrichtung, eine Laserwasserwaage und einen PKW verfügt habe. Dieses Betriebsvermögen sei im Lauf der Jahre 2000 bis 2007 erworben worden. Wesentlich sei in diesem Zusammenhang auch, dass G. K. keine Infrastruktur, insbesondere keine Büroräumlichkeiten und Unterstützung durch "Office-Kräfte" der beschwerdeführenden Partei genutzt habe. Der Kontakt mit letzteren habe sich darauf beschränkt, Termine zur Übergabe der Vertragsdokumente wahrzunehmen.

Dieses Vorbringen führt die Beschwerde zum Erfolg. Die beschwerdeführende Partei hat schon im Verwaltungsverfahren - unter Vorlage eines Verzeichnisses des Anlagevermögens des G. K. für das Jahr 2007 - darauf hingewiesen, dass dieser u.a. einen PC mit Zubehör (Anschaffung im November 2000), eine Büroeinrichtung (Anschaffung im Dezember 2000), eine Laserwasserwaage (Anschaffung im Jänner 2001) und einen PKW (Anschaffung

im August 2002) in sein Betriebsvermögen aufgenommen habe; im Verzeichnis finden sich etwa auch ein Autoanhänger mit einem Anschaffungswert von EUR 2.963,09 und ein von der beschwerdeführenden Partei erworbenes "Muster Eingangsverbau" mit einem Anschaffungswert von EUR 13.000,--.

Die belangte Behörde hat die Qualifikation der genannten Sachmittel als wesentliche Betriebsmittel in erster Linie deswegen verneint, weil es sich - abgesehen von der Laserwasserwaage - bloß um "Mittel des allgemeinen täglichen Gebrauchs" handle.

Darauf kommt es aber, wenn die Mittel in das Betriebsvermögen aufgenommen worden sind, nicht an: Im Erkenntnis vom 23. Jänner 2008, Zl. 2007/08/0223, VwSlg. 17.359 A, hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass bei der Beurteilung der Verfügung über wesentliche Betriebsmittel im Sinn des § 4 Abs. 4 ASVG zu untersuchen ist, ob sich der freie Dienstnehmer mit Betriebsmitteln eine eigene betriebliche Infrastruktur geschaffen hat. Dabei ist es in erster Linie in der Ingerenz eines (potentiellen) freien Dienstnehmers gelegen, ob er über eine unternehmerische Struktur verfügen möchte oder nicht, ob er also seine Tätigkeit grundsätzlich eher arbeitnehmerähnlich (d.h. keine Tätigkeit für den "Markt", sondern im Wesentlichen für einen Auftraggeber oder doch eine überschaubare Zahl von Auftraggebern, ohne eigene betriebliche Struktur, gegen gesonderte Abgeltung von Aufwendungen, wie zB durch Kilometergelder, Ersatz von Telefonkosten etc.) ausführen möchte oder ob er eher unternehmerisch tätig sein und das entsprechende wirtschaftliche Risiko tragen will (d.h. zB - losgelöst vom konkreten Auftrag - spezifische Betriebsmittel anschafft, werbend am Markt auftritt, auch sonst über eine gewisse unternehmerische Infrastruktur verfügt und seine Spesen in die dem Auftraggeber verrechneten Honorare selbst einkalkuliert). Auch in Fällen, in denen eine unternehmerische Organisation bestimmten Ausmaßes nicht klar zutage tritt, ist ein Betriebsmittel grundsätzlich dann für eine Tätigkeit wesentlich, wenn es sich nicht bloß um ein geringwertiges Wirtschaftsgut handelt und wenn es der freie Dienstnehmer entweder durch Aufnahme in das Betriebsvermögen (und die damit einhergehende steuerliche Verwertung als Betriebsmittel) der Schaffung einer unternehmerischen Struktur gewidmet hat oder wenn es seiner Art nach von vornherein in erster Linie der in Rede stehenden betrieblichen Tätigkeit zu dienen bestimmt ist. Darauf kommt es aber, wenn die Mittel in das Betriebsvermögen aufgenommen worden sind, nicht an: Im Erkenntnis vom 23. Jänner 2008, Zl. 2007/08/0223, VwSlg. 17.359 A, hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass bei der Beurteilung der Verfügung über wesentliche Betriebsmittel im Sinn des Paragraph 4, Absatz 4, ASVG zu untersuchen ist, ob sich der freie Dienstnehmer mit Betriebsmitteln eine eigene betriebliche Infrastruktur geschaffen hat. Dabei ist es in erster Linie in der Ingerenz eines (potentiellen) freien Dienstnehmers gelegen, ob er über eine unternehmerische Struktur verfügen möchte oder nicht, ob er also seine Tätigkeit grundsätzlich eher arbeitnehmerähnlich (d.h. keine Tätigkeit für den "Markt", sondern im Wesentlichen für einen Auftraggeber oder doch eine überschaubare Zahl von Auftraggebern, ohne eigene betriebliche Struktur, gegen gesonderte Abgeltung von Aufwendungen, wie zB durch Kilometergelder, Ersatz von Telefonkosten etc.) ausführen möchte oder ob er eher unternehmerisch tätig sein und das entsprechende wirtschaftliche Risiko tragen will (d.h. zB - losgelöst vom konkreten Auftrag - spezifische Betriebsmittel anschafft, werbend am Markt auftritt, auch sonst über eine gewisse unternehmerische Infrastruktur verfügt und seine Spesen in die dem Auftraggeber verrechneten Honorare selbst einkalkuliert). Auch in Fällen, in denen eine unternehmerische Organisation bestimmten Ausmaßes nicht klar zutage tritt, ist ein Betriebsmittel grundsätzlich dann für eine Tätigkeit wesentlich, wenn es sich nicht bloß um ein geringwertiges Wirtschaftsgut handelt und wenn es der freie Dienstnehmer entweder durch Aufnahme in das Betriebsvermögen (und die damit einhergehende steuerliche Verwertung als Betriebsmittel) der Schaffung einer unternehmerischen Struktur gewidmet hat oder wenn es seiner Art nach von vornherein in erster Linie der in Rede stehenden betrieblichen Tätigkeit zu dienen bestimmt ist.

Die demnach maßgebliche eigene unternehmerische Infrastruktur ist im Fall des G. K. auf Basis der Feststellungen der belangten Behörde zu bejahen. Er nahm nicht die Infrastruktur der beschwerdeführenden Partei in Anspruch, sondern verfügte - laut Verzeichnis des Anlagevermögens jedenfalls ab Ende 2000 - über eine eigene Büro- und PC-Ausstattung. Seine Fahrten führte er mit dem eigenen PKW durch, ohne dafür Spesen zu verrechnen. PKW und PC sind zwar nicht von vornherein dazu bestimmt, der betrieblichen Tätigkeit zu dienen; durch die Aufnahme in das Anlagevermögen wurden sie aber eindeutig diesem Zweck gewidmet. Soweit die belangte Behörde die Notwendigkeit der Büroeinrichtung für die Tätigkeit in Abrede stellt, ist nicht zu sehen, wie die Tätigkeit eines Vertreters ohne jede Büroausstattung durchzuführen wäre; die Feststellung, dass dies im Beschwerdefall während der ersten zehn Monate der Tätigkeit im Jahr 2000 sehr wohl möglich gewesen sei, ist nicht schlüssig, weil G. K. eine bereits vorhandene alte Ausstattung oder (für eine hier nicht zu beurteilende Übergangszeit) Infrastruktur der beschwerdeführenden Partei

verwendet haben kann. Das Eigentum an der Laserwasserwaage, deren Erforderlichkeit für den Betrieb auch die belangte Behörde nicht in Abrede stellt, mag zwar für sich allein nicht ausschlaggebend für die Beurteilung der Pflichtversicherung nach § 4 Abs. 4 ASVG sein, war aber dennoch mitzuberücksichtigen, weil es sich im Hinblick auf den Anschaffungswert von EUR 726,73 (im Jahr 2001) nicht um ein bloß geringwertiges Wirtschaftsgut (iSd § 13 EStG 1988) gehandelt hat. In einer Gesamtbetrachtung erweisen sich die im Eigentum des G. K. stehenden Betriebsmittel als im Sinn des § 4 Abs. 4 ASVG wesentlich für seine Tätigkeit als Vertreter. Die demnach maßgebliche eigene unternehmerische Infrastruktur ist im Fall des G. K. auf Basis der Feststellungen der belangten Behörde zu bejahen. Er nahm nicht die Infrastruktur der beschwerdeführenden Partei in Anspruch, sondern verfügte - laut Verzeichnis des Anlagevermögens jedenfalls ab Ende 2000 - über eine eigene Büro- und PC-Ausstattung. Seine Fahrten führte er mit dem eigenen PKW durch, ohne dafür Spesen zu verrechnen. PKW und PC sind zwar nicht von vornherein dazu bestimmt, der betrieblichen Tätigkeit zu dienen; durch die Aufnahme in das Anlagevermögen wurden sie aber eindeutig diesem Zweck gewidmet. Soweit die belangte Behörde die Notwendigkeit der Büroeinrichtung für die Tätigkeit in Abrede stellt, ist nicht zu sehen, wie die Tätigkeit eines Vertreters ohne jede Büroausstattung durchzuführen wäre; die Feststellung, dass dies im Beschwerdefall während der ersten zehn Monate der Tätigkeit im Jahr 2000 sehr wohl möglich gewesen sei, ist nicht schlüssig, weil G. K. eine bereits vorhandene alte Ausstattung oder (für eine hier nicht zu beurteilende Übergangszeit) Infrastruktur der beschwerdeführenden Partei verwendet haben kann. Das Eigentum an der Laserwasserwaage, deren Erforderlichkeit für den Betrieb auch die belangte Behörde nicht in Abrede stellt, mag zwar für sich allein nicht ausschlaggebend für die Beurteilung der Pflichtversicherung nach Paragraph 4, Absatz 4, ASVG sein, war aber dennoch mitzuberücksichtigen, weil es sich im Hinblick auf den Anschaffungswert von EUR 726,73 (im Jahr 2001) nicht um ein bloß geringwertiges Wirtschaftsgut (iSd Paragraph 13, EStG 1988) gehandelt hat. In einer Gesamtbetrachtung erweisen sich die im Eigentum des G. K. stehenden Betriebsmittel als im Sinn des Paragraph 4, Absatz 4, ASVG wesentlich für seine Tätigkeit als Vertreter.

Einem Arbeitnehmer ähnlich war G. K. zwar insoweit, als er ausschließlich oder zumindest weit überwiegend für die beschwerdeführende Gesellschaft tätig war (die beschwerdeführende Gesellschaft behauptet, dass er daneben - außer seiner Arbeit als Weinbauer - auch Bausparverträge vermittelt habe; das vertragliche Verbot von Nebentätigkeiten habe sich entgegen seinem Wortlaut nur auf die direkte Konkurrenzierung der beschwerdeführenden Gesellschaft bezogen). Auf die Anzahl der Auftraggeber stellt das Gesetz allerdings nicht ab. Vielmehr ist die Versicherungspflicht eines freien Dienstnehmers nach § 4 Abs. 4 ASVG schon dann zu verneinen, wenn er über wesentliche eigene Betriebsmittel verfügt, zumal damit - jedenfalls in einer typisierten Betrachtungsweise - die Möglichkeit verbunden ist, auf dem Markt aufzutreten, um weitere oder neue Aufträge zu lukrieren. Einem Arbeitnehmer ähnlich war G. K. zwar insoweit, als er ausschließlich oder zumindest weit überwiegend für die beschwerdeführende Gesellschaft tätig war (die beschwerdeführende Gesellschaft behauptet, dass er daneben - außer seiner Arbeit als Weinbauer - auch Bausparverträge vermittelt habe; das vertragliche Verbot von Nebentätigkeiten habe sich entgegen seinem Wortlaut nur auf die direkte Konkurrenzierung der beschwerdeführenden Gesellschaft bezogen). Auf die Anzahl der Auftraggeber stellt das Gesetz allerdings nicht ab. Vielmehr ist die Versicherungspflicht eines freien Dienstnehmers nach Paragraph 4, Absatz 4, ASVG schon dann zu verneinen, wenn er über wesentliche eigene Betriebsmittel verfügt, zumal damit - jedenfalls in einer typisierten Betrachtungsweise - die Möglichkeit verbunden ist, auf dem Markt aufzutreten, um weitere oder neue Aufträge zu lukrieren.

Die Beurteilung der belangten Behörde, dass G. K. nach § 4 Abs. 4 ASVG pflichtversichert gewesen sei, erweist sich daher als rechtswidrig, ohne dass noch geprüft werden musste, ob er hinsichtlich der gegenständlichen Tätigkeit bereits der Pflichtversicherung nach § 2 Abs. 1 Z 1 GSVG unterlag. Die Beurteilung der belangten Behörde, dass G. K. nach Paragraph 4, Absatz 4, ASVG pflichtversichert gewesen sei, erweist sich daher als rechtswidrig, ohne dass noch geprüft werden musste, ob er hinsichtlich der gegenständlichen Tätigkeit bereits der Pflichtversicherung nach Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer eins, GSVG unterlag.

3. Der angefochtene Bescheid betreffend die Beitragsnachverrechnung und den Beitragszuschlag auf Grund der von der belangten Behörde angenommenen Pflichtversicherung gemäß § 4 Abs. 4 ASVG war somit gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufzuheben. 3. Der angefochtene Bescheid betreffend die Beitragsnachverrechnung und den Beitragszuschlag auf Grund der von der belangten Behörde angenommenen Pflichtversicherung gemäß Paragraph 4, Absatz 4, ASVG war somit gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufzuheben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008. Das auf den Ersatz von "Stempelgebühren" gerichtete Mehrbegehren war im Hinblick auf die sachliche Abgabefreiheit nach § 110 ASVG abzuweisen. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008. Das auf den Ersatz von "Stempelgebühren" gerichtete Mehrbegehren war im Hinblick auf die sachliche Abgabefreiheit nach Paragraph 110, ASVG abzuweisen.

Wien, am 15. Mai 2013

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2013:2012080163.X00

Im RIS seit

19.06.2013

Zuletzt aktualisiert am

04.09.2014

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at