jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 2008/6/4 2004/08/0190

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 04.06.2008

Index

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

Norm

ASVG §4 Abs2;

Beachte

Serie (erledigt im gleichen Sinn):2006/08/0312 E 2. Juli 2008 2006/08/0311 E 2. Juli 2008

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bernard und durch Senatspräsident Dr. Müller sowie die Hofräte Dr. Strohmayer, Dr. Moritz und Dr. Lehofer als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Marzi, über die Beschwerde der G in Wien, vertreten durch Dr. Reinhard Tögl, Rechtsanwalt in 8010 Graz, Schmiedgasse 31, gegen den Bescheid des Bundesministers für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz vom 4. August 2004, Zl. BMSG-222894/0001- II/A/3/2004, betreffend Pflichtversicherung nach ASVG und AlVG (mitbeteiligte Parteien: 1. R in I, 2. Tiroler Gebietskrankenkasse in 6020 Innsbruck, Klara-Pölt-Weg 2-4;

3. Pensionsversicherungsanstalt in 1021 Wien, Friedrich Hillegeist-Strasse 1; 4. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt in 1201 Wien, Adalbert Stifter-Strasse 65-67) zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen .

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund (Bundesminister für Soziales und Konsumentenschutz) Aufwendungen in der Höhe von EUR 51,50 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Erstmitbeteiligte hat am 24. Juli 1998 mit der Beschwerdeführerin folgende bei den Verwaltungsakten befindliche Vereinbarung abgeschlossen:

"Merchandisevereinbarung

in Form eines Werkvertrages

Zwischen der (Beschwerdeführerin) (in der Folge 'Auftraggeberin' genannt), und

(dem Erstmitbeteiligten) (in der Folge 'Auftragnehmer' genannt) wird folgender Vertrag als

selbstständiger Merchandiser (Regalbetreuer/in) per heute geschlossen.

1) Gegenstand des Vertrages

Der Auftragnehmer übernimmt eigenverantwortlich als selbstständiger Unternehmer Regalbetreuungen (Schlichten, Ordnen, Aus- und Umpreisen von Waren, Austauschen abgelaufener, beschmutzter oder beschädigter Waren, Regal- und Produktreinigung, Lagerkontrolle, Evidenzhaltung von Waren in Lagern und Regalen, Anbringen von Werbematerial, Einteilung nach Warengruppen, ausgenommen jene Tätigkeiten, die gebundenen Gewerben vorbehalten sind (Regalbetreuung) im Umfang der jeweiligen einzelnen Projektbeauftragung bis auf Widerruf und verfügt auch über eigene Arbeitsmittel laut Beilage ./1 (Diese Beilage bildet einen integrierenden Bestandteil dieser Vereinbarung).

Auftragsumfang und Termine werden im Zusammenhang mit dem jeweiligen Auftrag zwischen Auftraggeberin und Auftragnehmer abgesprochen. Der Auftragnehmer hat für die genaue Einhaltung der Ziele/des Zieles eines einwandfrei sortierten - und wo dies vorgesehen ist - vom jeweiligen Marktleiter des Geschäftspartner abgenommenen Regals durch das ordnungsgemäße Schlichten, Ordnen, Aus- und Umpreisen von Waren, Austauschen abgelaufener, beschmutzter oder beschädigter Waren, Regal- und Produktreinigung, Lagerkontrolle, Evidenzhaltung von Waren in den jeweiligen Lagern und Regalen der Geschäftspartner des Auftraggebers zu sorgen.

2) Allgemeines Vertretungsrecht

Der Auftragnehmer hat das Recht, jederzeit und im beliebigen Umfang Aufträge durch Sub-Auftragnehmer ausführen zu lassen. Die Auftraggeberin ist nach Möglichkeit davon unaufgefordert zu verständigen. Der Auftragnehmer haftet für die Leistung allfälliger Subunternehmer wie für eigene Leistungen.

3) Termine

Der Auftragnehmer verpflichtet sich zur Einhaltung aller Terminvereinbarungen insbesonders bei Aufträgen, die wie unter Punkt 2) beschrieben, durchgeführt werden. Auftragstermine, die aus welchen Grünen auch immer nicht eingehalten werden können, sind spätestens drei Werktage vor dem vereinbarten Termin der Auftraggeberin bekannt zu geben. Dadurch entstehende Kosten gehen zu Lasten des Auftragnehmers.

4) Sorgfaltspflicht, Gewährleistung

Der Auftragnehmer verpflichtet sich zur gewissenhaften Durchführung des Auftrages mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes und nimmt zur Kenntnis, daß bei nicht auftragsgemäßer Erledigung des Auftrages eine Nachbesserung auf eigene Kosten durchzuführen oder Preisminderung bzw. Schadenersatz eingefordert wird, wobei es auf ein Verschulden des Auftragnehmers an der nicht auftragsgemäßen Erledigung nicht ankommt. Der Auftragnehmer hat dort, wo es aufgrund des Einzelauftrages vorgesehen ist, die Abnahme des Auftrages durch den zuständigen Marktleiter bestätigen zu lassen. Die ordnungsgemäße Abnahme durch den jeweiligen Marktleiter ist Voraussetzung für den Zahlungsanspruch des Auftragnehmers.

Sie/Er ist verpflichtet, die für die Ausübung des Einzelauftrages notwendigen Arbeitsmittel, wie sie in Beilage ./2 aufgezählt sind, beizubringen.

5) Auftreten nach außen

Der Auftragnehmer (s. auch Pkt. 2.) nimmt außerdem zur Kenntnis, daß er als Sub-Auftragnehmer des jeweiligen M - Auftraggebers während der Auftragsdauer alles zu unterlassen hat, was eine Minderung der Reputation aller Vertragpartner des gemeinsamen Auftrages bewirken würde.

6) Verschwiegenheitspflicht

Sämtliche Informationen, die dem Auftragnehmer (s. auch Pkt. 2.) im Rahmen seines Auftrages zur Kenntnis gelangen, fallen unter die strengste Geheimhaltungspflicht, welche auch nach Beendigung des Auftrages aufrecht bleibt.

7) Stornierung durch die Auftraggeberin

Bei bewußt unrichtigen Angaben, einer mangelhaft bis grob fahrlässigen Durchführung des Auftrages bzw. Nichteinhaltung der vorgegebenen Termine kann der jeweilige Einzelauftrag fristlos durch die Auftraggeberin storniert werden.

8) Rechnungslegung

Die Rechnungslegung durch den Auftragnehmer erfolgt jeweils am Ende des Monats gleichzeitig mit der Übergabe der Dokumentation des ordnungsgemäß ausgeführten Auftrages in Form von Auftrags-Abnahmeprotokollen. Außer dem in den Einzelaufträgen niedergelegten Werklohn steht dem Auftragnehmer kein Spesenersatz zu.

9) Dauer dieser Rahmenvereinbarung

Da einzelne Aufträge vergeben werden und kein Rechtsanspruch des Auftragnehmers auf Folgeaufträge besteht, ist die Auftraggeberin berechtigt, ohne Angabe von Gründen, diese Vereinbarung ohne Frist zu lösen, wobei jedoch der Auftragnehmer Anspruch auf die während der Auftragsdauer erbrachten Leistungen und den damit aufgelaufenen Werklohn hat. Bei Beendigung der Vereinbarung steht dem Auftragnehmer keine Entschädigung zu, da sie/er nicht Kunden zuführen.

10) Selbstverantwortung des Auftragnehmers

Der Auftragnehmer bestätigt durch seine Unterschrift, daß er seine Einkünfte selbst versteuert. Es besteht außerdem keinerlei Anspruch auf Sozial- und Krankenversicherung durch die Auftraggeberin. Die Auftraggeberin übernimmt auch diesbezüglich keinerlei Haftung für den Auftragnehmer. Allfällige Gewerbeberechtigungen hat der Auftragnehmer zu erlangen.

11) Allgemeines

Die mit diesem Vertrag vereinbarten Leistungen erbringt der Auftragnehmer im Rahmen dieses Vertrages alleinverantwortlich für den Erfolg und daher als Werkvertrag. Durch diesen Vertrag wird insbesondere weder ein Arbeits- noch ein sonstiges, durch diesen Vertrag namentlich nicht bezeichnetes Rechts- bzw. Dienstverhältnis begründet. (...)"

In der in Punkt 1) dieses Vertrages genannten "Beilage ./1" erklärt der Erstmitbeteiligte, "eigenverantwortlich und als selbständiger Unternehmer ..." Aufträge von (der Beschwerdeführerin) zu übernehmen. Seine zur ordnungsgemäßen und erfolgreichen Durchführung der Aufträge notwendige betriebliche Infrastruktur bestehe aus:

"einem Telefon mit der Rufnummer (...)

...

einem PC-Computer

einem Drucker

einer Büroeinrichtung bestehend aus Schreibtisch

..."

Der Erstmitbeteiligte übermittelte der zweitmitbeteiligten Gebietskrankenkasse "Tätigkeitsbeschreibungen", auf Grund derer er die vertraglich mit der Beschwerdeführerin vereinbarte Tätigkeit zu verrichten hatte. Diese mit "Auftragsbeschreibung Connect Austria Roadshow in Tirol und Vorarlberg" überschriebenen Instruktionen umschreiben den Auftrag mit:

"im 3-er Team mit einem von CA zur Verfügung gestellten KFZ nach Routenplan belebte Plätze anzufahren und an definierten Standorten während vorgegebener Zeiten Promotion zu betreiben und Interesse an den Leistungen von CA und des neuen Mobilfunknetzes zu erwecken."

Unter "Umfang" enthält das Schriftstück folgenden Text:

"Nach Abstellen des KFZ am Standort ist allererst die Betriebsfähigkeit aller Handsets ... zu überprüfen. Bei zufriedenstellender Sende- und Empfangsleistungen, sind die weiteren Schritte zu setzen. Falls dies nicht der Fall ist, ist unverzüglich mit CA Kontakt aufzunehmen und die weitere Vorgangsweise zu vereinbaren. Keinesfalls darf der Standort ohne Rücksprache mit CA eigenmächtig verlegt werden."

Unter "Aktion" wird das Ansprechen von Interessenten, die Informationsweitergabe über CA und das neue Mobilfunknetz und dessen Verwendung genannt. Die Qualität der Verbindung solle "als AHA Erlebnis" in jedem Gespräch durch die Einladung zum kostenlosen Testen dokumentiert werden. Als Abschluss solle "der Interessent unbedingt ermuntert werden, seinen Testeindruck auf den zur Verfügung stehenden Fragebogen bekanntzugeben". Dabei solle sehr wohl die Aufmerksamkeit erweckt, aber "jede Art von Unhöflichkeit, Unfreundlichkeit, Ungeduldigkeit,

vor allem Verkaufsdruck - 'Keilerei'-" vermieden werden. Eine ihrem Wortlaut nach die Einführung von "ONE" in Westösterreich betreffende und speziell an Auftragnehmer der Beschwerdeführerin gerichtete Auftragsbeschreibung von Connect Austria enthält folgende Vorgaben für die Tätigkeit:

"In den Geschäftsräumlichkeiten zugewiesener Telekomgeschäfte während der Öffnungszeiten, maximal 10 Std. pro Tag inklusive 1 Std. Mittagspause (diese ist mit den Telekomverantwortlichen des jeweiligen Geschäftes abzustimmen), Promotion zu betreiben und Interesse an den Leistungen von CA und des neuen Mobilfunknetzes zu erwecken. ...

Die Händler sind über die Einsätze und deren Inhalte informiert: Die Präsenz von CA soll - nach Absprache mit dem Verantwortlichen - so augenscheinlich wie nur möglich gestaltet werden. Sämtliche Werbematerialien sind vor Ort. Der Promotionsplatz im Geschäft ist nach Möglichkeit mit allen verfügbaren Unterlagen und Handsets auszustatten, die Zustimmung des Verantwortlichen dafür unbedingt vorher einzuholen.

Als M Auftragnehmer fungieren Sie während des Einsatzes nicht als Verkaufspersonal, sondern als Beratungspersonal, wenn sich Kunden für CA und deren Angebote interessieren bzw. dafür zugänglich sind. ... Sie informieren und beraten den Kunden bis zur Produktentscheidung. Ab diesem Moment reichen Sie dem Verkaufspersonal den Kunden weiter, klären Sie bitte vorher ab, an wen Sie den Kunden übergeben: der Mitarbeiter des Geschäftes sollte Bescheid wissen und keinesfalls darf der Kunde alleine stehen gelassen werden. Sie dürfen grundsätzlich vom Händler nicht in interne, verrechnungstechnische und organisatorische Arbeiten eingebunden werden, sofern dies nicht ausdrücklich anders vereinbart wurde. Das bedeutet, dass sie keine Formulare für Anmeldungen oder eventuelle Reklamationen ausfüllen und in Kassenangelegenheiten eingebunden werden dürfen. ... Eine weitere Aufgabe Ihrerseits ist es, bei Ihrer Anwesenheit im Geschäft das Werbematerial in den Schütten in ansehnlicher Form zu halten und bei drohendem Engpaß für Nachschub zu sorgen.

...

Arbeitsmittel:

Zur Verstärkung des CA Werbeauftrittes und der Bekanntmachung des Corporate Designs erhalten Sie folgende Gegenstände von CA unentgeltlich zur Verfügung gestellt:

3 T-Shirts (2 zur Reserve bzw. um die Waschzeiten überbrücken zu können)

1 Baseballkappe

Ansteckausweis

1 Testhandset.

Die Bekleidungsstücke und der Ausweis verbleiben nach Ende

des Auftrages in Ihrem Eigentum, das Testhandset ist am letzten

Einsatztag unaufgefordert zu retournieren.

...

Die oben beschriebenen T shirts, die Baseballkappe, der Ausweis sind während der Auftragszeiten zu tragen bzw. anzustecken, das Testhandset ist immer mitzunehmen.

Bitte achten Sie auf ein 'adrettes Erscheinungsbild', idealerweise tragen Sie zu den T shirts schwarze oder dunkelblaue Hosen oder Röcke, keinesfalls ausgewaschene Jeans. An kälteren Tagen tragen Sie dazu passend auch dunkle Oberbekleidung, bitte keine mit großen Markenbezeichnungen oder Namen bestickte oder bedruckte Kleidungsstücke."

Unter der Bezeichnung "WICHTIGE PUNKTE die bei der ONE permanent work DRINGEND zu BEACHTEN sind" enthält ein weiteres, mit dem Briefkopf der Beschwerdeführerin versehenes Schriftstück vom 25. September 1999 folgende Anweisungen:

"ab sofort ... ausschließlich die neuen ... Besuchsberichts-

Bögen verwenden

...

die wöchentlichen Besuchsberichts-Bögen immer komplett

ausfüllen:

... (es folgen detaillierte Hinweise) ...

Sie erhalten von uns immer die bereits pro Woche sortierten Besuchsberichts-Bögen (auf dem ersten Blatt sehen Sie immer die entsprechende Woche

verwenden Sie daher die entsprechenden Bögen, von uns auf der Vorderseite mit der Angabe der Woche, beschriftet sind (wir haben nämlich den pro Woche vorgesehenen Besuchsrhythmus = die zu besuchenden Händler gemäß Händler-Kategorie dabei bereits berücksichtigt!).

nach durchgeführter permanent work - Tour sind die Besuchsberichts-Bögen wöchentlich pünktlich (jeweils bis Freitag) gemeinsam mit Honorarnote und Fahrtenprotokoll einzusenden."

Danach folgt die Beschreibung von Arbeitsschritten über die Ausstattung der jeweiligen Händler mit Werbematerial, über dessen Mitnahme auf der "Tour" und detaillierte Anweisungen über das Auffüllen von "Boxen" bzw. über das Platzieren von Werbematerial.

Das Schriftstück enthält auch den Hinweis:

"Es genügt selbstverständlich nicht, das ONE-Werbematerial beim Händler nur abzugeben. Es ist Ihre Aufgabe, die Präsentation selbst beim Händler durchzuführen, zu überprüfen und nach Möglichkeit zu ergänzen, vergrößern, auszudehnen.

Dies wird nämlich kontrolliert - und zwar vom ONE-Außendienst, von Mystery Shoppern und natürlich auch von uns, M."

Die im Rechtshilfeweg ersuchte Wiener Gebietskrankenkasse hat mit der Beschwerdeführerin am 6. Dezember 2000 eine Niederschrift aufgenommen, in der diese angab, ihr Unternehmen sei zwecks Markteinführung des Mobilfunknetzes ONE vom Mobilfunkbetreiber mit der Durchführung von Promotionsaktivitäten im Rahmen des ersten Marktauftrittes der Marke in Westösterreich beauftragt worden. Die Beschwerdeführerin habe ihrerseits nach einer detaillierten Auftragsbeschreibung der CA vorzugehen gehabt. Die Auftragnehmer der Beschwerdeführerin hätten nach derselben Auftragsbeschreibung vorzugehen gehabt. Sie seien über Inserat gesucht worden, insbesondere für Promotion, Merchandising und Deko-Service, wobei alle Tätigkeiten im Rahmen eines Werkvertrages hätten durchgeführt werden sollen. Der Erstmitbeteiligte habe sich wie alle anderen Auftragnehmer auf dieses Inserat gemeldet. Es sei die Vorstellung des Unternehmens der Beschwerdeführerin und des Projekts erfolgt und die Aufklärung über wichtige Vertragspunkte, wie Qualität der Durchführung bis Nachbesserungspflicht des Auftragnehmers bzw. die Kürzung seines Honoraranspruches bei nicht ordnungsgemäßer Durchführung des Auftrages, über die sanktionslose Ablehnungsmöglichkeit, die unbeschränkte Vertretungsmöglichkeit bzw. das Weitergaberecht. An wesentlichen Betriebsmitteln seien Kfz, Telefon, PC und diverses Werkzeug erforderlich gewesen. Jene Auftragnehmer, die die Aufträge hätten annehmen wollen, hätten die dort ausgeteilten Werkverträge durchgelesen, sich einverstanden erklärt und unterschrieben. So auch der Erstmitbeteiligte. Seitens CA sei der Zeitraum "stationär" bei den Händlern vom 31. Juli bis 31. August 1998 und für die "Roadshow" mit 31. Juli bis 13. September 1998 vorgegeben worden. Alle diese Vorgaben seien seitens CA auf sachlicher Basis auf Grund der Markterfordernisse und der sachlichen Möglichkeiten (Öffnungszeiten und Standorte der Geschäfte) erfolgt. Zwecks Erlangung eines "feed-back" über die Reaktion der Kunden habe man seitens der CA auf "originäre Erfahrungsberichte der Auftragnehmer hinsichtlich der Marktakzeptanz des eigenen und der fremden Produkte" bestanden. Der Erstmitbeteiligte habe sich ursprünglich für die "Roadshow" und den "Deko-Service" gemeldet. Die "Roadshow" habe in drei von CA angemieteten Bussen stattgefunden und habe die Präsentation des Produktes umfasst. Die Standorte seien von CA nach Maßgabe der Markterfordernisse und der behördlichen Genehmigungen festgelegt worden, doch hätten die "Promotoren" die Möglichkeit gehabt, diese nach eigenem Gutdünken hinsichtlich Frequenz potenzieller Kunden etc. selbst zu bestimmen. Gleiches gelte für den Zeitrahmen. Der Deko-Service habe die Abholung von Werbematerial nach Maßgabe der eigenen Einschätzung der Auftragnehmer aus dem Lager der Firma CA (von CA ausgesucht und nach den Anforderungen der Auftragnehmer von CA bestückt) und "Transport und Platzierung vor Ort" bei den ONE-Vertragshändlern in Koordination mit dem dort anwesenden "Promotor" umfasst. Die Touren-Einteilung sei nach freiem Ermessen des Auftragnehmers erfolgt. Für die Koordination vor Ort habe eine dort

ansässige Person als Bindeglied zwischen Auftragnehmern und der Beschwerdeführerin fungiert. Damit sei der Erstmitbeteiligte betraut worden. Infolge von Reklamationen von Promotoren und des CA-Außendienstes sei ihm dieser Auftrag von der Beschwerdeführerin nach zwei Wochen entzogen worden. Für die Tätigkeiten sei seitens CA eine Schulung abgehalten worden, die einen Tag gedauert habe. Besondere Qualifikationen seien nicht erforderlich gewesen; die Schulung sei auf Kosten (Anreise, Verpflegung) und Zeit des Auftragnehmers erfolgt, daher sei der in Abrechnung des Erstmitbeteiligten in Rechnung gestellte Schulungstag von der Beschwerdeführerin gestrichen und nicht bezahlt worden. Die Beschwerdeführerin sehe diese Kostentragung als "wesentliches Merkmal eines Unternehmerwagnisses". Auch habe der Auftragnehmer infolge der Weiterleitungsmöglichkeit seiner Aufträge "entscheidenden Einfluss (Gewinnspanne zwischen erhaltenem Honorar von MCS und bezahltem Sub-Honorar an Vertreter) auf die Höhe seines Gewinns". Gleiches gelte für die Nachbesserungspflicht. Die einzelnen Aufträge seien nach Maßgabe der Vorgaben von CA mündlich von der Beschwerdeführerin an den Auftragnehmer erteilt worden. Es habe keinen Anspruch auf Folgeaufträge gegeben. Eine Tätigkeitspflicht habe jedenfalls nicht bestanden, sondern es habe der potenzielle Auftragnehmer bei jedem einzelnen Auftragsangebot dieses sanktionslos ablehnen oder annehmen können. Der Erstmitbeteiligte habe seine Tätigkeit am 31. Juli 1998 aufgenommen und am 13. September 1998 beendet. Als Honorar für die "Roadshow" und "stationär" seien ein Tagsatz von S 900,--, für den "Deko-Service" für jede "erfolgreich durchgeführte Dekoration" S 80,-- plus Fahrtkosten und für die Supervision S 2.500,-- je Woche vereinbart gewesen. Der Erstmitbeteiligte habe diese Beträge zuzüglich Umsatzsteuer "selbst handgeschrieben in Rechnung gestellt". Der Erstmitbeteiligte habe auch die Möglichkeit genutzt, eine Vertretung in Anspruch zu nehmen und zwar ohne vorherige Rücksprache mit der Beschwerdeführerin. Diese hätte auch keine Möglichkeit gehabt, dies zu kontrollieren. Entscheidend sei die ordnungsgemäße Durchführung des Auftrages gewesen. Die Kosten einer Vertretung habe der Erstmitbeteiligte selbst getragen, in einem anderen Fall sei vom Vertreter des Erstmitbeteiligten direkt an die Beschwerdeführerin fakturiert und bezahlt worden. Sonderzahlungen seien keine vereinbart gewesen. Für Abwesenheitszeiten (Urlaub und Krankheit) sei kein Honorar vereinbart gewesen. Der Zeitrahmen für den Auftrag sei von CA (und in weiterer Folge von der Beschwerdeführerin) in Abhängigkeit von der Projektdurchführung und von den Öffnungszeiten der einzelnen Märkte auf 10 Stunden festgelegt worden. Die "zeitliche Festlegung dieser Stunden" sei durch den Auftragnehmer "in Abstimmung mit dem dortigen Filialleiter" erfolgt. Bei der "Roadshow" habe es überhaupt keine zeitliche Vorgabe gegeben; diese sei im eigenen Ermessen (abhängig von der getroffenen Standortwahl) durch die Auftragnehmer festgelegt worden. Eine "diesbezügliche Stundenkontrolle fand nicht statt und war auch nicht vorgesehen".

Nach Einvernahme des Erstmitbeteiligten erließ die zweitmitbeteiligte Gebietskrankenkasse den Bescheid vom 8. Jänner 2008, mit welchem festgestellt wurde, dass der Erstmitbeteiligte bei der Beschwerdeführerin vom 31. Juli 1998 bis 13. September 1998 "sozialversicherungs- und arbeitslosenversicherungspflichtig beschäftigt war", sowie ferner, dass die Beschwerdeführerin Beiträge in näher bezeichneter Höhe nachzuentrichten hätte. Nach Wiedergabe der Angaben des Erstmitbeteiligten und der Beschwerdeführerin begründete die zweitmitbeteiligte Gebietskrankenkasse ihren Bescheid im Wesentlichen mit dem "Inhalt der vorgelegten Auftragsbeschreibung, die einen wesentlichen Bestandteil des vorliegenden Bescheides bildet und daher in der Anlage beigefügt wird", und welcher zu entnehmen sei, dass der Erstmitbeteiligte an fixe Vorgaben hinsichtlich Arbeitszeit, -ort und -folge gebunden gewesen sei.

Für die Erledigung der ihm aufgetragenen Arbeiten habe der Erstmitbeteiligte ausschließlich Betriebsmittel benützt, die ihm seitens der Beschwerdeführerin zur Verfügung gestellt worden seien. Die Honorierung habe sich nicht nach der Anzahl der bearbeiteten Aufträge, sondern nach zeitlichen Abschnitten bemessen. Da auf die Beschäftigung des Erstmitbeteiligten sowohl die Merkmale der persönlichen, als auch der wirtschaftlichen Abhängigkeit zuträfen und die Entgeltlichkeit gegeben sei, stelle die Gebietskrankenkasse fest, dass der Genannte im fraglichen Zeitraum als Außendienstmitarbeiter bei der Beschwerdeführerin als Dienstnehmer gemäß § 4 Abs. 2 ASVG sozialversicherungspflichtig beschäftigt gewesen sei.

Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin Einspruch; darin machte sie im Wesentlichen geltend, dass der Erstmitbeteiligte nicht zur persönlichen Arbeitsleistung verpflichtet gewesen sei, weil er das Recht gehabt habe, sich "jederzeit und in beliebigem Umfang" vertreten zu lassen. Auch habe der Erstmitbeteiligte "einen Einsatztag einer Vertretung selbst bezahlt". Er sei auch nicht wirtschaftlich abhängig gewesen, weil er gemäß Punkt 4 der Merchandise-Vereinbarung verpflichtet gewesen sei, die für die Ausübung des Einzelauftrages notwendigen Arbeitsmittel

beizubringen. Dies seien vor allem das Handy und ein Kraftfahrzeug gewesen. Es habe sich auch um ein Zielschuldverhältnis gehandelt, wobei das Ziel das "Erwecken von Interesse an Connect Austria und an die Möglichkeiten des neuen Mobilfunknetzes" gewesen sei, sowie die "diesbezügliche Berichterstattung über die Marktlage". Es sei richtig, dass sich der Erstmitbeteiligte "in einer losen Form" hinsichtlich Arbeitsort und Arbeitszeit nach gewissen Vorgaben zu richten gehabt hätte. Dies gelte auch für die Arbeitszeit, bei der die Vorgabe nur dahin gegangen sei, dass die Tätigkeit der Auftragnehmer während der Geschäftsöffnungszeiten erfolge. Eine tatsächliche Arbeitszeiteinteilung habe es nicht gegeben. Aus der Auftragsbeschreibung sei lediglich hervorgegangen, dass "maximal 10 Stunden pro Tag inklusive 1 Stunde Mittagspause" Promotion zu betreiben sei. Dies bedeute aber nicht, dass Arbeitsbeginn und Arbeitsende vorgeschrieben worden seien. Insgesamt könne von einem Überwiegen der Merkmale der persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeit nicht die Rede sein. Die Vereinbarung einer Pauschale pro Tag spreche ebenso gegen eine solche Annahme wie die Art und Weise der Verrechnung, nämlich mittels Rechnungslegung durch den Auftragnehmer zum Monatsende, das Fehlen jeglichen Spesenersatzes sowie die Verpflichtung des Auftragnehmers, die Einkünfte selbst zu versteuern.

Mit Bescheid vom 28. Oktober 2002 wies der Landeshauptmann von Tirol nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung den Einspruch der Beschwerdeführerin als unbegründet ab. Nach einer ausführlichen Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens sowie ferner des Einspruchsvorbringens und der dazu erstatteten Gegenäußerung der zweitmitbeteiligten Gebietskrankenkasse sowie der weiteren, im Einspruchsverfahren zwischen den Verfahrensparteien gewechselten umfangreichen Schriftsätze traf die Einspruchsbehörde Feststellungen aus den schriftlichen Urkunden und ging aufgrund der Ergebnisse ihres Ermittlungsverfahrens davon aus, dass der Erstmitbeteiligte im fraglichen Zeitraum als so genannter "permanent worker" im Bereich des "Deko-Service" gearbeitet habe. Dabei habe er die Regalbetreuung in den Fachgeschäften der Vertragshändler, die Information der Händler und Verkäufer und gegebenenfalls der Kunden über das neue Produkt und dessen Qualität, die Dekoration der Geschäfte, die Wartung und das werbewirksame Anbringen und Arrangieren von Werbematerial der Firma CA zu besorgen gehabt. Der Erstmitbeteiligte habe 10 Geschäftsbesuche durchgeführt, wobei diese Tätigkeit mit S 80,--

plus Fahrtkosten je Geschäftsbesuch entlohnt worden sei. Für die Durchführung des "Deko-Service" sei ein Kraftfahrzeug erforderlich gewesen, wobei es dem Erstmitbeteiligten überlassen geblieben sei, ob er ein eigenes oder ein fremdes Kraftfahrzeug oder öffentliche Verkehrsmittel benütze. Das bei der Tätigkeit benötigte Kleinmaterial (Hammer, Schere, Klebeband etc.) habe der Erstmitbeteiligte zur Verfügung stellen müssen, hingegen habe die CA bzw. die Beschwerdeführerin das Werbematerial, das zum Dekorieren der Geschäfte notwendige Material, die Werbegeschenke etc. zur Verfügung gestellt. Die "Supervisor-Tätigkeit" habe das Ausgeben von Werbematerial an das jeweilige "Roadshow-Team" am Montag einer jeden Woche bzw. nach Bedarf umfasst, sowie das Bestellen des Werbematerials und die Kontaktaufnahme mit den verschiedenen "Roadshow-Teams" sowie insbesondere das Wahrnehmen von Koordinationsaufgaben gegenüber der Beschwerdeführerin. Dafür habe zusätzlich ein Entgelt in der Höhe von S 2.500,-- je Woche gebührt. Die Beschwerdeführerin habe die Tätigkeit des Erstmitbeteiligten als Supervisor, da er diese nicht zu ihrer Zufriedenheit ausgeübt habe, mit Ende August 1998 beendet.

Ferner umschrieb die Einspruchsbehörde näher die genaue Tätigkeit des "Roadshow-Teams". Der Erstmitbeteiligte habe im entscheidungswesentlichen Zeitraum über einen PC, Drucker und Schreibtisch und ein Telefon verfügt; sonstige Betriebsmittel habe er nicht verwendet. Auf den Erstmitbeteiligten sei kein Kraftfahrzeug zugelassen gewesen; er habe für die Durchführung der 10 Geschäftsbesuche den Pkw seiner Ehefrau benützt.

In rechtlicher Hinsicht vertrat die Einspruchsbehörde - mit ausführlichen Hinweisen auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes - die Auffassung, dass der Erstmitbeteiligte in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gemäß § 4 Abs. 1 Z. 1 in Verbindung mit Abs. 2 ASVG beschäftigt gewesen sei.

Die Beschwerdeführerin erhob Berufung, in der sie sich im Wesentlichen - wie schon im Einspruchsverfahren - auf das ihrer Meinung nach gegebene "sanktionslose Ablehnungsrecht, unbeschränkte Vertretungsrecht und (die) Berechtigung zum Einsatz von Erfüllungsgehilfen" berufen hat.

Auch der Umstand, dass der Erstmitbeteiligte den "Pkw, eine Schere, Faden und anderes Kleingerät ... selbst beizustellen" gehabt hätte, sei völlig außer Acht gelassen worden. Die Beschwerdeführerin habe den von ihr von Connect Austria übernommenen Auftrag "1:1 an ihre Auftragnehmer" weitergegeben. Der Erstmitbeteiligte habe bei nicht auftragsgemäßer Erledigung des Auftrages eine Nachbesserung auf eigene Kosten durchzuführen oder eine

Preisminderung bzw. Schadenersatz in Kauf zu nehmen gehabt. Eine derartige Vereinbarung sei im Rahmen eines Dienstverhältnisses undenkbar. Auch habe der Erstmitbeteiligte seine Touren selbst "frei und flexibel" planen können. Er habe keine Zeitvorgabe gehabt, wie lange er beim Händler hätte arbeiten sollen. Es sei lediglich das Werbematerial zu postieren, also ein Ziel vorgegeben gewesen, und es sollten Fragen des Händlers oder allenfalls Kunden über die Qualität des ONE-Netzes beantwortet werden.

Mit dem nunmehr in Beschwerde gezogenen Bescheid wies die belangte Behörde die Berufung der Beschwerdeführerin als unbegründet ab und bestätigte den Einspruchsbescheid. Nach Wiedergabe der Merchandise-Vereinbarung stellte die belangte Behörde fest, dass der Erstmitbeteiligte als so genannter "permanent-worker" bei der Beschwerdeführerin im Bereich des "Deko-Service" gearbeitet habe und während dieses Zeitraums auch als Supervisor, jedoch überwiegend im Rahmen der "Roadshow" tätig gewesen sei. Seine Aufgabe habe darin bestanden, vorbeigehende Personen anzusprechen und sie einzuladen, das neue Handy-Netz (One) zu testen, sowie Warenpräsentationen auf Verkaufsständen, die Beschaffung des Werbematerials im Zentrallager sowie den Aufbau der Präsentationsstände zu besorgen. Er habe sich für die "Roadshow" gemeldet und habe an sieben Tagen pro Woche 10 Stunden pro Tag arbeiten müssen. Es sei ihm untersagt gewesen, sich während der Arbeitszeit vom Präsentationsstand zu entfernen, ausgenommen für eine Stunde Mittagspause. Er habe eine Liste mit der vorgegebenen Route und die Orte, die hätten angefahren werden müssen, zusätzlich mit einer genauen Datumsangabe erhalten. Wenn ein exakter Standort ungeeignet gewesen sei (schlechte Netzabdeckung), habe der festgelegte Betriebsstandort nach Rücksprache mit der Beschwerdeführerin abgeändert werden können. Eine Verlegung des Standortes sei auch vorgenommen worden, wenn dieser über ein zu geringes Kundenpotenzial verfügt habe. Der Erstmitbeteiligte habe diesbezüglich nur Vorschläge unterbreiten können, die Zustimmung sei von der Beschwerdeführerin erfolgt. Er habe sich nur von Personen vertreten lassen können, die an der Einschulungsveranstaltung teilgenommen hätten, und es habe für ihn die Verpflichtung bestanden, seine Verhinderung der beschwerdeführenden Partei bekannt zu geben. An näher bezeichneten insgesamt 7 Tagen habe sich der Erstmitbeteiligte von SH bzw. einmal von BS vertreten lassen. Die finanzielle Abgeltung von BS. sei durch ihn unmittelbar erfolgt; SH habe die Rechnung unmittelbar an die Beschwerdeführerin gerichtet und um Überweisung an ein von ihm angegebenes Konto ersucht. Für die Tätigkeit bei der "Roadshow" wurden Autos der Marke Chrysler Voyager, Kartonstände, Testhandys sowie Werbematerial zu Verfügung gestellt und in Lagerräumen bereit gehalten. Das Testhandy sei vom Erstmitbeteiligten an die Beschwerdeführerin nach Abschluss der Tätigkeit wieder zurückgegeben worden. Die Supervisionstätigkeit habe im Ausgeben von Werbematerial an andere "Roadshow" bzw. "Deko-Service-Teams" sowie in der Kontaktaufnahme mit den übrigen Teams bestanden. Werbematerialien seien von der Beschwerdeführerin zur Verfügung gestellt worden. Für die Tätigkeit im "Deko-Service" habe der Erstmitbeteiligte Hammer und Reißnägel selbst mitnehmen müssen. Werbematerial, vor allem Poster und Luftballons, mit dem Logo "One" habe in den Geschäftsräumlichkeiten verteilt und aufgehängt werden müssen. Auch Poster und Luftballons seien von der Beschwerdeführerin zur Verfügung gestellt worden. Der Erstmitbeteiligte sei verpflichtet gewesen, ein T-Shirt mit dem Logo "Tester" zu tragen sowie eine "Schildkappe". Diese habe er von der Beschwerdeführerin zur Verfügung gestellt bekommen. Er habe keine eigenen Betriebsmittel eingesetzt, ohne die die gegenständlichen Arbeiten nicht möglich gewesen wären und die einer Verwendung gedient hätten, die über den täglichen Gebrauch hinausginge. Als Kontrolle der Mitarbeiter hätten die Tagesberichte gedient, die täglich hätten ausgefüllt werden müssen, und die ausgefüllten Fragebogen der Kunden. Über die durchgeführten Promotionstätigkeiten hätten vom Erstmitbeteiligten und den anderen Mitarbeitern Berichte erstellt werden müssen, die die Grundlage für die Rechnungslegung und den Zahlungsanspruch des Erstmitbeteiligten dargestellt hätten. Die Berichte hätten der Beschwerdeführerin als Grundlage für die weitere Vorgehensweise für die Einführung des Handynetzes One gedient. Ein Konkurrenzverbot sei nicht ausdrücklich vereinbart worden.

Nach ausführlicher Begründung ihrer Beweiswürdigung beurteilte die belangte Behörde den Sachverhalt in rechtlicher Hinsicht dahin, dass ein Beschäftigungsverhältnis in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit des Erstmitbeteiligten zur Beschwerdeführerin vorgelegen sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde.

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und - ebenso wie die viertmitbeteiligte Unfallversicherungsanstalt - erklärt, von der Erstattung einer Gegenschrift Abstand zu nehmen, jedoch - wie die

zweitmitbeteiligte Gebietskrankenkasse in ihrer Gegenschrift - die Abweisung der Beschwerde - sowie den Ersatz des mit der Vorlage der Verwaltungsakten verbundenen Aufwandes beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 4 Abs. 2 ASVG ist Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird. Hiezu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen.

Die Beantwortung der Frage, ob bei einer Beschäftigung (gleichgültig ob sie auf Grund einer vertraglichen Verpflichtung oder ohne eine solche ausgeübt wird) die Merkmale persönlicher Abhängigkeit einer Person vom Empfänger der Arbeitsleistung gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen, hängt davon ab, ob nach dem Gesamtbild der konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch die Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen einer Beschäftigung (z.B. auf Grund eines Werkvertrages oder eines freien Dienstvertrages oder im Rahmen bloß familienhafter Beziehungen) - nur beschränkt ist.

Unterscheidungskräftige Kriterien dieser Abgrenzung sind nach der neueren Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes im Ergebnis in Übereinstimmung mit dem arbeitsrechtlichen Verständnis dieses Begriffes (vgl. das Erkenntnis vom 19. März 1984, Slg. Nr. 11.361/A, u.a.) nur die Bindung des Beschäftigten an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit, das arbeitsbezogene Verhalten sowie die sich darauf beziehenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse und die damit eng verbundene (grundsätzlich) persönliche Arbeitspflicht, während das Fehlen anderer (im Regelfall freilich auch vorliegender) Umstände (wie z. B. die längere Dauer des Beschäftigungsverhältnisses oder ein das Arbeitsverfahren betreffendes Weisungsrecht des Empfängers der Arbeitsleistung) dann, wenn die unterscheidungskräftigen Kriterien kumulativ vorliegen, persönliche Abhängigkeit nicht ausschließt. Erlaubt im Einzelfall die konkrete Gestaltung der organisatorischen Gebundenheit des Beschäftigten in Bezug auf Arbeitsort, Arbeitszeit und arbeitsbezogenes Verhalten keine abschließende Beurteilung des Überwiegens der Merkmale persönlicher Abhängigkeit, so können im Rahmen der vorzunehmenden Beurteilung des Gesamtbildes der Beschäftigung auch die an sich nicht unterscheidungskräftigen Kriterien von maßgebender Bedeutung sein (vgl. u.a. das Erkenntnis vom 19. März 1984, Slg. Nr. 11.361/A, und das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, Slg. Nr. 12.325/A, sowie das Erkenntnis vom 16. April 1991, Zl. 90/08/0153).

Im Gegensatz zu den Fällen einer Einbindung in eine Betriebsorganisation im engeren Sinne lässt sich in Fällen einer Beschäftigung "im delegierten Aktionsbereich eines Unternehmens" (vgl. Krejci, Das Sozialversicherungsverhältnis, 31) die nach der dargelegten Rechtsprechung entscheidende Frage nach der Weisungsgebundenheit des Beschäftigten hinsichtlich Arbeitszeit, Arbeitsort und arbeitsbezogenem Verhalten nicht immer leicht beantworten; insbesondere ist in diesen Fällen mitunter die Grenzziehung zwischen der Konkretisierung der Hauptleistung bei einer bloß nach Gattungsmerkmalen umschriebenen Leistungspflicht durch den "Leistungsabruf", wie er bei Werkverträgen und (vor allem) freien Dienstverträgen häufig ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. Mai 1980, Slg. Nr. 10.140/A), und der Erteilung arbeitsrechtlich relevanter Weisungen schwierig, da eine Verpflichtung, welcher der Beschäftigte nachkommt, auch mit Beschäftigungen, die eindeutig in persönlicher Unabhängigkeit ausgeübt werden, vereinbar ist (vgl. die Erkenntnisse vom 22. Jänner 1991, Zl. 89/08/0349, und vom 17. September 1991, Zl. 90/08/0131). Insbesondere tritt bei einer solchen Tätigkeit (wie z.B. der eines Vertreters oder eines Außendienstmitarbeiters) die sonst für die abhängigen Arbeitsverhältnisse typische, oben näher dargestellte Unterordnung nicht so auffällig zu Tage, sodass bei der Beantwortung der Frage, ob bei einer solchen Tätigkeit ein Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit vorgelegen ist, anderen Merkmalen eine ganz besondere Bedeutung zugemessen werden muss. Insbesondere sind in diesem Zusammenhang die Weisungsgebundenheit in einer bestimmten Art, das Konkurrenzverbot, der Bezug eines Fixums oder einer Spesenvergütung, die Berichterstattungspflicht sowie die mangelnde Verfügung über eine eigene Betriebsstätte und eigene Betriebsmittel als für die Beurteilung der Versicherungspflicht maßgebliche Merkmale zu bezeichnen. Diese Grundsätze gebieten aber im Einzelfall die Auseinandersetzung mit der Frage, ob tatsächlich diese Kriterien vorliegen, wobei dann bei einem Zusammentreffen von Merkmalen der Abhängigkeit und solchen, die auf eine Unabhängigkeit hinweisen, das Überwiegen der einen oder anderen Merkmale entscheidend ist (vgl. z.B. das Erkenntnis vom 21. Dezember 1993, Zl. 90/08/0224, unter Hinweis auf jenes vom 20. Oktober 1988, Zl. 85/08/0062, mit Hinweis auf die Vorjudikatur, sowie die Erkenntnisse vom 17. November 2004, 2001/08/0158, mit besonders ausführlicher Begründung, und vom 29. Juni 2005, Zl 2001/08/0053).

Wesentlich ist schließlich aber auch in solchen Fällen, dass aus den Umständen, unter denen die Beschäftigung verrichtet wurde, abgeleitet werden kann, dass der Beschäftigte einem seine Bestimmungsfreiheit ausschaltenden Weisungs- und Kontrollrecht des Arbeitgebers unterlag. Dabei schadet es nicht, wenn der Arbeitgeber infolge der vom Unternehmenssitz dislozierten (vgl. dazu z.B. das Erkenntnis vom 21. Dezember 2005, Zl. 2004/08/0066) oder überwiegend in seiner Abwesenheit (vgl. dazu z. B. die Erkenntnisse vom 3. Juli 1990, 88/08/0293, vom 16. April 1991, Zl. 90/08/0153, und vom 20. Februar 1992, Zl.89/08/0238) verrichteten Beschäftigung nicht in der Lage war, konkrete Weisungen zu erteilen, wenn nur aus den von ihm getroffenen vertraglichen und faktischen Vorkehrungen abgeleitet werden kann, dass ein an die Stelle der Weisungsmöglichkeit tretendes wirksames Kontrollrecht, wenn auch nur in Form der Kontrollmöglichkeit des Arbeitgebers bestanden hat (vgl. zu diesen Zusammenhängen das Erkenntnis vom 21. November 2007, Zl. 2005/08/0051). Diese Fälle sind nicht anders zu beurteilen als jene, in denen sich Weisungen an den Beschäftigten aus anderen Gründen erübrigen, z.B. weil der Arbeitnehmer von sich aus weiß, wie er sich im Betrieb des Dienstgebers zu verhalten hat, (vgl. das Erkenntnis vom 17. September 1991, Slg. Nr. 13.473/A, sowie jene vom 12. Mai 1992, Zl. 91/08/0026, vom 8. Februar 1994, Zl. 92/08/0153, und vom 17. Dezember 2002, Zl. 99/08/0102) oder wenn der Arbeitgeber vorübergehend nicht in der Lage ist, seine Funktion wahrzunehmen (vgl. das Erkenntnis vom 19. Februar 2003, Zl. 99/08/0054), und in denen daher das Weisungsrecht in gleicher Weise im Bestehen von Kontrollrechten (auch mitunter genannt: "stille Autorität" des Arbeitgebers) zum Ausdruck kommt.

Die belangte Behörde hat das Rechtsverhältnis der Beschwerdeführerin zum Erstmitbeteiligten auf dem Boden ihrer Feststellungen als Dienstverhältnis und damit als Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 4 Abs. 1 Z. 1 i.V.m. Abs. 2 ASVG beurteilt. Soweit dagegen in der Beschwerde die "Merchandise-Vereinbarung in Form eines Werkvertrages" ins Treffen geführt wird, ist zunächst darauf zu verweisen, dass es diesem Vertrag schon an einem im Vorhinein individualisierten und konkretisierten Werk als eine geschlossene Einheit als (angestrebtes) Ergebnis der Arbeitsleistung des Erstmitbeteiligten mangelt (vgl. zu diesem Erfordernis das hg. Erkenntnis vom 20. Mai 1980, Slg. Nr. 10.140/A = Arb 9876), auf Grund dessen die für den Werkvertrag typischen Erfüllungsansprüche bei Nichtherstellung oder allfällige Gewährleistungsansprüche bei mangelhafter Herstellung beurteilt werden könnten (vgl. u.a. das Erkenntnis vom 22. Oktober 1996, Zl. 94/08/0052). Auf die Bezeichnung des Vertrages kommt es dabei ebenso wenig an wie auf den in der Beschwerde ins Treffen geführten Punkt 11 des genannten Vertrages, wonach durch diesen Vertrag "weder ein Arbeits- noch ein sonstiges Rechts- oder Dienstverhältnis begründet werden soll". Ebenso wenig ist für die Frage, ob ein Werkvertrag oder ein Dienstvertrag vorliegt, die Vereinbarung von Bedeutung, dass "die Gewerbeberechtigung vom Auftragnehmer zu erlangen ist".

Die übrigen in der Beschwerde gegen die rechtliche Qualifikation der belangten Behörde erhobenen Einwände vermögen keinen Werkvertrag darzutun, sondern können allenfalls für die Abgrenzung des Dienstvertrages vom freien Dienstvertrag von Bedeutung sein.

In diesem Zusammenhang ist der Beschwerdeeinwand des Fehlens einer persönlichen Arbeitspflicht von Bedeutung, der - träfe er zu - eine Pflichtversicherung als abhängig Beschäftigter nach § 4 Abs. 1 Z. 1 i.V.m. Abs. 2 ASVG ausschlösse. Dieser Einwand erweist sich jedoch als nicht begründet:

Im oben erwähnten Vertrag ist dem Erstmitbeteiligten in Punkt 2 zwar das Recht eingeräumt, "jederzeit und im beliebigen Umfang Aufträge durch Subunternehmer ausführen zu lassen". Gleichzeitig steht aber fest, dass die Auftragnehmer der Beschwerdeführerin für ihre Tätigkeit von Mitarbeitern des Netzbetreibers CA geschult werden mussten und dass gleichzeitig nach Punkt 6 der Vereinbarung sämtliche Informationen, die dem Auftragnehmer im Rahmen seines Auftrages zur Kenntnis gelangten, unter die "strengste Geheimhaltungspflicht, welche auch nach Beendigung des Auftrages aufrecht bleibt" fielen. Dies schließt die Möglichkeit aus, sich jederzeit durch nicht geschulte, beliebige dritte Personen, die nicht in einem ebensolchen Vertragsverhältnis zur Beschwerdeführerin gestanden sind, vertreten zu lassen (vgl. dazu schon das Erkenntnis vom 13. August 2003, Zl. 99/08/0174). Diese Vertragslage wird durch die Feststellungen der belangten Behörde bestätigt, dass die von der Beschwerdeführerin nachgewiesenen Fälle, in denen sich der Erstmitbeteiligte wegen Verhinderung tatsächlich hat vertreten lassen, ausschließlich solche einer Vertretung durch andere Vertragspartner der Beschwerdeführerin gewesen sind, dass also das dem Erstmitbeteiligten vertraglich eingeräumte Vertretungsrecht nur im Sinne des hier dargelegten, aufgrund des Zusammenhanges mit anderen Vertragsbestimmungen gebotenen Verständnisses von einem mehrfach eingeschränkten Umfang dieses Vertretungsrechtes auch gelebt wurde. Die belangte Behörde ist daher zu Recht von einer grundsätzlich persönlichen Arbeitspflicht des Erstmitbeteiligten ausgegangen.

Was die Arbeitszeit und den Arbeitsort betrifft, so wird in der Beschwerde selbst eingeräumt, dass der Erstmitbeteiligte - wie auch die belangte Behörde festgestellt hat - an den Einsatztagen bis zu 10 Stunden pro Tag arbeiten und er sich - ausgenommen für eine Stunde Mittagspause - von seinem Präsentationsstand nicht entfernen sollte. Angesichts dieser weitgehenden Ausschaltung der persönlichen Bestimmungsfreiheit des Erstmitbeteiligten schon allein durch das zeitliche Ausmaß der Arbeitsverpflichtung in einem - wie die Beschwerde formuliert - "räumlichen Naheverhältnis zu Öffnungszeiten von Telekomgeschäften" ist es - vor dem oben dargelegten rechtlichen Hintergrund der bloß relativen Bedeutung der Bindung an die Arbeitszeit im "delegierten Aktionsbereich" eines Unternehmens - entbehrlich die Frage zu untersuchen, ob und inwiefern "Beginn und Ende der Arbeitszeit vorgegeben waren", was in der Beschwerde bestritten wird.

Selbst wenn man die Bindung an den jeweiligen Arbeitsort (Standort einschlägiger Handelsbetriebe) als für die Beantwortung der Frage der persönlichen Abhängigkeit nicht unterscheidungskräftig beiseite lässt, bleibt die aus den eingangs wiedergegebenen Schriftstücken ersichtlich, bis in die Details der Bekleidung und des Verhaltens beim Kundengespräch gehende Bindung an Vorgaben der CA und die Verpflichtung zur Verfassung von genauen Berichten über die Tätigkeit, in denen sich sowohl die Bindung an Weisungen betreffend das arbeitsbezogene Verhalten als auch das Bestehen entsprechender Kontrollrechte der Beschwerdeführerin manifestieren. Das Korsett dieser Vorgaben widerlegt nicht nur die im Verfahren aufgestellten Behauptungen der Beschwerdeführerin von den angeblichen Gestaltungsmöglichkeiten des Erstmitbeteiligten, sondern zeigt auch, dass dieser die Arbeitsabläufe nicht etwa aus eigenem beliebig ändern konnte, wie dies für einen freien Dienstvertrag typisch wäre.

Da die belangte Behörde schon angesichts dessen zu Recht ein Beschäftigungsverhältnis des Erstmitbeteiligten zur Beschwerdeführerin in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 1 Z. 1 iVm Abs. 2 ASVG angenommen hat, erübrigt sich ein Eingehen auf die Frage, ob - beim Fehlen einer derart intensiven Weisungsgebundenheit im vorgenannten Sinne - dem Umstand Bedeutung zukäme, dass der Erstmitbeteiligte zur Verrichtung seiner Tätigkeit ein Kraftfahrzeug seiner Ehegattin verwendet hat, während die Beschwerdeführerin (bzw. ihr Auftraggeber CA) nicht nur das gesamte Dekorations- und Werbematerial, sondern auch die erforderliche Bekleidung zur Verfügung gestellt hat. Auch auf die nur in Zweifelsfällen zur Abgrenzung heranzuziehende Art der Entlohnung, insbesondere auf die Frage, ob der Erstmitbeteiligte Anspruch auf Spesenersatz hatte, kommt es angesichts des Gesamtbildes der Beschäftigung nicht mehr an. Ebenso kann offen bleiben, ob dem Erstmitbeteiligten für Zeiten des Urlaubs und des Krankenstandes Erntgeltfortzahlung gebührte, da solche Ansprüche kraft zwingenden Rechts nur Folge der rechtlichen Beurteilung des Vertragsverhältnisses als Arbeitsvertrag sein könnten, nicht aber dessen Bedingung.

Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet; sie war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003.
Wien, am 4. Juni 2008

Schlagworte

Dienstnehmer Begriff Persönliche AbhängigkeitDienstnehmer Begriff Einzelne Berufe und Tätigkeiten Diverses

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2008:2004080190.X00

Im RIS seit

16.07.2008

Zuletzt aktualisiert am

25.01.2009

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at