jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2008/4/2 2007/08/0107

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 02.04.2008

Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
40/01 Verwaltungsverfahren;
66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

Norm

ASVG §4 Abs1 Z1;
ASVG §4 Abs2;
ASVG §4 Abs4;
ASVG §413 Abs1;
AVG §18 Abs4;
AVG §56;
AVG §59 Abs1;
AVG §62 Abs4;
AVG §66 Abs4;
B-VG Art103 Abs4;

Beachte

Serie (erledigt im gleichen Sinn): 2007/08/0108 E 2. April 2008

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Müller und die Hofräte Dr. Strohmayer, Dr. Moritz, Dr. Lehofer und Dr. Doblinger als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Marzi, über die Beschwerde der Holub, Steiner + Partner GmbH in Herbolzheim, Deutschland, vertreten durch Eisenberger & Herzog Rechtsanwalts GmbH in 8010 Graz, Hilmgasse 10, gegen den Bescheid des Bundesministers für Soziales und Konsumentenschutz vom 4. April 2007, Zl. BMSK-321641/0001- II/A/3/2007, betreffend Pflichtversicherung nach dem ASVG (mitbeteiligte Parteien: 1. M F in L; 2. A B, vertreten durch Dr. Alfenzer und Dr. Ebmer, Rechtsanwälte in 4020 Linz, Lessingstraße 40; 3. Oberösterreichische Gebietskrankenkasse in 4021 Linz, Gruberstraße 77; 4. Pensionsversicherungsanstalt in 1021 Wien, Friedrich Hillegeist-Straße 1; 5. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt in 1200 Wien, Adalbert Stifter-Straße 65-67), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die beschwerdeführende Partei 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

I.1. Im Akt befindet sich ein Vertrag, genannt "Vereinbarung Österreich 2001", abgeschlossen zwischen der beschwerdeführenden Partei als "Auftraggeber" und dem Erstmitbeteiligten (als "Auftragnehmer") am 24. Jänner 2000 und - mit im Wesentlichen gleichlautendem Formular - zwischen der beschwerdeführenden Partei und dem Zweitmitbeteiligten am 31. Jänner 2001. In diesem Vertrag ist im Wesentlichen festgehalten, dass die Aufgaben des Auftragnehmers in der Werbung "passiver Mitglieder (Förderer)" für die Auftraggeber der beschwerdeführenden Gesellschaft (in der Folge: Beschwerdeführerin) in Österreich bestehen. Der Vertrag könne von beiden Teilen mit einer Frist von einem Monat zum Ablauf eines Kalendermonats gekündigt werden. Eine sofortige Vertragsauflösung sei bei Vorliegen eines wichtigen Grundes jederzeit möglich. Ein Grund für eine sofortige Vertragsauflösung liege insbesondere bei grober Verletzung der gebotenen Sorgfaltspflicht (wie z.B. bei mehrmaligen Kundenbeschwerden) vor. Als Bestandteile des Vertrages gälten die jeweils aktuelle Provisionstabelle im Verrechnungsjahr sowie die jeweilige "Teamchefregelung". Der Auftragnehmer erhalte für seine Tätigkeit eine Provision je Werbeeinheit. Die Beschwerdeführerin erstelle jährlich mindestens einmal eine Provisionsabrechnung. Bis zur Erstellung der Provisionsabrechnung sei der Auftragnehmer berechtigt, angemessene Vorschüsse auf seine zu erwartende Provision zu verlangen. Die Provisionsberechnung werde auf der Grundlage des von der Beschwerdeführerin per EDV erstellten Abrechnungsprotokolles gelegt. Sie erfolge neun Wochen nach der schriftlichen Mitteilung des Abrechnungswunsches durch den Auftragnehmer. Die Einstufung in die Klassen der Provisionstabelle erfolge nach der Dauer der bisherigen Mitarbeit bei der Beschwerdeführerin. Des Weiteren enthält die Vereinbarung umfangreiche Bestimmungen über die Berechnung der Provision. Ferner ist in der Vereinbarung festgehalten, dass sich der Auftragnehmer verpflichte, sein Arbeitsergebnis in einer Produktionsaufstellung zu dokumentieren, sobald er 50 Mitglieder geworben habe, und diese zusammen mit den Mitgliederaufnahmeformularen in funktionsgerechter Form einem Beauftragten der Beschwerdeführerin zu übergeben. Zur funktionsgerechten Form gehörten besonders das vollständige und korrekte Ausfüllen der Mitgliederaufnahmeformulare und die wahrheitsgemäßen Angaben in den Produktionsaufstellungen. Der Auftragnehmer habe keine Inkassovollmacht. Es sei ihm untersagt, Geld und Sachspenden in irgendeiner Form entgegen zu nehmen. Nebengeschäfte mit den Vertragspartnern der Beschwerdeführerin seien ebenfalls ausdrücklich untersagt. Alte, nicht vermögende Leute, sozial Schwache, geistig Behinderte, nicht Volljährige und nicht ansässige Ausländer dürften nicht als "passives Mitglied (Förderer)" geworben werden. Der Auftragnehmer sei verpflichtet, durch sein Auftreten und Verhalten den Ruf der Beschwerdeführerin und ihrer Auftraggeber nicht zu schädigen. Der Auftragnehmer habe keinerlei Dienstverpflichtung, insbesondere bleibe es ihm selbst überlassen, ob und wann er Mitglieder werbe. An Sonn- und Feiertagen sei die Mitgliederwerbung jedenfalls zu unterlassen. Der Auftragnehmer verpflichte sich, über sämtliche betrieblichen Angelegenheiten Stillschweigen zu bewahren. Er trage eigene Vorsorge für einen ausreichenden Versicherungsschutz. Die sozialversicherungsrechtliche Grundlage der Tätigkeit ergebe sich aus § 2 Abs. 1 Z. 4 GSVG. Der Auftragnehmer sei selbst zuständig für allfällige behördliche Bewilligungen.

2. Der Erstmitbeteiligte gab, vor der Bezirkshauptmannschaft Perg im Rechtshilfeweg einvernommen, am 10. Juni 2003 im Wesentlichen zu Protokoll, er sei durch ein Inserat in der Zeitung auf die Beschwerdeführerin aufmerksam geworden. Es sei darum gegangen, Spender für das Rote Kreuz zu werben. Man habe sich aussuchen können, wo man eingesetzt werden wollte. Bei der Vorstellung sei gesagt worden, dass die Entlohnung auf Provisionsbasis erfolge. Von einem Fixum sei nicht die Rede gewesen. Der Erstmitbeteiligte habe sich für eine Werbetätigkeit im Raum V entschieden. Gemeinsam mit anderen Werbern sei er nach V gefahren. Es sei ein bestimmter Tag mit dem Unternehmen ausgemacht worden. Ein Quartier sei nicht zur Verfügung gestellt worden. Ebenso hätten die Werber für die Verpflegung selbst aufkommen müssen. Bestimmte Zeitvorgaben über die Ausübung der Werbetätigkeit habe es nicht gegeben. Am Anfang hätte man sich mit den älteren Werbern "zusammen getan" um von ihnen zu lernen. Nach zwei Monaten Werbetätigkeit im Raum V hätten sie vereinbart, die Tätigkeit in G fortzusetzen. Grundsätzlich hätten sie sich die genauen Einsatzgebiete untereinander eingeteilt. Bei der Werbetätigkeit hätten sie eine Uniform des Roten Kreuzes getragen. Nach der Werbung einer Person habe ein Formular (Bankeinzug) ausgefüllt werden müssen. Diese Formulare hätten die Werber direkt an den Firmensitz gesendet. Eine Kontrolle, ob die Provisionen genau abgerechnet worden seien, sei nicht möglich gewesen. Eine Vertretung durch dritte Personen sei nicht vereinbart gewesen. Für die Werbetätigkeit habe das Rote Kreuz einen Rettungswagen zur Verfügung gestellt. Der Erstmitbeteiligte sei nie mit dem

eigenen Pkw gefahren. Er sei immer mit dem "Rot-Kreuz-Wagen" mitgefahren. Die Werber hätten gemeinsam ein Quartier gehabt. Das jeweilige Einzelzimmer sei aber von jedem selbst bezahlt worden. Abends habe es meist Besprechungen gegeben, bei denen untereinander Ratschläge ausgetauscht worden seien. Anwesenheitspflicht dabei habe nicht bestanden. Seminare habe der Erstmitbeteiligte nicht besucht. Die Werber hätten auch einen Ausweis vom Roten Kreuz gehabt und eine Informationsmappe bekommen, er könne allerdings nicht mehr sagen, von wem. Von wem die Formulare gewesen seien, könne der Erstmitbeteiligte auch nicht mehr angeben.

Mit Bescheid vom 24. November 2003 sprach die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse aus, dass der Erstmitbeteiligte auf Grund seiner Tätigkeit als Werber bei dem Unternehmen "Holub, Steiner + Partner GmbH, Brandhofgasse 1, 8010 Graz" als persönlich und wirtschaftlich abhängiger Dienstnehmer in der Zeit vom 5. Februar 2001 bis 14. Mai 2001 der Pflichtversicherung in der Vollversicherung (Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung) und der Arbeitslosenversicherung gemäß § 4 Abs. 1 Z. 1 ASVG iVm § 4 Abs. 2 ASVG und § 1 Abs. 1 lit. a AlVG unterlegen sei. Gerichtet war der Bescheid an die "Holub, Steiner + Partner GmbH", zu Handen der Beschwerdevertreterin.

Die Beschwerdeführerin erhob Einspruch.

Mit Bescheid vom 30. November 2005 änderte die Einspruchsbehörde den Bescheid der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse vom 24. November 2003 dahin ab, dass der Erstmitbeteiligte nicht der Versicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 2 ASVG, sondern der Versicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 4 ASVG als freier Dienstnehmer unterliege. Er unterliege somit auch nicht der Arbeitslosenversicherungspflicht. Im Betreff dieses Bescheides ist die "Holub, Steiner & Partner GmbH, HRB 4664K, Herbolzheim" genannt. In der Zustellverfügung ist die "Firma Holub, Steiner & Partner GmbH" ohne Adresse angeführt; nach dem Wortlaut der Verfügung wurde der Bescheid zu Handen der Beschwerdevertreterin zugestellt.

Die Beschwerdeführerin erhob Berufung.

3. Der Zweitmitbeteiligte gab am 12. Juli 2001 vor der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse im Wesentlichen zu Protokoll, er habe bei der ersten Besprechung mit einer Vertreterin der Beschwerdeführerin Informationsmaterial und das Formular des Arbeitsvertrages erhalten. Er habe seine Tätigkeit am 6. Februar 2001 begonnen. An diesem Tag sei er ca. zwei bis drei Stunden vom Teamchef eingeschult worden, d.h. er sei vor Aufnahme der Werbetätigkeit theoretisch eingeschult worden und dann sei der Teamchef bei zwei oder drei Werbungen noch mitgegangen. Er habe sich entschieden, für das Rote Kreuz Mitglieder zu werben. Es hätte auch die Möglichkeit bestanden, sich für einen anderen karitativen Verein zu entscheiden. Von der Beschwerdeführerin werde die Werbetätigkeit nach Gebieten (Bezirken) aufgeteilt. Er habe angerufen und gefragt, welche Gebiete offen seien, und sich das Gebiet ausgesucht, das ihm am besten zugesagt habe. Er habe in V, G und H geworben. Bei seinem letzten Einsatzgebiet habe er die Tätigkeit so beendet, dass er dem Teamchef ca. eine Woche vor der beabsichtigten Beendigung gesagt habe, wann er heimfahren werde. Er hätte aber ohne weiteres jederzeit in einem anderen Einsatzgebiet weiterarbeiten können. Es sei so gewesen, dass es darauf angekommen sei, wie lange in einem Bezirk die Tätigkeit notwendig gewesen sei und wie lange er habe werben wollen. Für die Einsatzgebiete sei mit den anderen Werbern und dem Teamchef besprochen worden, wie lange der Teameinsatz dauern solle. Die Dauer des Teameinsatzes sei davon abhängig gewesen, wie viele Werber jeweils im Einsatzgebiet gearbeitet hätten. Der Zweitmitbeteiligte habe sich an die Vereinbarung gehalten und das von ihm jeweils beworbene Gebiet fertig beworben. Es wäre ihm freigestanden, die Tätigkeit auch früher zu beenden, d.h. wenn er eine Ortschaft fertig gehabt habe, habe er sich an den Teamchef gewandt und ihm gesagt, dass er die Tätigkeit beenden wolle, und sei nach Hause gefahren. Der Teamchef habe für den organisatorischen Ablauf gesorgt, wie z.B. für die Ausweisbeschaffung beim Roten Kreuz, die Absprache mit der jeweiligen Bezirksstelle über den Gebietseinsatz und die Kleidungsbeschaffung beim Roten Kreuz. Sie seien dann gemeinsam zur Bezirksstelle des Roten Kreuzes gefahren und hätten sich Ausweise und Kleidung abgeholt. Vor dem jeweiligen Gebietseinsatz sei gemeinsam die Gebietszuteilung besprochen worden, wobei der Teamchef einen Gebietsplan zur Verfügung gehabt habe. Sie hätten sich immer in der Früh abgesprochen, wer wo hinfahre, wer mit dem Auto fahre und ob ein Auto frei sei. In G und H sei der Zweitmitbeteiligte mit dem eigenen Auto unterwegs gewesen, in V habe das Rote Kreuz ein Auto für den Einsatz zur Verfügung gestellt. Sie hätten in den jeweiligen Gebieten Quartier bezogen. Die Kosten für das Quartier, die Verpflegung, für Mietautos und für Benzin des eigenen Pkw innerhalb des Einsatzgebietes seien, wie im Team abgesprochen, auf die Werber und den Teamchef aufgeteilt worden. Wenn ihn etwas gestört habe, habe er es dem Teamchef gesagt, und umgekehrt sei es auch so gewesen. Irgendwelche Weisungen vom Teamchef habe er nicht erhalten. Es sei immer alles miteinander besprochen worden. Für die Durchführung der Tätigkeit habe der

Zweitmitbeteiligte von der Beschwerdeführerin Provisionen erhalten. Am Wochenende habe er jeweils eine Produktionsaufstellung (einen Produktionszettel) ausgefüllt. Einzutragen seien gewesen: Datum, Gebiet, Einsatzort, Einheiten, Zahlungsweise der Mitglieder und der Zeitraum, für den die Produktionsaufstellung gegolten habe. Diese Produktionsaufstellungen habe er gemeinsam mit den Auftragsformularen, in denen u.a. die Namen der Mitglieder aufgeschienen seien, abgegeben. Wenn er Provisionsvorschüsse wollte, habe er eine Mitarbeiterin des Unternehmens in Graz angerufen. Eigene Betriebsmittel habe er mit Ausnahme des eigenen Pkw keine verwendet. Werbeformulare und Informationsbroschüren seien von der Beschwerdeführerin zur Verfügung gestellt worden, Kleidung, Ausweise und Kugelschreiber von der jeweiligen Rot-Kreuz-Stelle. Die Werbetätigkeit sei von der Beschwerdeführerin nicht kontrolliert worden. Wenn es Beschwerden gegeben habe, seien die Werber vom Teamchef oder der Bezirkstelle des Roten Kreuzes angesprochen worden. Teilweise habe der Zweitmitbeteiligte alleine und je nach Gebietsbeschaffung auch zu zweit geworben.

Mit Bescheid vom 21. November 2003 sprach die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse aus, dass der Zweitmitbeteiligte auf Grund seiner Tätigkeit als Werber bei der "Holub, Steiner + Partner GmbH, Brandhofgasse 1, 8010 Graz" als persönlich und wirtschaftlich abhängiger Dienstnehmer in der Zeit vom 6. Februar 2001 bis 13. Juni 2001 der Pflichtversicherung in der Vollversicherung (Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung) und der Arbeitslosenversicherung gemäß § 4 Abs. 1 Z. 1 ASVG iVm § 4 Abs. 2 ASVG und § 1 Abs. 1 lit. a AlVG unterlegen sei.

Die Beschwerdeführerin erhob Einspruch.

Mit Bescheid vom 30. November 2005 änderte die Einspruchsbehörde den Bescheid der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse vom 21. November 2003 dahingehend ab, dass der Zweitmitbeteiligte nicht der Versicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 2 ASVG, sondern der Versicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 4 ASVG als freier Dienstnehmer unterliege. Er unterliege somit auch nicht der Arbeitslosenversicherungspflicht. Im Betreff dieses Bescheides ist die "Holub, Steiner + Partner GmbH, HRB 4664K, Herbolzheim" genannt. Im Ergehungsvermerk ist die "Firma Holub, Steiner + Partner GmbH" ohne Adresse angeführt, der zu Handen der Beschwerdevertreterin zugestellt wurde.

Die Beschwerdeführerin erhob Berufung.

4. Mit dem in Beschwerde gezogenen Bescheid (in der Form des Berichtigungsbescheides der belangten Behörde vom 4. Mai 2007) wurde den Berufungen der Beschwerdeführerin gegen die Bescheide der Einspruchsbehörde vom 30. November 2005 betreffend die Tätigkeiten des Erstmitbeteiligten und des Zweitmitbeteiligten keine Folge gegeben. Unter einem wurden die Bescheide vom 30. November 2005 gemäß § 62 Abs. 4 AVG insoweit berichtigt, als deren Fertigungsklausel statt "Für die Oö. Landesregierung" in richtiger Weise "Für den Landeshauptmann von Oberösterreich" zu lauten habe.

In der Bescheidbegründung legte die belangte Behörde im Wesentlichen dar, der Erstmitbeteiligte und der Zweitmitbeteiligte hätten mit der deutschen Holub, Steiner + Partner GmbH, Herbolzheim, je eine schriftliche, im Wesentlichen gleichlautende Vereinbarung getroffen. Die wesentlichen Inhalte der Vereinbarung werden in der Bescheidbegründung sodann wiedergegeben. Die belangte Behörde fährt fort, von ihrem Teamchef hätten der Erstmitbeteiligte und der Zweitmitbeteiligte Mitteilung darüber erhalten, in welchen Gebieten geworben werden dürfe. In der Folge hätten beide sowohl allein bzw. zu zweit als auch im Rahmen von gemeinsamen Werbefahrten mit anderen Werbern geworben. Dabei sei anhand eines Gebietsplanes, den der Teamchef zur Verfügung gestellt habe, gemeinsam die Gebietszuteilung besprochen worden. Die Dauer eines Teameinsatzes sei jeweils davon abhängig gewesen, wie viele Werber im Einsatzgebiet gearbeitet hätten. Wenn die Werber ihre Tätigkeit hätten beenden wollen, hätten sie den Teamchef informiert und seien nach Hause gefahren. Den Werbern seien Formulare zur Verfügung gestellt worden, die sie zu verwenden gehabt hätten. Wöchentlich hätten sie mit diesen Formularen eine Produktionsaufstellung an die "Holub, Steiner & Partner GesmbH" geschickt. Abgerechnet worden sei mit der "Holub, Steiner & Partner GesmbH, Herbolzheim". Der Erst- und der Zweitmitbeteiligte seien einem Konkurrenzverbot unterlegen. Sie seien auf Provisionsbasis beschäftigt gewesen. Der Erst- und der Zweitmitbeteiligte hätten während der gesamten gegenständlichen Zeit in Österreich geworben. Es sei daher das ASVG anzuwenden. Im vorliegenden Fall habe die deutsche Dienstgeberin "Holub, Steiner & Partner GesmbH" während der Zeit der Beschäftigung keine Niederlassung im Inland gehabt. Der Erst- und der Zweitmitbeteiligte seien nicht von einer festen Arbeitsstätte aus beschäftigt gewesen. Sie seien auf Grund der gegenständlichen Tätigkeit keinem System der sozialen Sicherheit im

Ausland unterlegen. Ihr Beschäftigungsort sei daher aus ihren Wohnsitzen abzuleiten. Diese seien während der gesamten gegenständlichen Zeit in Oberösterreich gelegen. Sie seien somit während des gesamten Zeitraumes im Inland beschäftigt gewesen. Die Oberösterreichische Gebietskrankenkasse und der Landeshauptmann von Oberösterreich seien daher örtlich zuständige Behörden gewesen. Hinsichtlich der Korrektur der Fertigungsklausel des Bescheides in zweiter Instanz seien die Voraussetzungen des § 62 Abs. 4 AVG vorgelegen.

Des Weiteren wird in der Bescheidbegründung Folgendes ausgeführt:

"Zum Einwand, der Bescheidadressat existiere nicht bzw. sei von der zweiten Instanz ausgewechselt worden:

Herr F. und Herr B. haben mit der deutschen Holub, Steiner & Partner GesmbH je einen schriftlichen Vertrag geschlossen.

Die Holub, Steiner & Partner GesmbH, Herbolzheim, hatte, wie sie selbst in der Berufung angibt, ab 1.1.2001 keine österreichische Niederlassung in Graz mit der Bezeichnung Holub, Steiner & Partner GesmbH.

Sie gibt an, dass nach dem 1.1.2001 die Betriebsstätte Brandhofgasse 1 in Graz von der HSP Data Service GmbH geführt worden sei.

Übereinstimmend damit scheint auf den im Akt befindlichen Provisionsabrechnungen der Holub, Steiner & Partner GesmbH, Herbolzheim keine österreichische Niederlassung auf.

Die HSP Data Service GmbH scheint im österreichischen Firmenbuch mit Gesellschaftsvertrag vom 17.1.2001, damaliger Adresse Brandhofgasse 1, 8010 Graz und dem Geschäftszweig 'Rechenzentrum, mailings' auf.

Die Bescheide der Oberösterreichische Gebietskrankenkasse bezeichnen die Dienstgeberin wie folgt:

'Holub, Steiner & Partner GmbH, Brandhofgasse 1, 8010 Graz'

Die Bescheide bezeichneten damit den Dienstgeber 'Holub, Steiner & Partner GesmbH' mit einer falschen Adresse. Die Bescheide wurden beide an die Holub, Steiner & Partner GmbH zu Handen der Rechtsvertreter der Einspruchswerberin und nunmehrigen Berufungswerberin zugestellt.

Nach Ansicht der Berufungsbehörde war damit für den Rechtsvertreter der Holub, Steiner & Partner GesmbH, Herbolzheim hinreichend erkennbar, dass der Bescheid das Unternehmen Holub, Steiner & Partner GesmbH, als Dienstgeberin bezeichnen wollte.

Der Umstand, dass neben der richtigen Bezeichnung der Dienstgeberin die nunmehr falsche Adresse einer ehemaligen Zweigniederlassung aufscheint, macht die in erster Instanz ergangenen Bescheide nicht rechtsungültig, da aus den Bescheiden insgesamt erkennbar ist, dass das Unternehmen Holub, Steiner & Partner GesmbH Dienstgeberin der beiden Werber war.

Aus dem Bescheid sowohl erster als auch zweiter Instanz ist somit mit hinreichender Klarheit abzuleiten, dass Dienstgeberin die deutsche Holub, Steiner & Partner GesmbH war.

Der angefochtene Bescheid ist daher nicht mit einem Formfehler behaftet.

Aus denselben Erwägungen ist dem Einwand der Berufungswerberin, der Einspruchsbescheid habe den Bescheidadressaten ausgewechselt, keine Beachtung zu schenken.

Zum Einwand, die Steiermärkische Gebietskrankenkasse habe mit Schreiben vom 3.6.1997 R/3215/95/Mag.S/Sch eine dieses Verfahren bindende Entscheidung getroffen:

Die Steiermärkische Gebietskrankenkasse hat in diesem Schreiben auf Ersuchen des Rechtsvertreters der Holub, Steiner & Partner GesmbH, Graz, das Ergebnis von Ermittlungen über damals für die Holub, Steiner & Partner GesmbH, Graz, tätig gewesene Auftragnehmer mitgeteilt. Die Steiermärkische Gebietskrankenkasse hat dabei deren Versicherungspflicht nach § 4 Abs. 4 ASVG verneint.

Dieses Schreiben ist keinesfalls geeignet, die nun zu treffende Berufungsentscheidung zu präjudizieren, dies schon deshalb, da sich das Schreiben nicht auf die hier zu beurteilende Tätigkeit der Herren F. und B. im hier strittigen Zeitraum bezieht. Keinesfalls wäre davon auszugehen, dass durch dieses Schreiben über die hier strittigen konkreten Beschäftigungen der Herren F. und B. rechtskräftig entschieden worden wäre.

Zum Einwand, es seien nicht die Merkmale des § 4 Abs. 4 ASVG erfüllt:

...

Herr F. und Herr B. haben sich vertraglich zu gattungsmäßig

umschriebenen Leistungen verpflichtet.

Ihr unternehmerischer Gestaltungsspielraum wurde durch den Vertrag weitestgehend ausgeschaltet. Herr F. und Herr B. hatten daher im Rahmen der vereinbarten Tätigkeit keinen unternehmerischen Gestaltungsspielraum.

Herr F. und Herr B. waren in ein vorgegebenes Formular und Berichtswesen eingebunden.

Sie waren damit in einer Art weisungsgebunden.

Der Vertrag enthält eine Kündigungsklausel. Er begründet ein Dauerschuldverhältnis.

Daraus ergibt sich insgesamt, dass sich Herr F. und Herr B. gegenüber der Holub, Steiner & Partner GesmbH zu Dienstleistungen verpflichtet hatten. Die Art der Durchführung ihrer Tätigkeit war in einer Weise Beschränkungen unterlegen, wie sie einem Werkvertrag nicht eigen sind.

Was die Regelung der Arbeitszeit betrifft, so ergibt sich folgendes:

Herr F. und Herr B. erhielten von ihrem Teamchef einen Plan aus dem erkennbar war, wo sie werben gehen durften. Sie wurden von ihrem Teamchef weiters eingeteilt. Je nach Einteilung gingen Herr F. und Herr B. alleine werben oder sie nahmen an Werbefahrten teil, die gemeinsam mit einem Teamchef so organisiert waren, dass sich die Werber zu bestimmten Zeiten an bestimmten Orten einzufinden hatten, um an den Ausgangspunkt für eine bestimmte Werbe-Kampagne gebracht zu werden.

Herr F. und Herr B. waren nicht verpflichtet, laufend nach einem Zeitplan ihres Dienstgebers tätig zu werden. Wollten sie sich frei nehmen bzw. die Tätigkeit nach eigenem Plan beenden, so haben sie dies getan und ihrem Teamchef bloß Mitteilung gemacht.

Daraus ist insgesamt zu schließen, dass Herr F. und Herr B. in zeitlicher Hinsicht frei waren, ihre Tätigkeit intensiver oder weniger intensiv zu gestalten. Daraus ergibt sich, dass Herr F. und Herr B. die Möglichkeit hatten, sich ihre Arbeitszeit frei einzuteilen. Es ist davon auszugehen, dass die Praxis, die Werber zu einer bestimmten Zeit in ihr Gebiet zu bringen und zu einer bestimmten Zeit wieder abzuholen, für die Werber nicht verpflichtend war.

Es stand im Belieben der Herr F. und Herr B., die Anwerbung von Mitgliedern für die Blaulichtorganisation zu verschiedenen Zeiten intensiver oder weniger intensiv zu gestalten.

Herr F. und Herr B. waren daher nicht durch die Bindung an die Dispositionen des Dienstgebers in einer Weise in ihrer Dispositionsmöglichkeit über ihre Zeit gehindert, die einer Ausschaltung ihrer Bestimmungsfreiheit durch die übernommene Arbeitspflicht gleichgekommen wäre.

Die Dienstgeberin konnte bei ihren Planungen nicht mit der Arbeitskraft der beiden Werber rechnen und entsprechend disponieren.

Daraus ergibt sich, dass auch die Befugnis, im Rahmen einer übernommenen Gesamtverpflichtung einzelne Arbeitsleistungen abzulehnen, gegeben war.

...

Herr F. und Herr B. haben sich gegenüber der Holub, Steiner &

Partner GesmbH zu Dienstleistungen verpflichtet.

Wegen der im Übrigen naturgemäß schwachen Ausprägung der weiteren Elemente ist die Frage der Bindung an Weisungen über die Arbeitszeit im vorliegenden Fall bedeutsam für die Abgrenzung eines Dienstvertrages vom freien Dienstvertrag.

Herr F. und Herr B. hatten die Möglichkeit, ihre Tätigkeit zeitweise intensiv oder weniger intensiv zu gestalten. Dies wurde vertraglich vereinbart. Die tatsächliche Ausgestaltung der Tätigkeit entsprach diesbezüglich der vertraglichen Vereinbarung.

Herr F. und Herr B. waren daher in ihrer Dispositionsmöglichkeit über die Zeit nicht in einer Weise gehindert, die einer Ausschaltung ihrer Bestimmungsfreiheit durch die übernommene Arbeitspflicht gleichgekommen wäre. Der

Dienstgeber konnte bei seinen Planungen nicht mit der Arbeitskraft der beiden Werber rechnen und entsprechend disponieren."

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehren, ihn wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften kostenpflichtig aufzuheben.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und Ersatz für den Vorlageaufwand begehrt, von der Erstattung einer Gegenschrift hat die belangte Behörde, ebenso wie die mitbeteiligte Unfallversicherungsanstalt, ausdrücklich Abstand genommen.

Die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse hat eine Gegenschrift erstattet mit dem Antrag, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Die übrigen Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens haben sich am Verfahren nicht beteiligt.

II.1. Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1.1. In der Beschwerde wird zunächst ausgeführt, die belangte Behörde gehe davon aus, dass Dienstgeber eine "Holub, Steiner & Partner GmbH" mit Sitz in Deutschland gewesen sei. Diese Firma existiere nicht. Die Beschwerdeführerin sei die "Holub, Steiner + Partner GmbH HRB 4664K mit Sitz in D-79336 Herbolzheim". Die Oberösterreichische Gebietskrankenkasse habe in ihrem erstinstanzlichen Bescheid die Firma "Holub, Steiner + Partner GmbH, Brandhofgasse 1, 8010 Graz" als Dienstgeber bezeichnet. Im Einspruch habe die Beschwerdeführerin allerdings nachvollziehbar vorgebracht und nachgewiesen, dass sie ab 1. Jänner 2001 über keine Niederlassung oder sonstige Betriebsstätte in Österreich verfüge. Die Behörde zweiter Instanz habe infolge dessen den Bescheidadressaten ausgewechselt. Im Kopf und Rubrum des zweitinstanzlichen Bescheides scheine als Bescheidadressat die "Holub, Steiner & Partner GmbH, HRB 4664K Herbolzheim" auf. Dies stelle eine absolut unzulässige Änderung des Bescheidadressaten dar.

Zu diesem Vorbringen ist zunächst festzuhalten, dass in der "Vereinbarung Österreich 2001" als Auftraggeber die "Holub, Steiner + Partner GmbH, Weinstraße 4, D-79336 Herbolzheim" bezeichnet wird.

In den Bescheiden der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse wurde jeweils die "Holub, Steiner + Partner GmbH, Brandhofgasse 1, 8010 Graz" als Dienstgeber bezeichnet.

Während jeweils der Spruch in den Bescheiden der Einspruchsbehörde die Bezeichnung des Dienstgebers unverändert ließ, wurde im Betreff die "Holub, Steiner & Partner GmbH, HRB 4664K, Herbolzheim" genannt.

Laut einer im Akt befindlichen Niederschrift vom 15. März 2005, aufgenommen vor dem Amt der Oberösterreichischen Landesregierung, gab Mag. S. an, Mitgesellschafter bei drei Unternehmen der "HSP-Gruppe" zu sein. Mit Ende 2000 sei die Niederlassung der "HSP-GmbH Deutschland" in Graz aufgelöst, die Mitarbeiter abgemeldet und das Inventar an die neugegründete "HSP-Data" verkauft worden. Unbestritten sei, dass sämtliche Firmen dasselbe Logo verwendeten, da sich zwischenzeitlich "HSP" als Marke etabliert habe. Die Gruppe sei selbstverständlich in Graz für potentielle Werbepartner erreichbar, habe auch Werbematerial dafür zur Verfügung, was aber nichts damit zu tun habe, dass sich in Graz keine Niederlassung der deutschen GmbH befinde. Die "HSP-GmbH" inseriere in einer Tageszeitung unter Angabe einer österreichischen Handynummer oder Festnetznummer, die zu einem selbständigen Unternehmer führe, der für die Organisation der Werbepartner zuständig sei (im Auftrag der deutschen Firma). Die Personalien dieser Personen würden an den deutschen Firmenstandort weitergeleitet, ohne die "HSP-Data" zu tangieren.

Festzuhalten ist weiters, dass sich der Zusatz "HRB 4664K" auch in Schreiben der "Holub, Steiner + Partner GmbH" mit der Adresse in Weinstraße 4, D-79336 Herbolzheim, nicht findet (vgl. z.B. die im Akt befindliche Eingabe dieser Gesellschaft vom 8. August 2005 an das Amt der Oberösterreichischen Landesregierung).

Von einer Berichtigung der Parteibezeichnung kann immer dann gesprochen werden, wenn nur die Bezeichnung des als bisherige Verfahrenspartei aufgetretenen Rechtssubjekts geändert wird, ohne dass dadurch ein anderes Rechtssubjekt an seine Stelle treten soll. Wenn kein Zweifel bestehen kann, dass das als bisherige Verfahrenspartei aufgetretene Rechtssubjekt das Rechtssubjekt als (unrichtig bezeichneter) Empfänger des Verwaltungsaktes ist, erlangt der Bescheid mit Erlassung gegenüber diesem Rechtssubjekt seine rechtliche Existenz. Eine derartige Berichtigung könnte auch bei rechtskräftigen Bescheiden auf Grund des § 62 Abs. 4 AVG erfolgen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. Februar 2007, Zl. 2006/08/0107, mwN).

Es trifft zu, dass die Frage, ob jemand in einem Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG steht, immer in Bezug auf eine bestimmte andere Person (nämlich - vom Fall der Indienstnahme durch Mittelspersonen abgesehen - den Dienstgeber) zu prüfen ist (vgl. das zitierte hg. Erkenntnis vom 21. Februar 2007, mwN). Insofern war die Sache des Berufungsverfahrens im Sinne des § 66 Abs. 4 AVG für die belangte Behörde durch die Bescheide der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse vorgegeben.

Es kann aber kein Zweifel bestehen, dass sich bereits der Bescheid der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse auf die Beschwerdeführerin als Rechtssubjekt bezogen hat. Das ergibt sich nicht nur aus der Bezugnahme auf die von der Beschwerdeführerin mit den erst- und zweitmitbeteiligten Parteien geschlossenen Vereinbarungen, sondern auch aus der (abgesehen von der Adresse des Unternehmenssitzes) korrekten Bezeichnung der Firma der Beschwerdeführerin. Dadurch, dass die frühere Adresse einer Grazer Niederlassung der Firma der Beschwerdeführerin beigefügt wurde, konnte schon deshalb kein Zweifel an der Identität der Bescheidadressatin eintreten, weil zur fraglichen Zeit in Graz keine GmbH gleichen Namens vorhanden war. Die zweitinstanzliche Behörde, die den Bescheidspruch unverändert gelassen hat, hat folglich auch nicht dadurch, dass sie im Betreff die Anschrift der Beschwerdeführerin in Deutschland genannt hat, das betroffene Rechtssubjekt ausgetauscht.

Der Zusatz "HRB 4664K" wurde von der Beschwerdeführerin selbst im Wirtschaftsleben nicht regelmäßig verwendet. Es kann daher auch kein Zweifel bestehen, dass auch ohne einen solchen Zusatz die Beschwerdeführerin als juristische Person korrekt bezeichnet war (vgl. auch dazu das hg. Erkenntnis vom 21. Februar 2007, Zl. 2006/08/0107, mwN).

Die Sache des Verwaltungsverfahrens ist daher im vorliegenden Fall weder durch den zweitinstanzlichen noch durch den angefochtenen Bescheid ausgetauscht oder überschritten worden.

Es ist auch keinesfalls so, dass die Verwaltungsbehörden eine "österreichische Niederlassung" als Dienstgeberin angesehen hätten. Einer solchen bloßen Niederlassung käme keine Rechtspersönlichkeit zu. Als Dienstgeber kann nur das im Bescheid genannte Rechtssubjekt angesehen werden. Die Beifügung einer Adresse schadet, wie bereits ausgeführt, im vorliegenden Fall nicht, da aus den Verwaltungsakten eindeutig hervorgeht, welches Rechtssubjekt als Dienstgeber angesprochen war. Diesbezüglich zeigt auch die Beschwerdeführerin nicht auf, dass ein anderes Rechtssubjekt in verwechselbarer Weise hätte angesprochen sein können.

1.2. Im vorliegenden Fall steht fest, dass der Erstmitbeteiligte und der Zweitmitbeteiligte ihren Wohnsitz in Österreich haben und die Werbetätigkeit in Österreich ausgeübt wurde.

Gemäß § 1 ASVG regelt dieses Bundesgesetz die allgemeine Sozialversicherung im Inland beschäftigter Personen.

Als im Inland beschäftigt gelten gemäß § 3 Abs. 1 ASVG unselbständig Erwerbstätige, deren Beschäftigungsort im Inland gelegen ist.

§ 30 Abs. 2 ASVG sieht vor, dass Beschäftigungsort jener Ort ist, an dem die Beschäftigung ausgeübt wird. Wird eine Beschäftigung abwechselnd an verschiedenen Orten ausgeübt, aber von einer festen Arbeitsstätte aus, so gilt diese als Beschäftigungsort. Wird eine Beschäftigung ohne feste Arbeitsstätte ausgeübt, so gilt der Wohnsitz des Versicherten als Beschäftigungsort.

Auch aus Art. 13 der Verordnung (EWG) 1408/71 ergibt sich die Zuständigkeit jenes Staates, in dem die Tätigkeit tatsächlich ausgeübt wird.

Die belangte Behörde hat, von der Beschwerdeführerin unbestritten, festgestellt, dass während der Zeit der gegenständlichen Beschäftigung keine Niederlassung der Beschwerdeführerin im Inland bestanden hat, der Erst- und der Zweitmitbeteiligte nicht von einer festen Arbeitsstätte aus beschäftigt gewesen und auf Grund der strittigen Tätigkeit keinem System der sozialen Sicherheit im Ausland unterlegen sind, sodass der Beschäftigungsort daher gemäß § 30 Abs. 2 ASVG aus den Wohnsitzen abzuleiten ist.

Soweit sich die Beschwerdeführerin auf die Bestimmungen des § 35 und des § 53 ASVG beruft, wonach dann, wenn der Dienstgeber über keine Betriebsstätte im Inland verfügt, die Meldepflichten den Dienstnehmer treffen und ebenso die Pflichten zur Entrichtung von Beiträgen, ist dem zu entgegnen, dass Gegenstand des vorliegenden Verfahrens weder Meldepflichten noch Beitragspflichten sind.

Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin war daher die Zuständigkeit der oberösterreichischen Gebietskrankenkasse und der zweit- und drittinstanzlichen Behörden im vorliegenden Fall zur gegenständlichen Sachentscheidung über eine Pflichtversicherung gegeben.

2. In der Beschwerde wird weiters geltend gemacht, die zweitinstanzliche Behörde sei unzuständig gewesen und die Berichtigung der Fertigungsklausel gemäß § 62 Abs. 4 AVG durch die belangte Behörde sei zu Unrecht erfolgt. Eine Berichtigung der bescheidausstellenden Behörde würde die Grenzen einer zulässigen Berichtigung nach § 62 Abs. 4 AVG sprengen. Es könne nicht angehen, dass in der Einleitung des Bescheides eine andere Behörde als bescheiderlassende Behörde genannt werde als dies aus der Fertigungsklausel hervorgehe. Da auch die Fertigungsklausel als maßgeblich dafür angesehen werde, welche Behörde den Bescheid erlassen habe, würde dies im Ergebnis dazu führen, dass bei zwei im Bescheid genannten Behörden gleichsam eine Wahlmöglichkeit bestünde, welche Behörde den Bescheid erlassen habe. Bei der Nennung einer unzuständigen und einer zuständigen Behörde als bescheiderlassend würde daher im Ergebnis niemals die Unzuständigkeit festgestellt werden können. Dies könne nicht zulässig sein, da aus dem Bescheid nicht eindeutig hervorgehe, welche Behörde nun tatsächlich den Bescheid erlassen habe.

Die Beschwerdeführerin beruft sich auf Lehrmeinungen von Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens, 6. Auflage, S. 789, und Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht, 8. Auflage, S. 228 Rz 449. An beiden Stellen machen die jeweiligen Autoren die Anmerkung, dass eine Berichtigung der Behörde bzw. eine Änderung der Bezeichnung der bescheiderlassenden Behörde die Grenzen einer zulässigen Berichtigung sprengen würde.

Eine derartige Änderung ist im vorliegenden Fall jedoch nicht erfolgt. Wie die Beschwerdeführerin selbst einräumt, wurde der Spruch der Einspruchsbescheide jeweils damit eingeleitet, dass vom "Landeshauptmann als Organ der mittelbaren Bundesverwaltung in zweiter Instanz gemäß § 413 Abs. 1 ASVG" der nachfolgende Bescheidspruch ergehe. In einem solchen Fall kann aber nicht davon die Rede sein, dass eine Verbesserung einer irrtümlich namens der Landesregierung beigesetzten Fertigungsklausel unzulässig wäre (vgl. die bei Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze I,

2. Auflage, S. 1134 unter E 219f wiedergegebene hg. Rechtsprechung; vgl. zuletzt das Erkenntnis vom 14. November 2006, Zl. 2006/03/0106).

Schon im Hinblick auf die Berufung auf die mittelbare Bundesverwaltung und § 413 ASVG im Spruch des Bescheides kann auch nicht, wie dies die Beschwerdeführerin vorbringt, davon ausgegangen werden, dass es der Behörde im Zuge einer Berichtigung freistünde, welche von zwei einander widersprechenden Behördenangaben sie berichtigt. § 62 Abs. 4 AVG sieht nämlich vor, dass (nur) Schreib- und Rechenfehler oder diesen gleichzuhaltende, offenbar auf einem Versehen oder offenbar ausschließlich auf technisch mangelhaftem Betrieb einer automationsunterstützten Datenverarbeitungsanlage beruhende Unrichtigkeiten in Bescheiden jederzeit von Amts wegen berichtigt werden können. Offenbar auf einem Versehen kann im gegenständlichen Zusammenhang lediglich die Fertigungsklausel beruhen, die in eindeutigem Widerspruch zu der vor dem Hintergrund der anzuwendenden Rechtsvorschriften zutreffenden Bezeichnung der entscheidenden Behörde, nämlich des Landeshauptmannes in mittelbarer Bundesverwaltung auf Grund des § 413 ASVG, im Spruch des Bescheides steht.

Eine solche Bescheidberichtigung gemäß § 62 Abs. 4 AVG kann in einem Berufungsverfahren auch von der Berufungsbehörde vorgenommen werden (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. April 2007, Zl. 2006/08/0216).

3. Soweit die Beschwerdeführerin - wie schon in ihrer Berufung - darauf beharrt, dass ihr die Steiermärkische Gebietskrankenkasse mit Schreiben vom 3. Juni 1997 mitgeteilt habe, dass für die "Auftragnehmer" keine Versicherungspflicht bestehe, ist ihr zu entgegnen, dass selbst dann, wenn ihr eine solche Auskunft erteilt worden wäre, diese der nachfolgenden Feststellung des Bestehens einer Versicherungspflicht nicht entgegenstünde. Es kann im vorliegenden Zusammenhang auch auf sich beruhen, ob und welche Rechtswirkungen ein Bescheid dieses Datums für nachfolgende, wiederholt auch von Änderungen der Rechtslage betroffene Zeiträume, überhaupt entfalten hätte können, da die belangte Behörde dieses Schreiben der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse zutreffend dahin beurteilt hat, dass es keinen Bescheid darstellt.

4. Der Abs. 4 des § 4 ASVG in der hier zeitraumbezogen maßgebenden Fassung BGBl. I Nr. 99/2001 lautet wie folgt:

"(4) Den Dienstnehmern stehen im Sinne dieses Bundesgesetzes Personen gleich, die sich auf Grund freier Dienstverträge auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zur Erbringung von Dienstleistungen verpflichten, und zwar für

1. einen Dienstgeber im Rahmen seines Geschäftsbetriebes, seiner Gewerbeberechtigung, seiner berufsrechtlichen Befugnis (Unternehmen, Betrieb usw.) oder seines statutenmäßigen Wirkungsbereiches (Vereinsziel usw.), mit Ausnahme der bäuerlichen Nachbarschaftshilfe,

2. eine Gebietskörperschaft oder eine sonstige juristische Person des öffentlichen Rechts bzw. die von ihnen verwalteten Betriebe, Anstalten, Stiftungen oder Fonds (im Rahmen einer Teilrechtsfähigkeit),

wenn sie aus dieser Tätigkeit ein Entgelt beziehen, die Dienstleistungen im wesentlichen persönlich erbringen und über keine wesentlichen eigenen Betriebsmittel verfügen, sofern sie auf Grund dieser Tätigkeit nicht bereits gemäß § 2 Abs. 1 Z 1 bis 3 bzw. § 3 Abs. 3 des Gewerblichen Sozialversicherungsgesetzes oder gemäß § 2 Abs. 1 und 2 des Bundesgesetzes über die Sozialversicherung freiberuflich selbständig Erwerbstätiger versichert sind oder sofern es sich nicht um eine (Neben)Tätigkeit im Sinne des § 19 Abs. 1 Z 1 lit. f des Beamten-Kranken- und Unfallversicherungsgesetzes handelt oder sofern diese Personen nicht eine freiberufliche Tätigkeit, die die Zugehörigkeit zu einer gesetzlichen beruflichen Vertretung (Kammer) begründet, ausüben."

4.1. In der Beschwerde wird geltend gemacht, dass der Erstmitbeteiligte und der Zweitmitbeteiligte bei der Ausübung der Werbetätigkeit ihren Privat-Pkw benutzt hätten.

Abgesehen davon, dass sich aus dem Akteninhalt ergibt, dass die Werbungen im jeweiligen Gebiet keineswegs nur mit dem Privat-Pkw des jeweiligen Werbers durchgeführt wurden, könnte die Benützung eines Privat-Pkw nur dann die Versicherungspflicht nach § 4 Abs. 4 ASVG ausschließen, wenn der Werber seinen Pkw ausdrücklich seiner eigenen unternehmerischen Struktur gewidmet hätte, etwa durch Aufnahme in sein Betriebsvermögen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 23. Jänner 2008, Zl. 2007/08/0223). Dafür bietet der vorliegende Sachverhalt aber keinen Ansatzpunkt, sodass der belangten Behörde auch nicht anzulasten ist, darauf nicht näher eingegangen zu sein.

4.2. Soweit die Beschwerdeführerin darauf verweist, dass die Einnahmen der Werber ausschließlich vom persönlichen Arbeitseinsatz abhängig gewesen seien, ist ihr entgegen zu halten, dass die Gewährung eines leistungsbezogenen Entgeltes nicht einmal einer Versicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 Z. 1 iVm Abs. 2 ASVG entgegensteht (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. April 2007, Zl. 2005/08/0084); um so weniger steht eine provisionsbezogene Entlohnung einer Versicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 4 ASVG entgegen.

4.3. In der Beschwerde wird unter Berufung auf das hg. Erkenntnis vom 28. März 2001, Zl. 96/13/0010, ausgeführt, dass Vertragsverhältnisse nicht der Pflichtversicherung unterlägen, wenn kein Anspruch auf Entlohnung bei Nichterbringung der Leistung, keine fixe Arbeitszeit und ein selbständiges und eigenverantwortliches Erbringen der Tätigkeit gegeben sei. Dazu ist festzuhalten, dass Gegenstand des zitierten hg. Erkenntnisses vom 28. März 2001 nicht eine Pflichtversicherung, sondern die Frage einer Umsatz- und Einkommensteuerpflicht im Jahr 1991, also vor Inkrafttreten des § 4 Abs. 4 ASVG, gewesen ist. Für die Beschwerdeführerin ist aus diesem Erkenntnis schon aus diesen Gründen nichts zu gewinnen.

4.4. Im Übrigen ist die belangte Behörde davon ausgegangen, dass ein freier Dienstvertrag gemäß § 4 Abs. 4 ASVG und kein abhängiges Dienstverhältnis im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG vorliegt. Wesentlich für die Unterscheidung ist, ob die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch die Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet ist. Dies hat die belangte Behörde bereits verneint. Soweit daher in der Beschwerde ausgeführt wird, dass keine Weisungsgebundenheit der Werber aus der Übermittlung der Abrechnungsunterlagen allein abgeleitet werden könne und auch keine weiteren Berichtspflichten vorgelegen seien, kommt diesem Vorbringen angesichts der Entscheidung der belangten Behörde keine Bedeutung zu.

4.5. In der Beschwerde wird weiters vorgebracht, dass die Werber mangels Verwendung von fremden Betriebsmitteln und angesichts der Tatsache, dass sie lediglich fallweise der Werbetätigkeit als Nebenbeschäftigung nachgegangen seien, wirtschaftlich nicht abhängig gewesen seien.

Diesem Vorbringen ist einerseits entgegen zu halten, dass für die Werbetätigkeit selbst abgesehen von den auszufüllenden Formularen, die von der Beschwerdeführerin zur Verfügung gestellt worden sind, keine weiteren wesentlichen Betriebsmittel erforderlich gewesen sind (zur Frage der Relevanz der Benützung der eigenen Pkw durch die Werber ist auf die obigen Ausführungen zu verweisen). Im Übrigen kommt es zwar auch bei freien Dienstverträgen

auf die wirtschaftliche Abhängigkeit an (vgl. das hg. Erkenntnis vom 24. Jänner 2006, Zl. 2004/08/0101), jedoch darf diese wirtschaftliche Abhängigkeit auch hier nicht mit Lohnabhängigkeit, also mit einem Angewiesensein des Beschäftigten auf das Entgelt zur Bestreitung seines Lebensunterhaltes gleichgesetzt werden (vgl. zu § 4 Abs. 2 ASVG z.B. das hg. Erkenntnis vom 21. Februar 2007, Zl. 2003/08/0232). Das Vorbringen betreffend das Fehlen einer wirtschaftlichen Abhängigkeit geht daher ins Leere.

4.6. Die Beschwerdeführerin macht schließlich geltend, die Werber seien zu keinerlei Dienstleistungen verpflichtet gewesen. Dies gehe aus den vorgelegten Vereinbarungen eindeutig hervor. Da es ihnen freigestanden sei, wann und mit welcher Intensität sie ihre Tätigkeit ausübten, sei ein unternehmerischer Gestaltungsspielraum gegeben gewesen. Es sei den Werbern ferner auch nach eigenen Aussagen freigestanden, die Tätigkeit zu beenden, wann immer es ihnen beliebt hätte.

Nun trifft es zwar zu, dass in der "Vereinbarung Österreich 2001" unter § 5 Z. 5 festgehalten ist, dass der Auftragnehmer keinerlei Dienstverpflichtung hat und es ihm insbesondere selbst überlassen bleibe, ob und wann er Mitglieder werbe. Allerdings ist in § 1 Z. 1 der genannten Vereinbarung auch festgehalten, dass die "Aufgaben" des Auftragnehmers in der Werbung passiver Mitglieder für die Auftraggeber der Beschwerdeführerin bestehen. Darüber hinaus enthält der Vertrag in § 2 Z. 3 die Regelung, dass er von beiden Teilen mit einer Frist von einem Monat zum Ablauf eines Kalendermonats gekündigt werden kann, und gemäß § 2 Z. 4 ist eine sofortige Vertragsauflösung bei Vorliegen eines wichtigen Grundes jederzeit möglich; ist eine sofortige Vertragsauflösung unwirksam, so gilt dies als fristgemäße Kündigung für den nächstzulässigen Zeitpunkt. Diese Vertragsbestimmungen sind mit der Annahme des Fehlens einer Arbeitsverpflichtung unvereinbar. Die Bestimmungen können in ihrem Zusammenhang vielmehr nur so verstanden werden, dass den Auftragnehmern keine bestimmte Arbeitszeit und keine bestimmte Abfolge oder Intensität der Arbeitsleistung vorgegeben war.

Wie im Übrigen der Zweitmitbeteiligte ausgesagt hat, hat er dem Teamchef ca. eine Woche vor der beabsichtigten Beendigung der Beschäftigung gesagt, dass er heimfahren wolle. Zwar ist nach seinen Angaben von ihm und von dem Unternehmen keine Kündigung ausgesprochen worden. Die Vorgangsweise zeigt aber doch deutlich, dass es keinesfalls im Belieben des Auftragnehmers gestanden ist, jederzeit von sich aus die Tätigkeit zu beenden.

Abgesehen davon ist festzuhalten, dass zwar die vertragliche Gestaltung der Beschäftigung in die Beurteilung des Gesamtbildes derselben einzubeziehen ist, weil sie (sofern keine Anhaltspunkte für ein Scheinverhältnis bestehen) die von den Parteien in Aussicht genommenen Konturen des Beschäftigungsverhältnisses sichtbar werden lässt, die wiederum bei der Deutung von Einzelmerkmalen der Beschäftigung eine Rolle spielen können. Entscheidend bleibt aber doch die tatsächlich ausgeübte Beschäftigung und deren nähere Umstände im Rahmen der Beurteilung eines Gesamtbildes (vgl. z.B. hinsichtlich der Art des jeweils vorliegenden Vertrages das hg. Erkenntnis vom 29. Juni 2005, Zl. 2001/08/0053).

Im Übrigen geht es bei einem von der belangte Behörde festgestellten freien Dienstvertrag um die Verpflichtung, eine Mehrheit gattungsmäßig umschriebener Leistungen ohne persönliche Abhängigkeit des Leistungserbringers vom Arbeitsempfänger zu erbringen, die vom Auftraggeber konkretisiert werden und die - im Gegensatz zur Leistungserbringung im Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG - vorgenommen werden. Der freie Dienstnehmer muss sich zur kontinuierlichen Arbeitsleistung für bestimmte oder unbestimmte Zeit verpflichten. Die Verpflichtung besteht also darin, ihrer Art nach bestimmte Arbeiten, die von Seiten des Bestellers konkretisiert werden, wiederholt durch einige Zeit hindurch auszuführen (vgl. das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 25. April 2007, Zl. 2005/08/0082).

Im vorliegenden Fall ist nun einerseits festzuhalten, dass in der "Vereinbarung Österreich 2001" die Tätigkeit und die Entlohnung für diese Tätigkeit detailliert geregelt waren. Aus den Feststellungen der belangten Behörde ergibt sich ferner, dass die Werbetätigkeit von der Beschwerdeführerin auch in tatsächlicher Hinsicht organisiert wurde, insofern die Gebiete zugeteilt wurden, ein Teamchef die Details festlegte und ein Formularsystem der Beschwerdeführerin sowohl hinsichtlich der Werbung als auch hinsichtlich der Abrechnung bestanden hat.

Es kann daher auch unter Berücksichtigung der tatsächlichen Durchführung der vertraglichen Vereinbarung nicht davon ausgegangen werden, dass keine Verpflichtung zum Tätigwerden bestanden hat. Die genannten Umstände deuten vielmehr, wie die belangte Behörde im Ergebnis zutreffend erkannt hat, auf eine von der Beschwerdeführerin hinlänglich deutlich zum Ausdruck gebrachte und von den Werbern auch nicht anders zu verstehende Erwartung einer

regelmäßigen Erbringung von Werbeleistungen durch die Werber im Rahmen einer Gesamtverpflichtung zur Erbringung dieser Dienstleistungen hin. Es kann daher der belangten Behörde nicht mit Erfolg entgegen getreten werden, wenn sie das Vorliegen einer Verpflichtung der Werber zur Erbringung von Dienstleistungen im Sinne des § 4 Abs. 4 ASVG bejaht hat (vgl. das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 25. April 2007, Zl. 2005/08/0082).

5. Die vorliegende Beschwerde erweist sich daher insgesamt als unbegründet und war gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

6. Der Ausspruch über den Kostenersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003. Wien, am 2. April 2008

Schlagworte

Behördenbezeichnung Fertigungsklausel Dienstnehmer Begriff Beschäftigung gegen Entgelt Zeitpunkt der Bescheiderlassung Eintritt der Rechtswirkungen Maßgebender Bescheidinhalt Inhaltliche und zeitliche Erstreckung des Abspruches und der Rechtskraft Inhalt des Spruches Anführung des Bescheidadressaten Besondere verfahrensrechtliche Aufgaben der Berufungsbehörde Spruch des Berufungsbescheides

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2008:2007080107.X00

Im RIS seit

07.05.2008

Zuletzt aktualisiert am

22.09.2008

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at