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 2005/08/0017

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 02.04.2008

Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

AVG §46;
AVG §48;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Müller und die Hofräte Dr. Strohmayer, Dr. Köller, Dr. Moritz und Dr. Lehofer als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Marzi, über die Beschwerde der V GmbH & Co KG in Wien, vertreten durch die Schönherr Rechtsanwälte OEG, 1010 Wien, Tuchlauben 17, gegen den Bescheid des Bundesministers für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz vom 15. Dezember 2004, Zl. BMSG-225449/0001-II/A/3/2004, betreffend Pflichtversicherung nach dem ASVG und dem AlVG (mitbeteiligte Parteien: 1. Ing. D V in Wien, vertreten durch Dr. Peter Gatternig, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Renngasse 9; 2. Wiener Gebietskrankenkasse, 1100 Wien, Wienerbergstraße 15-19;

3. Pensionsversicherungsanstalt, 1020 Wien, Friedrich Hillegeist Straße 1; 4. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, 1200 Wien, Adalbert Stifter Straße 65), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund (Bundesminister für Soziales und Konsumentenschutz) hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 991,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Im Akt der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse befindet sich die Kopie einer als "Vertriebspartnervertrag" bezeichneten Vereinbarung, die am 2. Jänner 2001 zwischen der beschwerdeführenden Gesellschaft und dem Erstmitbeteiligten abgeschlossen wurde und die folgenden Wortlaut hat:

"Vertriebspartnervertrag

Präambel

Das Verlagsservice vertreibt erklärungsbedürftige Bildungsenzyklopädien sowie Reihen- und Serienwerke der deutschsprachigen Literatur an potentielle private und gewerbliche Endverbraucher.

§ 1 Rechtsstellung des Vertriebspartners

I. Der Vertriebspartner ist selbständiger Gewerbetreibender.

Dieser Vertrag wird auf unbestimmte Zeit geschlossen.

II. Für die Einhaltung der gewerbe- und steuerrechtlichen

Bestimmungen sowie die der Sozialversicherungen ist der Vertriebspartner selbst verantwortlich. Der Vertriebspartner wird eine bestätigte Anmeldung des Handelsgewerbes vorlegen. Eventuelle Änderungen sind dem Verlagsservice anzuzeigen. Der Verlagsservice wird die Mehrwertsteuer auf die Vergütungen gutschreiben, wenn der Vertriebspartner eine Option für die Verrechnung der laufenden Umsatzsteuer vorgelegt hat.

§ 2 Wirkungsfeld

Der Vertriebspartner übernimmt die Aufgabe, im Namen der Vertriebsseite Erzeugnisse des Verlagsservices aus dem vereinbarten Segment zu vertreiben. Der Vertragspartner bemüht sich laufend um entsprechende Kaufvertragsabschlüsse. Er wird hierbei das Interesse des Verlagsservices mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns wahrnehmen. Der Vertriebspartner wirkt bei Bedarf in zumutbarem Umfang bei Werbe- und sonstigen vorbereitenden Maßnahmen des Verlagsservices mit.

§ 3 Inkasso

Der Vertriebspartner ist ermächtigt, nur bei Vertragsabschluss eine Zahlung entgegenzunehmen, die zu quittieren und mit dem Vertrag dem Verlagsservice zu übergeben ist. Ein Zurückbehaltungsrecht besteht nicht.

§ 4 Verkauf

I. Der Verlagsservice stellt dem Vertriebspartner das gesamte für den Verkauf benötigte Mustermaterial zur Verfügung. Es bleibt unveräußerliches Eigentum des Verlagsservices und wird durch den Vertriebspartner nach Beendigung des Vertragsverhältnisses unverzüglich zurückgegeben. Hiefür wird zur Sicherheit ein Betrag von ATS 3.500,00 gegen die Kaution des Vertriebspartners gebucht. Bei vollständiger, ordnungsgemäßer Rückgabe des Mustermaterials erfolgt eine Entlastung.

II. Der Vertriebspartner wird dem Dritten die Leistungen des Verlagsservices und die Gegenleistungen genau und vollständig darlegen. Dritter ist die vom Vertriebspartner angesprochene bzw. zu einem Kauf veranlasste Person. Insbesondere wird er den Dritten ordnungsgemäß über das Rücktrittsrecht informieren und ihm eine Kaufvertragsdurchschrift aushändigen. Der Vertriebspartner wird die Liefer- und Zahlungsbedingungen des Verlagsservices einhalten. Er wird keine im Wettbewerb stehenden Unternehmen bzw. deren Produkte herabsetzen und die Regeln des lauteren Wettbewerbs beachten.

§ 5 Adressnutzung

I. Der Verlagsservice stellt dem Vertriebspartner auf Wunsch Adressen zur Unterstützung seiner Verkaufstätigkeit im Rahmen des Adresspotentials gegen Quittung zur Verfügung. Die Adressen sind Eigentum des Verlagsservices. Eine Haftung für die Zahlungsfähigkeit dieses Personenkreises wird nicht übernommen.

II. Nach einmaliger Bearbeitung und Nutzung ist der Vertragspartner verpflichtet, unverzüglich das Adressmaterial vollständig zurückzugeben. Der Vertriebspartner erhält weitere Adressen gegen vollständige Rückgabe des zuvor ausgehändigten Adressmaterials. Eine nachträgliche weitere Bearbeitung dieser Adressen, wie auch abgeschlossener und eventuell widerrufener Kaufverträge, ist nicht zulässig.

III. Der Vertriebspartner wird dafür sorgen, dass das Adressmaterial weder im Original noch in Form von Vervielfältigungen jeglicher Art ganz oder teilweise in fremde Hände gelangt oder zu fremden Zwecken genutzt wird. Verluste müssen unverzüglich gemeldet werden.

IV. Für jede verlorene Adresse zahlt der Vertriebspartner an den Verlagsservice einen Betrag von ATS 350,00 unbeschadet weiterer Schadensersatzansprüche. Für jede missbräuchlich genutzte Adresse in Form der Weitergabe an Außenstehende zahlt er an den Verlagsservice eine Vertragsstrafe von ATS 700,00 unbeschadet weiterer Schadensersatzansprüche.

V. Der Vertriebspartner ist damit einverstanden, dass ihm bei begründetem Verdacht eines Verstoßes gegen diese Pflichten die Verfügung über das Adressmaterial entzogen wird.

VI. Die Bestimmungen gelten für Empfehlungsadressen sinngemäß.

VII. Der Vertriebspartner verpflichtet sich, mit Beendigung des Vertragsverhältnisses unverzüglich zu eigenen Zwecken EDVmäßig gespeicherte Daten Dritter in geeigneter Form an den Verlagsservice herauszugeben und entsprechende Aufzeichnungen, Datensammlungen und Dateien zu löschen.

§ 6 Pflichten des Verlagsservices

Der Verlagsservice hat den Vertriebspartner bei der Ausübung

seiner Tätigkeit zu unterstützen und ihm die erforderlichen

Nachrichten und Auskünfte zu geben.

§ 7 Information

I. Der Vertriebspartner wird dem Verlagsservice alle erforderlichen Nachrichten geben. Er wird ihm von jedem Geschäftsabschluss unverzüglich durch Übersendung des Kaufvertrages Mitteilung machen. Der Vertriebspartner wird ihn insbesondere aktuell und schriftlich über alle Erkenntnisse, die er anlässlich seiner Kontakte mit Dritten gewonnen hat, informieren und dabei vor allem mitteilen, warum der angesprochene Dritte das Angebot auf Abschluss eines Kaufvertrages nicht angenommen hat. Eventuell festgestellte Reklamationen, die das Verhältnis zwischen Buchgemeinschaft und Mitgliedschaft betreffen, leitet der Vertriebspartner umgehend weiter. Über eventuelle nicht nur vorübergehende Ausfallzeiten wird er den Verlagsservice rechtzeitig informieren.

II. Mit den gesamten Vergütungen ist die Adressqualifizierung abgegolten.

§ 8 Handelsspanne

I. Der Vertriebspartner hat Anspruch auf Vergütung der Handelsspanne für alle während des Vertragsverhältnisses abgeschlossenen Geschäfte, die auf seine Tätigkeit zurückzuführen sind. Vergütungspflicht besteht dann, wenn der Vertriebspartner die Preise sowie die Liefer- und Zahlungsbedingungen des Verlagsservices eingehalten hat. Der Anspruch entsteht frühestens durch die Annahme des vom Vertriebspartner getätigten Auftrages. Geschäfte, die der Vertriebspartner mit dem Verlagsservice zum Zwecke der persönlichen Nutzung abschließt, sind nicht vergütungspflichtig. Mit der Handelsspanne sind sämtliche Aufwendungen auch aus vorbereitenden Werbemaßnahmen, soweit sie das Übliche nicht übersteigen, abgegolten. Durch Ausnahmen im Einzelfall kann keine Nichtigkeit der Regelung und kein Verzicht darauf abgeleitet werden.

II. Kaufverträge mit Lieferterminen im Abschlussmonat oder den 4 nachfolgenden Abrechnungsmonaten werden unverzüglich vergütet. Handelsspannen für Kaufverträge mit später liegenden Lieferterminen - maximal weitere 8 Abrechnungsmonate - entstehen entsprechend im Liefermonat. Ein Abrechnungsmonat entsprich dem Umsatzmonat.

III. Die Handelsspanne ist fällig, sobald der Dritte den Kaufvertrag erfüllt hat; bei teilweiser Leistung auf den Kaufvertrag hat der Vertriebspartner Anspruch auf anteilige Handelsspanne. Der Vertriebspartner kann einen seinen entstandenen Forderungen aus Vergütung und Auslagen entsprechenden Vorschuss verlangen. Soweit 50 % des Kaufpreises getilgt sind, ist die Handelsspanne vollständig verdient, hierbei werden Zahlungen zunächst auf Kosten angerechnet.

IV. Alle Handelsspannen sind einmalige Abschlussvergütungen; jegliche Ansprüche für spätere nicht vom Vertriebspartner getätigte Vertragsabschlüsse mit den vom Vertriebspartner geworbenen Dritten sind ausgeschlossen. Ist der Geschäftsabschluss auf mehrere Vertriebspartner zurückzuführen, entsteht der Anspruch auf die Handelsspanne nur einmal. Wird mit Einreichung des Kaufvertrages die Mitwirkung eines weiteren Vertriebspartners schriftlich eindeutig nachgewiesen, so wird der Verlagsservice die einmal entstandene Handelsspanne zu gleichen Teilen auf die beteiligten Vertriebspartner verteilen.

V. Der Anspruch auf die Handelsspanne entfällt, wenn und soweit feststeht, dass der Vertrag zwischen dem Dritten und dem Verlagsservice nicht ausgeführt wird und dies nicht auf Umständen beruht, die von dem Verlagsservice zu vertreten sind. Bei Zahlungsverzug des Dritten hat aber der Verlagsservice nachzuweisen, alle zumutbaren Schritte unternommen zu haben, um den Dritten zur Leistung zu veranlassen.

Die zu stornierenden Gutschriften, z.B. ausbezahlte Handelsspanne, werden während der Dauer des

Vertragsverhältnisses insgesamt mit den auszahlungsfähigen Vergütungen und nach der Lösung dieses Vertrages bei entsprechendem Guthaben mit der Kautionsrücklage verrechnet. Bereits empfangene Beträge zahlt der Vertriebspartner an den Verlagsservice zurück.

VI. Ein Anspruch auf Inkassovergütung besteht nicht.

§ 9 Nettowert

Basis ist der um eventuelle fristgerechte Rücktritte sowie der um Streichungen und Stornierungen nach § 8 V bereinigte Wert. Insbesondere löst ein fristgerecht widerrufener Kaufvertrag keinen Vergütungsanspruch aus.

§ 10 Kautionsrücklage

I. Es wird eine Kautionsrücklage durch Einbehaltungen von mindestens 10 % der Handelsspannen gebildet. Die Kautionsrücklage dient zur Sicherheit für alle Ansprüche des Verlagsservices. Die Kaution wird halbjährlich zum 30.06. und 31.12 verzinst. Maßgeblich ist der Saldo zu den Stichtagen. Ein debitorischer Saldo auf dem laufenden Konto wird bei der Zinsberechnung von der Kautionshöhe in Abzug gebracht. Der Zinsertrag wird der Kautionsrücklage zugeordnet. Soweit die Kaution ATS 70.000,00 übersteigt, kann der Vertriebspartner über den Überhang verfügen.

II. Überwiegt während des bestehenden Vertragsverhältnisses unter Beachtung der Kaution die Sollseite, kann der Verlagsservice dafür Zinsen in gleicher Höhe berechnen. Anfallende Sollzinsen werden dem laufenden Verrechnungskonto belastet.

III. Die Kautionsrücklage wird nach evtl. Vertragsauflösung unter Berücksichtigung des Handelsspannen-Stornorisikos abgerechnet. Sie wird spätestens fällig, wenn die Haftung insgesamt entfallen ist (s. auch § 8 V).

§ 11 Wettbewerb

I. Der Vertriebspartner wird während des bestehenden Vertrages jedwede Vertriebstätigkeit für Konkurrenzunternehmen selbst oder durch Mittelspersonen unterlassen, noch diese Firmen in anderer Weise fördern.

II. Eine anderweitige geschäftliche Tätigkeit ist dem Verlagsservice unverzüglich schriftlich mitzuteilen.

III. Der Vertriebspartner verpflichtet sich, die ihm erteilten Aufträge ausschließlich dem Verlagsservice zur Übernahme und Ausführung anzubieten.

§ 12 Umwandlung

Wandelt der Vertriebspartner sein einzelkaufmännisches Unternehmen in eine Kapitalgesellschaft um, regeln die Beteiligten die Vertragsbeziehungen durch gesonderte Vereinbarungen.

§ 13 Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse

Der Vertriebspartner darf Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse, die ihm anvertraut oder als solche durch seine Tätigkeit für den Verlagsservice bekannt geworden sind, auch nach Beendigung des Vertragsverhältnisses nicht verwerten oder anderen mitteilen.

§ 14 Datenschutz

I. Der Verlagsservice ist berechtigt, über den

Vertriebspartner Auskünfte einzuholen.

II. Bei Leistungswettbewerben ist der Verlagsservice befugt,

die Umsatzdaten des Vertriebspartners zu veröffentlichen und Leistungsvergleiche anzustellen.

III. Der Vertriebspartner wird geschützte, personenbezogene Daten weder unbefugt zu einem anderen als dem zur jeweiligen rechtmäßigen Aufgabenerfüllung gehörenden Zweck verarbeiten, noch bekanntgeben, noch zugänglich machen, noch sonstwie nutzen, und zwar auch nicht nach einer etwaigen Vertragsauflösung.

§ 15 Abrechnung

I. Vertriebspartner und Verlagsservice beauftragen den Bertelsmann Vertriebs-Service (BVS), die Ansprüche und Leistungen im Kontokorrentverhältnis abzurechnen. Nach einer eventuellen Vertragsauflösung wird bei anfallenden Geschäftsvorfällen entsprechend verfahren. Die Partner prüfen die Abrechnung und machen eventuelle

Einwendungen bis zum 20. des sich anschließenden Kalendermonats schriftlich geltend. Werden rechtzeitig Einwendungen erhoben, so unterliegen die Ansprüche den gesetzlichen Verjährungsfristen. Soweit Abrechnungen anerkannt werden, ist die Geltendmachung weiterer vermeintlicher Ansprüche für den bestätigten Zeitraum ausgeschlossen.

II. Eine bei Vertragsauflösung vorhandene oder durch Rückbelastung gem. § 8 später entstehende Schuld ist sofort fällig.

§ 16 Vertragsdauer

Das Vertragsverhältnis kann von jedem Vertragspartner im ersten Vertragsjahr mit einer Frist von einem Monat zum Ultimo und danach mit einer Frist von 3 Monaten gekündigt werden. Aus wichtigem Grund kann der Vertrag ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist aufgelöst werden.

§ 17 Sonstige Bestimmungen

I. Der Vertriebspartner kann seine Ansprüche weder verpfänden

noch abtreten.

II. Die Rechte und Pflichten der Vertragsparteien richten

sich zudem nach der Vergütungsregelung mit Aufbauförderung. Diese stellt einen wesentlichen Bestandteil des Vertrages dar. Änderungen oder Ergänzungen bedürfen der Schriftform. Mündliche Nebenabreden wurden nicht getroffen.

III. Dieser Vertrag ersetzt alle bisher bestehenden schriftlichen oder mündlichen Zusagen und Vereinbarungen, soweit sie nicht unverfallbar sind. Die Dauer einer eventuell unmittelbar vorangegangenen ununterbrochenen Tätigkeit wird angerechnet.

IV. Falls einzelne Bestimmungen dieses Vertrages unwirksam sein sollten oder dieser Vertrag Lücken wegen fehlender gesetzlicher Regelungen enthält, wird dadurch die Wirksamkeit der übrigen Punkte nicht berührt.

V. Erfüllungsort für alle Anspruche aus diesem Vertrag ist Wien. Gerichtsstand ist ebenfalls Wien. Der Vertrag unterliegt dem Recht der Republik Österreich."

Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid hat die belangten Behörde festgestellt, dass der Erstmitbeteiligte

"in der Zeit vom 2.01.2001 bis 19.03.2002 auf Grund seiner Tätigkeit als Vertriebspartner beim Verlagsservice (beschwerdeführende Partei) der Vollversicherungspflicht in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG und der Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß § 1 Abs. 1 lit a AlVG unterlag."

In der Begründung gab die belangte Behörde den wesentlichen Inhalt der erst- und zweitinstanzlichen Entscheidung, des Einspruchs und der Berufung wieder und stellte die Rechtslage dar.

Folgenden Sachverhalt stellt die belangte Behörde fest:

"Am 2.01.2001 haben (der Erstmitbeteiligte) und (die beschwerdeführende Gesellschaft) (im Folgenden kurz 'Verlagsservice' genannt) einen Vertriebspartnervertrag abgeschlossen ... (Der Erstmitbeteiligte) hatte Erzeugnisse des Verlagsservice, hiebei handelte es sich um erklärungsbedürftige Bildungsenzyklopädien, sowie Reihen- und Serienwerke der deutschsprachigen Literatur an private und gewerbliche Endverbraucher zu verkaufen. Hierfür wurden ihm Musterbände zur Verfügung gestellt, die jedoch bis zum erfolgreichen Abschluss des Kaufvertrages im Eigentum des Verlagsservice blieben. Für diese Musterbände hatte (der Erstmitbeteiligte) auch eine Kaution zu erlegen. Für diese Tätigkeit hatte (der Erstmitbeteiligte) an Schulungen teilzunehmen, in denen er mit den Produkten vertraut gemacht wurde und Kunden- bzw. Verkaufsgespräche geübt wurden. Die Aufenthaltskosten wurden vom Verlagsservice bezahlt. In der Folge wurde (der Erstmitbeteiligte), so wie jeder andere Vertriebspartner auch, einem bestimmten Verkaufsleiter unterstellt. Herr R L war längere Zeit Verkaufsleiter des (Erstmitbeteiligten), Herr H nur noch für kurze Zeit. Im Sinne einer flächendeckenden Tätigkeit des Verlagsservice teilte der Verkaufsleiter den Vertriebspartnern - damit auch (dem Erstmitbeteiligten) - ein bestimmtes Gebiet zu, in welchem sie ihre Tätigkeit auszuüben hatten. Vom Verlagsservice wurden den Vertriebspartnern Adressen zur Verfügung gestellt, wobei der Verlagsservice seinerseits diese Adressen u.a. von Bertelsmann kaufte. (Der Erstmitbeteiligte) musste mit diesen

Personen Verkaufsgespräche führen und wurde zu Beginn seiner Tätigkeit immer von seinem Verkaufsleiter begleitet. Die Einteilung der jeweiligen Termine oblag (dem Erstmitbeteiligten) selbst. Nach einmaliger Benutzung der Adressen mussten diese an den Verlagsservice zurück gegeben werden. Im Falle des Missbrauches dieser Adressen konnte der Verlagsservice Schadenersatzansprüche geltend machen. (Der Erstmitbeteiligte) fuhr in die ihm zugewiesenen Gebiete mit seinem Auto, wobei ihm zum Teil der Benzin seitens des Verlagsservice bezahlt wurde. Bei erfolgreichem Abschluss eines Kaufvertrages hatte (der Erstmitbeteiligte), auch entsprechend des § 7 des Vertriebspartnervertrages, seinen Verkaufsleiter unverzüglich, das heißt noch am selben Tag darüber zu informieren. Auch im Falle eines nicht erfolgreichen Geschäftsabschlusses bestand eine Informationspflicht, aus welchen Gründen das Angebot vom Kunden nicht angenommen wurde. Der Verkaufsleiter seinerseits leitete diese Informationen an den Gebietsleiter, und dieser wiederum an den Regionalleiter weiter. Über den Regionalleiter gab es noch einen Geschäftsleiter für Österreich. Diese Vorgehensweise wurde für die Erstellung einer Tagesmeldung und der Umsatzbildung eingehalten. Einmal in der Woche - in der Regel am Montag zwischen 10.00 Uhr und 13.00 Uhr fanden Meetings statt, an denen alle Vertriebsleiter (auch (der Erstmitbeteiligte)) teilzunehmen hatten. Der Sinn dieser Meetings bestand in der Vertriebssteuerung, wobei die von den Vertriebspartnern geführten Leistungsverzeichnisse besprochen wurden. Aus diesen Leistungsverzeichnissen war ersichtlich wie viele Kundengespräche am Telefon oder persönlich geführt wurden, wie viele Aufträge bestehen blieben, das heißt wenn der Kunde von seinem Rücktrittsrecht nicht Gebrauch machte, bzw. nicht bestehen blieben, die Preisnennung, die Anzahl der verkauften Bände. Es gab auch eine Spalte in der eingetragen wurde, an wie viele Adressen verkauft wurde. Anhand der Leistungsverzeichnisse wurde auch besprochen, wo die Vertriebspartner und somit auch (der Erstmitbeteiligte) ihre Probleme hatten. Lagen die Probleme im direkten Verkauf begleitete der Verkaufsleiter die Vertriebspartner zu den potentiellen Kunden. Dies lag auch im Interesse des Verkaufsleiters selbst, da er am Verkauf bzw. am Umsatz seiner Vertriebspartner beteiligt war. (Der Erstmitbeteiligte) hatte seine Tätigkeit persönlich zu erbringen. In der ersten Zusatzvereinbarung zu diesem Vertrag hat sich (der Erstmitbeteiligte) zum Vergütungsmodell A verpflichtet. Entsprechend diesem Vergütungsmodell erhielt (der Erstmitbeteiligte) im ersten Monat eine Aufbauprämie in der Höhe von ATS 16.500,-- vor. Ab dem zweiten Monat war für den Bezug der Aufbauprämie ein abgeschlossener Kaufvertrag von 10 Bänden erforderlich. Darüber hinaus erhielt (der Erstmitbeteiligte) eine festgesetzte Handelsspanne. Bereits am 1.04.2001 wurde zwischen den genannten Vertragspartnern dieses Vergütungsmodell durch das Vergütungsmodell B ersetzt. Der wesentliche Unterschied zu diesem Vergütungsmodell bestand darin, dass keine Aufbauprämie mehr vorgesehen war, sondern ausschließlich eine erfolgsabhängige Bezahlung erfolgte, die aus dem Umsatz resultierte."

In der Folge stellt die belangte Behörde die von ihr durchgeführten Ermittlungen dar:

In ihrer Beweiswürdigung hielt die belangte Behörde Folgendes fest:

"Die Berufungsbehörde räumt ein, dass bei der telefonischen Befragung des Herrn L und des Herrn H keine Befragung über ihre persönlichen Verhältnisse erfolgt ist und die Zeugen auch nicht auf ihre Verpflichtung die Wahrheit zu sagen, bzw. die Konsequenzen einer Falschaussage hingewiesen wurden. Die volle Beweiskraft dieser Zeugenaussagen mag wohl auch im Hinblick darauf, dass die Befragung telefonisch erfolgte etwas geschmälert sein, jedoch wurde diese Vorgehensweise gewählt, da die Berufungsbehörde von Herrn L darum ersucht wurde, und man seitens der angerufenen Behörde dieses Verfahren nicht - mehr oder weniger unnötigerweise - in die Länge ziehen wollte. Jedoch entbehren diese Aussagen nicht der grundsätzlichen Beweiskraft und werden für die Beweiswürdigung, so wie alle übrigen Beweismittel auch, zur Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes herangezogen. Durch die Übersendung beider Niederschriften an die Zeugen selbst und an die jeweiligen Vertreter der Parteien wurde das Parteiengehör gewahrt.

Die telefonische Einvernahme des Herrn L (einschließlich seiner minimalen Korrektur) und die Aussage des Herrn H sind alles andere als deckungsgleich. Bei Erhalt des Mails von Herrn H vom 1.11.2004 hatte die Berufungsbehörde den Eindruck, eine andere Person als Herrn H ursprünglich telefonisch befragt zu haben. Die Aussagen in diesem Mail können nach Ansicht der Berufungsbehörde - vereinfacht gesagt nicht von Herrn H stammen, sondern sind wohl nach Rücksprache mit dem Verlagsservice zu Stande gekommen. In der telefonischen Befragung hat Herr H für die Berufungsbehörde klar zum Ausdruck gebracht, dass die Teilnahme an den wöchentlichen Meetings, die tägliche Informationspflicht der Vertriebspartner, die Zuweisung an ein bestimmtes Tätigkeitsgebiet 'Muss-Vorgaben' seien und mit einer Fakultativität oder Wahlmöglichkeit nichts zu tun haben. Es wird auch betont, dass Herr L Herrn H als Verkaufsleiter des (Erstmitbeteiligten) gegenüber der Berufungsbehörde genannt hat, weswegen auch Herr H

einvernommen wurde. Der Einwand des Verlagsservice, wonach Herr H erst im April 2002 Verkaufsleiter gewesen sei, und (der Erstmitbeteiligte) am 19.03.2002 letztmalig einen Kaufvertrag übermittelt habe, geht für die Berufungsbehörde auch deswegen ins Leere, da der Verlagsservice in seiner Stellungnahme vom 19.12.2002 bekannt gab, dass das Vertragsverhältnis zum damaligen Zeitpunkt noch nicht gekündigt worden sei.

Es mag wohl so sein, dass Herr L eine etwas andere Art hatte mit seinen Vertriebspartnern bzw. mit (dem Erstmitbeteiligten) zu arbeiten, als Herr H. Jedoch lief die Art und Weise wie (der Erstmitbeteiligte) seine Tätigkeit zu erbringen hatte, mithilfe der selben Kontroll- und Steuerungsinstrumente ab. Von den Parteien wird das Vorliegen der doch etwas hierarchischen Struktur des Verlagsservice nicht bestritten. Vom Vertriebspartner, zum Verkaufsleiter, weiter zum Regionalleiter und schlussendlich zum Geschäftsleiter. Darin zeigt sich auch, dass diese Struktur nur dann unternehmerisch erfolgreich tätig sein kann, wenn, wie Herr H es formulierte, 'bestimmte Regeln eingehalten werden'. So wurde im Vertrag gemäß § 7 vereinbart, dass die Vertriebspartner eine 'unverzügliche' Informationspflicht traf und zwar so wohl, ob das Geschäft erfolgreich abgeschlossen wurde oder nicht (darüber hinaus musste auch der Kaufvertrag an den Verlagsservice übermittelt werden). Diese Informationen wurde im Rahmen der genannten unternehmerischen Struktur weiter geleitet und dienten der Erstellung der Tagesmeldung bzw. des jeweils erzielten Umsatzes. Die Behauptung des Herrn S anlässlich der Einvernahme vor der Einspruchsbehörde, Geschäftsleiter beim Verlagsservice und des Herrn L, dass nur jene Personen, die nicht effektiv gearbeitet hätten, ein Leistungsverzeichnis hätten führen müssen, hält die Berufungsbehörde deshalb als nicht glaubwürdig, da gerade diese Verzeichnisse der Steigerung des Umsatzes dienten. Wenn ein Vertriebspartner in einem Monat effektiv gearbeitet hat, heißt dies ja noch lange nicht, dass er im nächsten Monat ebenfalls effektiv arbeiten werde und mithilfe dieser Verzeichnisse konnte diese Tatsache auf einfachem und schnellen Wege überprüft werden. Zu behaupten, dass sich die Aufzeichnungen des (Erstmitbeteiligten) nur auf seine Berichtspflicht als selbstständiger Handelsvertreter zur Abrechnung seiner Provision bezieht, ist ebenfalls mehr als unglaubwürdig, da

z. B. Aufzeichnungen über die Anzahl telefonischer Kontakte mit Kunden wohl schwer etwas mit einer Provision zu tun haben können. Es wurde von Herrn L auch gar nicht bestritten, dass anhand dieser Verzeichnisse die Schwächen des Vertriebspartners besprochen wurden und der Verkaufsleiter den Vertriebspartner zu den Kundenterminen begleitet hat. Die Berufungsbehörde räumt ein, dass diese 'Begleitung' dem einen Vertriebspartner wohl recht gewesen sei, da man sich bei einer Verbesserung auch eine Erhöhung des eigenen Umsatzes erhofft hat, aber im Grunde genommen handelt es sich bei der 'Begleitung' zu den Kunden um eine Kontrolle des Vertriebspartners und der Überprüfung, ob er die Kunden - und Verkaufsgespräche zur Zufriedenheit des Verkaufsleiters erfüllt hat. Daraus folgt jedoch auch logischerweise, dass die Teilnahme an den wöchentlichen Meetings nicht fakultativ gewesen sein kann, sondern man daran teilnehmen musste, da nur in diesem Rahmen die Verzeichnisse besprochen werden konnten. Abgesehen davon, dass der Verkaufsleiter in diesen Meetings auch in Erfahrung brachte, an wie viele Adressen der Verkaufsleiter bereits verkauft hatte.

Ob nun Herr L (dem Erstmitbeteiligten) gefolgt sei, da man einen Missbrauch von Adressen vermutete, oder aber dies Teil einer Überwachung war, kann in diesem Verfahren nicht wirklich geklärt werden. Auf der einen Seite ist eine zweimalige Zufallsbegegnung doch eher auszuschließen, andererseits hält es die Berufungsbehörde auch nicht für glaubhaft, dass (der Erstmitbeteiligte) 'gezielt überwacht' worden sei. Diese Argumentation des (Vertreters) des (Erstmitbeteiligten), hält die angerufene Behörde für geradezu überschießend. Zur Wahrung der Eigeninteressen der Firma, d.h. möglichst flächendeckend alle gekauften Adressen den Vertriebspartnern zum Abschluss etwaiger Kaufverträge zur Verfügung zu stellen, hält es die Berufungsbehörde auch nicht glaubhaft, dass die Vertriebspartner wählen hätten können, wo sie nun tätig sein möchten. So ein Wahlrecht wäre den Firmeninteressen schlichtweg entgegen gestanden, weswegen die Berufungsbehörde davon ausgeht, dass eine Zuweisung an ein bestimmtes Gebiet, bzw. Bezirk erfolgte."

In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde zunächst zur generellen Vertretungsbefugnis aus, dass schon im Hinblick darauf, dass die Vertriebspartner Schulungen zu besuchen gehabt hätten, diese in ein organisatorisches System eingebunden gewesen seien und die Benützung der zur Verfügung gestellten Adressen einer genauen Kontrolle unterstanden sei, weshalb die Annahme einer generellen Vertretungsbefugnis schlichtweg unmöglich sei. Lebensfremd sei auch das Vorbringen, den Erstmitbeteiligten habe keine Arbeitspflicht getroffen; möglich erscheine, dass sich ein Vertriebspartner durch einen anderen Vertriebspartner im Falle der Verhinderung habe vertreten lassen können. Die Weisungsgebundenheit des Erstmitbeteiligten zeige sich darin, dass ihm sein Tätigkeitsgebiet vorgegeben

worden sei, er an den wöchentlichen Meetings habe teilnehmen müssen und eine Informationspflicht gegenüber seinem Verkaufsleiter bestanden habe. Auch habe ein Konkurrenzverbot bestanden. Die Vereinbarung des Provisionsmodells spreche nicht gegen das Vorliegen eines Dienstverhältnisses. Zusammenfassend sei festzustellen, dass die Merkmale der persönlichen Abhängigkeit jene der Unabhängigkeit bei weitem überwögen.

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

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt, die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt und - ebenso wie die mitbeteiligte Unfallversicherungsanstalt - von der Erstattung einer Gegenschrift Abstand genommen und. Der Erstmitbeteiligte hat eine Gegenschrift erstattet und die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde 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. Ob bei der Beschäftigung die Merkmale persönlicher Abhängigkeit des Beschäftigten vom Empfänger der Arbeitsleistung gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen und somit persönliche Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG gegeben ist, hängt nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, Slg. Nr. 12.325/A) davon ab, ob nach dem Gesamtbild dieser konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch diese Beschäftigung weit gehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung - nur beschränkt ist.

Im vorliegenden Fall hatte die belangte Behörde nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. etwa das Erkenntnis vom 29. Juni 2005, Zl. 2001/08/0053) zu beachten, dass die für die abhängigen Arbeitsverhältnisse typische Unterordnung, die durch Weisungen, Überwachungen, Regelung der Arbeitszeit und Arbeitsfolge und die Bestimmung des Arbeitsverfahrens seitens des Dienstgebers zum Ausdruck kommt, bei der Tätigkeit von Vertretern, um eine solche Tätigkeit handelt es sich letztlich auch bei der des Mitbeteiligten, nicht so sinnfällig zu Tage tritt, sodass bei der Beurteilung 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 von Vertretern 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 mit solchen, die auf eine Unabhängigkeit hinweisen, das Überwiegen der einen oder der anderen Merkmale entscheidend ist.

Der Erstmitbeteiligte hatte nach den Feststellungen des angefochtenen Bescheides an Schulungen und wöchentlich an Treffen der Vertriebspartner teilzunehmen, bei denen die von den Vertriebspartnern zu führenden Leistungsverzeichnisse besprochen wurden, die wiederum die gesamte Tätigkeit des Vertriebspartners wiederspiegelten; die Tätigkeit musste vom Erstmitbeteiligten persönlich erbracht werden; es wurde ihm ein bestimmtes Gebiet zugeteilt; die Aufenthaltskosten für die Schulungen und teilweise die Benzinkosten für sein Fahrzeug wurden dem Erstmitbeteiligten ersetzt; die Adressen, die der Erstmitbeteiligte zu besuchen hatte, wurden von der beschwerdeführenden Gesellschaft zur Verfügung gestellt; bei erfolgreichem Abschluss eines Kaufvertrages, aber auch im Falle eines nicht erfolgreichen Geschäftsabschlusses hatte der Erstmitbeteiligte seinen Verkaufsleiter unverzüglich, das heißt noch am selben Tag zu informieren. Gemäß § 11 des "Vertriebspartnervertrages" war ein Konkurrenzverbot vereinbart.

Vor dem Hintergrund der dargestellten Rechtslage ist in Anbetracht dieses Sachverhaltes auch bei nur anfänglichem Bezug eines Fixums mit der belangten Behörde vom Überwiegen jener Merkmale auszugehen, die auf eine abhängige Beschäftigung hinweisen.

In der Beschwerde geht die beschwerdeführende Gesellschaft im Rahmen der Rechtsrüge zur Frage der

Weisungsgebundenheit - abgesehen von dem programmatisch vorangestellten Satz, der Erstmitbeteiligte sei nicht weisungsgebunden gewesen - davon aus, dass er nicht verpflichtet gewesen sei, auf Grund von Kundenlisten Termine für Verkaufsgespräche zu vereinbaren, dass ihm kein Gebiet zugewiesen worden sei und auch keine Verpflichtung bestanden hätte, sämtliche in den Adresslisten angeführten Personen aufzusuchen.

Mit diesen Behauptungen entfernt sich die beschwerdeführende Gesellschaft jedoch vom festgestellten Sachverhalt.

Auch zur Frage der "Berichterstattungspflicht" legt die beschwerdeführende Gesellschaft ihrer Rechtsrüge nicht den festgestellten Sachverhalt zu Grunde, sondern führt aus, der Erstmitbeteiligte sei keiner Berichtspflicht unterlegen, die Leistungsaufzeichnungen seien nicht wöchentlich bei Meetings mit dem Verkaufsleiter eingesehen worden sowie der Erstmitbeteiligte hätte nicht an wöchentlichen Meetings teilnehmen müssen. Zur Frage der Vertretungsbefugnis entfernt sich die beschwerdeführende Gesellschaft von den im angefochtenen Bescheid getroffenen Feststellungen ebenfalls bzw. bezeichnet diese als "nicht richtig".

Soweit die Ausführungen in der Rechtsrüge als Bekämpfung der Beweiswürdigung der belangten Behörde gewertet werden können, sind die in der Beschwerde vorgebrachten Argumente nicht geeignet, die Schlüssigkeit der Beweiswürdigung des angefochtenen Bescheides in Frage zu stellen, zumal der Sachverhalt in diesem Punkt genügend erhoben worden ist und die bei der Beweiswürdigung vorgenommenen Erwägungen schlüssig sind. Eine Beweiswürdigung der belangten Behörde, die in diesem Sinne schlüssig ist, kann auch nicht mit der Begründung verworfen werden, dass auch ein anderer Ablauf der Ereignisse bzw. ein anderer Sachverhalt begründbar wäre (vgl. das Erkenntnis vom 25. Mai 2005, Zl. 2003/08/0233, mwN).

Hinsichtlich der Abwägung der belangten Behörde der vom Zeugen H. nach seiner telefonischen Befragung ergänzten Angaben mittels E-Mail zeigt die beschwerdeführende Gesellschaft keine Unschlüssigkeit der Beweiswürdigung der belangten Behörde auf, wenn sie rügt, dass diese nicht die nachträglich mit E-Mail eingelangten Angaben ihren Feststellungen zu Grunde gelegt habe, sondern von den zuvor telefonisch gemachten Angaben des Zeugen ausgegangen sei.

Die beschwerdeführende Gesellschaft rügt auch das Unterlassen der Einvernahme der in der Berufung beantragten Zeugen T. G. und J. H. Der in der Berufung gestellte Beweisantrag lautet:

"Bezüglich der (vom Erstmitbeteiligten) behaupteten Kontrolle seiner Tätigkeit hätte die Behörde andere Vertriebspartner vernehmen müssen, weil deren Tätigkeit genauso gestaltet ist, wie die Tätigkeit von (dem Erstmitbeteiligten) stattdessen hat sich die Behörde ausschließlich auf die Aussage (des Erstmitbeteiligten) gestützt."

Die beschwerdeführende Gesellschaft hat nicht behauptet, dass die genannten Zeugen unmittelbare Wahrnehmungen über die Tätigkeit des Erstmitbeteiligten gemacht hatten, sondern lediglich behauptet, dass deren Tätigkeit genauso ausgestaltet gewesen sei, wie jene des Erstmitbeteiligten. Ohne eine direkte Verknüpfung mit dessen Tätigkeit kann jedoch aus den Aussagen dieser Zeugen kein Erkenntniswert für die Tätigkeit des Erstmitbeteiligten gewonnen werden, weshalb die belangte Behörde zu Recht von der Einvernahme dieser Zeugen Abstand genommen hat.

Soweit die beschwerdeführende Gesellschaft das Fehlen der Einvernahme des Zeugen J. S. rügt, ist sie darauf zu verweisen, dass sich die belangte Behörde ausführlich mit den Angaben dieses Zeugen vor der Einspruchsbehörde auseinandergesetzt hat (Seite 11 und 12 des angefochtenen Bescheides), weshalb auch diese Verfahrensrüge ins Leere geht.

Unter dem Aspekt einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften rügt die beschwerdeführende Gesellschaft den Umstand, dass die Zeugen L. und H., Verkaufsleiter der beschwerdeführenden Gesellschaft, von der belangten Behörde telefonisch einvernommen worden seien, wodurch das Parteiengehör verletzt worden sei. Trotz gegebener Möglichkeit zur schriftlichen Stellungnahme zu den Protokollen über die Einvernahmen habe die beschwerdeführende Gesellschaft keine Fragen an die Zeugen stellen können, "womit deren Aussagen präzisiert oder korrigiert werden hätten können."

Es trifft zwar zu, dass nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes eine telefonische Befragung an Stelle einer förmlichen Zeugeneinvernahme nach § 46 AVG als Beweismittel in Betracht kommt, wenn sie zur Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes geeignet und nach Lage des Falles zweckdienlich ist. Das zuletzt genannte Erfordernis wird von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dahingehend präzisiert, dass sich die Behörde in Fällen, die nicht weiter strittig sind, mit einer formlosen Befragung als Beweismittel begnügen kann. Wo aber

widersprechende Beweisergebnisse vorliegen und der Beweiswürdigung besondere Bedeutung zukommt, ist es im Interesse der Erforschung der materiellen Wahrheit nicht zulässig, sich mit solchen Befragungen zu begnügen. Diesfalls hat die Behörde entsprechend dem Grundsatz der Amtswegigkeit des Verfahrens jene Personen, die zunächst nur formlos befragt wurden, als Zeugen niederschriftlich zu vernehmen, insbesondere dann, wenn die Einvernahme dieser Personen als Zeugen von der Partei ausdrücklich beantragt wurde (vgl. die Erkenntnisse vom 25. September 2002, Zl. 2001/12/0209, und vom 30. Jänner 2004, Zl. 2000/02/0210).

Im Beschwerdefall ist während des gesamten Verwaltungsverfahrens trotz widersprechender Beweisergebnisse hinsichtlich der Tätigkeit des Erstmitbeteiligten eine förmliche Einvernahme der Zeugen L. und H. unterblieben. Eine solche Einvernahme wäre jedoch im Lichte der vorzitierten Judikatur schon im Hinblick darauf, dass der Zeuge H ein seiner Einvernahme widersprechendes Schreiben an die belangte Behörde geschickt hat, wesentlich gewesen, weil sich die belangte Behörde maßgeblich auf die ergänzend im Berufungsverfahren durchgeführten telefonischen Einvernahmen der beiden Zeugen stützte. Die Beschwerdeführerin zeigt daher zu Recht das Vorliegen von wesentlichen Verfahrensmängeln auf, bei deren Vermeidung die belangte Behörde zu einem anderen Bescheid hätte kommen können.

Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. c VwGG aufzuheben.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 2. April 2008

Schlagworte

Beweismittel

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2008:2005080017.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