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 2005/08/0132

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 02.04.2008

Index

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

Norm

ASVG §4 Abs1 Z1;
ASVG §4 Abs2;

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 des J E in O, vertreten durch Dr. Georg Maxwald und Dr. Georg Bauer, Rechtsanwälte in 4020 Linz, Dametzstraße 51, gegen den Bescheid der Bundesministerin für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz vom 15. Juni 2005, Zl. BMSG-120941/0002- II/A/3/2005, betreffend Versicherungspflicht nach dem ASVG und dem AlVG (mitbeteiligte Parteien: 1. G B in H;

2. Oberösterreichische Gebietskrankenkasse, 4010 Linz, Gruberstraße 77; 3. Pensionsversicherungsanstalt, 1021 Wien, Friedrich-Hillegeist-Straße 1;

4. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, 1200 Wien, Adalbert-Stifter-Straße 65-67), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund (Bundesminister für Soziales und Konsumentenschutz) Aufwendungen in der Höhe von EUR 51,50 binnen zwei Wochen zu ersetzen.

Begründung

Der Erstmitbeteiligte schloss am 1. April 1997 mit dem Beschwerdeführer folgende Vereinbarung ab:

"Vereinbarungskonzept für Geschäftsvermittlung Sehr geehrter Herr ... (Erstmitbeteiligter)!

Sie sind seit 21.04.1992 als Tischler in unserem Betrieb beschäftigt.

Unabhängig von diesem Arbeitsverhältnis vergüten wir Ihnen die erfolgreiche Vermittlung von Aufträgen zu nachstehenden, ab 1.04.1997 geltenden Bedingungen:

(1) Sie erhalten für mit von Ihnen namhaft gemachten Interessenten zustande gekommene, binnen 8 Wochen nach Angebotslegung durch vom Kunden unterschriebene Auftragsbestätigung verbindlich erteilte Aufträge eine Provision. Bei Aufträgen über Lieferung von Fenstern erstellen Sie selbst unter Beachtung in Anlage dargestellte Preise, Zahlungs-

u. Lieferbedingungen für den Kunden ein Angebot und übermitteln uns hievon unverzüglich eine Kopie.

Bei Wintergärten, Möbeln u. Handelswaren leiten Sie das von uns erstellte Angebot an den von Ihnen namhaft gemachten Kunden weiter.

In jedem Fall erfolgt die Angeboterstellung anhand der von Ihnen erhobenen Auftragsdaten, insbesondere der von Ihnen genommenen Naturmaße, für deren Richtigkeit Sie daher verantwortlich sind. Im Hinblick darauf haften Sie für durch mangelhafte Auftragsdaten oder Maßfehler verursachte Schäden und bleibt diesbezüglich eine Aufrechnung mit offenen Provisionsansprüchen ausdrücklich vorbehalten.

(2) Die Grundlage für die Provisionsermittlung beträgt bei Fenstern 30 % vom Nettolistenpreis (Listenpreis ohne Steuer). Dieser Betrag erhöht sich bei Zustandekommen eines Auftrages in der Zeit vom 1.12. bis 31.3. des Folgejahres und nach vollständiger Bezahlung durch den Kunden bis spätestens 30.4. um einen Zuschlag von 5 % des Nettolistenpreises (Winterzuschlag). Ein Zuschlag gleicher Höhe erfolgt auch bei Bestellung von mindestens 20 Stück eines Fensters mit gleicher Ausführung und gleichen Maßen durch einen Auftraggeber (Mengenzuschlag). Bei allen anderen Produkten beträgt die Berechnungsgrundlage 10 % des auf dem von uns erstellten Angebot ausgewiesenen Nettogrundpreises.

Als Provision gebührt der nach Abzug allfälliger von Ihnen gewährter Rabatte von den vorstehenden Berechnungsgrundlagen verbleibende Betrag. Gewährte Rabatte dürfen diese Berechnungsgrundlage keinesfalls übersteigen.

(3) Der Provisionsanspruch entsteht mit vollständiger Bezahlung durch den Kunden und wird jeweils vierteljährlich im nachhinein abgerechnet und ausbezahlt.

Mit der zugesagten Vergütung sind sämtliche erbrachten Leistungen und Aufwendungen zur Gänze abgegolten.

(4) Sie übernehmen hiermit keine Verpflichtung zum Tätigwerden und steht es in Ihrem alleinigen Belieben, ob und in welchem Ausmaß Sie mit Interessenten Verkaufsgespräche führen. Sie sind bei dieser Tätigkeit auch an keine Arbeitszeit gebunden, dürfen diese aber jedenfalls nur außerhalb ihrer Dienstzeit im Rahmen des bestehenden Dienstverhältnisses ausüben.

(5) Die vorstehende Vereinbarung, durch die ein Arbeitsverhältnis nicht begründet wird, steht in keinem Zusammenhang mit ihrer Tätigkeit als Facharbeiter.

Die jederzeitige Aufkündigung der Vereinbarung bleibt beiderseits ausdrücklich vorbehalten."

Zur weiteren Vorgeschichte in diesem Verfahren wird auf das hg. Erkenntnis vom 3. Juli 2002, Zl. 99/08/0125, (in der Folge als Vorerkenntnis bezeichnet) verwiesen. Mit dem Vorerkenntnis hat der Verwaltungsgerichthof den Bescheid der belangten Behörde vom 12. Juli 1999, mit dem die Versicherungspflicht des Erstmitbeteiligten auf Grund seiner Tätigkeit als Vermittler von Aufträgen über Fenster, Wintergärten, Möbel und Handelswaren für den Beschwerdeführer gemäß § 4 Abs. 4 ASVG festgestellt wurde, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben. Der Verwaltungsgerichtshof hat in diesem Erkenntnis ausgeführt, es könne mangels ausreichender Feststellungen noch nicht beurteilt werden, ob eine objektive Trennbarkeit zwischen dem abhängigen Beschäftigungsverhältnis des Erstmitbeteiligten als Tischler und seiner Tätigkeit als Vermittler von Aufträgen gegeben ist und ob der Erstmitbeteiligte tatsächlich neben seinem Beschäftigungsverhältnis einer davon vollkommen unabhängigen Vermittlungstätigkeit gegen Provision für den Beschwerdeführer nachgegangen ist.

Die belangte Behörde hat im fortgesetzten Verfahren mit Schreiben vom 24. September 2002 an den Beschwerdeführer die Fragen gerichtet, ob der Erstmitbeteiligte im Rahmen seiner Tätigkeit als Vermittler von Aufträgen im Wesentlichen Aufträge bzw. Folgeaufträge bei solchen Kunden angebahnt habe, deren Namen und Adressen ihm im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit als Tischler zur Kenntnis gelangt seien, oder ob er durch seine Tätigkeit als Vermittler von Aufträgen dem Unternehmen des Beschwerdeführers im Wesentlichen neue Kunden zugeführt habe.

Mit Schreiben vom 14. Oktober 2002 an die belangte Behörde gab der Beschwerdeführer bekannt, der Mitbeteiligte habe Aufträge von Kunden vermittelt, die vorher noch in keiner Geschäftsverbindung mit dem Beschwerdeführer gestanden seien. Dass der Mitbeteiligte nur Neukunden vermittelt habe, könne von ihm selbst bestätigt werden. Das Unternehmen des Beschwerdeführers verfüge über einen relativ hohen Anteil von "Einmalkunden", weil bei den

Hauptprodukten, insbesondere bei den Wintergärten, der "Einmalauftrag" die Regel sei. Auch dieser Umstand spreche dafür, dass kein Zusammenhang zwischen der Vermittlungstätigkeit des Mitbeteiligten und seiner Tätigkeit als Tischler bestanden habe. Sollte die objektive Trennbarkeit der Tätigkeit als Tischler von den Vermittlungsaktivitäten strittig sein, könnten auch Kunden befragt werden, die keine Geschäftsverbindungen zum Beschwerdeführer hätten. Der Mitbeteiligte habe am 14. Oktober 1999 einen auch die Vermittlungsaktivitäten für den Beschwerdeführer abdeckenden Gewerbeschein, der zum Handel mit Fenstern, Türen und Wintergärten berechtige, erworben; zuletzt habe er für den Beschwerdeführer im Dezember 1998 eine Vermittlungstätigkeit entfaltet.

In einer weiteren Stellungnahme vom 20. Jänner 2003 brachte der Beschwerdeführer vor, der Erstmitbeteiligte habe Aufträge vermittelt, die ausnahmslos Neukunden betroffen hätten, es seien keine Folgeaufträge mit Kunden vermittelt worden, zu denen seitens des Beschwerdeführers ohnehin schon eine Geschäftsbeziehung bestanden habe.

Der Erstmitbeteiligte antwortete auf die von der belangten Behörde mit Schreiben vom 30. Dezember 2004 an ihn gerichtete Fragen zusammengefasst dahin, er habe im Zuge seiner Vermittlungstätigkeit dem Unternehmen des Beschwerdeführers nur Neukunden zugeführt, die er auf Grund eigener Bemühungen, durch Zeitungsinserate oder durch persönliche Bekanntschaft gewonnen habe. Zum Vorhalt, dass der Erstmitbeteiligte im Jahr 1998 aus seiner Tätigkeit als Vermittler höhere Einkünfte erzielt habe als aus seinem Dienstverhältnis als Tischler, gab er an, er sei zur Vermittlung nicht verpflichtet gewesen, hätte jedoch schon einige Kunden in Aussicht gehabt; der Erfolg habe sich besser entwickelt, daher habe er auch einen eigenen Gewerbeschein gelöst. Die Kundenbetreuung habe er nur am Abend und am Wochenende durchgeführt; als Tischler habe er genaue Dienstzeiten gehabt. Seit Bestehen der Homepage des Beschwerdeführers werde er als Kundenberater angeführt, womit die Vermittlertätigkeit gemeint sei. Eine Einschulung für die Vermittlertätigkeit habe nicht stattgefunden. Er habe keinen bestimmten Kundenkreis zu betreuen gehabt und auch nicht regelmäßig an Besprechungen der Kundenbetreuer des Beschwerdeführers teilgenommen, um zu berichten und Hinweise zu erhalten. Die Tätigkeit als Vermittler sei seit dem 1. April 1997 im Wesentlichen gleich ausgestaltet gewesen, im Jahr 1999 habe er keine Tätigkeit entfaltet. Für seine Tätigkeiten als Vermittler habe er ein eigenes Büro, einen eigenen Computer, ein eigenes Fax-Gerät, einen eigenen Drucker und einen eigenen Kopierer verwendet. Ein Konkurrenzverbot habe er mit dem Beschwerdeführer nicht vereinbart. Der Erstmitbeteiligte habe auch Kunden an andere Unternehmen vermittelt. Eine Vereinbarung über Spesenabrechnung gebe es nicht, Spesen müsse er selbst bezahlen. Er könne nicht angeben, welche Provisionen er in der Zeit vom 1. bis zum 22. April 1997 erwirtschaftet habe. Seine Kunden könnten bestätigen, dass sie ohne den Erstmitbeteiligten nicht zum Unternehmen des Beschwerdeführers gekommen wären und dass sie auch noch keine Kunden des Beschwerdeführers gewesen seien.

In einer weiteren Stellungnahme vom 27. Jänner 2005 brachte der Beschwerdeführer unter anderem vor, der Präsentation des Erstmitbeteiligten auf der Homepage des Beschwerdeführers sei in erster Linie die Absicht zu Grunde gelegen, den Erstmitbeteiligten als autorisierten Vertragspartner des Beschwerdeführers auszuweisen. Für den Erstmitbeteiligten seien damit keine Pflichten verbunden gewesen. Bei der beim Erstmitbeteiligten angegebenen Telefonnummer handle es sich um seinen persönlichen Telefonanschluss, eine E-Mail-Adresse sei nicht angegeben. Der Erstmitbeteiligte habe keine Verpflichtung gehabt, an Besprechungen von Kundenberatern teilzunehmen, Konkurrenzverbot habe keines bestanden. Im Hinblick auf die Entwicklung seines Gewerbebetriebes sei dem Erstmitbeteiligten erst vor etwa drei Jahren die Alleinrepräsentanz für den Bezirk Rohrbach zugestanden worden. Spesen seien dem Erstmitbeteiligten nie ersetzt worden.

Mit dem nunmehr angefochtenen (Ersatz-) Bescheid hat die belangte Behörde festgestellt, der Erstmitbeteiligte

"unterlag auf Grund seiner Tätigkeit als Vermittler von Aufträgen über Fenster, Wintergärten, Möbel und Handelsware für (den Beschwerdeführer) ab 01.04.1997 der Versicherungspflicht nach § 4 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 ASVG sowie § 1 Abs. 1 lit. a AlVG."

In der Begründung stellte die belangte Behörde das Verwaltungsgeschehen dar, nahm Bezug auf das Vorerkenntnis und führte "unter Berücksichtigung dieses Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes" aus, der Erstmitbeteiligte stehe zum Beschwerdeführer als Tischler in einem Dienstverhältnis. Ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem Beschäftigungsverhältnis als Tischler und der Tätigkeit als Vermittler sei dann zu bejahen, wenn dem Erstmitbeteiligten Namen und Anschriften der Kunden im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit als Tischler zur Kenntnis gelangt sein sollten. Diesfalls wäre nicht daran zu zweifeln, dass der Beschwerdeführer zum Beispiel an der Erteilung eines bereits

angebahnten Auftrages oder von Folgeaufträgen durch den Besuch des Erstmitbeteiligten bei diesen Kunden ein Interesse hätte. Ein solcher Auftrag hätte seine Wurzeln im Beschäftigungsverhältnis als Tischler. Anders wäre die objektive Trennbarkeit zu beurteilen, wenn der Erstmitbeteiligte dem Unternehmen durch seine Vermittlertätigkeit außerhalb der Dienstzeit im Wesentlichen neue Kunden zugeführt hätte. Seien die Tätigkeiten nicht objektiv trennbar, so liege ein einheitliches Rechtsverhältnis vor, das in seiner Gesamtheit nach dem Überwiegen seiner charakteristischen Merkmale zu beurteilen sei. Lägen dagegen zwei völlig getrennte und verschiedenartige Tätigkeiten vor und bestehe abgesehen von der Identität der Vertragspartner zwischen beiden Tätigkeiten kein Zusammenhang, so seien die Tätigkeiten sozialversicherungsrechtlich getrennt zu beurteilen.

"Bezogen auf den gegenständlichen Sachverhalt" und im Hinblick auf "1) Parteiwille und objektive Trennbarkeit der beiden Tätigkeiten" gab die belangte Behörde wesentliche Passagen des zwischen dem Erstmitbeteiligten und dem Beschwerdeführer abgeschlossenen Vertrages vom 1. April 1997, das Vorbringen des Beschwerdeführers und des Erstmitbeteiligten im ergänzten Ermittlungsverfahren sowie Stellungnahmen der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse wieder und stellte fest, dass die belangte Behörde am 8. November 2004 Einsicht in die Homepage des Beschwerdeführers genommen und festgestellt habe, dass der Erstmitbeteiligte als Teil des Teams des Beschwerdeführers und als Kundenberater angeführt werde. Weiters werde auf dieser Homepage ein Portraitfoto des Erstmitbeteiligten, die Telefonnummer seines privaten Festnetzanschlusses und die Nummer eines Mobiltelefones angeführt.

Dazu habe der Beschwerdeführer vorgebracht, der Erstmitbeteiligte habe bei Eröffnung der Homepage im Jahre 2002 bereits einen Gewerbeschein besessen. Die Präsentation auf der Homepage beabsichtige in erster Linie, ihn als autorisierten Vertragspartner auszuweisen. Ein Angebot von Diensten an Kunden sei damit nicht unmittelbar bezweckt gewesen. Es handle sich um eine dem Erstmitbeteiligten eingeräumte Werbemöglichkeit, mit der keine Verpflichtungen verbunden seien.

Dieses Vorbringen - so die belangte Behörde weiter - sei als Schutzbehauptung und daher als nicht glaubhaft zu beurteilen. Nach Ansicht der belangten Behörde sei unter Heranziehung der eben angeführten Beweismittel davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer dem Erstmitbeteiligten für seine Arbeit als Vermittler die Homepage als eine wesentliche Einrichtung zur Verfügung gestellt habe. Weiters sei davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer entgegen dem Vertragswortlaut und entgegen seinen Behauptungen damit einverstanden und daran interessiert gewesen sei, dass der Erstmitbeteiligte jederzeit, also auch während seiner Dienstzeit, als Vermittler für Interessenten und Kunden des Beschwerdeführers erreichbar sei. Die vertragliche Einschränkung der Vermittlertätigkeit auf die Zeit außerhalb der Dienstzeit sei daher als Scheinvereinbarung zu beurteilen. Der Behauptung, der Erstmitbeteiligte habe seine Vermittlertätigkeit ausschließlich außerhalb der Dienstzeit verrichten müssen und verrichtet, sei nicht zu glauben. Es liege eine zeitliche Verschränkung beider Tätigkeiten vor. Der Beantwortung der Frage der inhaltlichen Verschränkung sei voranzustellen, dass der Erstmitbeteiligte dem Beschwerdeführer auch Neukunden zugeführt habe. Andererseits ergebe sich aus den Beweismitteln jedoch, dass der Beschwerdeführer nicht nur Fenster und Wintergärten, sondern auch Zubehör, nämlich Rattanmöbeln, Beleuchtungs- und Beschattungskonzepte, Insektenschutzgitter, Glasbeschichtungen sowie Pflegemittel und Accessoires anbiete. Das Angebot des Beschwerdeführers sei also nur teilweise auf Einmalkunden gerichtet. Das Vorbringen des Beschwerdeführers, die Vermittlung der Handelswaren habe der Erstmitbeteiligte niemals ausgeübt, erscheine unglaubwürdig. Es müsse vielmehr davon ausgegangen werden, dass der Erstmitbeteiligte anlässlich der Montagen von Fenstern und Wintergärten, die er als Dienstnehmer bei Kunden des Beschwerdeführers durchgeführt habe, "sehr wohl auch deren Zubehörpalette anbot und so entsprechende Verträge vermittelt hat." Dies werde dadurch untermauert, dass im schriftlichen Vertrag eine Provision auch für die Vermittlung von Handelswaren vorgesehen sei. Auch sprächen die objektiven Anforderungen der Unternehmensorganisation klar für die Feststellung, dass der Beschwerdeführer als Unternehmer bestrebt gewesen sei, durch Vermittlungsgespräche seines Tischlers etwa anlässlich einer Fenstermontage weitere Verträge etwa über Wintergärten und über Zubehör mit den bereits bestehenden Kunden des Beschwerdeführers zu erlangen. Daraus ergebe sich nach Ansicht der belangten Behörde, dass der Erstmitbeteiligte dem Beschwerdeführer im Rahmen der Vermittlertätigkeit sowohl Neukunden zugeführt als auch seine Kontakte im Rahmen seiner Tätigkeit als Tischler mit Einverständnis und im Interesse des Beschwerdeführers dazu genutzt habe, um die Leistungspalette des Beschwerdeführers anzubieten und entsprechende Vertragsabschlüsse zu vermitteln. Die gegenteiligen Behauptungen des Beschwerdeführers und des Erstmitbeteiligten seien als lebensfremd und daher als

unglaubwürdig zu beurteilen. Sie stünden auch nicht im Einklang mit den objektiven Anforderungen der Unternehmensorganisation. Es bestehe auch eine inhaltliche Verschränkung der Vermittlertätigkeit mit dem Dienstverhältnis.

Die Einvernahme der beantragten Zeugen sei nicht zielführend, da die Aussage einzelner Neukunden keine Entscheidungsgrundlage habe erwarten lassen. Aus der Tatsache, dass der Erstmitbeteiligte auch Neukunden vermittelt habe, könne nicht der Schluss gezogen werden, dass dem Unternehmen nur Neukunden zugeführt worden wären und die Vermittlertätigkeit vom Dienstverhältnis objektiv zu trennen wäre. Auch eine Einvernahme des Erstmitbeteiligten erscheine nicht geboten, da dieser Gelegenheit erhalten habe, schriftlich zu verfahrenswesentlichen Fragen Stellung zu nehmen.

Weiters führte die belangte Behörde wörtlich aus:

"Die Tätigkeit war, wie (der Erstmitbeteiligte) bestätigt, während des gesamten streitgegenständlichen Zeitraumes im wesentlichen gleich ausgestaltet. Der Umstand, dass die Homepage erst im Jahr 2002 eingerichtet wurde, spricht lediglich dafür, dass die tatsächliche Ausgestaltung der Tätigkeit vor der Errichtung der Homepage für den Außenstehenden nicht mit dieser Deutlichkeit erkennbar war. Als Argument für eine andere inhaltliche Ausgestaltung der Tätigkeit vor der Errichtung der Tätigkeit kann dies jedoch nicht dienen. Ausführungen, die eine anders ausgestaltete Tätigkeit vor 2002 glaubhaft machen würden, sind nicht vorgebracht worden."

Zusammenfassend ergebe sich, dass die Vermittlungstätigkeit objektiv nicht von der Tätigkeit als Tischler getrennt werden könne; der dem widersprechende Parteiwille sei unbeachtlich.

Hinsichtlich des Überwiegens von Beschäftigungsmerkmalen kam die belangte Behörde zu dem Ergebnis, dass das Dienstverhältnis des Erstmitbeteiligten als Tischler für die Beurteilung des Gesamtbildes entscheidend sei. Das Anführen des Erstmitbeteiligten auf der Homepage des Beschwerdeführers sei unter Beachtung der wirtschaftlichen Gegebenheiten dahin zu verstehen, dass der Beschwerdeführer ein persönliches Tätigwerden des Erstmitbeteiligten erwartet habe, sobald sich ein potentieller Kunde bei diesem gemeldet habe. Sollte dies grundlos nicht geschehen, würde dies zu disziplinären Maßnahmen führen, weil der Ruf der Zuverlässigkeit des Beschwerdeführers auf dem Spiel stehe. Der Umstand, dass der Erstmitbeteiligte als Verkaufsleiter des Bezirkes Rohrbach angeführt werde, sei ein Indiz dafür, dass er stets für einen bestimmten Kundenkreis zuständig sei. Das Vorbringen, der Erstmitbeteiligte habe zu Beginn des Jahres 1999 gar keine Provisionen erhalten, spreche nicht gegen seine grundsätzliche Verpflichtung zum Tätigwerden. Vielmehr sei davon auszugehen, dass die Vermittlertätigkeit zu dieser Zeit im beiderseitigen Einverständnis unterbrochen worden sei bzw. dass es zu dieser Zeit zu keinen Vertragsabschlüssen gekommen sei. Die Vertragsklausel hinsichtlich des Ausschlusses der Verpflichtung zum Tätigwerden sei sachlich nicht angemessen; dies insbesondere im Hinblick darauf, dass durch die nebenberufliche Tätigkeit die guten Kundenkontakte, die der Erstmitbeteiligte auf Grund seiner Tätigkeit als Tischler beim Beschwerdeführer gehabt habe, ausgenützt werden sollten. Auf Grund der allgemeinen Lebenserfahrung müsse davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer die seitens des Erstmitbeteiligten bestehenden Kundenkontakte habe nützen wollen, um zusätzliche Aufträge zu erhalten. Eine gegenteilige Auffassung sei mit einer rationalen Unternehmensstrategie nicht vereinbar. Dies werde noch dadurch untermauert, dass sich der Beschwerdeführer für mangelhafte Auftragsdaten bzw. bei Messfehlern durch den Erstmitbeteiligten Schadenersatzansprüche vorbehalten habe. Auch die Vereinbarung einer Kündigungsklausel wäre nicht verständlich, wenn es dem Erstmitbeteiligten freigestanden wäre, nach seinem Belieben tätig zu werden. Die entgegenstehende Vertragsklausel könne somit nur als Scheinvereinbarung im Sinne des § 539a ASVG bewertet werden. Auf Grund der guten Kundenkontakte des Erstmitbeteiligten müsse von einem Vertrauensverhältnis zum Beschwerdeführer ausgegangen werden, was zur Konsequenz habe, dass in weiterer Folge davon ausgegangen werden müsse, dass der Beschwerdeführer darauf Wert gelegt habe, dass der Erstmitbeteiligte als seine Vertrauensperson die Geschäftskontakte mit den Kunden persönlich herstelle, was eine Vertretungsmöglichkeit aus sachlichen Erwägungen ausschließe. Die konkrete Beschäftigung verlange, dass der Erstmitbeteiligte persönlich tätig sei. Die Merkmale der selbstständigen Ausübung der Erwerbstätigkeit (Ausübung am Wohnort, keine Teilnahme an Besprechungen, keine Spesenvergütung) stellten im Gesamtzusammenhang eine Minderzahl dar. Im Rahmen der Gesamtbetrachtung überwögen die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbstständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit.

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. Die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse hat eine Gegenschrift erstattet und beantragt, die Beschwerde abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Wie der Verwaltungsgerichtshof im oben erwähnten Vorerkenntnis vorweg ausgeführt hat, kommt die Annahme einer Trennbarkeit zweier unterschiedlicher Tätigkeiten nur dann in Betracht, wenn "eine Verschränkung in zeitlicher Hinsicht ausgeschlossen ist." Gestattet der Dienstgeber einem Dienstnehmer - abweichend von bestehenden dienstvertraglichen Regelungen - (mit dem Dienstverhältnis selbst in innerem Zusammenhang stehende) Aktivitäten nicht nur außerhalb seiner Arbeitszeit, sondern auch innerhalb derselben, liegt eine zeitliche und inhaltliche Verschränkung der Aktivitäten des Dienstnehmers mit seinem Beschäftigungsverhältnis vor (vgl. schon das Erkenntnis vom 13. Juni 1996, Zl. 94/08/0107). Dabei genügt es nach der Rechtsprechung für die Annahme einer zeitlichen und inhaltlichen Verschränkung, wenn der Dienstnehmer einen zwar nicht abschätzbaren, aber jedenfalls nicht bloß geringfügigen Teil seiner Dienstzeit als abhängiger Dienstnehmer mit Zustimmung des Dienstgebers für eine Tätigkeit verwendet, die vom selben Dienstgeber durch Zahlung von Provisionen zusätzlich honoriert wird (vgl. das Erkenntnis vom 21. Februar 2007, Zl. 2004/08/0039). Das Erfordernis einer "zeitlichen oder inhaltlichen Verschränkung" ist im Erkenntnis vom 7. August 2002, Zl. 99/08/0140 unter Hinweis auf das Erkenntnis 3. Juli 2002, Zl. 99/08/0125, in der Weise präzisiert worden, dass ein entsprechend starker inhaltlicher Zusammenhang der Tätigkeiten einen zeitlichen Zusammenhang entbehrlich macht.

Nach den Feststellungen der belangten Behörde wird der Erstmitbeteiligte auf der Homepage des Beschwerdeführers als Teil von dessen "Team" und als Kundenberater auch bildlich dargestellt. Ferner hat die belangte Behörde festgestellt, dass auch eine zeitliche Verschränkung der Tätigkeit mit der Tätigkeit als Tischler vorliege, zumal der Beschwerdeführer als Dienstgeber damit einverstanden und daran interessiert gewesen sei, dass der Erstmitbeteiligte während seiner Arbeitszeit von potentiellen Kunden jederzeit erreicht werden könne. Der Erstmitbeteiligte habe nicht nur Neukunden geworben, sondern es habe sich seine Vermittlungstätigkeit hinsichtlich Zubehör, Pflegemittel und sonstige Accessoires auch auf bereits vorhandene Kunden erstreckt, wie auch die Vereinbarung einer Provision für sonstige Handelswaren zeige.

Ausgehend von diesen Feststellungen wäre die belangte Behörde zutreffend davon ausgegangen, dass die beiden Tätigkeiten des Erstmitbeteiligten für den Beschwerdeführer schon allein aufgrund der zeitlichen, aber auch aufgrund der inhaltlichen Verschränkung der Vermittlungstätigkeit mit dem Dienstverhältnis nicht voneinander getrennt beurteilt werden können.

Der Beschwerdeführer rügt in seiner Beschwerde unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften, zum Beweis dafür, dass Neukunden zugeführt worden seien, wären Neukunden zu vernehmen gewesen.

Dazu ist der Beschwerdeführer darauf zu verweisen, dass die belangte Behörde zutreffend von solchen Einvernahmen Abstand genommen hat, weil sie ohnehin davon ausgegangen ist, dass der Erstmitbeteiligte auch Neukunden gebracht hat.

Zur Frage der objektiven Trennbarkeit der Tätigkeiten rügt der Beschwerdeführer als Verfahrensmangel, die belangte Behörde habe entgegen den vorliegenden Beweisergebnissen, wonach der Erstmitbeteiligte außerhalb der Arbeitszeit dem Beschwerdeführer nur Neukunden zugeführt hätte, ohne jegliche Tatsachengrundlage und ohne jede Begründung Feststellungen in eine andere Richtung getroffen bzw. fehlten Feststellungen, die das von der belangten Behörde erzielte Ergebnis begründeten. Mit diesen Argumenten rügt der Beschwerdeführer die Beweiswürdigung der belangten Behörde.

Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (§ 45 Abs. 2 AVG) bedeutet nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht, dass der in der Begründung des Bescheides niederzulegende Denkvorgang der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle nicht unterliegt. Die Bestimmung des § 45 Abs. 2 AVG hat nur zur Folge, dass die

Würdigung der Beweise keinen gesetzlichen Regeln unterworfen ist. Dies schließt aber eine verwaltungsgerichtliche Kontrolle in der Richtung nicht aus, ob der Sachverhalt genügend erhoben ist und ob die bei der Beweiswürdigung vorgenommenen Erwägungen schlüssig sind, also weder den Denkgesetzen noch dem allgemeinen menschlichen Erfahrungsgut widersprechen. Unter Beachtung dieser Grundsätze hat der Verwaltungsgerichtshof auch zu prüfen, ob die Behörde im Rahmen ihrer Beweiswürdigung alle in Betracht kommenden Umstände vollständig berücksichtigt hat. Hingegen ist der Verwaltungsgerichtshof nicht berechtigt, eine Beweiswürdigung der belangten Behörde, die einer Überprüfung unter den genannten Gesichtspunkten standhält, auf ihre Richtigkeit hin zu beurteilen, d. h. sie mit der Begründung zu verwerfen, dass auch ein anderer Ablauf der Ereignisse bzw. ein anderer Sachverhalt schlüssig begründbar wäre (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 25. Mai 2005, Zl. 2003/08/0233, mwN).

Vor diesem rechtlichen Hintergrund ist es nicht unschlüssig, wenn die belangte Behörde aus den - im Übrigen unbekämpft gebliebenen - Feststellungen über die Darstellung des Erstmitbeteiligten auf der Homepage des Beschwerdeführers abgeleitet hat, die Erreichbarkeit des Erstmitbeteiligten sei nicht auf Zeiten außerhalb der Dienstzeiten eingeschränkt, und der Beschwerdeführer sei damit einverstanden gewesen, dass der Erstmitbeteiligte auch in seiner Dienstzeit der Tätigkeit als "Kundenberater" mit Provisionsanspruch nachgegangen sei. Davon ausgehend ist es ferner nicht unschlüssig, wenn die belangte Behörde angenommen hat, der Erstmitbeteiligte habe nicht nur Neukunden vermittelt.

Die Beschwerde erweist sich nach dem Gesagten als unbegründet, weshalb sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war.

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

Wien, am 2. April 2008

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2008:2005080132.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