

TE Vwgh Erkenntnis 2007/2/21 2004/08/0039

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.02.2007

Index

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

Norm

ASVG §4 Abs1 Z1;

ASVG §4 Abs2;

ASVG §4 Abs4;

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 der Schriftführerin Mag. Müller, über die Beschwerde des M in A, vertreten durch Dr. Edeltraud Fichtenbauer, Rechtsanwältin in 1010 Wien, Kärntner Ring 10, gegen den Bescheid des Bundesministers für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz vom 19. Jänner 2004, Zl. 127.472/2-3/03, betreffend Pflichtversicherung nach dem ASVG und AIVG (mitbeteiligte Parteien: 1. D AG in W, vertreten durch Dr. Peter Lösch, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Neuer Markt 1/16, 2. Wiener Gebietskrankenkasse in 1100 Wien, Wienerbergstraße 15-19,

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

Spruch

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

Der Bund (Bundesminister für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz) hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 991,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde festgestellt, dass der Beschwerdeführer in der Zeit ab 1. Jänner 1998 auf Grund seiner Tätigkeit des Akquirierens von Versicherungsverträgen für die erstmitbeteiligte Partei nicht der Versicherungspflicht nach § 4 Abs. 1 Z. 1 und Abs. 2 ASVG sowie § 1 Abs. 1 lit. a AIVG und nicht der Versicherungspflicht nach § 4 Abs. 4 ASVG unterliege.

Weiters hat die belangte Behörde in einem zweiten Spruchpunkt den Einspruchsbescheid des Landeshauptmannes von Wien, soweit dieser über die Versicherungspflicht des Beschwerdeführers vom 1. Jänner 1997 bis zum 31. Dezember 1997 nach § 4 Abs. 4 ASVG, für den Zeitraum vom 1. Juli 1996 bis 22. April 1997 nach § 4 Abs. 5 ASVG,

sowie über die Ausnahme von der Versicherungspflicht gemäß § 5a ASVG in der Zeit vom 1. Juli 1996 bis zum 31. Dezember 1996 abgesprochen hatte, gemäß § 66 Abs. 4 AVG behoben. Schließlich hat die belangte Behörde im dritten Spruchpunkt den Einspruchsbescheid des Landeshauptmannes von Wien, soweit dieser über die Versicherungspflicht des Beschwerdeführers im Zeitraum vom 1. April 1987 bis zum 30. Juni 1996 abgesprochen hatte, behoben, da dieser Zeitraum nicht Gegenstand des Verfahrens sei. Der zweite und der dritte Spruchpunkt sind nicht Gegenstand dieses verwaltungsgerichtlichen Verfahrens.

Zum ersten Spruchpunkt legte die belangte Behörde begründend zunächst dar, die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse habe mit Bescheid vom 2. Mai 2000 u.a. festgestellt, dass der Beschwerdeführer auf Grund der streitgegenständlichen Tätigkeit ab 1. Jänner 1998 nicht der Versicherungspflicht nach § 4 Abs. 4 ASVG (und auch nicht nach § 4 Abs. 1 Z. 1 und Abs. 2 ASVG sowie § 1 Abs. 1 lit. a AIVG) unterlegen sei. Die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse habe festgestellt, dass der Beschwerdeführer zur erstmitbeteiligten Partei in einem Dienstverhältnis stehe und gleichzeitig für diese auf Provisionsbasis Versicherungsverträge vermittele. Die Vermittlung von Versicherungsverträgen erfolge grundsätzlich in der Freizeit, kleinere Arbeiten wie Kundengespräche dürften auch in der Dienstzeit verrichtet werden, sofern der eigentliche Dienst nicht darunter leide. Zur Geschäftsanbahnung dürfe es jedenfalls nur außerhalb der Dienstzeit kommen. Es sei grundsätzlich nicht gestattet, dienstliche Einrichtungen dafür zu verwenden; dies werde nur in Ausnahmefällen geduldet. Hinsichtlich der Vermittlertätigkeit sei ein unbefristeter Vertrag abgeschlossen worden. Neuerungen erfahre der Beschwerdeführer durch betriebsinterne Rundschreiben; auch Prospekte und Formulare stünden zur Verfügung. Ein bestimmter Kundenkreis sei nicht vorgegeben. Eine Berichterstattungspflicht bestehe nicht, auch Betriebsmittel würden nicht zur Verfügung gestellt. Es bestehe keine Verpflichtung zum Tätigwerden; ein Nichttätigwerden über längere Zeit werde nicht sanktioniert. Der Beschwerdeführer müsse nicht bestimmte Produkte, dürfe jedoch grundsätzlich nur Produkte der erstmitbeteiligten Partei anbieten. Eine Verpflichtung zur Nachbetreuung von Kunden nach Vertragsabschluss bestehe nicht, diese werde aber meist im eigenen Interesse durchgeführt. Die Höhe der Provision hänge ausschließlich vom Erfolg ab, darüber hinausgehende Leistungsanreize gebe es nicht. Der Beschwerdeführer sei extern im Rahmen einer Grundschulung eingeschult worden. Die Schulung habe der Arbeitgeber bezahlt. Der Beschwerdeführer dürfe sich von anderen Innendienstmitarbeitern vertreten lassen.

Dem gegen diesen Bescheid erhobenen Einspruch des Beschwerdeführers habe der Landeshauptmann von Wien mit Bescheid vom 19. Dezember 2000 Folge gegeben und (u.a.) festgestellt, dass der Beschwerdeführer auf Grund der streitgegenständlichen Tätigkeit ab 1. Jänner 1998 als versicherungspflichtig nach § 4 Abs. 4 ASVG anzusehen sei, da er nicht nur eigene Betriebsmittel verwende, sondern auch Betriebsmittel der erstmitbeteiligten Partei, wie z.B. Formulare, Werbematerial, Telefon und Innendienstmitarbeiter. Von der erstmitbeteiligten Partei werde sogar gestattet, einen Teil der Tätigkeit während der Dienstzeit auszuüben, wenn der Dienstbetrieb dadurch nicht gestört werde. Gegen diesen Bescheid habe die erstmitbeteiligte Partei rechtzeitig Berufung erhoben, die am 2. März 2001 bei der belangten Behörde eingelangt sei.

Die belangte Behörde setzte sich in der Folge mit den einzelnen zeitraumbezogenen Absprüchen der Einspruchsbehörde auseinander und hat - soweit dies für das verwaltungsgerichtliche Verfahren von Bedeutung ist - die Versicherungspflicht des Beschwerdeführers auf Grund seiner Tätigkeit des Akquirierens von Versicherungsverträgen gemäß § 4 Abs. 4 ASVG, sowie gemäß § 4 Abs. 1 Z. 1 i.V.m. Abs. 2 ASVG und § 1 Abs. 1 lit. a AIVG im Zeitraum ab 1. Jänner 1998 verneint. Nach Darlegung der anzuwendenden Rechtsvorschriften verweist die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage, ob ein neben einem Arbeitsvertrag bestehendes freies Dienstverhältnis bzw. Werkvertragsverhältnis zum selben Dienstgeber gemeinsam mit ersterem zu beurteilen und insgesamt das Überwiegen der Merkmale des § 4 Abs. 2 ASVG zu untersuchen wäre oder ob die Verträge auch getrennt beurteilt werden könnten. Demnach genüge das zweifelsfrei bestehende Leistungsinteresse des Dienstgebers an der Tätigkeit des Dienstnehmers als Vertreter nicht, um die dafür erhaltene Provision als Entgelt aus dem Dienstverhältnis zu werten, wenn nach der Vereinbarung zwischen Dienstgeber und Dienstnehmer weder von einer inhaltlichen noch von einer zeitlichen Verschränkung der beiden auf Grund unterschiedlicher Verträge ausgeübten Tätigkeiten auszugehen sei. Hiezu wäre neben diesem Interesse auch erforderlich, dass die nach dem Parteiwillen nur für die Tätigkeit als Vertreter zustehenden Provisionen dennoch wegen ihres sachlichen oder zeitlichen Zusammenhanges mit der Tätigkeit als Dienstnehmer auch als Gegenwert für die vom Dienstgeber im Rahmen dieses Beschäftigungsverhältnisses erbrachten Leistungen zu werten wären. Das Nebeneinanderbestehen eines abhängigen Arbeitsverhältnisses und eines freien Dienstverhältnisses sei nicht

schlechthin ausgeschlossen. Für die Bejahung einer rechtswirksamen Trennung solcher Rechtsverhältnisse komme es entscheidend auf den Parteiwillen, auf die objektive Trennbarkeit und auf Überlegungen unter dem Gesichtspunkt arbeitsrechtlicher Schutzprinzipien an. Für die objektive Trennbarkeit sei nicht nur von Bedeutung, ob eine Verschränkung in zeitlicher Hinsicht ausgeschlossen sei. Wesentlich sei, ob sich die im Rahmen des Dienstverhältnisses erbrachten Arbeitsleistungen von der Tätigkeit als Vermittler inhaltlich und in ihrem Ursprung völlig trennen ließen. Das Tätigwerden als Vermittler dürfe demnach mit der Arbeitspflicht im Rahmen des Beschäftigungsverhältnisses nach § 4 Abs. 2 ASVG in keinen inhaltlichen und ursächlichen Zusammenhang zu bringen sein. Ein solcher ursächlicher Zusammenhang wäre jedenfalls zu bejahen, wenn dem Dienstnehmer Namen und Anschrift der Kunden im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit als Dienstnehmer zur Kenntnis gelangt sein sollten. Anders sei die objektive Trennbarkeit zu beurteilen, wenn der Dienstnehmer dem Unternehmen durch seine Vermittlertätigkeit außerhalb der Dienstzeit im Wesentlichen neue Kunden zuführe.

Für den konkreten Sachverhalt verwies die belangte Behörde auf einen Provisionsbrief vom 8. April 1987, in dem sich die erstmitbeteiligte Partei verpflichtete, von den neuen Versicherungsverträgen, die durch die Vermittlung des Beschwerdeführers zu Stande kämen, Anwerbeprovisionen und für die Pflege dieser Versicherungen in den Folgejahren Betreuungsprovisionen zu vergüten. Ein gesonderter Auslagenersatz sei nicht vereinbart worden. Die an sich erworbenen Betreuungsprovisionen würden nur so lange gewährt, als der Beschwerdeführer seinen Betreuungsaufgaben nachkomme und das Prämienaufkommen aus den neuen Versicherungsverträgen (einschließlich dem Mehrprämienaufkommen aus den erhöhten oder erneuerten Versicherungsverträgen), die durch die Vermittlungstätigkeit des Beschwerdeführers zu Stande kommen, eine jährliche Mindesthöhe erreiche. Werde eine der beiden Voraussetzungen nicht mehr erfüllt, so ruhe der Anspruch auf Vergütung der Betreuungsprovisionen so lange, bis der Beschwerdeführer während eines späteren Geschäftsjahres seinen Betreuungsaufgaben nachkomme und den vorerwähnten Betrag wieder erreichen könne. Der Beschwerdeführer werde ermächtigt, auf Basis und im Umfang einer zu erteilenden schriftlichen Vollmacht in ganz Österreich Versicherungsverträge zu vermitteln. Zur Erleichterung des Geschäftsverkehrs werde der Beschwerdeführer ersucht, die "Allgemeinen Richtlinien für Vertretungen" zu beachten. Darin werde der Vermittler aufgefordert, im Sinne einer reibungslosen Abwicklung des Geschäftsverkehrs im Einzelnen die richtigen Formulare zu verwenden, für ein leserliches und vollständiges Ausfüllen der Formulare zu sorgen, Formulare, Anzeigen und Schadensmeldungen ohne Verzug mit Namen und Polizzen-Nummer versehen einzusenden sowie seine Befugnisse laut Vollmacht nicht zu überschreiten. Es werde weiters auf bestimmte in der Versicherungswirtschaft geltende Verbote hingewiesen.

In § 16 der Betriebsvereinbarung der erstmitbeteiligten Partei sei u.a. festgehalten, dass den Mitarbeitern des Innendienstes die Vermittlung von Versicherungen für die erstmitbeteiligte Partei auf nebenberuflicher Basis erlaubt sei, sofern dadurch die Dienstleistung nicht wesentlich beeinträchtigt werde. Die Verwendung von rein innerbetrieblichen Informationen, zu denen der Mitarbeiter ausschließlich auf Grund seiner Innendiensttätigkeit Zutritt habe, zum Zwecke der Anbahnung oder des Abschlusses von Versicherungsgeschäften sei unzulässig.

Der Beschwerdeführer habe in einer Stellungnahme im Zuge des Berufungsverfahrens ergänzend angegeben, dass er im Rahmen seiner Tätigkeit als Vermittler von Aufträgen der erstmitbeteiligten Partei im Wesentlichen neue Kunden zuführe. Personen, die bereits Kunde der erstmitbeteiligten Partei seien, würden im Computersystem mitsamt dem Namen des Betreuers aufscheinen. Auf Grund langjähriger Übung werde in bestehende Betreuungsverhältnisse nicht eingegriffen. Auch die erstmitbeteiligte Partei habe ein wirtschaftliches Interesse einzig daran, dass der Beschwerdeführer neue Kunden akquiriere. Der Beschwerdeführer verrichte im Innendienst reine Innendiensttätigkeiten und Tätigkeiten als Vermittler und Betreuer für die Dauer der Normalarbeitszeit (ca. 75 % seiner Gesamtarbeitszeit). Darüber hinaus übe er außerhalb der Normalarbeitszeit Tätigkeiten als Vermittler/Betreuer aus (ca. 25 % seiner Gesamtarbeitszeit). Der Prozentsatz bzw. die Dauer der Tätigkeit des Beschwerdeführers als Vermittler/Betreuer während der Arbeitszeit sei nicht abschätzbar. Die Offertlegung, Schadenabwicklung und "Orga-Betreuung" seien nur während der Arbeitszeit möglich.

Die Vermittlung von Versicherungen für die erstmitbeteiligte Partei auf nebenberuflicher Basis sei den Mitarbeitern auf Grund der geltenden Betriebsvereinbarung erlaubt, sofern dadurch die Dienstleistung nicht wesentlich beeinträchtigt werde. Die damit im Zusammenhang stehende und notwendige Innendienstbetreuung sei nur in der Normalarbeitszeit möglich und werde im Fall des Beschwerdeführers von drei ihm als Innendienstbetreuer zugeteilten Mitarbeitern der erstmitbeteiligten Partei ausgeübt. Der Beschwerdeführer habe sich an diese zu wenden, wenn er z.B. eine

Anbotslegung benötige. Der Beschwerdeführer habe im Jahr 2001 für seine Innendiensttätigkeit S 450.000,--, für die Vermittlung und Betreuung im Außendienst S 220.000,-- erhalten. Der Prozentsatz für die Tätigkeit als Vermittler/Betreuer während der Arbeitszeit sei nicht errechenbar. Für die "Schadenabwicklung und Offertlegung während der Arbeitszeit" werde eine Betreuungsprovision ausbezahlt. Diese betrage 9 % der bezahlten Nettoprämie. Der Beschwerdeführer verwende über den Innendienstbetreuer das betriebsinterne Computersystem, die betriebsinternen technischen Einrichtungen (allgemeine Datensammlung), Telefon, betriebsinternes Tarifsysteem, Tarife, betriebsinterne Beratung und Abklärung komplizierter Fragen, Schadenbetreuung, Schadenssanierungsaufträge (Erreichen einer Prämienerrhöhung bzw. Kündigung eines Kunden, wenn ein Kunde einen "schlechten Schadenssatz" habe), Interventionsschreiben bei fehlerhaften Anträgen, wenn jemand nicht bezahle, bei Auftreten von Änderungen, Schulungen, Anträge, Prospekte, Werbematerial, Rundschreiben per E-Mail über Verkaufsstrategien und verkaufsunterstützende Maßnahmen.

Aus diesen unbedenklich erscheinenden Angaben des Beschwerdeführers ergebe sich nach Ansicht der belangten Behörde im Zusammenhalt mit dem Provisionsbrief vom 8. April 1987 und der im Akt befindlichen Betriebsvereinbarung, dass die gegenständliche Tätigkeit als Vermittler und Betreuer von Versicherungsverträgen im Wesentlichen außerhalb der Dienstzeit erfolge und dem Unternehmen im Wesentlichen neue Kunden zuführe. Es sei daher von einer zeitlichen und inhaltlichen Trennung der beiden zur erstmitbeteiligten Partei bestehenden Rechtsverhältnisse auszugehen. Die Tatsache, dass der Beschwerdeführer immer dann mit den Innendienstbetreuern in Kontakt zu treten gehabt habe, wenn der für seine Tätigkeit als Vermittler gesteckte Rahmen überschritten worden sei (Offertlegung, Schadensabwicklung) und der vom Beschwerdeführer vermittelte Fall durch den Innendienstbetreuer weiter zu bearbeiten gewesen sei, vermöge nach Ansicht der belangten Behörde keine inhaltliche Verschränkung im Sinne der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu begründen. Auch dass der Kontakt mit dem Innendienstbetreuer während der Dienstzeit erfolgt sei, sowie die Tatsache, dass sich der Beschwerdeführer von den zuständigen Innendienstmitarbeitern Informationen über Neuerungen und Ähnliches beschafft habe und auf Kosten der erstmitbeteiligten Partei eingeschult bzw. nachgeschult worden sei, vermögen keine inhaltliche Verschränkung zu begründen. Schließlich erzeuge die Tatsache, dass der Beschwerdeführer im Wesentlichen Produkte der erstmitbeteiligten Partei anzubieten gehabt habe, keine inhaltliche Verschränkung. Die Aufspaltung der beiden Rechtsbeziehungen erscheine auch nicht unter dem Gesichtspunkt arbeitsrechtlicher Schutzprinzipien unzulässig. Der Beschwerdeführer habe seine Tätigkeit als Vermittler nach eigenem Gutdünken sanktionslos einschränken und auch unterbrechen können. Die Tatsache, dass er dabei unter Umständen eine Kündigung eines von ihm vermittelten Versicherungsvertrages durch den Kunden - oder im Fall des "schlechten Schadens" die Kündigung dieses Versicherungsvertrages durch die erstmitbeteiligte Partei - riskiert habe, sei als Merkmal seines unternehmerischen Wagnisses zu beurteilen. Dieses Risiko des Provisionsverlustes infolge eines Ruhens der Provision laut Provisionsbrief sei stets auf den einzelnen (erfolgreich oder nicht erfolgreich) vermittelten bzw. betreuten Versicherungsvertrag beschränkt gewesen. Bei nachfolgendem Erfolg lebe die Provision laut Provisionsbrief wieder auf.

Auch spezifisch sozialversicherungsrechtliche Gesichtspunkte, die sachverhaltsbezogen in diesem Rechtsgebiet eine andere Beurteilung erfordern würden, seien nach Ansicht der belangten Behörde nicht erkennbar. Die gegenständliche Tätigkeit des Beschwerdeführers als Vermittler und Betreuer von Versicherungsverträgen für die erstmitbeteiligte Partei ab 1. Jänner 1998 sei daher sozialversicherungsrechtlich getrennt von seiner Angestelltentätigkeit für die erstmitbeteiligte Partei zu beurteilen.

Betreffend diese Tätigkeit ergebe sich aus dem vorgelegten Provisionsbrief, dass der Beschwerdeführer nicht auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zur Erbringung von Dienstleistungen verpflichtet gewesen sei. Der Provisionsbrief sei als Rahmenvertrag mit einer Entgeltzusage für den Fall des erfolgreichen Tätigwerdens anzusehen. Der Beschwerdeführer sei zur Vermittlung und zur Nachbetreuung hinsichtlich der von der erstmitbeteiligten Partei angebotenen Produkte berechtigt. Erst das erfolgreiche Zustandekommen eines Verkaufs / einer Nachbetreuung, die zu einem entsprechenden Prämienaufkommen geführt habe, löse eine entsprechende Leistungsverpflichtung der erstmitbeteiligten Partei zur Zahlung der bedingt zugesagten Prämie laut Provisionstabelle aus. Für den Fall des nicht erfolgreichen Tätigwerdens im Rahmen der Nachbetreuung sei ein Ruhen der Betreuungsprovision vereinbart worden. Diese könne wieder aufleben, wenn die Betreuung durch den Beschwerdeführer einen entsprechenden Erfolg gebracht habe. Daraus ergebe sich keine Verpflichtung des Beschwerdeführers zur Erbringung von Betreuungsleistungen. Das Vorbringen des Beschwerdeführers entspreche, soweit hier wesentlich, dem Inhalt des

Provisionsbriefes. Es sei daher davon auszugehen, dass der tatsächliche Ablauf der Tätigkeit der schriftlichen Vereinbarung entsprochen habe. Weiter gehende Erhebungen darüber, ob im Rahmen der streitgegenständlichen Tätigkeit andere Elemente eines freien Dienstverhältnisses oder eines Dienstverhältnisses erfüllt seien, würden sich angesichts der Tatsache erübrigen, dass der Beschwerdeführer die Tätigkeit jederzeit sanktionslos unterbrechen und wieder aufnehmen habe können, sich also im Rahmen der streitgegenständlichen Tätigkeit nicht auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zur Erbringung von Dienstleistungen verpflichtet habe.

Gegen diesen Bescheid, soweit darin über die Versicherungspflicht des Beschwerdeführers im Zeitraum ab dem 1. Jänner 1998 abgesprochen wurde, richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Antrag, ihn wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes, in eventu wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor, erklärte, von der Erstattung einer Gegenschrift Abstand zu nehmen, und stellte den Antrag, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen. Die erstmitbeteiligte Partei erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag auf Abweisung der Beschwerde und Zuerkennung von Aufwändersatz. Die mitbeteiligte Allgemeine Unfallversicherungsanstalt nahm von der Erstattung einer Gegenschrift Abstand; die weiteren Parteien haben sich am verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht beteiligt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Der Beschwerdeführer macht zunächst geltend, dass die belangte Behörde die Berufung der erstmitbeteiligten Partei als verspätet hätte zurückweisen müssen. Die belangte Behörde führe im angefochtenen Bescheid aus, dass die Berufung am 2. März 2001 - sohin verspätet - eingelangt sei; der Beschwerdeführer verfüge zudem über ein Exemplar der Berufungsschrift, welches einen Stempel trage, auf dem das Datum 5. Februar 2001 erkennbar sei.

Hiezu ist festzuhalten, dass der Einspruchsbescheid nach dem im vorgelegten Akt erliegenden Zustellnachweis der erstmitbeteiligten Partei am 19. Jänner 2001 zugestellt wurde. Wie sich aus dem ebenfalls in den Verwaltungsakten befindlichen Aufgabeküvert ergibt, wurde die Berufung der erstmitbeteiligten Partei am 2. Februar 2001 - somit am letzten Tag der Berufungsfrist - zur Post gegeben und an die zweitmitbeteiligte Gebietskrankenkasse, welche den Bescheid in erster Instanz erlassen hat (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 1. Dezember 1992, Zl. 91/08/0022), gesandt. Die Berufung der erstmitbeteiligten Partei wurde daher gemäß § 63 Abs. 5 i.V.m. § 33 Abs. 3 AVG rechtzeitig eingebracht, sodass die belangte Behörde darüber zulässigerweise in der Sache entschieden hat.

2. Gemäß § 4 Abs. 1 Z. 1 ASVG sind die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung auf Grund dieses Bundesgesetzes versichert (vollversichert), wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß den §§ 5 und 6 von der Vollversicherung ausgenommen ist, noch nach § 7 nur eine Teilversicherung begründet.

Gemäß § 4 Abs. 2 ASVG in den im vorliegenden Fall zeitraumbezogen (ab 1. Jänner 1998) anzuwendenden Fassungen BGBl. I Nr. 139/1997, BGBl. I Nr. 138/1998, BGBl. I Nr. 2000/142 und BGBl. I Nr. 2001/99 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. Als Dienstgeber gilt jedenfalls auch, wer gemäß § 47 Abs. 1 und Abs. 2 erster und zweiter Satz EStG 1988 (nach BGBl. I Nr. 138/1998: § 47 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 EStG 1988) lohnsteuerpflichtig ist (mit den Novellen BGBl. I Nr. 2000/142 und BGBl. I Nr. 2001/99 wurden - hier nicht in Betracht kommende - Ausnahmen für Bezieher bestimmter Einkünfte nach § 25 Abs. 1 Z. 4 lit. a bis c EStG 1988 geschaffen).

§ 4 Abs. 4 ASVG in der rückwirkend mit 1. Jänner 1998 in Kraft getretenen Fassung BGBl. I Nr. 138/1998 lautet:

"(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 bürgerlichen 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."

Mit der 58. ASVG-Novelle BGBl. I Nr. 99/2001 wurde - mit In-Kraft-Treten zum 1. August 2001 - im § 4 Abs. 4 der Beistrich nach dem Ausdruck "verfügen" durch einen Strichpunkt ersetzt; der daran anschließende Satzteil lautete nach dieser Novelle wie folgt:

"es sei denn,

- a) dass sie auf Grund dieser Tätigkeit bereits nach § 2 Abs. 1 Z 1 bis 3 oder nach § 3 Abs. 3 GSVG oder nach § 2 Abs. 1 und 2 FSVG versichert sind oder
- b) dass es sich bei dieser Tätigkeit um eine (Neben-)Tätigkeit nach § 19 Abs. 1 Z 1 lit. f B-KUVG handelt oder
- c) dass eine freiberufliche Tätigkeit, die die Zugehörigkeit zu einer gesetzlichen beruflichen Vertretung (Kammer) begründet, ausgeübt wird oder
- d) dass es sich um eine Tätigkeit als Kunstschaffender, insbesondere als Künstler im Sinne des § 2 Abs. 1 des Künstler-Sozialversicherungsfondsgesetzes, handelt."

3. Der Beschwerdeführer macht im Wesentlichen geltend, dass entgegen der Rechtsansicht der belangten Behörde Versicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 4 ASVG vorliege. Entscheidend sei, ob der Beschwerdeführer für die Tätigkeit des Akquirierens von Versicherungsverträgen ein Entgelt beziehe, die Dienstleistungen im Wesentlichen persönlich erbringe und über keine wesentlichen eigenen Betriebsmittel verfüge. Weiters sei entscheidend, ob nach der Vereinbarung zwischen Dienstgeber und Dienstnehmer von einer inhaltlichen und zeitlichen Verschränkung dieser Tätigkeit mit der gemäß § 4 Abs. 2 ASVG pflichtversicherten Tätigkeit ("Innendienst") auszugehen sei.

Die inhaltliche Verschränkung der nebenberuflichen Tätigkeit als Versicherungsvermittler habe bereits bei Unterzeichnung des Provisionsbriefes begonnen, da dem Beschwerdeführer diese Nebentätigkeit überhaupt nicht angeboten worden wäre, wäre er nicht Innendienstmitarbeiter der erstmitbeteiligten Partei gewesen. Für ihn bestehe die Verpflichtung, seinen Betreuungsaufgaben in Bezug auf jene Verträge, die von ihm vermittelt worden seien, ständig nachzukommen. Sein Anspruch auf Provision ruhe nicht nur dann, wenn durch die Vermittlungstätigkeit nicht eine jährliche Mindesthöhe erreicht werde, sondern eben auch dann, wenn er seinen Betreuungsaufgaben nicht nachkomme. Komme er seinen Betreuungsaufgaben nicht nach, so ergebe sich "in direkter Konsequenz daraus, dass der Kunde abgeworben wird und den Versicherungsvertrag auflöst". Daher habe der Beschwerdeführer mit Konsequenzen zu rechnen, wenn er seiner Nebentätigkeit nicht nachkomme. Leiste er die Betreuungsaufgaben nicht mehr, würde auf Grund der Kündigungen der Versicherungsverträge das Prämienvolumen des Arbeitgebers entsprechend sinken. Der Arbeitgeber habe daher ein erhebliches Interesse daran, dass der Beschwerdeführer seiner Tätigkeit auch tatsächlich nachkomme.

Die Vermittlung von Versicherungsverträgen und auch die Betreuung der Kunden sei dem Beschwerdeführer als Mitarbeiter des Innendienstes nicht bloß erlaubt, sondern die Tätigkeit sei vom Arbeitgeber "extrem gewünscht". Die belangte Behörde übersehe, dass die erstmitbeteiligte Partei nicht nur ein wirtschaftliches Interesse daran habe, dass der Beschwerdeführer Neukunden akquiriere, sondern ein mindestens ebenso großes wirtschaftliches Interesse daran habe, dass der Beschwerdeführer bestehende Kunden "halte". Gerade auf Grund der besonderen Betreuungstätigkeit und Betreuungsverpflichtung verschmelze die Tätigkeit des Beschwerdeführers als Innendienstmitarbeiter mit jener als Vermittler von Versicherungsverträgen. Die belangte Behörde versuche, ausschließlich die reine Vermittlungstätigkeit des Beschwerdeführers, die außerhalb der Räumlichkeiten der Erstmitbeteiligten Partei von sich gehe, zu betrachten und zu beurteilen und die Betreuungstätigkeit, die sich während der Arbeitszeit in den Räumlichkeiten der erstmitbeteiligten Partei abspiele und ebenso wesentlich sei wie die Vermittlungstätigkeit, auszuklammern. Dies sei eine "unzulässige Verkürzung und Verkleinerung des tatsächlichen Arbeitsverhältnisses".

Reine Vermittlungstätigkeit per se sei nicht denkbar und sie sei ohne die dazugehörige Tätigkeit der Offertlegung, Schadensabwicklung und allgemeinen Betreuung geradezu unmöglich. Ein Vertrag könne nur vermittelt werden, wenn zuvor ein Offert gelegt worden sei. Ein bestehender Vertrag werde nur dann aufrecht bleiben, wenn in der Folge auch die Schadensabwicklung funktioniere. Diese Tätigkeitsbereiche könnten und dürften nicht getrennt werden. Würden sie getrennt werden, wäre dies unrealistisch und lebensfern. Bei einer tatsächlichen Trennung dieser Tätigkeiten würde es zu keinen Provisionen für den Beschwerdeführer kommen, weil in diesem Fall zum einen vermittelte Verträge überhaupt nicht zu Stande kommen würden (mangels Offertlegung), zum anderen bereits bestehende Verträge aufgelöst werden würden, "mangels Schadensabwicklung." Die belangte Behörde begründe nicht, wieso sie meine, dass die Notwendigkeit der Offertlegung und der Schadensabwicklung während der Dienstzeit bzw. unter Zuhilfenahme der Innendiensttätigkeit keine Verschränkung der beiden Tätigkeiten begründen würde. Ebenso verhalte es sich mit der Auffassung der belangten Behörde, wonach die Tatsache, dass der Beschwerdeführer von der erstmitbeteiligten Partei eingeschult und nachgeschult werde, sowie von den zuständigen Innendienstmitarbeitern ständig Informationen über Neuerungen, z.B. auch über die Kostenstruktur, erhalte, keine inhaltliche Verschränkung sei. Unrichtig sei auch die Auffassung der belangten Behörde, der Beschwerdeführer könne seine Tätigkeit als Vermittler nach eigenem Gutdünken sanktionslos einschränken oder auch unterbrechen. Werde ein vom Beschwerdeführer vermittelter Versicherungsvertrag aufgelöst, komme es zur Einstellung der weiteren Betreuungsprovision und gleichzeitig sei der Beschwerdeführer verpflichtet, anteilmäßig die Anwerbeprovision für die noch ausstehende Zeit der ursprünglich vorgesehenen Vertragsdauer zurückzubezahlen. Das bedeute, dass in den laufenden Provisionen Anwerbeprovisionsteile enthalten seien. Der wirtschaftliche Nachteil bei Auflösung eines Versicherungsvertrages liege daher nicht bloß im Verlust der laufenden Provisionen, sondern auch in der Verpflichtung zur Rückzahlung von bereits erhaltenen Anwerbeprovisionen. Bei Kündigung eines Versicherungsvertrages, weil der Beschwerdeführer seiner Betreuungstätigkeit nicht nachkomme, müsse er daher auch eine erhebliche Rückzahlung leisten.

4. Zu diesem Vorbringen ist zunächst festzuhalten, dass der Beschwerdeführer im verfahrensgegenständlichen Zeitraum als "Angestellter im Innendienst" in einem Dienstverhältnis im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG zur erstmitbeteiligten Partei stand (bzw. steht). Nähere Feststellungen zur konkreten Tätigkeit des Beschwerdeführers im Rahmen dieses Dienstverhältnisses enthält der angefochtene Bescheid nicht; nach den Feststellungen des Einspruchsbescheides ist der Beschwerdeführer "Angestellter des Innendienstes im optischen Archiv".

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist das Nebeneinanderbestehen eines abhängigen Dienstverhältnisses und eines freien Dienstverhältnisses (zum selben Dienstgeber) nicht schlechthin ausgeschlossen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 3. Juli 2002, Zl. 99/08/0125); für die Bejahung einer rechtswirksamen Trennung solcher Rechtsverhältnisse kommt es nach dieser Rechtsprechung entscheidend auf den Parteiwillen, die objektive Trennbarkeit und Überlegungen unter dem Gesichtspunkt arbeitsrechtlicher Schutzprinzipien an.

Soweit der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang eingehend darlegt, aus welchen Gründen seiner Ansicht nach wegen der bestehenden inhaltlichen und zeitlichen Verschränkung vom Vorliegen eines freien Dienstvertrages im Sinne des § 4 Abs. 4 ASVG auszugehen sei, übersieht er, dass der Verwaltungsgerichtshof im soeben zitierten Erkenntnis vom 3. Juli 2002 für den Fall der inhaltlichen und/oder zeitlichen Verschränkung gerade nicht von einem - neben dem abhängigen Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG bestehenden - freien Dienstvertrag ausgegangen ist, sondern von einer einheitlichen Tätigkeit, für welche sodann zu prüfen wäre, ob die Merkmale einer selbständigen oder unselbständigen Tätigkeit im Sinne des § 4 Abs. 1 Z. 1 in Verbindung mit Abs. 2 ASVG überwiegen.

Nur wenn mangels zeitlicher und inhaltlicher Verschränkung die Trennbarkeit der beiden Tätigkeiten des Beschwerdeführers zu bejahen wäre, wäre in einem weiteren Schritt nur für die konkret vom Beschwerdeführer ausgeübte Vermittlungstätigkeit isoliert zu untersuchen, ob sie die Kriterien eines freien Dienstvertrages im Sinne des § 4 Abs. 4 ASVG erfüllt, wofür neben der im Wesentlichen persönlichen Erbringung der Leistungen und des Fehlens wesentlicher eigener Betriebsmittel vor allem auch erforderlich wäre, dass sich der freie Dienstnehmer zum Tätigwerden verpflichtet hat.

5. Die belangte Behörde hat im angefochtenen Bescheid die demnach maßgebenden Rechtsfragen grundsätzlich zutreffend dargestellt und sie ist zum Ergebnis gekommen, dass erstens die Tätigkeiten des Beschwerdeführers als Angestellter des Innendienstes und als Vermittler von Versicherungsverträgen trennbar sind und dass zweitens hinsichtlich der Vermittlungstätigkeit keine Verpflichtung des Beschwerdeführers zum Tätigwerden - und damit kein

freies Dienstverhältnis - bestand. Der angefochtene Bescheid ist jedoch im Hinblick auf die Feststellung des für die rechtlichen Schlussfolgerungen erheblichen Sachverhaltes mangelhaft begründet.

Gemäß § 60 AVG sind in der Begründung die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammenzufassen.

Der angefochtene Bescheid lässt eine klare Darstellung des festgestellten Sachverhaltes und der Überlegungen zur Beweiswürdigung vermissen; vielmehr gibt die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid im Zuge ihrer Erwägungen über die Berufung die anzuwendenden Rechtsvorschriften, Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, Inhalte des für die Vermittlungstätigkeit des Beschwerdeführers maßgebenden Provisionsbriefes, eine Bestimmung der Betriebsvereinbarung und den wesentlichen Inhalt einer Stellungnahme des Beschwerdeführers wieder. Offenbar beweiswürdigend führt sie sodann aus, dass sich aus "diesen unbedenklich erscheinenden Aussagen" des Beschwerdeführers im Zusammenhalt mit dem im Akt befindlichen Provisionsbrief und der Betriebsvereinbarung ergäbe, dass die gegenständliche Tätigkeit als Vermittler und Betreuer von Versicherungsverträgen im Wesentlichen außerhalb der Dienstzeit erfolge und dem Unternehmen im Wesentlichen neue Kunden zuführe.

Der Beschwerdeführer hatte jedoch in seiner Stellungnahme unter anderem ausgeführt, dass er "im Innendienst reine Innendiensttätigkeiten und Tätigkeiten als Vermittler und Betreuer" verrichte und bestimmte Tätigkeiten genannt, die er nur während der Arbeitszeit (als Innendienstangestellter) für die Vermittlertätigkeit ausübe; auch werde für "die Schadenabwicklung und Offertlegung während der Arbeitszeit" (gemeint: als Innendienstangestellter) eine Betreuungsprovision bezahlt.

Geht man jedoch von dieser - von der belangten Behörde, die sie als "unbedenklich" bezeichnet hat, offenbar als zutreffend angenommenen - Stellungnahme aus, so erweist sich die von der belangten Behörde gezogene Schlussfolgerung "einer zeitlichen und inhaltlichen Trennung der beiden zur (erstmitbeteiligten Partei) bestehenden Rechtsverhältnisse" - der Vermittlungs- und Betreuungstätigkeit einerseits und der Tätigkeit als Innendienstangestellter andererseits - als nicht schlüssig; dies unabhängig davon, welche konkrete Tätigkeit der Beschwerdeführer als Innendienstangestellter sonst zu erbringen hat.

Verwendet der Beschwerdeführer einen - nach der von der belangten Behörde als unbedenklich bezeichneten Stellungnahme zwar nicht abschätzbaren, damit aber offenbar jedenfalls nicht bloß geringfügigen - Teil seiner Dienstzeit als abhängiger Dienstnehmer der erstmitbeteiligten Partei mit deren Zustimmung für eine Tätigkeit, die (vom selben Dienstgeber) durch Zahlung von (Betreuungs-)Provisionen zusätzlich honoriert wird, so liegt eine die Trennbarkeit der Tätigkeiten ausschließende zeitliche und - im Hinblick auf den Unternehmensgegenstand des Dienstgebers - auch inhaltliche Verschränkung vor (vgl. zur zeitlichen und/oder inhaltlichen Verschränkung der Tätigkeit von Versicherungsvermittlern, die zugleich Innendienstangestellte des Versicherungsunternehmens sind, die hg. Erkenntnisse vom 17. Oktober 1995, Zl. 94/08/0269, und vom 23. Juni 1998, Zl. 95/08/0281). Der Umstand, dass vor allem die zeitliche Verschränkung nicht die gesamte Vermittlungstätigkeit umfasst, würde daran nichts ändern.

6. Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Von der beantragten Durchführung einer Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z. 3 VwGG abgesehen werden.

Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG i.V.m. der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333. Das die Umsatzsteuer betreffende Mehrbegehren war abzuweisen, da in der Pauschalgebühr die Umsatzsteuer bereits enthalten ist. Das die Eingabengebühr betreffende Kostenmehrbegehren war im Hinblick auf die auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren geltende Gebührenfreiheit gemäß § 110 ASVG abzuweisen.

Wien, am 21. Februar 2007

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2007:2004080039.X00

Im RIS seit

03.05.2007

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at