jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2006/12/20 2004/08/0221

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 20.12.2006

Index

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

Norm

ASVG §4 Abs1 Z1;
ASVG §4 Abs2;
ASVG §539;
ASVG §539a;

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 Besein der Schriftführerin Mag. Müller, über die Beschwerde der Dorotheum GmbH & Co KG in Wien, vertreten durch die Kunz Schima Wallentin Rechtsanwälte KEG in 1090 Wien, Porzellangasse 4, gegen den Bescheid des Bundesministers für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz vom 17. August 2004, Zl. BMSG-123805/0001- II/A/3/2004, betreffend Versicherungspflicht nach ASVG und AlVG (mitbeteiligte Parteien: 1. Alexander Z in P, vertreten durch Dr. Johann Etienne Korab, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Wollzeile 24;

2.

Wiener Gebietskrankenkasse, 1100 Wien, Wienerbergstraße 15-19;

3.

Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, 1201 Wien, Adalbert-Stifter-Straße 65; 4. Pensionsversicherungsanstalt, 1021 Wien, Friedrich-Hillegeist-Straße 1; 5. Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien, 1030 Wien, Landstraßer Hauptstraße 55- 57), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die beschwerdeführende Partei hat dem Bund (Bundesministerin für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz) Aufwendungen in der Höhe von EUR 51,50 und dem Erstmitbeteiligten Aufwendungen in der Höhe von EUR 991,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

I.

1.1. Am 11. Mai 1990 schloss der Erstmitbeteiligte mit der Rechtsvorgängerin der beschwerdeführenden Partei Dorotheum Auktions-, Versatz- und Bank-Gesellschaft m.b.H. - in der Folge als Dienstgeberin bezeichnet - folgende Vereinbarung:

"Betrifft: Freier Arbeitsvertrag

Sehr geehrter (Erstmitbeteiligter)!

Entsprechend unseren Vorgesprächen vereinbaren wir das

nachfolgende Arbeitsübereinkommen:

I.

Mit Wirksamkeit ab 1. Juni 1990 und befristet bis 31. Mai 1991 sind Sie für unser Haus entsprechend Ihren zeitlichen Möglichkeiten als Experte für Asiatika tätig.

II.

Ihre Tätigkeit besteht konkret in der Ausarbeitung, d.h. der fachlichen Bestimmung und Beschreibung sowie in der Festsetzung der Ausrufpreise und Schätzpreise der zur Versteigerung gelangenden Objekte. Hinsichtlich der Höhe der Ausrufpreise und Schätzpreise sind Sie den von der Geschäftsleitung jeweils aufgestellten Richtlinien unterworfen. Auch die Arbeitsanweisung für den Schätztechnischen Dienst findet auf dieses Übereinkommen sinngemäß Anwendung.

III.

Als Entgelt für Ihre Tätigkeit erhalten Sie ohne Rücksicht auf den Zeitaufwand eine Ausarbeitungsgebühr von jeweils 3 % vom erzielten Meistbot der von Ihnen ausgearbeiteten Posten. Für von Ihnen für die Galerie Z bzw. von der Galerie Z eingebrachte Objekte wird eine Einbringergebühr von 15 % vom Meistbot vereinbart.

IV.

Sie haben für die von Ihnen zur Ausarbeitung übernommenen Objekte alle erforderlichen Vorkehrungen (Aufzeichnung, gesicherte Verwahrung) zu treffen, die im Rahmen der vom Dorotheum hiefür abgeschlossenen Versicherungen notwendig sind. Unbeschadet dessen haften Sie dem Dorotheum gegenüber für jeden verschuldeten Schaden. Für die von Ihnen allein oder unter Mitwirkung anderer Sachverständiger vorgenommenen Ausarbeitungen, wie auch bei Nichtbeachtung der oben zitierten Richtlinien, tragen Sie gegenüber dem Dorotheum die Haftung.

V.

Ihre nach den Bestimmungen des Punktes III. sich ergebenden Verdienstbeträge werden monatlich bis zum Fünfzehnten des darauffolgenden Monats durch die Buchhaltung auf Ihr Girokonto bei der Bankabteilung des Dorotheums überwiesen. Eine Vergütung von Reisekosten bei auswärtiger Verwendung bleibt fallweiser Regelung vorbehalten. Für eine etwaige Versteuerung dieses Honorareinkommens tragen Sie selbst Sorge. Aufgrund des vorliegenden echten Konsulentenverhältnisses erfolgt keine Anmeldung an die Krankenkasse.

Sie sind verpflichtet, bei Ihrer Tätigkeit die Interessen des Dorotheums und das Geschäftsgeheimnis zu wahren und sich jeder Verbindung Ihres privaten Geschäftsverkehres mit Ihrer Tätigkeit im Dorotheum zu enthalten. Jede Übernahme von Funktionen, die Sie im Dorotheum aufgrund dieses Übereinkommens ausüben, für andere Auktionsunternehmungen ist ausgeschlossen.

Jede Weitergabe von Kundendaten an Dritte ist ebenfalls ausgeschlossen.

Beide Vertragspartner vereinbaren, dass dieses Übereinkommen unter Einhaltung einer einmonatigen Kündigungsfrist zum jeweiligen folgenden Monatsultimo von beiden Seiten aufgekündigt werden kann. Ihre nach den oben zitierten Bestimmungen übernommene Haftung bleibt auch nach der Auflösung dieses Übereinkommens aufrecht.

Durch Ihre Unterschrift erklären Sie sich mit dem Inhalt dieses Übereinkommens vollinhaltlich einverstanden."

1.2. Am 31. Mai 1991 vereinbarten dieselben Parteien folgende Vertragsänderung:

"Betrifft: Vertragsänderung

Sehr geehrter (Erstmitbeteiligter)!

Im Anschluß an den bis 31. Mai 1991 befristeten Vertrag vom 11.5.1990 vereinbaren wir folgende Vertragsänderung:

I.

Mit Wirksamkeit ab 1. Juni 1991 sind Sie für unser Haus entsprechend ihren zeitlichen Möglichkeiten als Experte für Asiatika tätig.

II.

(wie zuvor) Weiters gehört zu Ihrem Tätigkeitsbereich die Akquisition von Versteigerungsobjekten (wie zuvor)

III.

Als Entgelt für Ihre Tätigkeit erhalten Sie unabhängig vom Ausmaß der aufgewendeten Zeit eine ergebnisabhängige Provision, die von der jeweiligen Gewinnspanne errechnet wird. Diese Provision setzt sich im einzelnen zusammen aus:

Ausarbeitungsprovision von jeweils 12,5 % der erzielten Summe aus Einbringergebühr und Brutto-Erstehergebühr (ohne Berücksichtigung der Versteigungsabgabe und nachträglicher Erstehergebühren-Ermäßigungen) von den Ihrerseits ausgearbeiteten Posten.

Bei durch das Dorotheum angekauften Gegenständen wird als Berechnungsbasis die Gewinnspanne herangezogen. Die daraus resultierende Ausarbeitungsprovision kommt nach Abrechnung der Konsignation zur Auszahlung.

Weiters erhalten Sie 2% vom Meistbot der von Ihnen ausgearbeiteten Pfandposten unter der Voraussetzung, dass dieses Honorar in dem nach Abzug der Forderung des Hauses sich ergebenden Überschuß Deckung findet.

Für von Ihnen ausgearbeitete zurückgezogene Pfand-, Einzel- und Kollektivposten, soferne es sich nicht um Material handelt, das aus Ihrem persönlichen Eigentum stammt, erhalten Sie einen Anteil an der durch das Haus erzielten Rückziehungsgebühr in Höhe des Prozentsatzes Ihrer Ausarbeitungsprovision, soferne die Rückziehungsgebühr 12 % des letzten Rufpreises nicht übersteigt. Bei höheren Rückziehungsgebühren (bedingt durch bereits eingetretene Katalogkosten) wird Ihr Anteil von einer 12 %-igen Rückziehungsgebühr berechnet.

Für von Ihnen für die Galerie Z bzw. von der Galerie Z eingebrachte Objekte wird eine Einbringergebühr von 15 % vom Meistbot vereinbart.

Für von Ihnen erstmalig akquirierte Kunden erhalten Sie 1 % - 2 % Akquisitionsprovision vom erzielten Meistbot. Der Antrag auf Zuerkennung dieser Provision ist entsprechend den bestehenden Richtlinien vor der Anmeldung der betreffenden Einbringung zu stellen.

Zusätzlich erhalten Sie ein monatliches Fixum von S 3.000,-.

(...)"

1.3. Am 23. September 1991 ergänzten die Parteien ihre

Vereinbarung erneut wie folgt:

"Betrifft: Ergänzung zum Arbeitsvertrag Sehr geehrter (Erstmitbeteiligter)!

Aus gegebenem Anlaß ergänzen wir Ihren Vertrag wie folgt:

zu II.

Zu Ihren Tätigkeiten gehört auch die Festsetzung des Darlehensbetrages von Pfandposten Ihres Fachgebietes.

zu III.

Als Entgelt für Ihre Tätigkeit im Versatzgeschäft erhalten Sie als Haftungsprovision

a.

bei Neubelehnungen 1 % von dem von Ihnen bemessenen Darlehen,

b.

bei Umsetzungen 1/2 % vom Darlehen der von Ihnen überprüften und umgesetzten Posten, im Falle der Gewährung von Mehrbeträgen außerdem 1 % vom ausbezahlten Mehrbetrag.

Durch Ihre Unterschrift erklären Sie sich mit dem Inhalt dieses Übereinkommens vollinhaltlich einverstanden."

2. Mit Bescheid vom 18. November 1998 stellte die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse fest, dass der Erstmitbeteiligte auf Grund seiner Tätigkeit als Experte zur Dienstgeberin in der Zeit vom 1. Juni 1990 bis 30. November 1994 in keinem die Voll- (Kranken-, Unfall-, Pensions-) und Arbeitslosenversicherungspflicht begründenden Beschäftigungsverhältnis gestanden sei. Sie begründete ihre Entscheidung damit, dass die Ermittlungen ergeben hätten, dass der Erstmitbeteiligte für die Ausarbeitung, d.h. für die fachliche Bestimmung und Beschreibung sowie für die Festsetzung der Ausrufpreise und Schätzpreise der zur Versteigerung gelangenden Objekte zuständig gewesen sei. Bei seiner Tätigkeit sei er keinem Weisungsrecht bzw. keiner laufenden Kontrolle in Bezug auf Arbeitsort, Arbeitszeit und arbeitsbezogenem Verhalten unterlegen. Zweifelsfrei sei der Erstmitbeteiligte auch nicht in den Betriebsorganismus eingebunden gewesen.

3. Gegen diesen Bescheid erhob der Erstmitbeteiligte Einspruch, welchem mit Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 19. Oktober 2000 stattgegeben wurde. Der Landeshauptmann stellte das Vorliegen einer vollversicherungspflichtigen Beschäftigung des Erstmitbeteiligten gemäß § 4 Abs. 1 Z. 1 ASVG und § 1 Abs. 1 lit. a AlVG zur Dienstgeberin in der Zeit vom 1. Juni 1990 bis 30. November 1994 fest. Den Sachverhalt stellte der Landeshauptmann auf Grund der Aktenlage und nach Einsicht in den Akt des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien, Zl. 29 Cga 60/97y (nunmehr Zl. 32 Cga 50/98a), - mit Klage vom 19. März 1997 begehrte der Erstmitbeteiligte die Zahlung von Provisionen in der Höhe von ATS 243.890,49 aus seiner Expertentätigkeit für die Dienstgeberin - wie folgt fest

"(Der Erstmitbeteiligte) hat mit (der Dienstgeberin) 'freie Arbeitsverträge' vom 1.6.1990 bis 31.5.1991 und ab 1.6.1991 als Experte für Asiatika abgeschlossen. In diesen Vereinbarungen verpflichtete sich (der Erstmitbeteiligte) zur fachlichen Bestimmung und Beschreibung sowie Festlegung der Ausruf- und Schätzpreise der zur Versteigerung gelangenden Objekte, sowie zur Akquisition von Versteigerungsobjekten. Der Aufgabenbereich wurde mit der Ergänzung zum Arbeitsvertrag vom 23.9.1991 auf die Festsetzung des Darlehensbetrages von Pfandposten seines Fachbereiches erweitert.

Bei seiner Tätigkeit hatte er sich an die von der Geschäftsleitung (der Dienstgeberin) aufgestellten Richtlinien bezüglich der Schätz- und Ausrufpreise zu halten, ebenso an die Arbeitsanweisungen für den schätztechnischen Dienst. (Der Erstmitbeteiligte) erhielt für seine Tätigkeit eine Provision und ein monatliches Fixum. Reisekosten oder Zusatzarbeiten musste er gesondert in Rechnung stellen. Die Vereinbarungen verpflichteten ihn auch zur Geheimhaltung und beinhalteten ein Konkurrenzverbot.

(Der Erstmitbeteiligte) hatte sechs Stunden pro Woche persönlich (in der Betriebsstätte der Dienstgeberin) anwesend zu sein, um für Anfragen von Kunden zur Verfügung zu stehen. Die Schalterzeiten wurden öffentlich bekannt gegeben. Einfluss auf die Auktionstermine konnte er nur begrenzt nehmen. Während der Schaustellungszeiten vor Auktionen, die ein bis zwei Wochen dauerten, hatte (der Erstmitbeteiligte) in der Regel persönlich anwesend oder telefonisch erreichbar zu sein. Seine Urlaubsplanung richtete sich nach den festgelegten Auktionsterminen und dem damit verbundenen Anwesenheitserfordernis. Im Jahr 1994 hat (der Erstmitbeteiligte) z.B. zwölf Auktionen betreut. Laut dem 'freien Arbeitsvertrag' hätte sich (der Erstmitbeteiligte) zwar Hilfskräfte bedienen können, doch war der Zutritt (zur Betriebsstätte der Dienstgeberin) nur gegen Voranmeldung und Vorweis eines Leumundszeugnisses gestattet.

(Der Erstmitbeteiligte) bediente sich daher nur bei Ausarbeitungen, die zu Hause durchgeführt werden konnten, gelegentlich einer Hilfskraft. Er verfügte über keine Eigene Betriebsstätte. Er war vorwiegend für (die Dienstgeberin) tätig. Weisungen wurden von Seiten der Direktion nicht erteilt."

In rechtlicher Hinsicht beurteilte der Landeshauptmann den vorliegenden Sachverhalt dahingehend, dass der Erstmitbeteiligte allein auf Grund der Vereinbarung andere Sachverständige heranziehen hätte können. Abgesehen davon, dass er offenbar einer der wenigen Sachverständigen "(möglicherweise sogar der einzige) auf dem Gebiet 'Asiatika'" gewesen sei, sei diese Möglichkeit aber durch die Notwendigkeit einer vorhergehenden Anmeldung bei der Dienstgeberin unter Vorlage eines Leumundszeugnisses weitgehend eingeschränkt gewesen. Der Erstmitbeteiligte habe sich daher ausschließlich bei Schreibarbeiten außerhalb der Betriebsstätte der Dienstgeberin (im Folgenden: Betriebsstätte) gelegentlich einer Schreibkraft bedient. Dies schließe jedoch allein die persönliche Abhängigkeit noch nicht aus, da die Tätigkeit den Erstmitbeteiligten seinen glaubwürdigen Angaben zufolge ca. 70 bis 80 Wochenstunden in Anspruch genommen habe und er einen Großteil davon in der Betriebsstätte ausgeübt habe. Diese Angaben

würden insofern plausibel erscheinen, als anzunehmen sei, dass die zu schätzenden Objekte nicht aus der Betriebsstätte hätten entfernt werden dürfen und der Erstmitbeteiligte außerdem über keine eigene Betriebsstätte verfügt habe. Außerdem sei unbestritten, dass er sechs Stunden in der Woche zu bestimmten festgelegten Zeiten Schalterdienst zu verrichten und während der Schaustellungszeiten anwesend zu sein gehabt habe, sodass er seine Arbeitskraft weitgehend der Dienstgeberin zur Verfügung gestellt habe, eine Integration in dessen Betrieb gegeben gewesen sei und Urlaube mit den Erfordernissen der Dienstgeberin abzustimmen gewesen seien. Dem Erstmitbeteiligten habe auch darin gefolgt werden können, dass die Ablehnung einzelner Schätzungen wegen der festgelegten Auktionstermine nicht möglich gewesen sei. Bei seiner Tätigkeit sei er an die von der Dienstgeberin festgelegten Richtlinien und Arbeitsanweisungen gebunden gewesen. Damit sei die Bestimmungsfreiheit des Erstmitbeteiligten jedoch in einer Weise eingeschränkt gewesen, wie es im Falle einer persönlichen Abhängigkeit von der Dienstgeberin typisch sei.

4. Gegen diesen Bescheid erhob die "Dorotheum GmbH" Berufung (laut Firmenbuch wurde die Firma der zu FN 104511 registrierten "Dorotheum Auktions-, Versatz- und Bank-Gesellschaft m.b.H." am 30. Mai 2000 in "Dorotheum GmbH" geändert).

5. Die belangte Behörde hat im angefochtenen Bescheid folgenden Spruch gefasst:

"Der Berufung der Dorotheum Auktions-, Versatz- und Bankgesellschaft mbH (...), vertreten durch die Rechtsanwälte Dr. Kunz, Dr. Schima, Dr. Wallentin & Partner, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 19.10.2000, (...) betreffend die Versicherungspflicht des (Erstmitbeteiligten), (...), wird gemäß § 66 Abs. 4 AVG keine Folge gegeben und in Bestätigung des angefochtenen Bescheides festgestellt, dass (der Erstmitbeteiligte) beim Dienstgeber Dorotheum Auktions-, Versatz- und Bankgesellschaft mbH in der Zeit vom 1.06.1990 bis 30.11.1994 der Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG und § 1 Abs. 1 lit. a AlVG unterlag."

5.1. Nach Wiedergabe des Verwaltungsverfahrens und der ihrer Ansicht nach maßgeblichen Bestimmungen stellte die belangte Behörde folgenden Sachverhalt fest:

"Zwischen dem Dorotheum (Anm.: der Dienstgeberin) und (dem Erstmitbeteiligten) wurde zunächst am11.05.1990 eine als freier Arbeitsvertrag bezeichnete Vereinbarung bis zum 31.05.1991 abgeschlossen. Hierin wurde vereinbart, dass (der Erstmitbeteiligte) als Experte für Asiatika für das Dorotheum tätig ist. Die Tätigkeit des (Erstmitbeteiligten) bestand gemäß Punkt II der Vereinbarung in der Ausarbeitung, d.h. der fachlichen Bestimmung und Beschreibung sowie in der Festsetzung der Ausrufspreise und Schätzpreise der zur Versteigerung gelangenden Objekte. Hinsichtlich der Ausrufspreise und Schätzpreise war (der Erstmitbeteiligte) den von der Geschäftsleitung jeweils aufgestellten Richtlinien gebunden. Auch die Arbeitsanweisung für den Schätztechnischen Dienst fand auf dieses Übereinkommen Anwendung. Gemäß Punkt III dieser Vereinbarung erhielt (der Erstmitbeteiligte) eine Ausarbeitungsgebühr von jeweils 3 % vom erzielten Meistbot. Weiters wurde für die (vom Erstmitbeteiligten) selbst bzw. von der Galerie Z eingebrachten Objekte eine Einbringergebühr von 15 % vom Meistbot vereinbart. Punkt IV beinhaltet eine Haftungsbestimmung für die (vom Erstmitbeteiligten) übernommenen Objekte. Punkt V enthält weitere Bestimmungen über die Einzahlung, dass auf Grund des vorliegenden Konsulentenverhältnisses keine Anmeldung an die Krankenkassa erfolgt, (der Erstmitbeteiligte) zur Wahrung des Geschäftsgeheimnisses verpflichtet ist und die Übernahme von Funktionen für andere Auktionshäuser ausgeschlossen ist. Des weiteren wurde die Einhaltung einer einmonatigen Kündigungsfrist vorgesehen. Am 31.05.1991, mit Wirksamkeit ab dem 1.06.1991 wurde diese Vereinbarung insofern abgeändert, als dass eine ergebnisabhängige Provision vorgesehen wurde bzw. abweichende Regelungen über die Provisionshöhe vereinbart wurden. Auch ein monatliches Fixum in der Höhe von ATS 3.000,-- wurde festgesetzt. Am 23.09.1991 wurde der Vertrag insofern ergänzt, als dass zur Tätigkeit (des Erstmitbeteiligten) auch die Festsetzung des Darlehensbetrages Pfandposten gehört bzw. die jeweiligen Haftungsprovisionen für (den Erstmitbeteiligten).

(Der Erstmitbeteiligte) übte seine Tätigkeit in erster Linie in den Räumlichkeiten der Kunstabteilung aus. Nur ausnahmsweise führte er Ausarbeitungen zu Hause durch und bediente sich dabei einer Schreibkraft. Es wurden ihm im Jahre 1991 Expertengebühren in der Höhe von ATS 482.239,68, im Jahre 1993 ATS 1,014.664,96 und im Jahre 1994 ATS 1,154.051,98 brutto seitens des Dorotheums gutgeschrieben. Im verfahrensgegenständlichen Zeitraum hat (der Erstmitbeteiligte) keine anderweitige unselbstständige Erwerbstätigkeit ausgeübt und in den Betrieben seiner Mutter (Galerie Z) und seiner Gattin (Galerie G) nur mitgeholfen. Vor den Auktionen fanden immer Schaustellungszeiten statt, an denen (der Erstmitbeteiligte) anwesend zu sein musste, oder zumindest per Mobiltelefon erreichbar zu sein hatte.

Diese Schaustellungszeiten dauerten zwischen einer und zwei Wochen, wobei ca. von 10.00 Uhr bis 18.00 Uhr zur Verfügung stehen musste. Diese Anwesenheitspflicht ergibt sich zum Einen daraus, dass diese Zeiten in einem Katalog veröffentlicht wurden, um den Kunden einen unmittelbaren Ansprechpartner zu ermöglichen. Zum Anderen handelte es sich bei den (vom Erstmitbeteiligten) zu betreuenden Sparten um Gebiete, worüber das (sonst anwesende) Ausstellungspersonal noch nicht ausreichend geschult war. (Der Erstmitbeteiligte) hatte auch fixe Anwesenheitszeiten im Ausmaß von sechs Stunden pro Woche einzuhalten, die dem direkten Kontakt der Kunden dienten. Auch diese Zeiten wurden publiziert. Im Jahre 1994 hat (der Erstmitbeteiligte) mehr als 12 Katalogauktionen betreut, in den Jahren zuvor ca. 3 Auktionen. Je nach der Anzahl der durchzuführenden Auktionen divergierten seine Wochenstunden zwischen vierzig und siebzig Stunden. Seine Urlaubspläne hatte (der Erstmitbeteiligte) mit dem Dorotheum im Hinblick auf die Schaustellungszeiten und Auktionstermine abzustimmen, da er zu diesen Zeiten anwesend sein musste. Eine Einflussnahme auf die Schaustellungszeiten und Auktionstermine hatte (der Erstmitbeteiligte) nur im bescheidenen Ausmaß, da die Koordination von ca. 1000 Auktionen welche jährlich vom Dorotheum veranstaltet wurden, dies nicht zuließen. Eine generelle Vertretungsmöglichkeit bestand für (den Erstmitbeteiligten) nicht, da dieser der (fast) einzige Experte für Asiatika war. Darüber hinaus war auf Grund der großen Werte welche sich in der Antiquitätenabteilung befanden, der Zutritt betriebsfremder Personen nur unter Vorlage eines Leumundzeugnisses bzw. einer Vorankündigung gegenüber dem Dorotheum erlaubt.

Auf Grund einer Erbschaft (des Erstmitbeteiligten), hat er über das Dorotheum zahlreiche Stücke veräußert. Daraus erzielte er in den Jahren 1993 bis 1994 einen Erlös von rund ATS 600.000,--. (Der Erstmitbeteiligte) hat auch Ankäufe für Kunden getätigt. Hierbei handelte es sich in erster Linie um Personen, welche anonym bleiben wollten. Ab und zu hat (der Erstmitbeteiligte) auch als Ersteigerungen für sich selbst gemacht.

Mit Beschluss des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 1.10.1997 (rechtskräftig am 3.11.1997) wurde die Einrede des Dorotheums betreffend der Unzuständigkeit des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien abgewiesen und festgestellt, dass die Tätigkeit (des Erstmitbeteiligten) iSd § 51 Abs. 3 Z 2 ASGG als arbeitnehmerähnlich einzustufen ist."

Der festgestellte Sachverhalt ergebe sich - so die belangte Behörde weiter - aus dem Beitragsakt der erstmitbeteiligten Gebietskrankenkasse, insbesondere den darin befindlichen Tonbandprotokollen des arbeitsgerichtlichen Verfahrens, dem Beschluss des Arbeits- und Sozialgerichtes, dem Verwaltungsakt des Landeshauptmannes und der durchgeführten Beweiswürdigung. In der Folge stellte die belangte Behörde die von ihr herangezogenen Beweismittel dar.

5.2. Beweiswürdigend führte die belangte Behörde aus, dass sie bei allen von ihr herangezogenen Aussagen den Eindruck erhalten habe, dass der Erstmitbeteiligte nur ein geringes Maß an Einflussmöglichkeiten hinsichtlich seiner Arbeitszeit, seines Arbeitsortes, der Art und Weise, wie er seine Tätigkeit ausgeübt habe, seiner Vertretungsmöglichkeit und der Möglichkeit, wann er seinen Urlaub in Anspruch habe nehmen wollen, gehabt habe.

Es möge wohl sein, dass eine grundsätzliche Anwesenheitspflicht bei anderen Experten, welche sich durch geschultes Personal hätten vertreten lassen können, möglich gewesen sei. Die vorliegenden Aussagen würden jedoch zeigen, dass das Tätigkeitsgebiet des Erstmitbeteiligten ein spezielles gewesen sei und dass es fast keinen Experten für Asiatika gegeben habe. Seitens der Dienstgeberin seien hinsichtlich der Schalterzeiten Anwesenheitszeiten im Zeitraum zwischen vier und sechs Stunden pro Woche nicht in Abrede gestellt worden. Auch wenn der Erstmitbeteiligte am Rande habe mitbestimmen können, an welchen Tagen er diese Schalterzeiten grundsätzlich durchführen werde, sei spätestens mit der Publizierung im Katalog kein Abgehen von diesen Zeiten mehr möglich gewesen, da sich die Kunden darauf hätten verlassen wollen. Ein im arbeitsgerichtlichen Verfahren vernommener Zeuge, der im Rechtsbüro der Dienstgeberin tätig gewesen sei, habe in seiner Aussage zwar bestätigt, dass es sich bei diesen Schalterstunden um vier bis sechs Stunden gehandelt habe und "der Kläger tatsächlich persönlich anwesend sein sollte", habe sich jedoch in seinen nächsten Sätzen insofern widersprochen, als diese Zeiten "disponibel" gewesen seien und zwar nach den sonstigen Möglichkeiten des Erstmitbeteiligten. Entweder habe der Erstmitbeteiligte persönlich anwesend zu sein gehabt oder er sei disponibel gewesen - beide Aussagen könnten nicht als deckungsgleich ausgelegt werden. Ein weiterer, als Prokurist beim Dienstgeber beschäftigter Zeuge habe darüber hinaus auch bestätigt, dass die Experten zu diesen Zeiten im Haus anwesend sein mussten, da diese Zeiten dem unmittelbaren Kontakt mit den Kunden gedient hätten.

Die vorliegenden Aussagen würden auch im Hinblick auf die Erstellung der Auktionspläne und den damit

zusammenhängenden Schaustellungszeiten divergieren. Die belangte Behörde halte aber die Aussage des Erstmitbeteiligten für glaubhaft, wonach er bei den Auktionen und Schaustellungen persönlich anwesend gewesen sei, um damit eine fachkundige Betreuung der Kunden zu gewährleisten, da es sich bei den von ihm zu betreuenden Sparten um relativ neue Sparten gehandelt habe. Diese Anwesenheit und fachkundige Beratung sei auch im Interesse des Dienstgebers gewesen. Es möge wohl so sein, dass bei sonstigen klassischen Werten die Anwesenheit eines Experten nicht wirklich notwendig sei, da geschultes Personal die Aufgabe der "Kundenbetreuung" übernehmen könne, bei den Asiatika fehle dieses Personal aber, weswegen der Erstmitbeteiligte in der Folge anwesend zu sein gehabt habe. Die Aussage des einvernommenen Prokuristen, wonach der Erstmitbeteiligte aus "eigenem Antrieb heraus darauf Wert gelegt habe anwesend zu sein", sei aus diesen Gründen nicht wirklich glaubhaft. Die Zeiten der jeweiligen Schaustellungen, welche zwischen einer und zwei Wochen gedauert und täglich in etwa eine Anwesenheit zwischen 10.00 Uhr und 18.00 Uhr erfordert hätten, seien in den Katalogen veröffentlicht worden. Veröffentlicht worden seien auch die Durchwahlklappen, unter denen der Erstmitbeteiligte habe erreichbar sein müssen. Spätestens mit der Veröffentlichung habe der Erstmitbeteiligte zu diesen Zeiten bzw. unter der jeweiligen Durchwahlklappe anwesend zu sein gehabt. Dass bei der Ausarbeitung der Auktionstermine die jeweiligen Experten zumindest am Rande eingebunden worden seien, um damit in Erfahrung zu bringen, wie viele Auktionen die Experten "zusammenbringen könnten" bzw. wie viele Exponate akquiriert werden könnten - wie dies der einvernommene Prokurist angegeben habe -, sei nachvollziehbar, da diese Vorgangsweise für den Dienstgeber ökonomisch gewesen sei. Dass man über etwaige Termine gesprochen habe, wann diese Auktionen am besten stattfinden sollten, halte die belangte Behörde auch noch für möglich. Eine darüber hinausgehende Einflussnahme seitens der Experten wäre jedoch wie für andere Unternehmen auch, schon allein im Hinblick auf eine Koordination mit anderen Abteilungen, unmöglich gewesen. Schlussendlich könne es also nur so gewesen sein, dass den jeweiligen Experten die Termine bekannt gegeben worden seien und dass sich diese danach zu richten gehabt hätten. Dass die Experten - wie ein Zeuge, der beim Dienstgeber in der Abteilung für Koordination der Bilder und Antiquitäten beschäftigt sei, ausgesagt habe - im Voraus hätten bekannt geben müssen, wann sie auf Urlaub gehen wollten, und es nur bezüglich eines Tages oder weniger Tage nicht möglich gewesen sei, auf derartige Wünsche einzugehen, halte die belangte Behörde als schlichtweg unmöglich, da pro Jahr bis zu 1000 Auktionen beim Dienstgeber stattfinden würden.

Weiters sei zu beachten, dass der Erstmitbeteiligte - nach den vorliegenden Aussagen - bei der Erbringung seiner Tätigkeit sehr wohl an Weisungen gebunden gewesen sei und zwar an die Einhaltung der von der Geschäftsleitung aufgestellten Richtlinien bezüglich der Schätz- und Ausrufpreise und der Arbeitsanweisungen des schätztechnischen Dienstes, unabhängig davon, welcher Zweck damit verfolgt worden sei.

Der einvernommene Mitarbeiter des Rechtsbüros des Dienstgebers habe in seiner Aussage auch übersehen, dass es einen großen Unterschied darstelle, ob dem Erstmitbeteiligten die Möglichkeit eingeräumt worden sei, seine Mutter bei Bedarf zu konsultieren oder sich durch Dritte generell vertreten lassen zu können. Sich Rat einzuholen - die Mutter des Erstmitbeteiligten sei gerichtlich beeidete Sachverständige gewesen - habe nichts mit einer generellen Vertretungsbefugnis zu tun. Auf Grund der sich in den Räumlichkeiten der Kunstabteilung befindlichen Antiquitäten, welche oftmals einen hohen Wert hätten, sei es auch lebensfremd davon auszugehen, dass sich der Erstmitbeteiligte jederzeit ohne Rücksprache mit dem Dienstgeber durch geeignete Dritte habe vertreten lassen können. Dass gewisse Sicherheitsvorkehrungen, wie die Vorlage eines Leumundszeugnisses getroffen worden seien, sei aus dieser Sicht verständlich. Möglicherweise hätte sich der Erstmitbeteiligte bei den Tätigkeiten, die er außerhalb der Räumlichkeiten des Dienstgebers erbracht habe, wie z.B. die Ausarbeitung, vertreten lassen können. Jedoch könne eine generelle Vertretungsbefugnis nur hinsichtlich der gesamten Tätigkeit vorliegen, eine Teilung der Tätigkeit, in der eine generelle Vertretungsbefugnis einmal erlaubt und dann wieder nicht erlaubt sei, sei nicht vorgesehen.

Seitens des Dienstgebers sei weiter eingewendet worden, dass der Erstmitbeteiligte ein eigenes Unternehmen betrieben habe, da er für sich selbst, aber auch für andere Galerien - gemeint seien vornehmlich die Galerien Z und G - Ankäufe beim Dienstgeber in Millionenhöhe getätigt und Eigenerlöse aus Einbringungen in der Höhe von ATS 600.000,-- erwirtschaftet habe. Das Arbeits- und Sozialgericht Wien habe in der Begründung des Beschlusses vom 1. Oktober 1997 ausgeführt, dass der Erstmitbeteiligte neben seiner Tätigkeit beim Dienstgeber, die ihn jedenfalls ab 1993 weit mehr als 40 Wochenstunden in Anspruch genommen habe, keine weitere selbständige oder unselbständige Erwerbstätigkeit nachhaltig ausgeübt habe und allenfalls in den Betrieben seiner Mutter und seiner Gattin mitgeholfen habe. Der Erlös von ATS 600.000,-- resultiere aus einer Erbschaftssammlung, sonstige Einkünfte hätten nicht

festgestellt werden können. Der Dienstgeber sei sich bei Vertragsabschluss mit dem Erstmitbeteiligten darüber bewusst gewesen, dass seine Mutter die "Galerie Z" und seine Gattin die "Galerie G" betrieben habe. Der Erstmitbeteiligte habe auch - erlaubterweise - Einbringungen für beide Galerien getätigt. Selbst in dem Vertrag, welcher zwischen dem Dienstgeber und dem Erstmitbeteiligten am 11. Mai 1990 abgeschlossen worden sei, sei in Punkt III geregelt, dass der Erstmitbeteiligte unter anderem für die von ihm selbst für die Galerie Z bzw. von der Galerie Z eingebrachten Objekte eine Einbringergebühr von 15 % vom Meistbot erhalte. Darüber hinaus habe der Erstmitbeteiligte bei den Versteigerungen Ankäufe für Großkunden, teilweise auf eigenen Namen getätigt, da manche dieser Großkunden anonym bleiben wollten. Bei diesen Tätigkeiten handle es sich jedoch nach Ansicht der belangten Behörde um einen Bereich, den der Erstmitbeteiligte nicht verpflichtenderweise im Rahmen der sonstigen zu erbringenden Tätigkeit für den Dienstgeber zu erbringen gehabt habe. Dass er bei diesen Geschäften dieselbe beratende Funktion gehabt und als Experte des Dienstgebers gearbeitet habe, erscheine zumindest hinsichtlich der Einbringung der "Erbschaftsgegenstände" bzw. der Einbringung für die Galerien Z und G als nicht glaubhaft. Hierin sei dem Dienstgeber Recht zu geben, dass der Erstmitbeteiligte eigenwirtschaftlich gehandelt habe und als selbständiger Experte tätig gewesen sei. Aus diesen Gründen seien jene Tätigkeiten aus dem übrigen Tätigkeitsbereich herauszunehmen.

5.3. In der rechtlichen Beurteilung wies die belangte Behörde zunächst darauf hin, dass eine Bindungswirkung an den Beschluss des Arbeits- und Sozialgerichtes vom 1. Oktober 1997, Zl. 29 Cga 60/97y, hinsichtlich der Feststellung, dass der Erstmitbeteiligte als arbeitnehmerähnlich anzusehen sei, nicht bestehe. Die belangte Behörde habe zwar die Begründung dieses Beschlusses und die Entscheidung selbst in ihre Beweiswürdigung aufgenommen, werte diese jedoch als Indiz und nicht als rechtskräftige Vorfragenentscheidung.

Zur persönlichen Abhängigkeit führte die belangte Behörde sodann aus, dass auf Grund der vorliegenden Beweismittel und der Beweiswürdigung die Ansicht vertreten werde, dass der Erstmitbeteiligte seine Tätigkeit im überwiegenden Ausmaß in der Antiquitätenabteilung zu erbringen gehabt habe. Eine Bindung an die Arbeitszeit ergebe sich aus den einzuhaltenden Kundendienstzeiten, Schaustellungszeiten und Auktionsterminen. Weisungen habe der Erstmitbeteiligte allein schon durch die Einhaltung der von der Geschäftsleitung aufgestellten Richtlinien bezüglich der Schätz- und Ausrufpreise und der Arbeitsanweisungen des schätztechnischen Dienstes "erhalten". Zwangsweise sei der Erstmitbeteiligte in den Betrieb der Rechtsvorgängerin der beschwerdeführenden Partei eingegliedert gewesen. Darüber hinaus sei der Erstmitbeteiligte auch einem Konkurrenzverbot unterlegen.

Die Beweiswürdigung zeige auch deutlich, dass dem Erstmitbeteiligten keine generelle Vertretungsbefugnis eingeräumt gewesen sei, weswegen sich weitere dahingehende Äußerungen erübrigen würden und festzustellen sei, dass der Erstmitbeteiligte zu einer persönlichen Arbeitsleistung verpflichtet gewesen sei.

Abschließend führte die belangte Behörde "zum Entgelt" aus, dass dieses in der Regel nicht geeignet sei, als Unterscheidungsmerkmal dafür zu dienen, ob dem Anspruch ein abhängiges oder ein unabhängiges Arbeitsverhältnis zu Grunde liege. Unter Hinweis auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 4. Dezember 1957, Slg. Nr. 4495/57, sei auszuführen, dass es keine große Rolle spiele, wenn der Erstmitbeteiligte provisionsabhängig bezahlt worden sei und ab dem 1. Juni 1991 noch zusätzlich ein Fixum in der Höhe von ATS 3.000,--

erhalten habe.

Schlussendlich sei noch darauf hinzuweisen, dass die Tatsache, dass sich der Erstmitbeteiligte bei Ausarbeitungen zu Hause einer Schreibkraft bedient habe, zwar für seine Selbständigkeit sprechen würde, jedoch die Merkmale der persönlichen Abhängigkeit im Rahmen einer Gesamtbetrachtung bei weitem überwogen hätten.

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

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und ausdrücklich - ebenso wie die mitbeteiligte Unfallversicherungsanstalt - von der Erstattung einer Gegenschrift Abstand genommen. Sie beantragt die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde. Der Erstmitbeteiligte hat eine Gegenschrift erstattet, in welcher er die Abweisung der Beschwerde beantragt. Die übrigen Parteien haben sich am Verfahren nicht beteiligt.

II.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. In der Beschwerde wird vorgebracht, die im Spruch des angefochtenen Bescheides genannte "Dorotheum Auktions-, Versatz- und Bankgesellschaft mbH" sei die Rechtsvorgängerin der beschwerdeführenden Partei. Der angefochtene Bescheid sei der beschwerdeführenden Partei am 1. September 2004 zugestellt, die Beschwerde daher fristgerecht im Sinne des § 26 Abs. 1 Z. 1 VwGG erhoben worden.

Der angefochtene Bescheid wurde gemäß seiner Zustellverfügung der "Dorotheum Auktions-, Versatz- und BankgmbH" zu Handen der Beschwerdeführervertreter zugestellt und (nach dem im Akt einliegenden Zustellschein) am 1. September 2004 von einem Arbeitnehmer der Beschwerdeführervertreter persönlich übernommen.

Aus einem vom Verwaltungsgerichtshof eingeholten Firmenbuchauszug zu FN 104511v ergibt sich, dass - wie eine Eintragung vom 30. Mai 2000 zeigt - die Firma der "Dorotheum Auktions-, Versatz- und Bank-Gesellschaft m.b.H." in "Dorotheum GmbH" geändert wurde. Aus dem selben Auszug in Verbindung mit dem Firmenbuchauszug zu FN 213974v ergibt sich, dass die beschwerdeführende KG auf Grund eines Umwandlungsplanes vom 21. September 2001 durch Umwandlung gemäß §§ 1 ff des Umwandlungsgesetzes (UmwG) aus der Dorotheum GmbH (FN 104511v) hervorgegangen und die Letztgenannte auf Grund dessen gelöscht worden ist. Die beschwerdeführende Partei ist daher im Wege einer Gesamtrechtsnachfolge Rechtsnachfolgerin der "Dorotheum Auktions-, Versatz- und Bankgesellschaft mbH" (vgl. § 1 UmwG idF BGBl. Nr. 304/1996).

Der angefochtene Bescheid war - wie Spruch und Zustellverfügung zeigen - an die im Zeitpunkt der Zustellung nicht nur längst umbenannte, sondern auch nicht mehr existente "Dorotheum Auktions-, Versatz- und BankgmbH" adressiert. Selbst wenn die beschwerdeführende KG als Gesamtrechtsnachfolgerin dieser GmbH auch in das Vollmachtsverhältnis der GmbH zur vertretenden Rechtsanwälte KEG eingetreten ist (und dieses - wie der Beschwerdeschriftsatz zeigt - offenbar auch nicht widerrufen hat), wurde der angefochtene Bescheid, der sich an eine nicht mehr existente Gesellschaft richtet, durch die fehlerhafte Zustellverfügung an die beschwerdeführende KG nicht ordnungsgemäß zugestellt.

Dessen ungeachtet wurde dieser Bescheid aber durch Zustellung an die mitbeteiligten Parteien - anders als dies im Falle des eine Abgabensache derselben Beschwerdeführerin betreffenden Beschlusses des Verwaltungsgerichtshofes vom 25. Juni 2002, Zl. 2001/17/0215, der Fall gewesen ist - erlassen und kann daher von der beschwerdeführenden Gesellschaft auch schon vor der ordnungsgemäßen Zustellung an sie angefochten werden (vgl. § 26 Abs. 2 VwGG), dies allerdings nur unter der Voraussetzung, dass der Bescheid Rechte oder Pflichten der KG gestaltet.

Dies ist aber schon im Hinblick darauf der Fall, dass die beschwerdeführende Gesellschaft Gesamtrechtsnachfolgerin jener Gesellschaft ist, deren Rechte und Pflichten durch diesen Bescheid gestaltet wurden, und in deren Rechte und Pflichten sie daher eingetreten ist. Die beschwerdeführende Partei ist als Universalrechtsnachfolgerin jener (mittlerweile gelöschten) Gesellschaft, deren Rechte durch den angefochtenen Bescheid gestaltet wurden, jedenfalls beschwerdelegitimiert, wenngleich dieser Bescheid ungeachtet seiner erfolgten Erlassung der beschwerdeführenden KG gegenüber noch nicht in Rechtskraft erwachsen ist.

Da der angefochtene Bescheid der beschwerdeführenden Partei am 1. September 2004 zwar nicht zugestellt wurde, aber durch ihren Rechtsvertreter zur Kenntnis gelangt ist, ist die Beschwerde auch unter dem Gesichtspunkt des § 26 Abs. 2 VwGG rechtzeitig eingebracht.

2. Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes bringt die beschwerdeführende Partei zusammengefasst vor, der Erstmitbeteiligte sei in Ausübung der hier fraglichen Tätigkeit weder persönlich noch wirtschaftlich abhängig gewesen, es habe sich vielmehr um eine "unternehmerische Tätigkeit" gehandelt. Der Erstmitbeteiligte habe - abgesehen von Zugangsbeschränkungen auf Grund von Sicherheitsvorkehrungen - das Recht gehabt, sich "in vollem Umfang" vertreten zu lassen, sei keinen Weisungen von Seiten des Dienstgebers unterlegen und habe die Möglichkeit einer (nahezu) freien Zeiteinteilung gehabt.

2.1. Gemäß § 4 Abs. 2 ASVG - in der hier noch anzuwendenden Fassung vor der NovelleBGBl. I Nr. 139/1997 (zur Zeitraumbezogenheit vgl. das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 4. Mai 1977, VwSlg. Nr. 9315/A) - ist Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird. Dazu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbstständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen.

2.2. Ob bei einer 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 auf das grundlegende Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 4. Dezember 1957, VwSlg. Nr. 4495/A, gestützten ständigen Rechtsprechung davon ab, ob nach dem Gesamtbild dieser konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch diese Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung - nur beschränkt ist (vgl. das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, VwSlg. Nr. 12.325/A).

Die wirtschaftliche Abhängigkeit, die nach der zitierten Rechtsprechung ihren sinnfälligen Ausdruck im Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall für den Betrieb wesentlichen Einrichtungen und Betriebsmittel findet, ist bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen die zwangsläufige Folge persönlicher Abhängigkeit.

Für das Vorliegen der persönlichen Abhängigkeit sind - im Ergebnis in Übereinstimmung mit dem arbeitsrechtlichen Verständnis dieses Begriffes - als Ausdruck der weit gehenden Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch seine Beschäftigung nur seine Bindung an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit, das arbeitsbezogene Verhalten sowie die sich darauf beziehenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse und die damit eng verbundene (grundsätzlich) persönliche Arbeitspflicht unterscheidungskräftige Kriterien zur Abgrenzung von anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung, während das Fehlen anderer (im Regelfall freilich auch vorliegender) Umstände (wie z. B. die längere Dauer des Beschäftigungsverhältnisses oder ein das Arbeitsverfahren betreffendes Weisungsrecht des Empfängers der Arbeitsleistung) dann, wenn die unterscheidungskräftigen Kriterien kumulativ vorliegen, persönliche Abhängigkeit nicht ausschließt. Erlaubt allerdings im Einzelfall die konkrete Gestaltung der organisatorischen Gebundenheit des Beschäftigten in Bezug auf Arbeitsort, Arbeitszeit und arbeitsbezogenes Verhalten keine abschließende Beurteilung des Überwiegens der Merkmale persönlicher Abhängigkeit, so können im Rahmen der vorzunehmenden Beurteilung des Gesamtbildes der Beschäftigung auch diese an sich nicht unterscheidungskräftigen Kriterien von maßgebender Bedeutung sein (vgl. das hg. Erkenntnis vom 19. Juni 1990, VwSlg. Nr. 13.223/A).

Für die Beantwortung der Frage, ob ein auf einem Vertrag beruhendes Beschäftigungsverhältnis in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit besteht, ist allerdings nicht primär der Vertrag maßgeblich, auf Grund dessen die Beschäftigung ausgeübt wird, sondern es sind die "wahren Verhältnisse" entscheidend, d.h. ob bei der tatsächlichen und nicht bloß vereinbarten Art der Beschäftigung die Kriterien persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit überwiegen. Dabei kann zunächst davon ausgegangen werden, dass er seinem Wortlaut entsprechend durchgeführt wird. Soweit der Inhalt eines Vertrages von den tatsächlichen Gegebenheiten nicht abweicht, ist der Vertrag als Teilelement der vorzunehmenden Gesamtbeurteilung (anhand der in der Judikatur herausgearbeiteten Kriterien) in diese einzubeziehen, weil er die von den Parteien in Aussicht genommenen Konturen des Beschäftigungsverhältnisses sichtbar werden lässt (vgl. aus der ständigen Rechtsprechung etwa das hg. Erkenntnis vom 17. November 2004, Zl. 2001/08/0131).

3.1. Nach den Feststellungen im angefochtenen Bescheid hat der Erstmitbeteiligte seine Tätigkeit ("Ausarbeitung" der zur Versteigerung gelangenden Objekte) in erster Linie in den Räumlichkeiten der Kunstabteilung der Dienstgeberin ausgeübt, nur ausnahmsweise zu Hause. Die Anzahl der durchzuführenden Auktionen sowie deren Termine wurden zwar mit dem Erstmitbeteiligten besprochen, die sodann festgelegten (und in einem Katalog publizierten) Auktionstermine sowie die ein bis zwei Wochen vorher stattfindenden Schauzeiten (von 10 bis 18 Uhr) mussten jedoch - wie auch in der Beschwerde ausgeführt wird - eingehalten werden. Weiters hatte der Erstmitbeteiligte für Kundenberatungen außerhalb der Schauzeiten sechs Stunden in der Woche anwesend zu sein. Auch diese "Schalterzeiten" wurden nach Absprache mit dem Erstmitbeteiligten festgelegt, in einem Katalog publiziert und mussten sodann vom Erstmitbeteiligten eingehalten werden. Der Erstmitbeteiligte hat durchschnittlich drei "Katalogauktionen" im Jahr betreut und dabei mindestens 40 Stunden Arbeitszeit pro Woche aufgewendet. Im Jahre 1994 betreute er 12 Katalogauktionen. Seine Urlaubsplanung war mit den vorgegebenen Terminen abzustimmen.

Diese Feststellungen lassen eine Verneinung der Bindung des Erstmitbeteiligten an Ordnungsvorschriften über die Arbeitszeit und den Arbeitsort nicht zu:

Die für die persönliche Abhängigkeit charakteristische weitgehende Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch die Beschäftigung kann unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles auch dann

vorliegen, wenn der Beschäftigte auf Grund einer Vereinbarung oder der Betriebsübung oder der Art seiner Beschäftigung Beginn und Dauer der täglichen Arbeitszeit weithin selbst bestimmen kann. Hat aber die allfällige Ungebundenheit des Beschäftigten hinsichtlich Arbeitsablauf und Arbeitszeit ihre Grenze in der unterschiedlichen Dringlichkeit der zu besorgenden Angelegenheiten und den betrieblichen Erfordernissen, sodass die Arbeitserbringung letztlich doch im Kern an den Bedürfnissen des Dienstgebers orientiert sein muss, so spricht dies unter dem Gesichtspunkt des Überwiegens der Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG für ein Verhältnis persönlicher Abhängigkeit (vgl. das hg. Erkenntnis vom 17. November 2004, Zl. 2001/08/0131).

Sowohl die Arbeitszeit als auch der Arbeitsort des Erstmitbeteiligten haben sich nach den Bedürfnissen der Dienstgeberin gerichtet, weil der Erstmitbeteiligte die Ausarbeitungen in erster Linie in den Räumlichkeiten der Dienstgeberin durchführte und zudem bei Auktionen, während der zuvor stattfindenden Schauzeiten sowie während der wöchentlichen Schalterzeiten anwesend sein musste. Gemeinsam mit dem Umstand, dass er die genannten Termine nur bedingt beeinflussen konnte, da sich deren Festsetzung in erster Linie an den Bedürfnissen des Auktionsbetriebes der Dienstgeberin zu orientieren hatte, wird deutlich, dass der Erstmitbeteiligte seine Arbeitskraft der Dienstgeberin im Ausmaß von zumindestens 40 Wochenstunden im Wesentlichen nach deren Vorgaben zur Verfügung stellte.

3.2. Die belangte Behörde hat eine Bindung in Bezug auf das arbeitsbezogene Verhalten des Erstmitbeteiligten deshalb bejaht, weil er - wie schon die Vereinbarung vom 11. Mai 1990 in Punkt II. festlegt - hinsichtlich der Höhe der Ausruf- und Schätzpreise an die von der Geschäftsleitung jeweils aufgestellten Richtlinien sowie die Arbeitsanweisung für den Schätztechnischen Dienst gebunden war. Insofern sei der Erstmitbeteiligte an Weisungen des Dienstgebers gebunden gewesen.

Nach der Rechtsprechung kommt die Erteilung von Weisungen betreffend die eigentliche Arbeitsleistung im Wesentlichen in zwei (voneinander nicht immer scharf zu trennenden) Spielarten in Betracht, nämlich in Bezug auf das Arbeitsverfahren einerseits und das arbeitsbezogene Verhalten andererseits.

Weisungen in Bezug auf das Arbeitsverfahren können in der Realität des Arbeitslebens nicht immer erwartet werden, weil sich schon bei einer geringen Qualifikation des Arbeitenden ein gewisser fachlich eigener Entscheidungsbereich findet, der sich mit steigender Qualifikation und Erfahrung ständig erweitert, weshalb das Fehlen von das Arbeitsverfahren betreffenden Weisungen in der Regel von geringer Aussagekraft ist, jedoch - bei verbleibenden Unklarheiten hinsichtlich der sonstigen vom Verwaltungsgerichtshof als maßgebend angesehenen Kriterien (nämlich der Weisungsgebundenheit hinsichtlich Arbeitszeit, Arbeitsort und des arbeitsbezogenen Verhaltens) - hilfsweise (nach Maßgabe der Unterscheidungskraft im Einzelfall) auch heranzuziehen ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 17. September 1991, Zl. 90/08/0152).

Selbst wenn die Richtlinien und die Arbeitsanweisung für den Schätztechnischen Dienst - wie die beschwerdeführende Partei in der Beschwerde vorbringt - (auch) "technische Vorgaben" enthalten und damit lediglich das Arbeitsverfahren betreffen, zeigen jedenfalls die Arbeitsanweisungen, die mit den Verwaltungsakten auszugsweise vorgelegt wurden, dass die dienstlichen Aufgaben des Schätzmeisters bzw. Experten bis ins Detail festgehalten wurden (zur weisungsgleichen Bindung durch allgemeine Richtlinien vgl. das hg. Erkenntnis vom 27. Jänner 1983, Zl. 81/08/0032). Sind aber die vorzunehmenden Tätigkeiten durch den Arbeitsvertrag bzw. - wie hier - durch Richtlinien und eine allgemeine Arbeitsanweisung so detailliert festgelegt, dass damit der Ablauf der vereinbarten Arbeit vorgegeben ist, dann kommt dem Umstand, dass der Erstmitbeteiligte bei seiner Expertentätigkeit daneben keine zusätzlichen konkreten Anweisungen erhalten hat, im hier vorliegenden Zusammenhang keine Bedeutung zu (vgl. das hg. Erkenntnis vom 24. März 1992, Zl. 91/08/0117). Nach der Rechtsprechung kommt dem Fehlen fachlicher Weisungen bei der Beurteilung der Versicherungspflicht im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG keine Bedeutung zu (vgl. das hg. Erkenntnis vom 17. September 1991, Zl. 90/08/0152). Liegen aber sogar solche Anweisungen vor, dann sind sie ein zusätzliches Indiz dafür, dass die Tätigkeit nicht in persönlicher Ungebundenheit erfolgte.

Es kann daher der belangten Behörde zugestimmt werden, wenn sie angesichts der Feststellungen eine Eingliederung des Erstmitbeteiligten in den Betrieb des Dienstgebers bejaht hat.

3.3.1. Im Zusammenhang mit der persönlichen Arbeitspflicht des Erstmitbeteiligten ist zunächst festzuhalten, dass er keine Möglichkeit hatte einzelne Ausarbeitungen abzulehnen, da die Auktionstermine eingehalten werden mussten.

3.3.2. Die belangte Behörde vertritt im angefochtenen Bescheid die Auffassung, eine generelle Vertretungsbefugnis bestehe deshalb nicht, weil der Erstmitbeteiligte "der (fast) einzige Experte für Asiatika" gewesen sei. Darüber hinaus sei der Zutritt betriebsfremder Personen zur Antiquitätenabteilung aus Sicherheitsgründen nur unter Vorlage eines Leumundzeugnisses bzw. nach Vorankündigung beim Dienstgeber erlaubt gewesen. Eine Vertretungsbefugnis ohne Zustimmung des Dienstgebers sei daher lediglich bei Arbeiten außerhalb dessen Räumlichkeiten denkbar gewesen. Eine generelle Vertretungsbefugnis könne aber nur hinsichtlich der gesamten Tätigkeit vorliegen, eine Teilung der Tätigkeit sei nicht vorgesehen. Führte der Erstmitbeteiligte ausnahmsweise Ausarbeitungen zu Hause aus, habe er sich lediglich einer Schreibkraft bedient. Die allenfalls dem Erstmitbeteiligten vom Dienstgeber eingeräumte Möglichkeit, seine Mutter (die gerichtlich beeidete Sachverständige ist) "bei Bedarf zu konsultieren", stelle keine generelle Vertretungsbefugnis dar.

Mit der Frage, wann ein Beschäftigter berechtigt ist, die übernommene Arbeitspflicht generell durch Dritte vornehmen zu lassen, hat sich der Verwaltungsgerichtshof schon wiederholt befasst und ist hiebei zu folgenden Ergebnissen gelangt:

Keine generelle Vertretungsberechtigung stellt die bloße Befugnis dar, sich im Fall der Verhinderung in bestimmten Einzelfällen, z.B. im Fall einer Krankheit oder eines Urlaubes (vgl. u.a. die hg. Erkenntnisse vom 3. Juli 1990, Z I. 88/08/0293, vom 24. März 1992, Zl. 91/08/0117, vom 12. Mai 1992, Zl. 91/08/0026, und vom 19. Mai 1992, Z l . 87/08/0271), oder bei bestimmten Arbeiten innerhalb der umfassenderen Arbeitspflicht (vgl. u.a. die hg. Erkenntnisse vom 16. April 1991, Zl. 90/08/0117, und vom 24. März 1992, Zl. 91/08/0117) vertreten zu lassen; ebenso wenig die bloße wechselseitige Vertretungsmöglichkeit mehrerer vom selben Vertragspartner beschäftigter Personen (vgl. u.a. die hg. Erkenntnisse vom 3. Juli 1990, Zl. 88/08/0293, vom 22. Jänner 1991, Zl. 89/08/0289, und vom 19. Mai 1992, Zl. 87/08/0271). Hingegen ist es für die Annahme genereller Vertretungsbefugnis unmaßgeblich, dass der Beschäftigte nur geeignete Dritte als Vertreter stellig machen darf, weil es ja bei der Vertretungsberechtigung immer um eine solche in bezug auf eine übernommene Arbeitspflicht und daher durch eine Person geht, die in der Lage ist, diese Arbeitspflicht gegenüber dem Empfänger der Arbeitsleistung zu erfüllen (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 19. Juni 1990, Zl. 88/08/0200, sowie vom 17. März 1965, Zl. 1101/64). Demgemäß muss selbst die (über eine bloße Rücksprache hinausgehende) Zustimmungsbedürftigkeit der jeweiligen Entsendung eines Vertreters seitens des Empfängers der Arbeitsleistung nicht in jedem Fall (anders als bei der dem Erkenntnis vom 19. Mai 1992, Zl. 87/08/0271 zugrundeliegenden Sachlage) ein zwingendes Indiz für die persönliche Arbeitspflicht des Beschäftigten sein (vgl. die Erkenntnisse vom 2. Juli 1991, Zl. 86/08/0155 und vom 29. September 1986, Zl. 82/08/0208; aber auch die Erkenntnisse vom 15. Dezember 1988, Zl. 88/08/0151, und vom 17. September 1991, Zl. 90/08/0152). Umso weniger schadet es, wenn der Beschäftigte verpflichtet ist, den Vertreter rechtzeitig bekannt zu geben (vgl. das hg. Erkenntnis vom 19. Juni 1990, Zl. 88/08/0200). Ohne Bedeutung ist ferner, ob der Vertreter durch den Beschäftigten selbst oder den Empfänger der Arbeitsleistungen entlohnt wird, weil dies ja nichts an der Vertretungsbefugnis selbst ändert (vgl. das hg. Erkenntnis vom 17. März 1965, Zl. 1101/64). Schließlich ist es bei Bestehen einer generellen Vertretungsbefugnis auch nicht entscheidend, ob der jeweilige Beschäftigte von seiner Berechtigung auch tatsächlich Gebrauch macht. Selbst eine ausdrücklich vereinbarte Vertretungsbefugnis stünde aber dann im Verdacht, ein "Scheingeschäft" zu sein, wenn eine solche Vereinbarung mit den objektiven Anforderungen der Unternehmensorganisation nicht in Einklang zu bringen wäre (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. April 2004, Zl. 2000/08/0113).

Als tragendes Element der Verneinung einer generellen Vertretungsbefugnis sieht die belangte Behörde die (auch von der beschwerdeführenden Partei nicht bestrittene) Tatsache, dass eine Vertretung des Erstmitbeteiligten für Tätigkeiten in den Betriebsräumlichkeiten des Dienstgebers aus Sicherheitsgründen der Vorankündigung und der Zustimmung bedurfte.

Es kann dahingestellt bleiben, ob das rein aus Sicherheitsgründen bestehende Erfordernis der Ankündigung des Vertreters und der Einholung einer Zustimmung durch Vorlage eines Leumundszeugnisses allein eine generelle Vertretungsbefugnis ausschließt. Die Annahme einer generellen Vertretungsbefugnis lässt sich nämlich mit den Bestimmungen in der Vereinbarung vom 11. Mai 1990, die eine Wahrung des Geschäftsgeheimnisses, ein Verbot der Weitergabe von Kundendaten an Dritte sowie eine Konkurrenzklausel vorsehen, nicht in Einklang bringen. In diesem konkreten Zusammenhang deutet auch die unbestrittene Tatsache, dass es nie zu einer Vertretung des

Erstmitbeteiligten gekommen ist, darauf hin, dass es dem Dienstgeber sehr wohl auf die persönliche Verrichtung der Ausarbeitungen durch den Erstmitbeteiligten im Spezialfach Asiatika angekommen ist, sodass auch die diesbezüglichen Erwägungen der belangten Behörde keinen durchgreifenden Bedenken begegnen.

3.4. Was die Entgeltfrage betrifft, ist bereits aus den dargestellten Vereinbarungen ersichtlich - und wird auch von keiner Seite bestritten - dass der Erstmitbeteiligte für seine Tätigkeit für den Dienstgeber im hier maßgeblichen Zeitraum vom 1. Juni 1990 bis 30. November 1994 durch die Zahlung von verschiedenen leistungs- und erfolgsabhängigen Provisionen, seit 1. Juni 1991 auch durch den Bezug eines Fixums entlohnt worden ist. Diese Art der Entlohung allein kann jedoch für die Qualifikation der Tätigkeit des Erstmitbeteiligten als "unternehmerische Tätigkeit" nicht ausschlaggebend sein, zumal die Entgeltlichkeit in § 4 Abs. 2 ASVG als ein weiteres Element der Versicherungspflicht zur persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeit hinzutritt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 19. Oktober 2005, Zl. 2004/08/0218). Insofern muss auch das - bereits im Verwaltungsverfahrens mehrfach vorgebrachte - Argument der beschwerdeführenden Partei, eine persönliche Abhängigkeit des Erstmitbeteiligten sei bereits deshalb zu verneinen, weil er über seine Akquisitionstätigkeit die Anzahl der Auktionen und dadurch das erzielte Einkommen sowie die Arbeitszeit (in einem gewissen Ausmaß) selbst bestimmen konnte, ins Leere gehen, weil eben diese "Beeinflussung" der Höhe des eigenen Einkommens, sowie der dafür aufgewendeten Zeit an sich charakteristisch für leistungsorientiert entlohnte Dienstverhältnisse ist.

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

© 2026 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at