

# TE Vwgh Erkenntnis 2006/9/20 2004/08/0110

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.09.2006

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

## Norm

ASVG §4 Abs2;

AVG §37;

AVG §45 Abs2;

AVG §46;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Müller und die Hofräte Dr. Strohmayer, Dr. Köller, Dr. Moritz und Dr. Lehofer als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Eisner, über die Beschwerde der R GmbH in G, vertreten durch Dr. Thomas Willeit, Rechtsanwalt in 6840 Götzis, St.-Ulrich-Straße 41, gegen den Bescheid des Bundesministers für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz vom 28. April 2004, Zl. 226.481/1-3/04, betreffend Pflichtversicherung nach dem AVG und ASVG (mitbeteiligte Parteien: 1. C in R;

2.

Vorarlberger Gebietskrankenkasse, 6850 Dornbirn, Jahngasse 4;

3.

Pensionsversicherungsanstalt, 1021 Wien, Friedrich Hillegeist-Straße 1; 4. Arbeitsmarktservice Vorarlberg, 6901 Bregenz, Rheinstraße 33; 5. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, 1201 Wien, Adalbert Stifter Straße 65), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund (Bundesministerin für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz) Aufwendungen in der Höhe von EUR 51,50 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Kostenbegehren der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse wird abgewiesen.

## Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen, angefochtenen Bescheid stellte die belangte Behörde fest, dass der in Österreich wohnhafte Erstmitbeteiligte auf Grund seiner Beschäftigung bei der beschwerdeführenden Partei in der Zeit vom 1. Juli 2000 bis 26. Dezember 2000 der Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 Z. 1 iVm Abs. 2

ASVG und § 1 Abs. 1 lit. a AIVG unterlegen sei. Der Erstmitbeteiligte sei in der Zeit vom 27. März 2000 bis zum 19. Dezember 2000 für die beschwerdeführende Partei tätig gewesen.

Vom 27. März 2000 bis zum 30. Juni 2000 habe der Erstmitbeteiligte in selbständiger Tätigkeit eine Präsentations-CD für die Kundenaquisition durch die beschwerdeführende Partei erstellt. Vom 1. Juli 2000 bis zum 19. Dezember 2000 habe er im Namen und auf Rechnung der beschwerdeführenden Partei das Arbeitszeiterfassungssystem "Easytime" zu verkaufen versucht. Dabei habe es sich um die Tätigkeit eines (unselbständigen) Vertreters gehandelt. Zum angeblichen Zustandekommen eines (Werk-)Vertrages zwischen der beschwerdeführenden Partei und der V. führte die belangte Behörde aus, die beschwerdeführende Partei habe weder mit V. noch mit dem Erstmitbeteiligten eine schriftliche Vereinbarung über die gegenständliche Beschäftigung abgeschlossen. Helma T., die Mutter des Erstmitbeteiligten und gleichzeitig auch die alleinige Gesellschafterin und Geschäftsführerin der V., hätte angegeben, V. wäre niemals in einem Vertragsverhältnis mit der beschwerdeführenden Partei gestanden und ihr Sohn wäre nicht zur Vertretung der Firma befugt gewesen. Den einzigen Anhaltspunkt für ein solches Vertragsverhältnis würden Rechnungen mit Briefkopf der V. liefern. Für die Verkaufstätigkeit des Erstmitbeteiligten habe die beschwerdeführende Partei für die Monate Juli, August, September und Oktober 2000 nach den vorliegenden Honorarnoten und der Telebanking Kontrollliste jeweils den Betrag von ATS 60.000,-- auf ein Konto der St. Galler Kantonalbank überwiesen, über welches nach vorliegender Bestätigung ausschließlich der Erstmitbeteiligte und seine Frau Verfügungsberechtigt gewesen seien. Es lägen ausgestellte Rechnungen mit Datum vom 2. Mai, 2. Juni, 3. Juli, 2. August, 4. September und 2. Dezember 2000 vor, die allesamt den Briefkopf der Firma V. und die angegebene Kontonummer der St. Galler Kantonalbank enthielten, jedoch keine firmenmäßige Zeichnung trügen. Wer die Honorarnoten erstellt habe und warum der Briefkopf auf die Firma V. lautete, könne auf Grund der widersprüchlichen Aussagen nicht festgestellt werden. Die Tatsache, dass über das in diesen Rechnungen angegebene Konto bei der St. Galler Kantonalbank ausschließlich der Erstmitbeteiligte und seine Frau Verfügungsberechtigt seien, spreche jedenfalls nicht dafür, dass V. die Begünstigte sein sollte. Da die Gesellschafterin der V. von einem Vertrag nichts gewusst habe und ihr auch das Honorar nicht zugeflossen sei, könne davon ausgegangen werden, dass kein (Werk-)Vertragsverhältnis zwischen der beschwerdeführenden Partei und der Firma V. bestanden habe. Der Erstmitbeteiligte habe für die beschwerdeführende Partei gearbeitet und somit Leistungen erbracht, welche ihm von der beschwerdeführenden Partei vergütet worden seien. Die an den Erstmitbeteiligten geleisteten Geldbeträge seien in der Folge auch nicht zurückgefordert worden. Aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht könne nur ein Rechtsverhältnis zwischen dem Erstmitbeteiligten und der beschwerdeführenden Partei zu Stande gekommen sein. Der Einwand, diese Geldleistungen wären von der beschwerdeführenden Partei auf Grund der finanziellen Situation des Erstmitbeteiligten nicht zurückgefordert worden, sei irrelevant. Ob es sich bei dem Vertragsverhältnis zwischen dem Erstmitbeteiligten und der beschwerdeführenden Partei um ein Dienstverhältnis im Sinne der sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen gehandelt habe, sei mangels eindeutiger vertraglicher Regelungen auf Grund der wahren Verhältnisse der Beschäftigung zu beurteilen. Maßgeblich sei in diesem Fall nicht die Vertrags-, sondern die Eingliederungstheorie. Es sei somit zu klären, ob bei der tatsächlichen Art der Beschäftigung die Kriterien persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit im Sinne von § 4 Abs. 2 ASVG überwiegen würden.

Dem Erstmitbeteiligten seien gewisse Bandbreiten in Bezug auf die Arbeitszeit zugestanden worden. Er sei mit gewisser Regelmäßigkeit im Betrieb gewesen und habe auch teilweise an Sitzungen teilgenommen, wenn er nicht im Außendienst gewesen sei. Er habe die Verkaufstätigkeit sowohl im Betrieb der beschwerdeführenden Partei, wo ihm drei verschiedene Arbeitsstätten zur Verfügung gestanden seien, als auch im Außendienst ausgeübt, und zwar in Österreich und in Deutschland.

Über eine Vertretungsmöglichkeit sei nicht gesprochen worden. Es sei von einer persönlichen Arbeitspflicht des Erstmitbeteiligten auszugehen, zumal dieser seine Arbeit auch tatsächlich persönlich erbracht habe und sich nicht habe vertreten lassen. Die beschwerdeführende Partei habe schon mehrmals darauf hingewiesen, dass es sich bei "Easytime" um ein sehr spezifisches und komplexes Produkt handeln würde, sodass eine generelle Vertretungsbefugnis nicht nachvollziehbar sei. Für jeden Geschäftsmann sei es wichtig zu wissen, wer für ihn Waren verkaufe.

Der Erstmitbeteiligte habe Kunden zumindest teilweise über Anweisung des Geschäftsführers Gerhard M. besucht und habe diese Termine im Betrieb der beschwerdeführenden Partei elektronisch erfassen müssen. Sofern der Erstmitbeteiligte einen Firmen-Pkw verwendet habe, seien die Reisezeiten durch den im Kraftfahrzeug befindlichen

Bordcomputer aufgezeichnet worden. Weiters habe der Erstmitbeteiligte an den "Montagssitzungen" teilgenommen, sofern er sich nicht im Außendienst befunden habe. Der Zeuge Gerhard M. habe den Erstmitbeteiligten teilweise mündlich angeleitet, wie das Zeiterfassungssystem zu verkaufen sei, und ihm weiters Anweisungen für einen besseren Verkaufserfolg gegeben. Im Dezember 2000 hätten Gerhard und Rainer M. dem Erstmitbeteiligten die Vorlage eines schriftlichen Verkaufskonzeptes aufgetragen. Dieses Konzept habe der Erstmitbeteiligte verspätet vorgelegt, woraufhin er von Gerhard und Rainer M. zum Verlassen des Betriebes aufgefordert worden sei. Für das Bestehen eines Konkurrenzverbotes lägen keine Beweisergebnisse vor. Der Erstmitbeteiligte habe vorwiegend seinen privaten Pkw und nur gelegentlich einen Firmen-Pkw zu seinen Kundenterminen genützt. Bei Verwendung seines eigenen Pkws habe er Kilometergeld erhalten. Des Weiteren seien ihm Reisekosten und Tagesgelder bezahlt worden. Der Geschäftsführer der beschwerdeführenden Partei habe dem Erstmitbeteiligten bei Erfolglosigkeit auch Anweisungen darüber gegeben, wie man besser vorgehen könnte, um den Verkauf voranzutreiben. Weiters sei der Erstmitbeteiligte auch unter einer gewissen Kontrolle der beschwerdeführenden Partei gestanden, da seine Termine elektronisch und die Reisezeiten mittels Bordcomputer des Dienstautos erfasst worden seien. Es seien zwar grundsätzlich kaum Kontrollmaßnahmen gesetzt worden, jedoch sei die Vorlage eines schriftlichen Verkaufskonzeptes gefordert worden. Als der Erstmitbeteiligte dieses Konzept verspätet vorgelegt habe, sei er aufgefordert worden, die Firma zu verlassen. Schließlich sei mittels Kontrolle und mittels disziplinärer Maßnahmen eingegriffen worden. Es stehe somit fest, dass die an den Erstmitbeteiligten gerichteten Weisungen kontrolliert worden seien und deren Nichteinhaltung mit einer Sanktion, nämlich dem Verlassen des Betriebes, verbunden gewesen sei. Der Erstmitbeteiligte habe für die Monate Juli, August, September und Oktober 2000 jeweils einen Betrag von ATS 60.000,- erhalten. Dabei habe es sich um fixe Monatsgehälter gehandelt. Der Erstmitbeteiligte habe Kilometergeld erhalten, sofern er ein eigenes Kraftfahrzeug verwendet habe. Darüber hinaus seien ihm seine Reisekosten ersetzt und Taggelder bezahlt worden. Er habe seinen eigenen Pkw und gelegentlich einen Firmen-Pkw für seine Verkaufstermine benützt. Es sei unerheblich, ob er einen rechtlichen Anspruch auf die Verwendung eines Firmenautos hatte, maßgeblich sei in diesem Zusammenhang nur, dass er einen solchen Pkw benützt habe. Dem Erstmitbeteiligten sei auch ein Arbeitsplatz im Betrieb der beschwerdeführenden Partei zur Verfügung gestellt worden. Nach Aussage des Geschäftsführers der beschwerdeführenden Partei habe es sich dabei sogar um drei verschiedene Arbeitsplätze mit drei verschiedenen Computern gehandelt. Mit Ausnahme seines Privatwagens habe der Erstmitbeteiligte ausschließlich Betriebsmittel der beschwerdeführenden Partei verwendet. Eine generelle Berichterstattungspflicht des Erstmitbeteiligten in dem Sinne, dass dieser wöchentlich mündlich Bericht erstatten hätte müssen, habe es nicht gegeben. Faktisch sei es jedoch zu einer gewissen Berichterstattung gekommen, weil der Geschäftsführer der beschwerdeführenden Partei dem Erstmitbeteiligten Anweisungen in Bezug auf den Verkauf bzw. den erfolgreichereren Verkauf gegeben habe. Hätte der Erstmitbeteiligte nicht Bericht erstattet, hätte der Geschäftsführer auch nichts von dessen Erfolglosigkeit wissen können. Die Konsequenz daraus sei, dass es jedenfalls zu Besprechungen gekommen sei. Von einer zumindest schwachen Ausprägung dieses Merkmals könne somit ausgegangen werden. Vor dem Hintergrund der dargestellten Weisungsgebundenheit, dem Konkurrenzverbot, der Spesenvergütung, der Zahlung eines Fixums und der mangelnden Verfügung über eine eigene Betriebsstätte sowie mangelnder eigener Betriebsmittel würden trotz des schwach ausgeprägten Merkmals einer Berichterstattungspflicht jene unterscheidungskräftigen Merkmale überwiegen, die für das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses eines Vertreters in persönlicher Abhängigkeit maßgeblich seien.

Am 1. Juli 2001 habe der Erstmitbeteiligte beim Landesgericht Feldkirch als Arbeits- und Sozialgericht eine Klage gegen die beschwerdeführende Partei auf Zahlung von EUR 15.682,05 samt Anhang (Gehalt für November 2000, Gehalt vom 1. Dezember bis 19. Dezember 2000, Sonderzahlungen und Urlaubsabgeltung) eingereicht. Am 24. März 2003 habe der Erstmitbeteiligte seine Klage zurückgezogen. Laut Angabe der ihn vertretenden Arbeiterkammer wäre dies ausschließlich aus persönlichen Gründen erfolgt. Am 3. Juli 2001 habe das Finanzamt Feldkirch den Haftungs- und Abgabenbescheid vom 1. Juni 2001, mit dem die gegenständlichen Bezüge des Erstmitbeteiligten nachversteuert worden seien, mit Berufungsvorentscheidung ohne weitere Begründung aufgehoben.

Hinsichtlich der beantragten Einvernahme von Monika M., Günther L., Rainer Ma., Christian G. und Rosemarie T. als Zeugen sei festzuhalten, dass diese bereits zu dieser Sache im landesgerichtlichen Verfahren als Zeugen einvernommen worden seien. Auch sei im erstinstanzlichen Verfahren eine Parteienvernehmung durchgeführt worden. Der beschwerdeführenden Partei, die anwaltlich vertreten gewesen sei, sei weiters mehrfach die Möglichkeit eingeräumt worden, eine Stellungnahme zu erstatten, von welcher diese auch Gebrauch gemacht habe. Die einzelnen Aussagen zueinander in Beziehung zu setzen und aus allfälligen Widersprüchen die richtigen Schlüsse zu ziehen, sei

Aufgabe der Beweiswürdigung und obliege der Behörde. Auf die Einholung eines kriminaltechnischen Gutachtens könne verzichtet werden. Für das Verfahren sei unerheblich, in welcher Absicht bzw. zu welchem Schein die Rechnungen ausgestellt worden seien. Die Frage, ob ein sozialversicherungsrechtliches Dienstverhältnis vorliege, sei nicht primär nach der vertraglichen Grundlage oder der Auszahlungsform des Entgelts zu beurteilen, sondern danach, wie das Beschäftigungsverhältnis tatsächlich ausgestaltet und gelebt worden sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde mit dem Begehren, ihn kostenpflichtig aufzuheben.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und unter Abstandnahme von der Erstattung einer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt. Die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse erstattete eine Gegenschrift, in der ebenfalls die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt wird.

Die übrigen Mitbeteiligten haben sich am verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht beteiligt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 4 Abs. 1 Z. 1 ASVG sind u.a. die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer vollversichert, wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß den §§ 5 und 6 ASVG von der Vollversicherung ausgenommen ist noch nach § 7 ASVG nur eine Teilversicherung begründet. Dienstnehmer im Sinne des ASVG ist gemäß § 4 Abs. 2 ASVG, 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.

Die wirtschaftliche Abhängigkeit, die ihren sinnfälligen Ausdruck im Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall für den Betrieb wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel findet, ist bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen die zwangsläufige Folge persönlicher Abhängigkeit (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. Februar 2001, Zl. 96/08/0028).

Grundvoraussetzung für die Annahme persönlicher Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG ist die persönliche Arbeitspflicht. Fehlt sie, dann liegt ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis schon deshalb nicht vor. Besteht die Befugnis, die übernommene Arbeitspflicht generell durch Dritte vornehmen zu lassen oder Aufträge sanktionslos ablehnen zu können, mangelt es an der persönlichen Arbeitspflicht.

Die Beantwortung der Frage, ob bei Erfüllung einer übernommenen Arbeitspflicht (also der Beschäftigung) die Merkmale persönlicher Abhängigkeit einer Person vom Empfänger der Arbeit gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG überwiegen, hängt - im Ergebnis in Übereinstimmung mit dem arbeitsrechtlichen Verständnis dieses Begriffspaares - davon ab, ob nach dem Gesamtbild der konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch die Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen einer Beschäftigung (z.B. auf Grund eines Werkvertrages oder eines freien Dienstvertrages) - nur beschränkt ist.

Unterscheidungskräftige Kriterien dieser Abgrenzung sind als Ausdruck der Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten seine Bindung an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit, das arbeitsbezogene Verhalten sowie die sich darauf beziehenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse, 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 Arbeit) dann, wenn die unterscheidungskräftigen Kriterien kumulativ vorliegen, persönliche Abhängigkeit nicht ausschließt. (Vgl. zum Ganzen etwa das hg. Erkenntnis vom 13. August 2003, Zl. 99/08/0174, mwN).

Für die Wertung der Tätigkeit eines Vertreters, somit eines (auch) außerhalb der Betriebsstätte Tätigen, als unselbständige Beschäftigung iSd § 4 Abs. 2 ASVG ist zu beachten, dass bei dieser Tätigkeit die ansonsten für die abhängigen Arbeitsverhältnisse typische Unterordnung nicht so auffällig zu Tage tritt, sodass bei der Beurteilung der Frage, ob bei einer solchen Tätigkeit ein Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit vorliegt, anderen Merkmalen eine ganz besondere Bedeutung zugemessen werden muss. Insbesondere sind in diesem Zusammenhang die Weisungsgebundenheit (in einer bestimmten Art), das Konkurrenzverbot, der Bezug eines Fixums oder einer Spesenvergütung, die Berichterstattungspflicht sowie die mangelnde Verfügung über eine eigene Betriebsstätte und

eigene Betriebsmittel als für die Beurteilung der Versicherungspflicht von Vertretern maßgebliche Merkmale zu bezeichnen. Diese Grundsätze gebieten aber im Einzelfall die Auseinandersetzung mit der Frage, ob tatsächlich diese Kriterien vorliegen, wobei dann bei einem Zusammentreffen von Merkmalen der Abhängigkeit mit solchen, die auf eine Unabhängigkeit hinweisen, das Überwiegen der einen oder der anderen Merkmale entscheidend ist (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 20. Oktober 2004, ZI. 2001/08/0020, und vom 29. Juni 2005, ZI. 2001/08/0053, mwN).

Nach § 1 Abs. 1 lit. a AVVG sind Dienstnehmer, die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigt sind, für den Fall der Arbeitslosigkeit versichert (arbeitslosenversichert), soweit sie insbesondere in der Krankenversicherung auf Grund gesetzlicher Vorschriften pflichtversichert sind. Die Arbeitslosenversicherungspflicht nach dieser Bestimmung knüpft an ein "Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt" im Sinn des § 4 Abs. 2 ASVG an und endet mit ihm.

Die beschwerdeführende Partei wendet sich in ihrer Beschwerde in erster Linie gegen die von der belangten Behörde vorgenommene Beweiswürdigung.

Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (§ 45 Abs. 2 AVG) bedeutet nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht, dass der in der Begründung des Bescheides niederzulegende Denkvorgang der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle nicht unterliegt. Die Bestimmung des § 45 Abs. 2 AVG hat nur zur Folge, dass - sofern in den besondern Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmt ist - die Würdigung der Beweise keinen gesetzlichen Regeln unterworfen ist. Wegen der durch § 41 Abs. 1 VwGG eingeschränkten Prüfungsbefugnis darf der Verwaltungsgerichtshof jedoch die Beweiswürdigung der belangten Behörde nicht in dem Sinn einer Kontrolle unterziehen, dass er sie an der Beweiswürdigung misst, die er selbst vorgenommen hätte, wäre er an Stelle der belangten Behörde gewesen. Er darf vielmehr die Beweiswürdigung nur auf ihre Schlüssigkeit, gemessen an Denkgesetzen und an menschlichem Erfahrungsgut, sowie dahin überprüfen, ob die Behörde alle dabei in Betracht kommenden Umstände vollständig berücksichtigt hat (vgl. das hg. Erkenntnis vom 16. Juni 2004, ZI. 2001/08/0049). Hingegen ist der Verwaltungsgerichtshof nicht berechtigt, einer Beweiswürdigung der belangten Behörde, die einer Überprüfung unter den genannten Gesichtspunkten standhält, mit der Begründung entgegenzutreten, dass auch ein anderer Ablauf der Ereignisse bzw. ein anderer Sachverhalt schlüssig begründbar wäre. Die belangte Behörde ist zwar gehalten, in der Begründung ihres Bescheides die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammenzufassen (§ 60 AVG), sie ist aber nicht verpflichtet, allen sonst noch denkbaren schlüssig begründbaren Sachverhaltsvarianten im Einzelnen nachzugehen, wenn sie sich nur mit allen Umständen schlüssig und nachvollziehbar auseinander gesetzt hat, die für und wider die von ihr tatsächlich getroffenen Sachverhaltsfeststellungen sprechen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 30. Jänner 2002, ZI. 97/08/0150).

Entgegen der Auffassung der beschwerdeführenden Partei hält der angefochtene Bescheid einer Prüfung nach den genannten Kriterien Stand. Die belangte Behörde hat konkrete und durchaus nachvollziehbare Feststellungen hinsichtlich der oben angeführten, für eine Vertretertätigkeit maßgebliche Kriterien getroffen. Diese Feststellungen finden auch in den niederschriftlich festgehaltenen und im Verwaltungsakt befindlichen Aussagen der vor dem Landesgericht Feldkirch bzw. vor der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse einvernommenen Zeugen Deckung.

Zur Feststellung der belangten Behörde, das Vertragsverhältnis sei zwischen der beschwerdeführenden Partei und dem Erstmitbeteiligten zu Stande gekommen, ist darauf zu verweisen, dass die Mutter des Erstmitbeteiligten, die alleinige Gesellschafterin und Geschäftsführerin der V., bei der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse deponiert hat, außer ihr sei niemand, auch nicht der Erstmitbeteiligte, zur Vertretung der V. befugt. Der Erstmitbeteiligte stehe in keinem Vertragsverhältnis zur V. und habe auch niemals für diese gearbeitet. Ein Vertrag zwischen der V. und der - der Geschäftsführerin nicht bekannten - beschwerdeführenden Partei habe niemals bestanden (Aktenvermerk der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse vom 27. Juli 2001). Auch enthalten die in den Verwaltungsakten befindlichen Rechnungen zwar den (kopierten) Briefkopf, jedoch darüber hinaus keinen Anhaltspunkt dafür, dass diese tatsächlich von einem befugten Vertreter der V. ausgestellt worden sind. Die Überweisung des Entgelts erfolgte auf ein Konto, auf das nur der Erstmitbeteiligte und seine Frau Zugriff hatten. Es gibt auch keine plausible Darlegung, auf Grund welcher wirtschaftlichen Überlegungen die V. mit Sitz in Spanien von der beschwerdeführenden Partei den Auftrag bekommen hätte sollen, die gegenständlichen Dienstleistungen (Vertretertätigkeit bezüglich eines elektronischen Zeiterfassungssystems) zu erbringen, und keinerlei Hinweise darauf, dass sich die V. zur Erbringung dieser Dienstleistungen des Erstmitbeteiligten bedient und diesen auch bezahlt hätte. Dazu kommt, dass der

Tätigkeitsbereich der V. nach Angabe des Erstmitbeteiligten in "Bautätigkeit, Immobilienmakelei und Übersetzungen" besteht. Ein wirtschaftlicher Sinn des von der beschwerdeführenden Partei behaupteten Vertragsverhältnisses mit V. ist nicht erkennbar. Die beschwerdeführende Partei hatte immer nur mit dem Erstmitbeteiligten Kontakt, nie mit einem Vertreter der V. Die Erklärung, die der Erstmitbeteiligte für die Involvierung der V. gab, nämlich der Wunsch des Geschäftsführers der beschwerdeführenden Partei, die Dienstleistungen des Erstmitbeteiligten über ein Unternehmen im Ausland in Rechnung zu stellen, ist unter den gegebenen Umständen plausibel. Daher bestehen gegen das Ergebnis der Beweiswürdigung der belangten Behörde, dass der einzige Anhaltspunkt für ein Vertragsverhältnis in Form von Rechnungen mit dem Briefkopf der V. geliefert worden sei (und keine diesbezüglichen Äußerungen des Erstmitbeteiligten gegenüber der beschwerdeführenden Partei festgestellt wurden) keine Bedenken. Die Feststellung der belangten Behörde, es sei kein Vertrag zwischen der beschwerdeführenden Partei mit der Firma V., sondern einer mit dem Erstmitbeteiligten zu Stande gekommen, begegnet keinen Bedenken. Bemerkt sei, dass gemäß § 35 Abs. 2 letzter Satz ASVG selbst in Bezug auf die in § 3 Abs. 3 vorletzter Satz ASVG genannten Personen (vom Ausland nach Österreich überlassene Arbeitskräfte) der inländische Beschäftigte als Dienstgeber gelten würde.

Wenn die beschwerdeführende Partei das Bestehen einer persönlichen Arbeitspflicht des Erstmitbeteiligten in Abrede stellt und vorbringt, dieser hätte "sich auch ohne ausdrückliche Vereinbarung jederzeit vertreten lassen können", ist sie darauf zu verweisen, dass in Anbetracht der qualifizierten, auf Sachkenntnis und persönlicher Kundenkenntnis aufbauenden und einer besonderen Einarbeitung erfordernden Tätigkeit des Erstmitbeteiligten eine ausreichende Basis dafür vorhanden ist, das Vorliegen einer persönlichen Arbeitspflicht zu vermuten und es einer ausdrücklichen Vereinbarung der gegebenen Art bedurft hätte, die aber nicht vorliegt. Es kann unter den gegebenen Umständen auf sich beruhen, ob eine ausdrückliche, aber mit den objektiven Anforderungen der Unternehmensorganisation nicht in Einklang zu bringende Vereinbarung über eine generelle Vertretungsbefugnis am Vorliegen der persönlichen Arbeitspflicht des Erstmitbeteiligten etwas ändern hätte können (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. April 2004, Zl. 2000/08/0113).

Auch bezüglich der Feststellungen hinsichtlich der Betriebsstätte und der verwendeten Betriebsmittel konnte sich die belangten Behörde auf die vorliegenden unbedenklichen Zeugenaussagen stützen. Angesichts der unbestrittenen Tatsache, dass der Erstmitbeteiligte kein einziges Zeiterfassungssystem verkauft hat, ist die Feststellung der belangten Behörde, dass es sich bei dem an den Erstmitbeteiligten ausgezahlten Entgelt um ein monatliches Fixum gehandelt habe, nicht un schlüssig. Die Feststellungen der belangten Behörde, der Erstmitbeteiligte habe im Falle der Benützung seines eigenen PKW für Kundentermine Kilometergeld erhalten und diesem seien Reisekosten und Tagesgelder ausbezahlt worden, gründen sich auf die Aussagen der Angestellten bzw. des Geschäftsführers der beschwerdeführenden Partei.

Zum Einwand der beschwerdeführenden Partei, die Feststellungen der belangten Behörde hinsichtlich des Arbeitsortes und der Arbeitszeit des Erstmitbeteiligten würden sich lediglich auf dessen eigene Angaben gründen, ist anzumerken, dass die belangte Behörde angegeben hat, hinsichtlich der Arbeitszeit des Erstmitbeteiligten hätten in Anbetracht unterschiedlicher Zeugenaussagen keine detaillierten Feststellungen getroffen werden können. Die belangte Behörde hat im Übrigen begründet, weshalb sie den Aussagen des Geschäftsführers der beschwerdeführenden Partei, Gerhard M., hinsichtlich der Zeiterfassung keinen Glauben geschenkt hat.

Dem Beschwerdevorbringen, die Zeugin Monika M. habe ausgesagt, dem Erstmitbeteiligten sei bekannt gewesen, dass er "sich nie in einem Angestelltenverhältnis" zur beschwerdeführenden Partei befunden habe und er selbst habe im Rahmen seiner Einvernahme vor der Vorarlberger Gebietskrankenkasse angegeben, er wäre keiner Pflichtversicherung unterlegen, ist zu erwidern, dass es für die Beurteilung des Vorliegens einer Pflichtversicherung nicht darauf ankommt, dass der Arbeitnehmer meint, pflichtversichert zu sein.

Zum Vorbringen der beschwerdeführenden Partei, die belangte Behörde wäre zu anderen Feststellungen gekommen, hätte sie die beantragte Einvernahme der Zeugen Monika M., Günter L., Rainer M. und Rosemarie T. durchgeführt, ist lediglich darauf hinzuweisen, dass dem Verfahrenskonzept des AVG nicht das Prinzip der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme zu Grunde liegt (vgl. Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze I, 2. Auflage, § 46 AVG, E 80). Auf Grund des Prinzips der Unbeschränktheit der Beweismittel (§ 46 AVG) kann die Behörde daher auch amtliche Niederschriften über die bereits vor der Unterbehörde, vor anderen Behörden, aber auch vor Gerichten erfolgten Einvernahmen von Zeugen dem Beweisverfahren zu Grunde legen. Sie hat die Beweismittel nach Gewährung von Parteiengehör hiezu - wie auch andere - zu würdigen und allfällige Widersprüche - soweit sie Tatsachen betreffen, die

für die Wahrheitsfindung im konkreten Fall bedeutsam sind - auf geeignete Weise aufzuklären oder im Rahmen der Beurteilung der Glaubwürdigkeit des Zeugen zu verwerten. Auch das Auftreten von Ungereimtheiten oder gar Widersprüchen mit anderen zwischenzeitig vorliegenden Beweisergebnissen verpflichtet die Behörde nicht zur neuerlichen Einvernahme der Zeugen. Es ist vielmehr Aufgabe der Behörde, sich im Rahmen der Beweiswürdigung mit solchen Beweisergebnissen auseinander zu setzen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. Dezember 2005, Zl. 2005/12/0157). Da die Einvernahme der Zeugen bereits vor dem Landesgericht Feldkirch durchgeführt wurde und sich die jeweiligen Niederschriften in den Verwaltungsakten finden, war die neuerliche Einvernahme nicht geboten. Ein etwaiges neues, für die Entscheidung wesentliches Vorbringen der Parteien wurde nicht erstattet.

Der Erstmitbeteiligte war bei der beschwerdeführenden Partei in der Zeit von 1. Juli 2000 bis 26. Dezember 2000 als Verkäufer des Arbeitszeiterfassungssystems "Easytime", somit als Vertreter tätig.

Im vorliegenden Fall war der Erstmitbeteiligte seit Beginn seiner Verkaufstätigkeit für die beschwerdeführende Partei am 1. Juli 2000 regelmäßig im Betrieb anwesend. Er hat - sofern er nicht Außendienst versehen hat - auch an den dort abgehaltenen Sitzungen teilgenommen. Ihm sind Arbeitsstätten mit den entsprechenden betriebseigenen Arbeitsmitteln zugeordnet worden. Er führte (auch über Anweisung) Kundenbesuche durch. Die entsprechenden Termine wurden im Betrieb erfasst. Ebenso wurden seine Reisezeiten mit dem Bordcomputer des von ihm fallweise benutzen Dienstwagens aufgezeichnet. Im Übrigen hat er vornehmlich seinen privaten PKW benutzt und dafür Kilometergeld erhalten. Auch Reisekosten und Tagesgelder wurden ihm bezahlt. Ihm wurden Anweisungen erteilt, wie man bei Verkauf des Zeiterfassungssystems "Easytime" besser vorgehen könne, damit man Erfolg habe. Ebenso erhielt er die Anweisung, ein schriftliches Verkaufskonzept zu erstellen. Er erhielt für seine Tätigkeit ein fixes monatliches Entgelt von S 60.000,--.

Für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung des bei seiner Tätigkeit teilweise nicht in den Betrieb der beschwerdeführenden Partei eingebundenen, zur Leistung kaufmännischer Dienste verpflichteten Beschwerdeführers sprechen der Bezug eines fixen Gehalts (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. September 1999, Zl. 97/08/0486), das weitgehende Fehlen einer eigenständigen "unternehmerischen" Gestaltung der Verkaufstätigkeit (vgl. das hg. Erkenntnis vom 31. Jänner 1995, Zl. 92/08/0213), die Erbringung der Arbeitsleistung vorwiegend mit Betriebsmitteln des Arbeitgebers (vgl. das hg. Erkenntnis vom 23. Februar 2005, Zl. 2002/08/0220), der Spesenersatz für den Einsatz eigener Betriebsmittel (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. September 1993, Zl. 92/08/0186) und die grundsätzliche Kontrollbefugnis und Kontrollausübung durch die beschwerdeführende Partei (vgl. wiederum das hg. Erkenntnis Zl. 97/08/0486). Im Ergebnis überwiegen damit die Merkmale der persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeit des Erstmitbeteiligten von der beschwerdeführenden Partei. Die belangte Behörde hat daher zu Recht das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses iSd § 4 Abs. 2 ASVG angenommen.

Dabei kann schließlich dahinstehen, ob zwischen der beschwerdeführenden Partei und dem Erstmitbeteiligten ein wirksamer zivilrechtlicher Arbeitsvertrag zu Stande gekommen ist, denn es lag durchgehend ein übereinstimmender Wille vor, dass (abhängige) Dienste entgeltlich geleistet und diese entgegengenommen werden, was genügt, um ein Beschäftigungsverhältnis im sozialversicherungsrechtlichen Sinn zu bejahen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 19. Jänner 1989, VwSlg. Nr. 12.848).

Die Beschwerde war gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VerordnungBGBI. II Nr. 333/2003. Das Kostenbegehren der nicht durch einen Rechtsanwalt vertretenen mitbeteiligten Gebietskrankenkasse war abzuweisen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 18. Dezember 2003, Zl. 2000/08/0207).

Wien, am 20. September 2006

### **Schlagworte**

Grundsatz der Gleichwertigkeit Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Beweismittel Zeugenbeweis Grundsatz der Unbeschränktheit Dienstnehmer Begriff Persönliche Abhängigkeit Beweiswürdigung Wertung der Beweismittel

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2006:2004080110.X00

### **Im RIS seit**

04.12.2006

**Zuletzt aktualisiert am**

08.01.2014

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)