

TE Vwgh Erkenntnis 2006/4/26 2003/08/0268

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 26.04.2006

Index

40/01 Verwaltungsverfahren;
62 Arbeitsmarktverwaltung;
66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;
66/02 Andere Sozialversicherungsgesetze;

Norm

AVG 1977 §1 Abs1 lit a;
ASVG §4 Abs1 Z1;
ASVG §4 Abs2;
AVG §37;
AVG §45 Abs2;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Müller und die Hofräte Dr. Strohmayer und Dr. Lehofer als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Eisner, über die Beschwerde der I GmbH in W, vertreten durch Dr. Heinz Stöger, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Seilerstraße 28, gegen den Bescheid des Bundesministers für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz vom 6. November 2003, Zl. 129.432/7-3/03, betreffend Pflichtversicherung nach dem ASVG und AVG (mitbeteiligte Parteien: 1. D in J, vertreten durch Borns & Partner, Rechtsanwalts-Kommandit-Partnerschaft in 2230 Gänserndorf, Dr. Wilhelm Exner-Platz 6, 2. Wiener Gebietskrankenkasse, vertreten durch Dr. Heinz Edelmann, Rechtsanwalt in 1060 Wien, Windmühlgasse 30,

3. Pensionsversicherungsanstalt in 1021 Wien, Friedrich-Hilgegeist-Straße 1, 4. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt in 1200 Wien, Adalbert-Stifter-Straße 65, 5. Arbeitsmarktservice Landesgeschäftsstelle Wien, in 1030 Wien, Landstraßer Hauptstraße 55-57), zu Recht erkannt:

Spruch

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

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

Begründung

Mit Bescheid der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse vom 10. November 2000 (in der Fassung des Berichtigungsbescheides vom 21. November 2000) wurde festgestellt, dass der Erstmitbeteiligte auf Grund seiner

Beschäftigung als Versicherungsangestellter bei der beschwerdeführenden Partei in der Zeit vom 1. März 1995 bis 27. Juni 1997 der Voll-(Kranken-, Unfall-, Pensions-) und Arbeitslosenversicherungspflicht unterliege. Begründend gab die zweitmitbeteiligte Gebietskrankenkasse unter der Überschrift "Sachverhalt" zunächst den wesentlichen Inhalt der Angaben des Erstmitbeteiligten und zweier Geschäftsführer sowie eines ehemaligen "Verkaufleiters" der beschwerdeführenden Partei wieder, ohne ausdrücklich festzuhalten, welcher Sachverhalt auf Grund dieser Beweismittel festgestellt wurde. Im Zuge der rechtlichen Würdigung kam die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse zum Ergebnis, dass ab dem 1. März 1995 ein Dienstverhältnis des Erstmitbeteiligten in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit zur beschwerdeführenden Partei bestanden habe. Nachdem das Dienstverhältnis durch einen Geschäftsführer der beschwerdeführenden Partei mit 28. Februar 1997 gelöst worden sei, sei durch die Gebietskrankenkasse unter Berücksichtigung der Kündigungsentschädigung und der Urlaubsentschädigung der Bestand der Versicherung bis zum 27. Juni 1997 festzustellen gewesen.

Der gegen diesen Bescheid erhobene Einspruch der beschwerdeführenden Partei wurde mit Teilbescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 21. August 2001 betreffend die Versicherungspflicht des Erstmitbeteiligten im Zeitraum vom 1. März 1995 bis 28. Februar 1997 als unbegründet abgewiesen. Der gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung der beschwerdeführenden Partei hat die belangte Behörde mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid hinsichtlich des Zeitraumes 1. November 1996 bis 31. Dezember 1996 und 1. Februar 1997 bis 28. Februar 1997 Folge gegeben und festgestellt, dass der Erstmitbeteiligte in dieser Zeit auf Grund seiner Tätigkeit für die beschwerdeführende Partei nicht der Vollversicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 Z. 1 und Abs. 2 ASVG sowie § 1 Abs. 1 lit. a AVG unterlegen sei. Im Übrigen - hinsichtlich der Zeiträume vom 1. März 1995 bis 31. Oktober 1996 und vom 1. Jänner 1997 bis 31. Jänner 1997 wurde der Berufung nicht Folge gegeben.

Nach Wiedergabe des Verfahrensganges führte die belangte Behörde begründend aus, dass Sache des Berufungsverfahrens die Versicherungspflicht des Erstmitbeteiligten auf Grund seiner Tätigkeit für die beschwerdeführende Partei im Zeitraum vom 1. März 1995 bis 28. Februar 1997 sei. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes trete die für die abhängigen Beschäftigungsverhältnisse typische Unterordnung, die durch Weisungen, Überwachungen, Regelung der Arbeitszeit und Arbeitsfolge und Bestimmung des Arbeitsverfahrens seitens des Dienstgebers zum Ausdruck komme, bei der Tätigkeit eines Vertreters durch die Art der Beschäftigung nicht so augenfällig zu Tage, sodass bei der Beurteilung der Frage, ob bei einer solchen Tätigkeit ein Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit vorliege, anderen Merkmalen eine ganz besondere Bedeutung beigemessen werden müsse. Insbesondere seien in diesem Zusammenhang die Zuweisung eines bestimmten Tätigkeitsgebietes oder Kundenkreises, die Weisungsgebundenheit, das Konkurrenzverbot, der Bezug eines Fixums oder einer Spesenvergütung, die Berichterstattungspflicht sowie die Verfügung über eine eigene Betriebsstätte und eigene Betriebsmittel als für die Beurteilung der Versicherungspflicht maßgebende Merkmale zu bezeichnen. Diese - noch näher ausgeführte - Rechtsprechung sei auch für den gegenständlichen Fall heranzuziehen.

In der Folge heißt es im angefochtenen Bescheid wörtlich:

"Sachverhalt und Beweiswürdigung:

1) Der vorliegende Sachverhalt stellt sich aus der Sicht des (Erstmitbeteiligten) wie folgt dar: (Der Erstmitbeteiligte) habe von März 1995 bis Februar 1997 bei der (beschwerdeführenden Partei) als Versicherungsvertreter immer in gleicher Ausgestaltung gegen ein fixes Entgelt von monatlich S 20 000,- gearbeitet. Er habe einmal in der Woche, Montags, im Büro der (beschwerdeführenden Partei) pünktlich zu einer Besprechung und zur Abgabe von abgeschlossenen Verträgen erscheinen müssen. Abwesenheiten hätten gerechtfertigt werden müssen.

(Der Erstmitbeteiligte) habe Weisungen von Mitarbeitern (der beschwerdeführenden Partei) erhalten. Fachliche Informationen und eine anfängliche Einschulung habe (der Erstmitbeteiligte) vom Verkaufsleiter (K.) erhalten. (Der Erstmitbeteiligte) habe im Zuge seiner Tätigkeit eine Adressliste von Kunden (z.B. Hausverwaltungen) erhalten, die er aufzusuchen hatte. Die Spesen seien ihm nicht ersetzt worden. (Der Erstmitbeteiligte) habe keinen Reitstall betrieben. Er sei während der gesamten Zeit nur für (die beschwerdeführende Partei) tätig gewesen. Ihm sei dort ein Schreibtisch und ein Telefon zur Verfügung gestellt worden. Von dort aus habe er auch Kunden angerufen und Briefe den Sekretärinnen zum Schreiben gegeben. (Der Erstmitbeteiligte) habe sich vormittags meist im Büro aufgehalten und sei

meist nachmittags bei den Kunden unterwegs gewesen. Krankenstände habe er bekannt geben müssen. Die Meldung zur Sozialversicherung sei durch die (A. GmbH) erfolgt, die mit (der beschwerdeführenden Partei) in einem Firmenverband stehe, dies mit einem weit geringeren als dem tatsächlich verdienten Entgelt.

2) Die (beschwerdeführende) Partei stellt die gegenständliche Beschäftigung wie folgt dar:

(Der Erstmitbeteiligte) habe (der beschwerdeführenden Partei) die Vermittlung einer Hausverwaltung in Aussicht gestellt. Ab März 1995 seien die ersten Geschäfte mit dieser Hausverwaltung getätigt worden. (Der Erstmitbeteiligte) habe mit Herrn (M.) (welcher zuvor die dabei zu erwartenden jährlichen Provisionsaufkommen und das langsame Anlaufen des in Aussicht genommenen Geschäfts durchkalkuliert hatte) ein monatliches Provisionsaconto von S 20 000,- vereinbart. Es sei eine Gegenverrechnung mit dem tatsächlichen Provisionseingang vorgesehen gewesen. Die in Aussicht genommene Vermittlung sei nicht zustandegekommen. (Die beschwerdeführende Partei) habe (den Erstmitbeteiligten) daher im November aufgefordert, für ein weiteres Versicherungsgeschäft zu sorgen, anderenfalls würden die Zahlungen eingestellt. Im Dezember 1995 habe (der Erstmitbeteiligte der beschwerdeführenden Partei) seine Gattin vorgestellt und - unter gleichzeitiger Nennung eines möglichen neuen Kunden - eine Zusammenarbeit mit dieser angeboten. Man habe sich wieder auf monatliche aconto-Zahlungen von S 20 000,- geeinigt. Die betreffenden Schecks seien an (die Frau des Erstmitbeteiligten) ausgestellt und (vom Erstmitbeteiligten) übernommen und bestätigt worden.

(Die beschwerdeführende Partei) habe (zur Frau des Erstmitbeteiligten) keinen Kontakt gehabt.

(Der Erstmitbeteiligte) sei wie andere Außendienstmitarbeiter auf Basis von Werkverträgen beschäftigt worden. Den Außendienstmitarbeitern sei nahe gelegt worden, sich bei anderen Versicherungsgesellschaften, die unentgeltlich Einschulungen anbieten (dies sei üblich), einschulen zu lassen. Teilweise sei (der Erstmitbeteiligte) im Büro anwesend gewesen. Ihm sei nahegelegt worden, im Büro mit einer gewissen Regelmäßigkeit zu erscheinen, um Nachrichten und Schriftstücke seine Kunden betreffend entgegennehmen zu können. (Der Erstmitbeteiligte) sei nicht zur Arbeitsleistung verpflichtet gewesen. Er habe Vorschüsse erhalten, für die eine entsprechende Leistung zu erbringen war. Dies habe jedoch keine Produktionsverpflichtung dargestellt. Eine allgemeine Vertretung sei aus Gründen des Datenschutzes ausgeschlossen gewesen. Abgeschlossene Verträge hatte der Erstmitbeteiligte bei der beschwerdeführenden Partei oder (der A. GmbH) abgeben müssen.

(Der Erstmitbeteiligte) sei von Herrn (P.) eingeschult worden, und habe die Aufgabe gehabt, im Kreis Wien, Niederösterreich und Burgenland Kunden anzuwerben. Er habe diese Tätigkeit von zu Hause ausgeübt und sei mit Herrn (M.) und Herrn (P.) in telefonischem Kontakt gestanden. (Der Erstmitbeteiligte) habe weder bei (der beschwerdeführenden Partei) noch bei (der A. GmbH) einen Arbeitsplatz gehabt. Er habe sich auch nicht jeden Vormittag dort aufgehalten. Montagsbesprechungen seien ab Februar 1997 eingeführt worden und nicht verpflichtend gewesen. Nach wenigen Wochen seien sie wieder aufgelassen worden, weil sich keiner daran gehalten habe.

3) Das Bundesministerium für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz hat Einsicht in die Zeugenaussage des Herrn (K.S.) anlässlich einer mündlichen Verhandlung vor dem Arbeits- und Sozialgericht Wien im Verfahren (H.) gegen (A. GmbH) vom 17.8.00 genommen.

Herr (K.S.) gibt darin an, er selbst sei bis Oktober 1997 als selbständiger Versicherungsvertreter bei (der A. GmbH) tätig gewesen. Er habe (wie Herr (H.)) einen monatlichen Betrag von S 15 000,- als Provisionsvorschuss erhalten. Wenn die Provisionen mehr als S 15 000,- im Durchschnitt ausmachten, sei vereinbart gewesen, dass die Differenz nachbezahlt würde. Ob auch Minusprovisionen zurückverlangt wurden, wisse er nicht, da er selbst weniger als ein Jahr lang bei (der A. GmbH) beschäftigt war.

Herr (K.S.) habe ein Büro in Klosterneuburg gehabt, dies sei eine Geschäftsstelle der (A. GmbH) gewesen.

Herr (K.S.) sei nur gelegentlich in die Firma in Wien gekommen. Der einzige zwingende Termin sei das wöchentliche Meeting mit der Geschäftsleitung und den übrigen Vertretern gewesen. Bei diesem Meeting sei oft mündlich gefragt worden, wie viele Kundebesuche man in der letzten Zeit getätigt habe.

Herr (K.S.) gibt weiter an: 'Bei den Meetings musste man Rechtfertigungen dafür, dass Versicherungsverträge nicht zustande gekommen waren, nicht abgeben. Unter vier Augen erhielt man aber von der Geschäftsführung, wenn diese der Meinung war, dass man zu wenig Versicherungsabschlüsse brachte, schon eine Mahnung.' Es habe die Pflicht bestanden, nur über (die A. GmbH) Versicherungsverträge als Versicherungsmakler zu vermitteln.

Vertragspartner seien nicht dezidiert vorgegeben gewesen, jedoch habe es Vertragspartner gegeben, die bei der Vermittlung durch (die A. GmbH) in bestimmten Sparten besonders günstige Geschäftsbedingungen anboten. Für diese Vertragspartner habe man bevorzugt vermittelt. Andere Vertragspartner habe man nur aus besonderen Gründen als Versicherer werben können.

Im Falle der Krankheit habe die Firma verständigt werden müssen. Auch wenn man an dem wöchentlichen Meeting nicht teilnehmen konnte, habe man dies melden müssen. Herr (K.S.) habe keine vorgegebenen Kundelisten gehabt.

Zur Frage der Vertretung gibt Herr (K.S.) an: 'Eine Regelung dahingehend, dass sich der einzelne Vertreter durch jemand anderen etwa bei Kundenbesuchen vertreten lassen konnte, bestand nicht.'

Frau (H.) (deren Name ihm daraufhin vom Vertreter der (A. GmbH) genannt wurde) sei Versicherungsvertreterin der (A. GmbH) gewesen sie sei im Büro der (A. GmbH) in Klosterneuburg als Subvertreterin des Herrn (K.S.) tätig gewesen.

Die Tätigkeit der bei (der beschwerdeführenden Partei) und (der A. GmbH) tätigen Versicherungsvertreterin laut Schreiben (der beschwerdeführenden Partei) vom 2.10.03 im fraglichen Zeitraum gleich ausgestaltet

Die Aussage des Zeugen (K.S.) ist daher zur Beurteilung der Tätigkeit des (Erstmitbeteiligten) heranzuziehen.

In diesem Schreiben vom 2.10.03 widerspricht (die beschwerdeführende Partei) der Aussage des Zeugen (K.S.) weiters insoweit, als sie angibt, dieser habe wissen müssen, dass zu unrecht bezahlte Provisionen zurückbezahlt werden mussten. Die Meldung von Krankheit und Urlaub habe lediglich dazu gedient, dass die Kunden des betroffenen Mitarbeiters weiterhin betreut werden konnten. Ob, wie lange und wie oft Urlaub konsumiert wurde, sei ohne Belang gewesen. Herr (K.S.) habe sich von Frau (H.) vertreten lassen.

Es habe keine Kundenliste gegeben. Urlaube seien für Außendienstmitarbeiter nicht genehmigungspflichtig gewesen. Es habe für diese auch keine Urlaubs-, Überstunden- und Zeitlisten gegeben.

Unter Zugrundelegung dieser völlig unbedenklichen Aussage des Zeugen (K.S.) ist nach ho. Ansicht ist folgender Sachverhalt festzustellen:

(Der Erstmitbeteiligte) war in der streitgegenständlichen Zeit von 1. März 1995 bis 28. Februar 1997 regelmäßig für (die beschwerdeführende Partei) tätig.

Er war im Rahmen dieser Tätigkeit verpflichtet, sich einschulen zu lassen. (Der Erstmitbeteiligte) hatte regelmäßig in der Firma zu erscheinen, um Unterlagen seiner Kunden entgegenzunehmen und abgeschlossene Verträge abzugeben. Er hatte an einem wöchentlichen Meeting teilzunehmen und dabei über seine Tätigkeit zu berichten.

(Die beschwerdeführende Partei) hatte damit die Möglichkeit, die Tätigkeit (des Erstmitbeteiligten) zu überwachen, zu kontrollieren, disziplinäre Maßnahmen zu setzen und Weisungen zu erteilen.

Der Behauptung (der beschwerdeführenden Partei), die wöchentlichen Meetings seien erst 1997 eingeführt und nach wenigen Wochen wieder aufgelassen worden, ist angesichts der unbedenklichen Aussage des Zeugen (K.S.) nicht zu glauben. Überdies ergibt sich bereits aus der Aussage des Herrn (M.) vor der WGKK, dass Außendienstmitarbeiter jedenfalls regelmäßig in der Firma erscheinen mussten.

Die (beschwerdeführende Partei) hat sich also während der gesamten streitgegenständlichen Tätigkeit des (Erstmitbeteiligten) jedenfalls die Möglichkeit gesichert, die Tätigkeit ihrer Außendienstmitarbeiter zu überwachen, zu kontrollieren, Berichte zu verlangen und Mahnungen auszusprechen. Die Aussage des Zeugen (K.S.) lässt erkennen, dass der Dienstgeber von dieser Möglichkeit auch Gebrauch gemacht hat.

Dem Einwand (der beschwerdeführenden Partei), es habe keine Arbeitsverpflichtung bestanden, ist angesichts der unbedenklichen Aussage des Herrn (K.S.) nicht zu glauben.

Herr (M.) selbst gab vor Wiener Gebietskrankenkasse an, es hätten für Provisionskontozahlungen entsprechende Leistung erbracht werden müssen.

(Der Erstmitbeteiligte) war verpflichtet, Versicherungsverträge nur über die (beschwerdeführende Partei) zu vermitteln.

Er unterlag also im Rahmen der gegenständlichen Tätigkeit einem Konkurrenzverbot. (Der Erstmitbeteiligte) hatte das Gebiet Wien, Niederösterreich und Burgenland zu bearbeiten. Ein enger eingeschränkter Kundenkreis war ihm nicht vorgeschrieben. Ihm wurden Vertragspartner der (beschwerdeführenden Partei) nahegelegt, die (über (die

beschwerdeführende Partei)) besonders günstige Bedingungen anboten. Auch diesbezüglich haben sich die ho. Feststellungen auf die Aussage des Zeugen (K.S.) zu stützen.

Eine Regelung über eine Vertretungsbefugnis bestand nicht. Der Erstmitbeteiligte war zur persönlichen Arbeitsleistung verpflichtet.

Der Einwand der (beschwerdeführenden Partei), Herr (K.S.) habe sich z.B. von Frau (H.) vertreten lassen, ist unbeachtlich, da beide Personen Mitarbeiter der (A. GmbH) waren. Das vorgebrachte Beispiel stellt keine beliebige Vertretung im Sinne der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes dar. Die Behauptung (der beschwerdeführenden Partei), es wäre eine Vertretung durch eine beliebige Person gleicher Qualifikation wird als unglaublich beurteilt: Es wird von seiten (der beschwerdeführenden Partei) selbst vorgebracht, dass Datengeheimhaltungsinteressen der (beschwerdeführenden Partei), also objektive Unternehmenserfordernisse eine beliebige Vertretung im Rahmen der Tätigkeit eines Außendienstmitarbeiters nicht zulassen.

(Der Erstmitbeteiligte) war nicht von einer eigenen Betriebstätte aus sondern mit den Betriebsmitteln der (beschwerdeführenden Partei) tätig. Seinen diesbezüglichen Aussagen ist zu folgen. Die unbedenkliche Aussage des Zeugen (K.S.) bestätigt dies.

4) (Der Erstmitbeteiligte) legte der Wiener Gebietskrankenkasse anlässlich seiner Vorsprache ein Schreiben (der beschwerdeführenden Partei) vom 27.10.98 mit folgendem Inhalt vor: Wir übermitteln Ihnen Ihre Provisionsaconto und Provisionseingänge samt einer Auflistung der dazugehörigen Polizzenbuchungen. Wir ersuchen Sie um Überprüfung und Bekanntgabe, wann sie den offenen Saldo abdecken werden.

Daran angeschlossen ist eine 'Abrechnung (Erstmitbeteiligter)' mit einer Auflistung der Provisionseingänge und der Provisionsacontozahlungen von der (beschwerdeführenden Partei) und von (der A. GmbH) betreffend (den Erstmitbeteiligten) für die Jahre 1995 bis 1998. Die aufgelisteten Provisionseingänge entsprechen den daran angeschlossenen ausführlichen Auflistungen der Polizzenbuchungen.

Diese Unterlagen müssen nach ho. Ansicht als zuverlässige Grundlage dafür angesehen werden, dass (der Erstmitbeteiligte) in der streitgegenständlichen Zeit für (die beschwerdeführende Partei) tätig war und von (der beschwerdeführenden Partei) bzw. von (der A. GmbH) für seine Tätigkeit Geldzuwendungen erhielt, dies in folgendem Ausmaß:

(Der Erstmitbeteiligte) erhielt von März 1995 bis inclusive Juli 1996 mit Ausnahme des Dezember 1995, und des Mai 1996 von (der beschwerdeführenden Partei) ein im wesentlichen gleichbleibendes monatliches Provisionsaconto.

Dieses betrug in den Monaten März 1995 bis November 1995, sowie Jänner, Februar und Juni 1996 Schilling 20 000,-.

Im Dezember 1995 und Mai 1996 ist kein Provisionsaconto verzeichnet, im Juli 1996 ein geringeres.

Im März und April 1996 scheint ein entsprechend höheres Provisionsaconto auf.

Nach ho. Ansicht ist daraus zu schließen, dass (der Erstmitbeteiligte) für die (beschwerdeführende Partei) von 1.3.95 bis 31.7.96 gegen ein im wesentlichen fixes Entgelt tätig war.

In den Monaten Jänner 1996 bis Juli 1996 erhielt (der Erstmitbeteiligte) zusätzlich zu seinen Zahlungen von (der beschwerdeführenden Partei) Provisionsacontozahlungen von der (A. GmbH) in unterschiedlicher Höhe. Von August 1996 bis Februar 1997 erhielt der Erstmitbeteiligte nur mehr von der (A. GmbH) Provisionsacontozahlungen. Diese lagen im November und Dezember 1996 sowie im Februar 1997 unter der Geringfügigkeitsgrenze des § 5 Abs. 2 ASVG.

Provisionseingänge sind bei der (A. GmbH) nicht verzeichnet. Gleichzeitig sind bei (der beschwerdeführenden Partei) für diesen Zeitraum sehr wohl Provisionseingänge (aber keine Zahlungen) eingetragen. Daraus ist nach ho. Ansicht im gegenständlichen Gesamtzusammenhang zu schließen, dass die von der (A. GmbH) geleisteten Geldzahlungen Gegenleistungen für jene Arbeiten waren, die (der Erstmitbeteiligte) für den Dienstgeber ((beschwerdeführende Partei)) verrichtet hat.

Die (A. GmbH) ist als Zahlstelle anzusehen.

Dass die Tätigkeit (des Erstmitbeteiligten) nach dem Juli 1996 inhaltlich anders ausgestaltet gewesen wäre als davor, wird von keiner Seite behauptet. Nur das zeitliche Arbeitsausmaß (laut (Erstmitbeteiligtem) durchgehend durchschnittlich 60 Wochenstunden) wird von (der beschwerdeführenden Partei) bestritten.

(Der Erstmitbeteiligte) konnte dafür, dass die Arbeitsleistungen in einem weit höheren zeitlichen Ausmaß verrichtet worden wären, als dem laut der vorgelegten Abrechnungsunterlage entlohten, keine zuverlässigen Beweise vorlegen.

Es sind daher auch hinsichtlich des festzustellenden zeitlichen Umfanges der streitgegenständlichen Tätigkeit die vorgelegten Abrechnungsunterlagen heranzuziehen.

Der Behauptung, dass die (beschwerdeführende Partei) im Jahr 1996 lediglich Zahlungen an (die Frau des Erstmitbeteiligten), nicht aber an (den Erstmitbeteiligten) geleistet habe, ist angesichts dieser Abrechnung nicht zu glauben. Auch dass die vorgelegten Provisionsabrechnungen und Schecks des Jahres 1996 von (der beschwerdeführenden Partei) für (die Frau des Erstmitbeteiligten) ausgestellt waren, ist nach ho. Ansicht im Sinne des § 539 ASVG als unbeachtlich anzusehen:

Diese wurden (dem Erstmitbeteiligten) bestätigt und übernommen. Die Provisionsabrechnungen waren überdies an den Empfänger ('Erstmitbeteiligter') gerichtet. Herr (M.) gab vor dem Landeshauptmann von Wien selbst an, es habe zwischen der (beschwerdeführenden Partei) und (der Frau des Erstmitbeteiligten) keinen persönlichen Kontakt gegeben.

Es ist davon auszugehen, dass die im Akt befindliche 'Abrechnung (Erstmitbeteiligter)' die tatsächlich von der (beschwerdeführenden Partei) an (den Erstmitbeteiligten) geleisteten Entgeltzahlungen für dessen Tätigkeit wiedergibt."

Rechtlich ergebe sich nach Ansicht der belangten Behörde schon aus den Feststellungen über die inhaltliche Ausgestaltung der Tätigkeit, dass im Rahmen der gegenständlichen Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwogen hätten. Der Erstmitbeteiligte sei weisungsgebunden, unter Kontrolle und unter disziplinärer Verantwortlichkeit für den Dienstgeber, die beschwerdeführende Partei, tätig gewesen. Er sei zur persönlichen Arbeitsleistung verpflichtet gewesen und sei einem Konkurrenzverbot unterlegen. Er habe die gegenständliche Tätigkeit auch nicht von einer eigenen Betriebsstätte aus und nicht mit eigenen Betriebsmitteln verrichtet. Der Erstmitbeteiligte habe von der beschwerdeführenden Partei für seine Tätigkeit in den Monaten März 1995 bis Juli 1996 ein weitgehend gleich bleibendes als Provisionsconto bezeichnetes Entgelt erhalten. Ab Jänner 1996 habe der Erstmitbeteiligte zunächst neben den Zahlungen der beschwerdeführenden Partei und ab August 1996 ausschließlich von der A. GmbH, welche als Zahlstelle des Dienstgebers zu beurteilen sei, geringere Zahlungen von unterschiedlicher Höhe erhalten. Dies würde für sich allein betrachtet gegen das Vorliegen einer unselbständigen Tätigkeit sprechen. Angesichts des klaren Überwiegens der Merkmale einer unselbständigen Tätigkeit insgesamt sei jedoch für den streitgegenständlichen Zeitraum, soweit das geleistete Entgelt über der Geringfügigkeitsgrenze gelegen sei, Versicherungspflicht nach § 4 Abs. 1 Z. 1 und Abs. 2 ASVG sowie § 1 Abs. 1 lit. a AlVG festzustellen gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Rechtswidrigkeit seines Inhaltes sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde mit dem Antrag, ihn kostenpflichtig aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor, beantragte die Abweisung der Beschwerde und nahm von der Erstattung einer Gegenschrift Abstand. Der Erstmitbeteiligte und die zweitmitbeteiligte Gebietskrankenkasse erstatteten jeweils eine Gegenschrift mit dem Antrag auf Abweisung der Beschwerde. Die viertmitbeteiligte Unfallversicherungsanstalt hat erklärt, von der Erstattung einer Gegenschrift Abstand zu nehmen. Die Dritt- und Fünftmitbeteiligten haben sich am Verfahren nicht beteiligt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z. 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:

Gemäß § 4 Abs. 1 Z. 1 ASVG sind - von hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen abgesehen - in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung auf Grund dieses Bundesgesetzes die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer versichert (vollversichert). Für den Fall der Arbeitslosigkeit versichert (arbeitslosenversichert) sind Dienstnehmer, die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigt sind (§ 1 Abs. 1 lit. a AlVG). Ob bei einer Beschäftigung die Merkmale persönlicher Abhängigkeit des Beschäftigten vom Empfänger der Arbeitsleistung gegenüber jenen persönlichen Unabhängigkeit überwiegen und somit persönliche Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG gegeben ist, hängt nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes 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.

Für das Vorliegen der persönlichen Abhängigkeit sind im Ergebnis - in Übereinstimmung mit dem arbeitsrechtlichen Verständnis dieses Begriffes - als Ausdruck der weitgehenden 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 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 (vgl. das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, Slg. Nr. 12.325/A).

Die beschwerdeführende Partei macht zusammengefasst geltend, dass das Verfahren mangelhaft geblieben sei, da der Sachverhalt nicht ausreichend erhoben worden sei und die für das Vorliegen eines versicherungspflichtigen Dienstverhältnisses maßgeblichen Kriterien von der belangten Behörde nicht korrekt gewürdigt worden seien; insbesondere sei die Einvernahme der von der beschwerdeführenden Partei beantragten Zeugen unterblieben und die belangte Behörde hätte das Vorbringen der beschwerdeführenden Partei sowie eine Zeugenaussage vor der Einspruchsbehörde und Aussagen vor der erstinstanzlichen Behörde unberücksichtigt gelassen.

Dieses Vorbringen erweist sich als begründet.

Die belangte Behörde stützt sich hinsichtlich ihrer Sachverhaltsfeststellungen überwiegend auf eine Zeugenaussage, die von K.S., einem ehemaligen Mitarbeiter eines Unternehmens, das von der belangten Behörde als Zahlstelle der beschwerdeführenden Partei beurteilt wurde, in einem arbeitsgerichtlichen Verfahren zwischen diesem Unternehmen und einem (ehemaligen) Mitarbeiter dieses Unternehmens gemacht worden war. Die beschwerdeführende Partei hat gegen diese ihr vorgehaltene Aussage Einwendungen vorgebracht und ihr in wesentlichen Punkten widersprochen sowie ergänzendes Vorbringen, auch unter Bezugnahme auf andere, bereits im Verfahren aufgenommene Beweismittel, erstattet; sie hat im Übrigen auch ausdrücklich die Einvernahme von K.S. als Zeuge durch die Behörde beantragt. Die belangte Behörde ist im angefochtenen Bescheid auf das Vorbringen der beschwerdeführenden Partei zur Aussage des K.S. nur teilweise eingegangen und hat diesen auch nicht als Zeugen einvernommen.

Aus dem angefochtenen Bescheid lässt sich auch nicht nachvollziehen, welche der von der belangten Behörde selbst, aber auch von der erstinstanzlichen Behörde und der Einspruchsbehörde erhobenen Beweise - mit Ausnahme der Aussage des K.S. - bei der Feststellung des entscheidungserheblichen Sachverhaltes berücksichtigt wurden. Die vorgelegten Verwaltungsakten enthalten unter anderem Niederschriften über Einvernahmen des Geschäftsführers sowie (ehemaliger) Mitarbeiter der beschwerdeführenden Partei, auf die sich die beschwerdeführende Partei auch in ihrem Vorbringen im Verwaltungsverfahren berufen hat. Auch enthalten die Verwaltungsakten Aktenvermerke über Gespräche mit der Steuerberaterin der beschwerdeführenden Partei, die jedoch nicht - wie dies von der beschwerdeführenden Partei beantragt worden war - als Zeugin einvernommen wurde.

Die belangte Behörde hat, ohne dass die Gründe hierfür aus dem angefochtenen Bescheid deutlich werden, einzelne dieser Niederschriften verwertet, andere Beweismittel jedoch - etwa die Zeugenaussage von Irmgard K. vor der Einspruchsbehörde, auf die sich die beschwerdeführende Partei ausdrücklich berufen hat - unberücksichtigt gelassen.

Insbesondere vor dem Hintergrund, dass einzelne der einvernommenen Personen in Gerichtsverfahren mit der beschwerdeführenden Partei oder mit einem mit dieser verbundenen Unternehmen verwickelt sind und teilweise familiäre oder sonstige Nahebeziehungen bestehen oder behauptet wurden, hätte sich die belangte Behörde mit dem Beweiswert der jeweiligen Aussagen näher auseinander zu setzen gehabt und im Einzelnen darlegen müssen, welchen Angaben auf Grund welcher näher darzulegenden Überlegungen gefolgt wird. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die belangte Behörde die konkrete Tätigkeit des Erstmitbeteiligten zu beurteilen hat, die sich aus der in einem gerichtlichen Verfahren zwischen anderen Parteien abgegebenen Zeugenaussage von K. S., in der der Erstmitbeteiligte nicht erwähnt wird, allenfalls mittelbar erschließen lässt. In diesem Zusammenhang ist die belangte Behörde auf die ihr obliegende Verpflichtung zu verweisen, alle ihr sich bietenden Erkenntnisquellen sorgfältig auszuschöpfen und

insbesondere alle Umstände zu erheben, die sich nach der Sachlage anbieten oder als sachdienlich erweisen könnten (vgl. das hg. Erkenntnis vom 11. Dezember 2002, Zl. 99/03/0358); dieser Verpflichtung wird die Behörde nicht gerecht, wenn sie zwar die - den verfahrensgegenständlichen Sachverhalt nur mittelbar betreffende - Aussage aus einem anderen (gerichtlichen) Verfahren verwertet, jedoch darauf verzichtet, diesen Zeugen zu den von ihm gemachten unmittelbaren Wahrnehmungen betreffend die Tätigkeit des Erstmitbeteiligten einzuvernehmen.

Soweit die Einvernahme beantragter Zeugen unterblieben ist, hätte die Behörde im Übrigen auch darzulegen gehabt, aus welchen Gründen von der Einvernahme Abstand genommen wurde, um dem Verwaltungsgerichtshof die Beurteilung der Rechtmäßigkeit dieses Vorgehens zu ermöglichen.

Da die von der belangten Behörde bei der Beweiswürdigung angestellten Überlegungen nicht dargelegt und daher auch für den Verwaltungsgerichtshof nicht nachvollziehbar sind, und zudem auch nicht ausgeschlossen werden kann, dass die belangte Behörde bei Aufnahme der beantragten Beweise zu einem anderen Ergebnis gekommen wäre, war der angefochtene Bescheid daher wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. c VwGG aufzuheben.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG i.V.m. der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333. Das auf den Ersatz der Eingabengebühr - die bei der Bildung der Summe der angesprochenen Kosten offenbar versehentlich doppelt berechnet wurde - gerichtete Mehrbegehren war auf Grund der auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren geltenden sachlichen Abgabenfreiheit gemäß § 110 ASVG abzuweisen.

Wien, am 26. April 2006

Schlagworte

Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Freie Beweiswürdigung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2006:2003080268.X00

Im RIS seit

05.07.2006

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at