

# TE Vwgh Erkenntnis 2005/3/15 2001/08/0096

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.03.2005

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

## Norm

ASVG §1;

ASVG §3 Abs1;

ASVG §3 Abs2 litd;

ASVG §3 Abs2;

ASVG §3 Abs3;

ASVG §30 Abs2;

ASVG §4 Abs2;

AVG §37;

AVG §45 Abs2;

AVG §46;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bernard und die Hofräte Dr. Müller, Dr. Sulyok, Dr. Köller und Dr. Moritz als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Müller, über die Beschwerde der Ing. J. T Engineering GmbH & Co KG in F, vertreten durch Dr. Alfons Hauer, Rechtsanwalt in 8200 Gleisdorf, Bürgergasse 37, gegen den Bescheid des Bundesministers für soziale Sicherheit und Generationen vom 19. April 2001, Zl. 120.286/3-7/00, betreffend Pflichtversicherung nach dem ASVG und dem AIVG (mitbeteiligte Parteien: 1. Dr. M in V, K; 2. Steiermärkische Gebietskrankenkasse, vertreten durch Dr. Helmut Destaller, Rechtsanwalt in 8010 Graz, Grazbachgasse 5;

3. Arbeitsmarktservice Steiermark, Landesgeschäftsstelle, 8020 Graz, Bahnhofgürtel 85; 4. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt in 1021 Wien, Adalbert-Stifter-Straße 65; 5. Pensionsversicherungsanstalt in 1021 Wien, Friedrich Hillegeist-Straße 1), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

## **Begründung**

1. Der Erstmitbeteiligte sprach am 18. Dezember 1995 bei der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse vor und beantragte die Feststellung der Pflichtversicherung für den Zeitraum vom 1. Oktober 1993 bis 31. März 1995 auf Grund seiner Beschäftigung als Dienstnehmer bei der "Ing. J. T Handelsgesellschaft m.b.H. & Co KG" (das war die frühere Firma der nunmehr beschwerdeführenden Ing. J. T Engineering GmbH & Co KG (in der Folge: Beschwerdeführerin)).

In der mit ihm anhand eines Fragebogens aufgenommenen Niederschrift führte er aus, er habe für die Beschwerdeführerin im Innendienst Übersetzungen, Beratungen technischer Art, Sachbearbeitung und im Außendienst den Abschluss von Handelsgeschäften in Kroatien und Slowenien und nach Bedarf auch wegen seiner Sprachkenntnisse in Russland, Rumänien und der Ukraine vorgenommen.

Die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse ersuchte daraufhin die Beschwerdeführerin, die An- und Abmeldung unter Bekanntgabe des Bar- und Sachbezuges nachträglich zu erstatten.

Die Beschwerdeführerin gab mit Schreiben vom 28. Dezember 1995 bekannt, der Erstmitbeteiligte sei als Handelsvertreter ausschließlich für die Gebiete des ehemaligen Jugoslawien tätig geworden. In Österreich habe er sich lediglich zu kurzfristigen geschäftlichen Besprechungen im Sinne des § 18 Abs. 2 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) aufgehalten. Aus dem Grunde des Fehlens einer Inlandsbeschäftigung (§ 3 Abs. 3 ASVG) brauche auf die Frage nicht näher eingegangen zu werden, ob es sich allenfalls doch um ein Dienstverhältnis im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG und nicht um eine selbständige Erwerbstätigkeit gehandelt habe.

2. Mit Bescheid vom 14. Oktober 1996 sprach die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse aus, dass der Erstmitbeteiligte auf Grund seiner Tätigkeit als Handelsvertreter für die Beschwerdeführerin im Zeitraum vom 1. Oktober 1993 bis 31. März 1995 der Kranken-, Unfall-, Pensions- und Arbeitslosenversicherungspflicht als Dienstnehmer unterlegen sei. In der Begründung wurde ausgeführt, die Kasse habe auf Grund der Vorsprache des Erstmitbeteiligten umfangreiche Erhebungen durchgeführt und folgenden Sachverhalt feststellen können:

Der Erstmitbeteiligte sei in der Zeit vom 1. Oktober 1992 bis 6. November 1993 (inkl. Kündigungsfrist) als Techniker und Verkäufer im elektrotechnischen Bereich für die T. GmbH tätig geworden. Er sei von dieser GmbH als Projektleiter im Ausmaß von 16 Wochenstunden zur Pflichtversicherung gemeldet worden. Nach Eröffnung des Konkurses über diese GmbH sei er von der Beschwerdeführerin am 1. Oktober 1993 in ein Beschäftigungsverhältnis übernommen worden. Zu diesem Zwecke sei dem Erstmitbeteiligten auch eine Wohnung am Wohnsitz des T. (es besteht offensichtliche Namensgleichheit mit der Beschwerdeführerin) zur Verfügung gestellt worden. Das Arbeitsamt habe am 19. Oktober 1993 eine Arbeitserlaubnis für den Zeitraum vom 19. Oktober 1993 bis 18. Oktober 1995 ausgestellt; eine Aufenthaltsbewilligung sei dem Erstmitbeteiligten für den Zeitraum vom 1. Oktober 1994 bis 19. November 1995 erteilt worden.

Der Erstmitbeteiligte sei auf Grund seiner Sprachkenntnisse vorwiegend im kroatischen und slowenischen Raum eingesetzt worden. Zur Ausübung dieser Tätigkeit sei ihm von der Beschwerdeführerin in deren Büro ein Schreibtisch samt den dazugehörigen Utensilien wie z.B. Computer, Telefon, etc. zur Verfügung gestellt worden. Auch habe er ein für die Beschwerdeführerin angemeldetes Kraftfahrzeug beigestellt erhalten. Zwecks Berichterstattung, Bearbeitung von Aufträgen sowie Durchführung von Beratungen technischer Art sowie von Übersetzungen und Besprechungen sei er regelmäßig im Innendienst tätig geworden. Des Öfteren habe er auch Reisen in die Ukraine, den Iran und nach Russland unternommen. Die Anwesenheit des Erstmitbeteiligten im Büro der Beschwerdeführerin sei auf Grund seiner Tätigkeit als Übersetzer und Berater im elektrotechnischen Bereich erforderlich gewesen. Monatlich habe er Reiseberichte vorzulegen gehabt.

Aus Kostengründen habe die Beschwerdeführerin "auf den Namen und am Wohnsitz" des Erstmitbeteiligten in Kroatien die Firma TT gegründet. Diese Firma habe jedoch mit dem Beschäftigungsverhältnis des Erstmitbeteiligten zur Beschwerdeführerin nichts zu tun gehabt.

Die Tätigkeit des Erstmitbeteiligten habe der seiner Kollegen Walter P., Karl K. und Manuela B. entsprochen. Im Innendienst habe er die Anordnungen, die in derselben Weise auch an seine Mitarbeiter ergangen seien, zu befolgen gehabt. Im Außendienst und im Rahmen seiner Tätigkeit als Übersetzer und Berater sei er an Absprachen mit T. gebunden gewesen.

Als Fixlohn sei ein monatliches Entgelt von S 10.000,-- vereinbart worden.

Diese Feststellungen seien auf Grund der Anmeldung des Erstmitbeteiligten zur Pflichtversicherung per 1. Oktober 1992, der Arbeitserlaubnis, der Aufenthaltsbewilligung, des Meldezettels und diverser vorgelegter Reiseberichte, Korrespondenzen zwischen dem Erstmitbeteiligten und der Beschwerdeführerin sowie der Einvernahmen des Walter P. am 23. Mai 1996, der Manuela B. am 24. Juli 1996 und des Karl K. am 8. August 1996 sowie des Erstmitbeteiligten am 18. Dezember 1995 getroffen worden.

Aus den Feststellungen ergebe sich, dass der Erstmitbeteiligte in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt für die Beschwerdeführerin tätig geworden sei, sodass er in die Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht nach dem ASVG und dem ALVG einzubeziehen gewesen sei. Die Anwendung des § 3 Abs. 3 ASVG sei auszuschließen, weil der Erstmitbeteiligte regelmäßig eine Beschäftigung am Firmensitz der Beschwerdeführerin im Inland ausgeübt und er hier auch seinen ordentlichen Wohnsitz innegehabt habe.

3. Die Beschwerdeführerin erhob Einspruch. Darin führte sie aus, es sei richtig, dass der Erstmitbeteiligte seinerzeit bei der

T. GmbH im Rahmen eines Dienstverhältnisses tätig und als solcher auch angemeldet gewesen sei. Die Beschwerdeführerin habe den Erstmitbeteiligten aber nicht in ein Beschäftigungsverhältnis übernommen und habe ihm auch keine Wohnung zur Verfügung gestellt. Er sei als freier Mitarbeiter auf Provisionsbasis und ohne zugesagtes Fixum ausschließlich für das Ausland und zwar für Kroatien und teils auch für Slowenien tätig geworden. Für allfällige geschäftliche Besprechungen in Österreich sei ihm lediglich bisweilen ein Zimmer zur Nächtigung zur Verfügung gestellt worden, nicht aber eine Wohnung. Es sei ihm im Büro auch kein Schreibtisch samt den dazugehörigen Utensilien zur Verfügung gestellt worden. Die Anfertigung von Reiseberichten habe sich aus der Natur seiner Tätigkeit ergeben und sei nicht über Weisung der Beschwerdeführerin geschehen. Der Erstmitbeteiligte sei abgesehen von der Interessenwahrung und dem Zweck seiner Tätigkeit hinsichtlich seiner Arbeitsgestaltung völlig frei gewesen. Er habe seine Tätigkeit auch auf eigenes wirtschaftliches Risiko ausgeübt. Innendienst oder damit verbundene Anordnungen habe er weder zu verrichten noch zu befolgen gehabt. Die richtige Würdigung der Beweisergebnisse und ihres Vorbringens ergebe, dass ein persönlich und wirtschaftlich abhängiges Beschäftigungsverhältnis auszuschließen sei. Selbst wenn von einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis auszugehen wäre, hätte beachtet werden müssen, dass die vereinbarte Tätigkeit ausschließlich im Ausland zu erbringen gewesen sei.

Die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse wiederholte in ihrer Stellungnahme vom 22. Jänner 1997 ihre Ausführungen im bekämpften Bescheid und hielt zusammenfassend fest, dass der Erstmitbeteiligte regelmäßig eine Beschäftigung am Firmensitz der Beschwerdeführerin, wo er auch einen ordentlichen Wohnsitz gehabt habe, ausgeübt habe.

Die Beschwerdeführerin hielt in ihrer Stellungnahme vom 24. April 1997 das Vorbringen im Einspruch aufrecht und führte unter Bezugnahme auf den Inhalt der von der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse aufgenommenen Niederschriften mit dem Erstmitbeteiligten, Walter P., Manuela B. und Karl K. aus, kurzfristige Besprechungsaufenthalte des Erstmitbeteiligten in Österreich, wie sie von den Zeugen bestätigt worden seien, könnten an seiner Auslandstätigkeit nichts ändern. Es sei auch auf den Umstand hinzuweisen, dass der Erstmitbeteiligte sein Büro in V, also im Ausland, gehabt habe. Die Beschwerdeführerin beantragte die neuerliche Einvernahme der Zeugen und des T. durch die Einspruchsbehörde.

Die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse wies in ihrem Schreiben vom 30. Mai 1997 darauf hin, dass der Erstmitbeteiligte in V kein eigenes, sondern nur das von der Beschwerdeführerin beigestellte Büro zur Verfügung gehabt habe. Weiters wurde ausgeführt, es sei daran festzuhalten, dass der Erstmitbeteiligte regelmäßig eine Beschäftigung am Firmensitz der Beschwerdeführerin in Österreich ausgeübt habe. Bereits die T. GmbH habe den Erstmitbeteiligten für zwei Tage als Projektleiter zur Pflichtversicherung angemeldet. Die Tätigkeit des Erstmitbeteiligten zur Beschwerdeführerin sei keine andere gewesen als zur T. GmbH. Für den zu verrichtenden "Innendienst" des Erstmitbeteiligten spreche auch, dass ihm eine Wohnung am Wohnsitz des Herrn T. zur Verfügung gestellt worden sei, ihm eine Arbeitserlaubnis und eine Aufenthaltsbewilligung erteilt worden sei.

4. Mit Bescheid vom 16. Dezember 1998 gab die Einspruchsbehörde dem Einspruch keine Folge und bestätigte den bekämpften Bescheid. In der Begründung führte sie im Wesentlichen aus, die Beschwerdeführerin habe nach Konkurseröffnung über die

T. GmbH den Erstmitbeteiligten auf Grund seiner Auslandskontakte in ein Beschäftigungsverhältnis übernommen. Zu diesem Zwecke sei ihm auch eine Wohnung am Wohnsitz des T. zur Verfügung gestellt worden. Diese Anschrift sei laut

Auskunft des Gemeindeamtes ordentlicher Wohnsitz des Erstmitbeteiligten gewesen.

Aus den schlüssigen Angaben der Zeugen und der Stellungnahmen der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse ergebe sich eine regelmäßige Beschäftigung des Erstmitbeteiligten am Firmensitz der Beschwerdeführerin. Hier habe er seine Tätigkeit als Übersetzer und Berater im elektronischen Bereich ausgeübt.

Entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin habe der Erstmitbeteiligte in V kein eigenes, sondern nur das von der Beschwerdeführerin beigestellte Büro zur Verfügung gehabt. Auf Grund seiner Sprachkenntnisse habe er vorwiegend den kroatischen und slowenischen Markt bearbeitet. Hiezu sei ihm auch ein Firmen-Pkw zur Verfügung gestellt worden. Des Öfteren habe er auch gemeinsam mit T. Reisen in die Ukraine, den Iran und nach Russland unternommen.

Da der maßgebliche Sachverhalt ausreichend geklärt sei, sei auf die Beweisanträge der Beschwerdeführerin wegen offener Unerheblichkeit nicht näher einzugehen gewesen.

5. Die Beschwerdeführerin erhob Berufung. Darin rügte sie zunächst die Unterlassung der Einvernahme der Zeugin Christine T. sowie "meiner Einvernahme als Partei" und der neuerlichen Einvernahme der von der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse bereits vernommenen Zeugen. Sodann wurde im Wesentlichen vorgetragen, der Erstmitbeteiligte habe seine Tätigkeit, abgesehen von "Bespprechungsaufenthalten", im Ausland erbracht. Eine Tätigkeit im Innendienst habe er nicht verrichtet und darüber hinaus sei auch seine Eigenschaft als Dienstnehmer nach wie vor strittig.

Im Schreiben vom 3. April 2000 hielt die Beschwerdeführerin fest, es seien keine ausreichenden Feststellungen über die Art und insbesondere das Ausmaß der vom Erstmitbeteiligten verrichteten Tätigkeit getroffen worden. Es sei nicht zu übersehen, dass nicht nur zeitlich gesehen der wesentliche Teil der Tätigkeit des Erstmitbeteiligten im Ausland stattgefunden habe. Das Beschäftigungsverhältnis lasse sich nicht in ein inländisches und in ein ausländisches trennen. Aus den regelmäßigen Inlandsaufenthalten des Erstmitbeteiligten lasse sich nicht der Schluss ziehen, dass eine Beschäftigung im Inland vorgelegen sei.

6. Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung keine Folge. In der Begründung wurde zunächst das Verwaltungsgeschehen dargestellt. Sodann wurde ausgeführt, der Erstmitbeteiligte habe gegen die Beschwerdeführerin auch ein arbeitsgerichtliches Verfahren vor dem Landesgericht für Zivilrechtssachen Graz geführt. Den Parteien sei bekannt gegeben worden, dass der diesbezügliche Akt, insbesondere die Vernehmungsprotokolle, zur Beurteilung herangezogen würden. Die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse habe seinerzeit mit den im arbeitsgerichtlichen Verfahren einvernommenen Zeugen Niederschriften aufgenommen. Eine weitere Einvernahme der Zeugen sei daher nicht vorzunehmen.

Walter P. habe in seiner gerichtlichen Aussage am 29. Juli 1997 angegeben, er habe fast täglich telefonischen Kontakt mit dem Erstmitbeteiligten gehabt. Der Erstmitbeteiligte sei wie alle anderen Mitarbeiter der Beschwerdeführerin weisungsgebunden gewesen. Er sei ferner durchschnittlich einmal in der Woche im Betrieb persönlich erschienen und habe seine Tätigkeitsberichte abgegeben. Der Erstmitbeteiligte habe im Betrieb einen eigenen Schreibtisch gehabt. Er habe Aufträge akquiriert und auch T. auf Reisen begleitet und dabei sein technisches Wissen und seine Sprachkenntnisse zur Verfügung gestellt.

Vor der Gebietskrankenkasse habe dieser Zeuge am 23. Mai 1996 angegeben, der Erstmitbeteiligte sei einmal in der Woche bzw. alle 14 Tage nach Österreich gekommen. Er habe die Aufträge des Erstmitbeteiligten bearbeitet. Der Erstmitbeteiligte sei jederzeit für die Firma erreichbar gewesen. Nur in Kroatien und Slowenien habe dieser nach freiem "Zeitermessen" gearbeitet. In allen anderen Staaten ("Oststaaten", Pakistan, Ukraine) habe er nur in Begleitung des T. tätig werden dürfen. Bei Nichteinhaltung der Weisungen hätte der Erstmitbeteiligte mit der Entlassung rechnen müssen.

Manuela B. habe im Gerichtsverfahren am 29. Juli 1997 angegeben, der Erstmitbeteiligte habe im Betrieb der Beschwerdeführerin einen Schreibtisch gehabt; er sei zwei bis dreimal wöchentlich persönlich dort gewesen und habe seine Tätigkeitsberichte abgeliefert. Er habe sicherlich Weisungen erhalten und auch eine bestimmte Arbeitszeit einhalten müssen. Der Erstmitbeteiligte sei meist in der Früh im Betrieb erschienen und habe dann den Tag über bis 17 Uhr oder länger im Büro gearbeitet; dies auch manchmal mehrere Tage hintereinander.

Vor der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse habe diese Zeugin am 24. Juli 1996 angegeben, der Erstmitbeteiligte habe

sich in unregelmäßigen Abständen, einmal im Monat oder in zwei Monaten, zwecks Besprechung seiner Tätigkeit im Büro eingefunden. Er habe dieselbe Tätigkeit verrichtet wie sie und der Zeuge Walter P. Bei kleineren Aufträgen hätten sie in Eigenregie den Verkauf tätigen können. Bei größeren Aufträgen sei T. einzubinden gewesen. Sie hätten interne Richtlinien zu beachten gehabt, z.B. wie viel man zum Einstandspreis aufschlagen dürfe. Wenn ein Kunde nicht bereit gewesen sei, den veranschlagten Preis zu bezahlen, sei immer Rücksprache mit T. gehalten worden. Der Erstmitbeteiligte sei hauptsächlich im Innendienst tätig gewesen. Er habe die vorgegebene tägliche Arbeitszeit von 7 bis 8 Stunden einhalten müssen. Er habe per Telefon bzw. Fax Mitteilung erstatten müssen, wenn er für längere Zeit das Büro verlassen habe. Aufträge für ausländische Staaten ("Oststaaten", Pakistan, Ukraine, Slowenien und Ex-Jugoslawien) habe der Erstmitbeteiligte immer in Anwesenheit von T. "durchgeführt".

Karl K. habe in seiner gerichtlichen Einvernahme am 13. Jänner 1998 angegeben, dass der Erstmitbeteiligte öfter als zweimal im Monat im Betrieb der Beschwerdeführerin erschienen und dort mitunter mehrere Tage geblieben sei. Er sei an keine bestimmte Dienstzeit gebunden gewesen. Der Zeuge glaube, es sei die Entscheidung des Erstmitbeteiligten gewesen, wann er in den Betrieb komme. Anders sei dies gewesen, wenn die Dienste des Erstmitbeteiligten als Dolmetsch benötigt worden seien. Der Erstmitbeteiligte sei verpflichtet gewesen, Wochenberichte zu legen. Der Erstmitbeteiligte habe T. auf Dienstreisen begleitet und dabei als Dolmetsch fungiert.

Vor der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse habe dieser Zeuge am 8. August 1996 angegeben, der Erstmitbeteiligte habe sich regelmäßig zwei- bis dreimal pro Monat im Betrieb zur Berichterstattung und Besprechung eingefunden. Gemeinsam mit T. habe er des Öfteren Reisen in die Ukraine, den Iran und nach Russland gemacht. Der Erstmitbeteiligte sei dabei als Berater und Übersetzer tätig gewesen. Bei seiner Tätigkeit in Kroatien und Slowenien sei er "naturgemäß" nicht kontrolliert worden. Hinsichtlich der durchzuführenden Verkäufe habe er etwa nur dann Rücksprache halten müssen, wenn größere Mengen verkauft oder größere Rabatte verlangt worden seien. Für das Büro in V habe die Beschwerdeführerin dem Erstmitbeteiligten einen Computer, einen Drucker und einen Laptop zur Verfügung gestellt.

Christine T. habe vor Gericht angegeben, der Erstmitbeteiligte habe im Rahmen seiner Tätigkeit in Kroatien und Slowenien verschiedene Kunden zu besuchen gehabt. Es sei ihm freigestellt gewesen, welche Kunden er wann besuche. In den Betrieb sei der Erstmitbeteiligte nach seinem Gutdünken gekommen. Hier habe er einen überzähligen Schreibtisch benützt. Der Erstmitbeteiligte sei auch als Dolmetsch tätig geworden.

Aus diesen Aussagen ergebe sich - so die belangte Behörde weiter - abgesehen von "geringfügigen Variationen" ein in den wesentlichen Punkten übereinstimmendes Bild der streitgegenständlichen Beschäftigung. Einzig die Zeugin Manuela B. habe vor der Gebietskrankenkasse und vor Gericht völlig unterschiedliche Angaben über die Häufigkeit der Anwesenheit des Erstmitbeteiligten im Betrieb gemacht. Diesbezüglich sei aber ihrer unter Ermahnung zur Wahrheitspflicht getätigten gerichtlichen Aussage zu folgen.

Die Ausführungen der Beschwerdeführerin seien, soweit sie den Zeugenaussagen widersprechen, als Schutzbehauptungen zu qualifizieren. Gegen die Glaubwürdigkeit des T. spreche, dass er vorgebracht habe, die "Aufenthaltsbefugnis" und die Beschäftigungsbewilligung für den Erstmitbeteiligten sei nur zum Schein beantragt worden. Damit beweise er seine Bereitschaft, Verwaltungsvorschriften durch Scheinhandlungen zu umgehen.

Im Erwägungsteil führte die belangte Behörde aus, strittig sei, ob der Erstmitbeteiligte Dienstnehmer im Sinne des § 4 Abs. 1 Z. 1 und Abs. 2 ASVG gewesen sei und ob auf seine Tätigkeit § 3 Abs. 3 ASVG anwendbar sei.

Was die Frage der Dienstnehmereigenschaft betreffe, sei davon auszugehen, dass ein Teil der Tätigkeit des Erstmitbeteiligten im Akquirieren von Aufträgen in Kroatien und Slowenien bestanden habe. Diesbezüglich sei von einer Tätigkeit als Vertreter auszugehen. Der Erstmitbeteiligte habe in Kroatien und Slowenien Aufträge akquiriert. Ihm sei somit ein Tätigkeitsgebiet zugewiesen worden. Unter diesen Umständen könne ein Beschäftigungsverhältnis auch dann vorliegen, wenn der Dienstgeber praktisch überhaupt nicht in den Arbeitsablauf eingreife. Der Erstmitbeteiligte sei im Rahmen dieser Tätigkeit insofern weisungsgebunden gewesen, als sich die Beschwerdeführerin ein Anweisungsrecht hinsichtlich der Preispolitik und der geplanten Auslandsreisen des T. vorbehalten habe. Auch die Aussage des Zeugen Karl K. sei in diesem Sinne zu verstehen, dass der Erstmitbeteiligte infolge seiner Fachkompetenz weit gehende Freiheiten gehabt habe, jedoch insofern weisungsgebunden gewesen sei, als T. immer dann in die Tätigkeiten habe eingreifen können, wenn er es für das Firmengeschehen insgesamt für erforderlich gehalten habe.

Der Erstmitbeteiligte habe die Pflicht gehabt, meist wöchentliche Berichte über seine Arbeiten zu erstatten. Er sei

daher der Kontrolle der Beschwerdeführerin unterworfen gewesen. Bei Zuwiderhandeln gegen Weisungen der Beschwerdeführerin hätte er mit der Entlassung rechnen müssen. Er sei daher auch disziplinar verantwortlich gewesen.

Es hätten sich keinerlei Hinweise dafür ergeben, dass eine Vertretungsbefugnis vereinbart worden wäre. Es sei daher von der grundsätzlich persönlichen Arbeitspflicht des Erstmitbeteiligten auszugehen.

Der Erstmitbeteiligte habe keine eigene Betriebsstätte gehabt. Er habe die Tätigkeit mit einem Fahrzeug der Beschwerdeführerin ausgeübt. In seiner Wohnung in V habe er die von der Beschwerdeführerin bereitgestellten Geräte (Computer, Drucker, Laptop etc.) zur Verfügung gehabt.

Im Betrieb der Beschwerdeführerin habe er auf einem ihm zur Verfügung gestellten Schreibtisch samt entsprechender Ausrüstung gearbeitet. Bei diesen Arbeiten habe es sich um Übersetzungen und technische Beratungen gehandelt. Hierbei sei er in den Betriebsorganismus der Beschwerdeführerin eingeordnet gewesen. Er habe diese Arbeiten nach Weisung und unter Kontrolle der Beschwerdeführerin ausgeübt.

Bei den mit T. und Angestellten der Beschwerdeführerin vorgenommenen Dienstreisen habe der Erstmitbeteiligte ebenfalls Übersetzerdienste und technische Beratung vorgenommen.

Der Erstmitbeteiligte habe die Reisespesen ersetzt erhalten und monatlich einen fixen Betrag bekommen.

Vor dem Streitzeitraum sei der Erstmitbeteiligte als Angestellter der T. GmbH zur Pflichtversicherung gemeldet gewesen. Seine Tätigkeit sei der seiner als Zeugen einvernommenen Kollegen gleichzuhalten gewesen.

Zur Frage der Anwendung des § 3 Abs. 3 ASVG sei zu berücksichtigen, dass die Bestimmungen des Abkommens mit Jugoslawien bis zum Inkrafttreten des Abkommens mit Kroatien am 1. September 1994 und mit Slowenien am 1. Oktober 1993 weiter anzuwenden seien. Die Bestimmungen der neuen Abkommen hätten den bisherigen Bestimmungen entsprochen. Der Verwaltungsgerichtshof habe sich in seinem Erkenntnis vom 17. Dezember 1991, 86/08/0139, mit einer vergleichbaren Problematik auseinander gesetzt. Danach sei die Frage, ob die Beschäftigung des Dienstnehmers eines österreichischen Dienstgebers im Ausland erfolge, "mangels näherer Kriterien im Abkommen" danach zu beurteilen, wo der Schwerpunkt der Ausübung der vereinbarten Beschäftigung liege. Dabei sei in erster Linie nach dem vertraglich bedungenen Beschäftigungsort zu fragen, sofern nicht die tatsächlichen Verhältnisse ein gänzlich anderes Bild ergäben. Das Beschäftigungsverhältnis sei hierbei als einheitliches Rechtsverhältnis aufzufassen und dürfe nicht aufgespalten werden. Das Dienstverhältnis müsse dem Rechtsbereich des einen oder des anderen Vertragsstaates zugeordnet werden.

Im vorliegenden Fall fehle eine vertragliche Regelung über den Beschäftigungsort. Die Beschwerdeführerin habe zwar behauptet, es sei vereinbart gewesen, dass der Erstmitbeteiligte ausschließlich im Ausland tätig werde. Diesem Vorbringen sei jedoch nicht zu folgen. Es sei daher zu untersuchen, ob der Erstmitbeteiligte seine Tätigkeit schwerpunktmäßig in Kroatien und Slowenien oder aber in Österreich ausgeübt habe. Hierbei seien qualitative und quantitative Aspekte zu berücksichtigen.

Die Beschwerdeführerin bringe dazu vor, der Erstmitbeteiligte sei lediglich zu Besprechungen und zur Vorbereitung seiner Tätigkeit in Kroatien und Slowenien kurzzeitig nach Österreich gekommen. Die Dienstreisen des Erstmitbeteiligten mit T. würden in der Berufung gar nicht erwähnt werden. Im Schriftsatz vom 3. April 2000 werde diesbezüglich vorgebracht, die Teilnahme an diesen Reisen sei Ausdruck einer freundschaftlichen Beziehung zwischen T. und dem Erstmitbeteiligten gewesen. Auch dieses Vorbringen der Beschwerdeführerin sei in Anbetracht des Beweisverfahrens nicht glaubhaft. Vielmehr sei davon auszugehen, dass der Erstmitbeteiligte in Kroatien und Slowenien Kunden besucht und Aufträge akquiriert sowie kleinere Aufträge selbst abgewickelt habe. Bei größeren Aufträgen habe er T. einbinden müssen. Der Erstmitbeteiligte sei immer dann, wenn er es für notwendig gehalten habe, meist aber einmal wöchentlich in den Betrieb gekommen und sei dann bisweilen mehrere Tage geblieben. Aus diesen Feststellungen sei abzuleiten, dass der Erstmitbeteiligte nicht nur zu dem Zweck nach Österreich gekommen sei, um allgemein über seine Tätigkeit persönlich Bericht zu erstatten und diese zu besprechen, sondern dass er bei der Abwicklung größerer und wichtiger Aufträge regelmäßig nach Österreich habe anreisen müssen, um diese Aufträge mit T. zu erörtern und sie gemäß dessen Entscheidung und Anweisung weiter zu bearbeiten. Überdies habe sich ergeben, dass der Erstmitbeteiligte stets als technischer Berater und Übersetzer für die von T. geplanten Auslandsreisen habe zur Verfügung stehen und gegebenenfalls nach Bedarf des Unternehmens seine Tätigkeit in

Kroatien und Slowenien habe unterbrechen müssen. Solche Auslandsreisen hätten des Öfteren stattgefunden. Aus diesem Sachverhalt ergebe sich, ohne dass das genaue zeitliche Ausmaß der übrigen Reisen des Erstmitbeteiligten und seiner Aufenthalte in Österreich festgestellt werden müsste, dass der Schwerpunkt der Tätigkeit des Erstmitbeteiligten in qualitativer Hinsicht eindeutig in Österreich gelegen gewesen und diese Tätigkeit auch in quantitativer Hinsicht zu einem erheblichen Ausmaß in Österreich und von Österreich aus verrichtet worden sei. Der Schwerpunkt der Tätigkeit des Erstmitbeteiligten sei daher in Österreich gelegen gewesen. Der Erstmitbeteiligte sei daher als ein von Österreich entsendeter Dienstnehmer zu betrachten. Der Wohnort des entsendeten Dienstnehmers sei für die Frage der Entsendung nicht maßgeblich. Es bestünden auch keine Anhaltspunkte für eine andere Beschäftigung oder Erwerbstätigkeit des Erstmitbeteiligten in Kroatien und Slowenien. Das ASVG sei daher auf das gegenständliche Beschäftigungsverhältnis anzuwenden.

7. 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, von der Erstattung einer Gegenschrift Abstand genommen und den Antrag gestellt, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

Die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse hat eine Gegenschrift erstattet, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Die mitbeteiligte Allgemeine Unfallversicherungsanstalt hat sich in einem als Gegenschrift bezeichneten Schriftsatz der Auffassung der belangten Behörde angeschlossen und beantragt, der Beschwerde keine Folge zu geben.

Die übrigen mitbeteiligten Parteien haben sich am Verfahren nicht beteiligt.

8. Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

8.1. Die Beschwerdeführerin macht die Unterlassung der neuerlichen Einvernahme der von der Gebietskrankenkasse und im arbeitsgerichtlichen Verfahren einvernommenen Zeugen als Verfahrensmangel geltend. Diese Einvernahme sei geboten gewesen, zumal sich Widersprüche zwischen den einzelnen Aussagen vor der Gebietskrankenkasse und im arbeitsgerichtlichen Verfahren ergeben hätten.

Dem Verfahrenskonzept des AVG liegt grundsätzlich nicht das Prinzip der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme zu Grunde (vgl. z.B. Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze I, § 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. Die neuerliche Einvernahme von Zeugen ist nur zu neuem, für die Entscheidung wesentlichem, Vorbringen der Parteien geboten. 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 16. Dezember 1997, 95/08/0312).

Die Beschwerdeführerin rügt auch die Unterlassung der Einvernahme ihrer "Geschäftsführung" als Mangelhaftigkeit des Ermittlungsverfahrens, zumal das Parteiengehör verletzt worden sei.

Die Gewährung von Parteiengehör dient vornehmlich dazu, der Partei Gelegenheit zur Äußerung zu geben, wenn das Ermittlungsergebnis von ihrem Vorbringen abweicht. Der Beschwerdeführerin wurden die Niederschriften über die Zeugenaussagen zur Kenntnis gebracht und sie hat wiederholt und ausführlich dazu Stellung genommen. Sie hat sohin von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, das ihrer Meinung nach Erfolg versprechende Vorbringen zum Sachverhalt zu erstatten. Die belangte Behörde hat sich im Rahmen ihrer Beweiswürdigung mit diesem Vorbringen auch eingehend und nachvollziehbar auseinander gesetzt.

Soweit die Beschwerdeführerin auf die mangelnde Übereinstimmung der Zeugenaussagen hinweist, ist ihr Folgendes zu entgegnen:

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 besonderen Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmt ist -

die Würdigung der Beweise keinen gesetzlichen Regeln unterworfen ist. Dies schließt aber die verwaltungsgerichtliche Kontrolle in der Richtung nicht aus, ob der Sachverhalt genügend erhoben ist und ob die bei der Beweiswürdigung vorgenommenen Erwägungen schlüssig sind. Schlüssig sind solche Erwägungen dann, wenn sie unter anderem den Denkgesetzen, somit auch dem allgemeinen menschlichen Erfahrungsgut, entsprechen. Unter Beachtung der nämlichen Grundsätze hat der Verwaltungsgerichtshof auch zu prüfen, ob die Behörde im Rahmen ihrer Beweiswürdigung alle in Betracht kommenden Umstände vollständig berücksichtigt hat (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 22. September 2004, 2003/08/0164, m.w.N.). Die Begründung des in Beschwerde gezogenen Bescheides hält einer Prüfung unter diesen Gesichtspunkten und unter dem Blickwinkel des Beschwerdevorbringens stand.

Die Beschwerdeführerin wendet sich gegen die Feststellung über die Anzahl und Dauer der Aufenthalte des Erstmitbeteiligten im Betrieb in Österreich unter Hinweis auf die Angaben des Zeugen Walter P. (etwa einmal in der Woche; in vierzehntägigen Abständen) und der Manuela B. (zwei- bis dreimal im Monat). Die Beschwerdeführerin ist zunächst darauf hinzuweisen, dass sie selbst im Berufungsverfahren von regelmäßigen Inlandsaufenthalten des Erstmitbeteiligten ausgegangen ist und darüber hinaus in der Beschwerde von einer wöchentlichen, allenfalls monatlichen Berichterstattung spricht. Wenn die belangte Behörde auf Grund der von ihr im angefochtenen Bescheid wiedergegebenen Zeugenaussagen in Verbindung mit dem Vorbringen der Beschwerdeführerin davon ausgegangen ist, dass der Erstmitbeteiligte immer dann, wenn er es für notwendig gehalten habe, meist aber einmal wöchentlich in den Betrieb gekommen und dann bisweilen auch mehrere Tage geblieben ist, kann dies nicht als unschlüssig angesehen werden.

Auf die Ausführungen in der Beschwerde, ob der vom Erstmitbeteiligten im Betrieb der Beschwerdeführerin benützte Schreibtisch während seiner Abwesenheit nicht oder von anderen Personen benützt wurde, ist wegen Unerheblichkeit nicht einzugehen. Unstrittig ist, dass er im Betrieb tätig geworden ist und die dort vorhandenen Einrichtungen benützt hat.

8.2. Mit dem über die Behauptungsebene nicht hinausgehenden Vorbringen, die Tätigkeit des Erstmitbeteiligten sei nicht als Dienstverhältnis zu werten, zeigt die Beschwerdeführerin keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf.

Die belangte Behörde ist - in einem mängelfreien Verfahren - zum Ergebnis gelangt, dass der Erstmitbeteiligte im Betrieb der Beschwerdeführerin Übersetzerarbeiten und technische Beratungen vorgenommen hat, mit dem Akquirieren von Aufträgen in Kroatien und Slowenien beauftragt gewesen ist und darüber hinaus mit T. und anderen Angestellten der Beschwerdeführerin des Öfteren Dienstreisen in andere Länder (Russland, Ukraine, Iran) vorzunehmen hatte.

Gemäß § 4 Abs. 1 Z. 1 ASVG sind die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung auf Grund dieses Bundesgesetzes versichert (vollversichert), wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß den §§ 5 und 6 von der Vollversicherung ausgenommen ist, noch nach § 7 nur eine Teilversicherung begründet. Gemäß § 4 Abs. 2 ASVG (in der bis zum 31. Dezember 1997 geltenden Fassung) ist Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hiezu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen.

Die Kriterien, die für die (überwiegende) Annahme persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit im Einzelnen beachtlich sind, hat der Verwaltungsgerichtshof in seiner Judikatur ausführlich dargelegt. Die persönliche Abhängigkeit charakterisierte der Gerichtshof dabei als weitgehende Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten, die sich insbesondere in seiner Unterwerfung unter betriebliche Ordnungsvorschriften, seiner Verpflichtung zur Befolgung von Weisungen des Dienstgebers, der Überwachung der Arbeit durch den Dienstgeber und der disziplinären Verantwortlichkeit des Dienstnehmers äußere. Bei der sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung des Gesamtbildes einer Beschäftigung sind für das Rechtsverhältnis der persönlichen Abhängigkeit des Beschäftigten vom Dienstgeber - im Ergebnis in Übereinstimmung mit dem arbeitsrechtlichen Verständnis dieses Begriffes - allerdings nur eine 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 rechtlicher Gestaltung der Beschäftigung. Die wirtschaftliche Abhängigkeit ist bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen die zwangsläufige Folge persönlicher Abhängigkeit. Das Fehlen eines an sich unterscheidungskräftigen Merkmales persönlicher Abhängigkeit lässt im Hinblick darauf, dass schon das Überwiegen genügt, keinen zwingenden Schluss darauf zu, dass die zu beurteilende Tätigkeit nicht der Versicherungspflicht unterliegt; es kommt vielmehr darauf an, ob unter Berücksichtigung aller im Einzelfall gegebenen Umstände die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch seine Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet ist (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 17. November 2004, 2001/08/0158).

Hinsichtlich der Wertung der Tätigkeit eines Vertreters als unselbständige Beschäftigung im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG ist nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes zu beachten, dass bei dieser Tätigkeit die ansonsten für die abhängigen Arbeitsverhältnisse typische, oben näher dargestellte Unterordnung nicht so auffällig zu Tage tritt, sodass bei der Beurteilung der Frage, ob bei einer solchen Tätigkeit ein Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit vorgelegen ist, 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 und solchen, die auf eine Unabhängigkeit hinweisen, das Überwiegen der einen oder der anderen Merkmale entscheidend ist (vgl. auch hiezu das Erkenntnis vom 17. November 2004, 2001/08/0158).

Die belangte Behörde hat die Tätigkeiten des Erstmitbeteiligten nach Innendienst und Außendienst getrennt behandelt. Bei Prüfung der Versicherungspflicht hinsichtlich der Außendiensttätigkeit hat sie die oben dargestellten Kriterien beobachtet. Sie ist davon ausgegangen, dass der Erstmitbeteiligte diese Tätigkeit ausschließlich mit den Betriebsmitteln der Beschwerdeführerin in dem ihm zugewiesenen Tätigkeitsgebiet (Kroatien, Slowenien) ausgeübt hat. Der Bezug eines Fixums und der Spesenvergütung ist angesichts des Beweisverfahrens zu Recht nicht mehr strittig. Die Annahme einer Berichtspflicht und einer Weisungsgebundenheit bei Ausübung dieser Tätigkeit kann angesichts der von der Beschwerdeführerin geforderten Tätigkeitsberichte und des Umstandes, dass der Erstmitbeteiligte nach dem Ergebnis des Ermittlungsverfahrens zu jeder Zeit für die Beschwerdeführerin erreichbar gewesen ist, nicht in Zweifel gezogen werden.

Dass der Erstmitbeteiligte bei seiner - von der belangten Behörde als Innendienst bezeichneten - Tätigkeit im Betrieb der Beschwerdeführerin als Übersetzer und technischer Berater in deren Betriebsorganismus eingegliedert war, wird auch in der Beschwerde nicht bekämpft. Zusammenfassend ergibt sich somit, dass die belangte Behörde zutreffend von einem Überwiegen der Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Tätigkeit des Erstmitbeteiligten ausgegangen ist.

8.3. Schließlich meint die Beschwerdeführerin, "aus einer Gesamtschau des gegenständlichen Beschäftigungsverhältnisses" ergebe sich, dass sich sämtliche Tätigkeiten schwerpunktmäßig im Ausland abgespielt hätten. Die Auslandstätigkeit sei auch auf Dauer und nicht bloß vorübergehend im Rahmen einer Entsendung entfaltet worden.

Nach § 1 ASVG regelt dieses Bundesgesetz die allgemeine Sozialversicherung im Inland beschäftigter Personen. Gemäß § 3 Abs. 1 ASVG gelten als im Inland beschäftigt unselbständig Erwerbstätige, deren Beschäftigungsort (§ 30 Abs. 2) im Inland gelegen ist. § 3 Abs. 2 leg. cit. regelt eine Reihe von Tatbeständen, denen zufolge Dienstnehmer auch dann, wenn die Voraussetzungen nach § 3 Abs. 1 ASVG nicht erfüllt sind, als im Inland beschäftigt gelten; hiezu zählen gemäß § 3 Abs. 2 lit. d ASVG Dienstnehmer, deren Dienstgeber den Sitz in Österreich haben und die ins Ausland entsendet werden, sofern ihre Beschäftigung im Ausland die Dauer von zwei - seit der Novelle BGBl. Nr. 411/1996, in Kraft seit 1. August 1996, fünf - Jahre nicht übersteigt; das Bundesministerium kann, wenn die Art der Beschäftigung es begründet, diese Frist entsprechend verlängern. Nach § 3 Abs. 3 erster Satz ASVG gelten als im Inland beschäftigt unbeschadet und unvorgreiflich einer anderen zwischenstaatlichen Regelung insbesondere nicht die Dienstnehmer inländischer Betriebe für die Zeit ihrer dauernden Beschäftigung im Ausland und die ausschließlich für den Dienst im Ausland bestellten Reisenden, die ihren Wohnsitz im Ausland haben.

Der in § 3 Abs. 1 ASVG verwiesene § 30 Abs. 2 ASVG umschreibt den Beschäftigungsort. Demnach ist Beschäftigungsort der Ort, an dem die Beschäftigung ausgeübt wird. Wird eine Beschäftigung abwechselnd an verschiedenen Orten ausgeübt, aber von einer festen Arbeitsstätte aus, so gilt diese als Beschäftigungsort.

Die §§ 1, 3 Abs. 1 und 3 Abs. 3 erster Satz erster Fall ASVG normieren für die Anwendbarkeit des ASVG grundsätzlich das Territorialitätsprinzip, wobei an den Ort der Beschäftigung im Inland angeknüpft wird. Dabei verweist § 3 Abs. 1 ASVG zunächst auf § 30 Abs. 2 leg. cit., der eine nähere Bestimmung des Begriffes des Beschäftigungsortes enthält. § 3 Abs. 2 ASVG sieht sodann Ausnahmen vom Territorialitätsgrundsatz vor und regelt eine Reihe von Tatbeständen, denen zufolge Dienstnehmer auch dann, wenn die Voraussetzungen nach § 3 Abs. 1 ASVG nicht erfüllt sind, als im Inland beschäftigt gelten; hiezu zählen gemäß § 3 Abs. 2 lit. d ASVG die ins Ausland entsendeten Dienstnehmer bis zur Dauer von zwei Jahren. Im § 3 Abs. 3 erster Satz erster Fall ASVG wird sodann korrespondierend zu dieser zuletzt genannten Ausnahmebestimmung klargestellt, dass insbesondere Dienstnehmer inländischer Betriebe für die Zeit ihrer dauernden Beschäftigung im Ausland nicht als im Inland beschäftigt gelten, dies ungeachtet und unvorgreiflich einer anderen zwischenstaatlichen Regelung.

Eine Beschäftigung als Dienstnehmer im Inland im Sinne des § 3 Abs. 1 ASVG liegt dann vor, wenn die Beschäftigung ihrem Schwerpunkt nach in Österreich entfaltet wird, wobei dies in erster Linie nach dem Inhalt des Dienstvertrages zu beurteilen ist. Nach den Feststellungen im angefochtenen Bescheid wurde der Erstmitbeteiligte im Rahmen seines Beschäftigungsverhältnisses im Betrieb der Beschwerdeführerin als Übersetzer und technischer Berater tätig, in Slowenien und Kroatien im Akquirieren von Aufträgen und in anderen Ländern (Ukraine, Russland, Iran) als Reisender. Nach der Rechtsprechung (vgl. das hg. Erkenntnis vom 17. Dezember 1991, 86/08/0139, und die dort zitierte hg. Judikatur sowie die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes im Urteil vom 11. Jänner 1955, 4 Ob 166/54 = Arb. 4146) ist von der Einheit des Dienstverhältnisses einer konkreten Person, in dessen Rahmen verschiedene Dienstleistungen möglich seien, auszugehen. Der Verwaltungsgerichtshof hat in dem von der belangten Behörde zitierten Erkenntnis vom 17. Dezember 1991, 86/08/0139, ausgesprochen, dass eine örtliche Aufspaltung eines einheitlichen Beschäftigungsverhältnisses nicht in Betracht kommt. Die räumliche Zuordnung ist dabei in erster Linie nach dem vertraglich bedungenen Beschäftigungsort, ansonsten nach dem Überwiegen der Ausübung der Beschäftigung sowohl in qualitativer als auch in quantitativer Hinsicht vorzunehmen.

Vor diesem rechtlichen Hintergrund ist davon auszugehen, dass der Beschäftigungsort des Erstmitbeteiligten im Inland, nämlich am Betriebsstandort der Beschwerdeführerin, gelegen war. Der Erstmitbeteiligte hat nach den Feststellungen hier (meist) einmal wöchentlich, bisweilen auch mehrere Tage als Übersetzer und technischer Berater gearbeitet. Zur Verrichtung solcher Arbeiten wurde er auch von Dienstreisen zurückgerufen. Ausschlaggebend für die Betrauung mit diesen Arbeiten waren die Sprachkenntnisse und die fachliche Kompetenz des Erstmitbeteiligten. Von diesem Beschäftigungsort aus hat der Erstmitbeteiligte auch die Dienstreisen gemeinsam mit anderen Beschäftigten der Beschwerdeführerin unternommen. Aber auch die von ihm allein vorgenommenen Reisen nach Kroatien und Slowenien, um Aufträge zu akquirieren, sind von hier aus unternommen worden. Der Umstand, dass er allenfalls auch Dienstreisen von seinem in Kroatien gelegenen Wohnort aus unternommen hat, nimmt dem Betriebssitz der Beschwerdeführerin nicht die Qualität eines Beschäftigungsortes des Erstmitbeteiligten. Da der Erstmitbeteiligte die ihm aufgetragenen Übersetzungsarbeiten und technischen Beratungen jedenfalls an dem im Inland gelegenen Betriebsort der Beschwerdeführerin vorgenommen hat, kann weder davon gesprochen werden, dass es sich bei der Tätigkeit um eine "dauernde Beschäftigung im Ausland" gehandelt hat, noch dass der Erstmitbeteiligte ein "ausschließlich für den Dienst im Ausland bestellter Reisender" war. Er hat zwar einen Teil der vereinbarten Tätigkeiten abwechselnd an verschiedenen Orten ausgeübt, jeweils aber von einer festen Arbeitsstätte, nämlich dem Betriebssitz der Beschwerdeführerin, aus. Ist aber von einem im Inland gelegenen Beschäftigungsort im Sinne des § 30 Abs. 2 ASVG auszugehen, ist das ASVG auf das Beschäftigungsverhältnis des Erstmitbeteiligten anzuwenden.

8.4. Die Beschwerde erweist sich daher als unbegründet und war gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG i. V.m. der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 15. März 2005

#### **Schlagworte**

Grundsatz der Gleichwertigkeit Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Beweismittel Zeugenbeweis Grundsatz der Unbeschränktheit Beweiswürdigung Wertung der Beweismittel Dienstnehmer Begriff Vertreter Konsulenten

Inkassanten Kontrolloren uä

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2005:2001080096.X00

**Im RIS seit**

19.04.2005

**Zuletzt aktualisiert am**

13.10.2014

**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)