

# TE Vwgh Erkenntnis 2004/5/26 2001/08/0026

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 26.05.2004

## Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

## Norm

ASVG §4 Abs2;  
AVG §14;  
AVG §15;  
AVG §37;  
AVG §45 Abs2;  
AVG §47;  
VwGG §62 Abs1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bernard und die Hofräte Dr. Müller, Dr. Strohmayer, Dr. Köller und Dr. Moritz als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Müller, über die Beschwerde des H in N, vertreten durch Dr. Marcella Prunbauer, Dr. Andreas Peyrer-Heimstätt und Dr. Leonhard Romig, Rechtsanwälte in 1010 Wien, Mahlerstraße 7, gegen den Bescheid des Bundesministers für soziale Sicherheit und Generationen vom 14. Dezember 2000, Zl. 120.402/7- 7/2000, betreffend Versicherungspflicht nach dem ASVG und AIVG (mitbeteiligte Parteien: 1. A in W, 2. M in W, 3. G in W, 4. E, Adresse unbekannt, 5. S in W, 6. Y, Adresse unbekannt, 7. Niederösterreichische Gebietskrankenkasse, Dr.-Karl-Renner-Promenade 14-16, 3100 St. Pölten, 8. Arbeitsmarktservice Niederösterreich, Hohenstaufengasse 2, 1013 Wien, 9. Pensionsversicherungsanstalt, Friedrich-Hillegeist-Straße 1, 1021 Wien, 10. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, Adalbert-Stifter-Straße 65, 1201 Wien), zu Recht erkannt:

## Spruch

Soweit der angefochtene Bescheid über die Versicherungspflicht der drittmittelteiligten Partei abspricht, wird er wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Im Übrigen - also soweit der angefochtene Bescheid über die Versicherungspflicht der erst- und zweit- sowie der viert- bis sechstmittelteiligten Partei abspricht - wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

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

Kostenmehrbegehren wird abgewiesen.

### **Begründung**

Mit Bescheiden vom 20. August 1997 (betreffend den Sechstmitbeteiligten), 8. September 1997 (betreffend den Zweit- und Viertmitbeteiligten), 11. Mai 1998 (betreffend den Erst- und Fünftmitbeteiligten) und 22. Juni 1998 (betreffend den Drittmittelbeteiligten) stellte die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse für jeweils näher angegebene Zeiten das Bestehen der Voll- und Arbeitslosenversicherung für die erst- bis sechstmitbeteiligte Partei auf Grund der Beschäftigung als Werbemittelverteiler bei dem Beschwerdeführer fest. (Beim Drittmittelbeteiligten wurde der letzte Zeitabschnitt seiner Versicherungspflicht mit "01.11.1997 bis lfd." festgelegt.) Ihre Arbeit sei nach ihrem wahren wirtschaftlichen Gehalt in überwiegendem Maß in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit und mit persönlicher Arbeitsverpflichtung ausgeübt worden. Sie seien daher nach § 4 Abs. 2 ASVG Dienstnehmer gewesen.

Der Beschwerdeführer erhob gegen diese Bescheide Einspruch und brachte vor, die bei ihm beschäftigten Personen seien bei der Ausübung ihrer Tätigkeit an keine Arbeitszeiten gebunden gewesen, sie seien hinsichtlich der Durchführung ihrer Arbeit keinen Weisungen unterlegen und es habe sie auch keine persönliche Arbeitspflicht getroffen. Die Tätigkeit habe darin bestanden, nach eigenem Belieben beim Auftraggeber zu erscheinen, um dort die Aufgabe zu übernehmen, eine bestimmte Anzahl von Werbemitteln in einem bestimmten Rayon zu verteilen. Die Betroffenen hätten die Möglichkeit gehabt, sich bei ihrer Tätigkeit vertreten zu lassen. Dass sie von diesem Vertretungsrecht keinen Gebrauch gemacht bzw. an einer Vertretung kein Interesse gehabt hätten, weil die dadurch anfallenden Kosten von ihnen zu tragen gewesen wären, könne an der rechtlichen Qualifikation des Vertragsverhältnisses als Werkvertrag nichts ändern. Entscheidend sei nicht, ob der Werkvertragsnehmer von dem Vertretungsrecht tatsächlich Gebrauch gemacht, sondern lediglich, ob er das Recht zur Vertretung gehabt habe. Die durchgeführten Kontrollen der Tätigkeiten würden nicht für einen Dienstvertrag sprechen, weil ein Auftraggeber auch bei einem Werkvertrag berechtigt sei, das Werk zu kontrollieren. Auch seien die Werbemittelverteiler nicht verpflichtet gewesen, ihre Arbeitsverhinderungen zu melden. Wenn sich die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse auf die Angaben des Zweitmitbeteiligten gestützt habe, so sei zu beachten, dass dieser ohne Beiziehung eines Dolmetschers einvernommen worden sei und der deutschen Sprache nicht ausreichend mächtig sei. Der Viertmitbeteiligte sei nicht, der Zweit-, Fünft- und Sechstmitbeteiligte seien ohne Beiziehung eines Dolmetschers einvernommen worden, obwohl sie der deutschen Sprache nicht ausreichend mächtig seien. Wenn man beim Drittmittelbeteiligten zu dem Ergebnis kommen sollte, dass es sich um einen freien Dienstvertrag gehandelt habe, so habe für einen solchen bis zum 30. Juni 1996 Sozialversicherungsfreiheit bestanden. Für die Zeit vom 1. Juli 1996 bis zum 31. Dezember 1997 seien freie Dienstnehmer in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung nach dem ASVG (nicht aber in der Arbeitslosenversicherung) pflichtversichert gewesen, sofern ihr Entgelt über der Versicherungsgrenze gelegen sei. Der Drittmittelbeteiligte hätte jedoch in dem maßgeblichen Zeitraum die Grenze, die eine Pflichtversicherung auslösen würde, nämlich den Monatsbetrag von S 7.100,-, nachweislich niemals überschritten.

Mit Bescheid vom 2. Oktober 1998 gab der Landeshauptmann von Niederösterreich den Einsprüchen des Beschwerdeführers keine Folge und bestätigte die beeinspruchten Bescheide. Die Dienstnehmer hätten sich um 8.30 Uhr beim Beschwerdeführer zwecks Abholung der Werbeprospekte einfinden müssen. Es liege bei der Verteilung von Werbematerial in der Natur der Sache, dass die Einhaltung bestimmter Zeitvorgaben im Interesse der Auftraggeber unerlässlich sei. Soweit die Werbemittelverteiler bei ihrer Tätigkeit den firmeneigenen Bus benutzen würden, seien sie überdies an dessen Fahrzeiten gebunden. Es würden Kontrollen durchgeführt, ob auch alle Haushalte die ihnen zugeordneten Werbemittel erhalten hätten. Angesichts der präzisen Antworten der Prospektverteiler auf die Fragen bei ihrer Einvernahme durch die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse würden sich keinerlei Hinweise auf eventuelle Verständigungsschwierigkeiten ergeben. Hierbei sei zu berücksichtigen, dass die Werbemittelverteiler mündlich befragt worden seien und nachträglich die Protokollierung dieser Befragung im Hinblick auf die gleich lautenden Antworten aus ökonomischen Gründen einheitlich erfolgt sei. Die im "Rahmenwerkvertrag" festgehaltene freie Vertretungsbefugnis entspreche nicht den tatsächlichen Gegebenheiten. Vielmehr seien die Werbemittelverteiler vom Beschwerdeführer telefonisch darüber in Kenntnis gesetzt worden, dass sie am nächsten Tag benötigt würden. Die Nichtentsprechung der telefonischen Requirierung sei mit Sanktionen (Schimpfen; Auftragserteilung an "entfernte Familienmitglieder" oder an eine Konkurrenzfirma, somit Verdiensteinbuße) verbunden und von den Prospektverteilern aus Angst vor einer Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses, von dem sie finanziell abhängig gewesen seien, möglichst vermieden worden. Die

Tatsache, dass es bisher zu keinem Vertretungsfall gekommen sei, spreche im Hinblick auf die Anzahl der Dienstnehmer und der zum Teil relativ langen Dienstverhältnisse eindeutig für die Richtigkeit dieser Feststellungen. Nach dem Gesamtbild der konkret zu beurteilenden Beschäftigungen würden die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen. Den als Werkverträgen bezeichneten Unterlagen sei zu entnehmen, dass die Werbemittelverteiler - mit Ausnahme des Erstmitbeteiligten, der vom 1. November 1996 bis zum 31. Dezember 1996 lediglich der Teilversicherung in der Unfallversicherung unterlegen sei - Entgelte bezogen hätten, die jeweils über der Geringfügigkeitsgrenze des § 5 Abs. 2 lit. a ASVG gelegen seien. Auch beim Drittmittelbeteiligten liege kein freier Dienstvertrag, sondern eine Beschäftigung in persönlicher Abhängigkeit vor.

Der Beschwerdeführer erhob Berufung und hob - neben den bereits im Einspruch angeführten Argumenten - neuerlich hervor, dass die Werbemittelverteiler von der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse ohne Beiziehung eines Dolmetschers einvernommen worden seien. Die Protokollierung gleich lautender Antworten würde den Schluss nahe legen, dass ihnen auf Grund ihrer schlechten Deutschkenntnisse Suggestivfragen gestellt worden seien. Die angefertigte Niederschrift sei aus einem Gedächtnisprotokoll erfolgt und gebe nicht die tatsächliche Fragestellung wieder. Gegen ein Dienstverhältnis spreche, dass die Werbemittelverteiler nach ihren eigenen Aussagen vor der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse Arbeitsverhinderungen nicht melden mussten. Wenn sie vereinbarungswidrig nicht zur Abholung des Prospektmaterials erschienen seien, so habe das für sie keine Konsequenzen gehabt. Besonders bei schlechtem Wetter seien oft nur sehr wenige und manchmal überhaupt niemand erschienen, sodass der Beschwerdeführer gezwungen gewesen sei, entfernte Familienmitglieder oder die Konkurrenzfirma zur Verteilung heranzuziehen.

Mit dem angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde der Berufung keine Folge gegeben und den bekämpften Bescheid bestätigt. Nach der zu einem Bestandteil des Bescheidspruches erklärten Anlage A wurde zum Drittmittelbeteiligten Folgendes festgehalten:

"1.11.1997 bis lfd Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht nach § 4 Abs 1 Z 1 und Abs 2 ASVG sowie § 1 Abs 1 lit a AIVG".

Zur Bindung der Werbemittelverteiler an eine vorgegebene Arbeitszeit stellte die belangte Behörde fest, dass sich diese (ihren glaubhaften Aussagen zu Folge) um 8.30 Uhr beim Beschwerdeführer einzufinden gehabt und mithelfen hätten müssen, das Werbematerial ins Auto zu laden. Dann seien sie mit dem Firmenbus in Dörfer gebracht worden, wo das Werbematerial zur Verteilung gebracht worden sei. Der Firmenbus habe im Dorf gewartet, bis die Verteilung beendet gewesen sei. Anschließend seien sie in das nächste Dorf gebracht worden. Bei Schlechtwetter habe sie der Beschwerdeführer in der Früh manchmal wieder nach Hause geschickt, weil man bei diesem Wetter nicht arbeiten können. Im Normalfall habe der Beschwerdeführer ihnen am Vortag gesagt, dass sie am nächsten Tag wieder kommen müssten. Sie hätten praktisch jeden Tag ca. von 9.00 Uhr bis manchmal um 15.00 Uhr, manchmal auch erst 17.00 Uhr oder 18.00 Uhr, durchschnittlich bis 16.00 Uhr gearbeitet.

Das Vorbringen des Beschwerdeführers und die in den Rahmenverträgen gewählten Formulierungen würden den Schluss nahe legen, dass lediglich der Schein einer selbständigen Gestaltung der eigenen Arbeitszeit erweckt und der tatsächliche Ablauf der Tätigkeit verschleiert werden sollte. Die Werbemittelverteiler hätten über ihren Arbeitsort nicht selbst unternehmerisch disponieren können. Der Beschwerdeführer habe die Werbemittelverteiler angewiesen, grundsätzlich an jene Wohnungen, wo sich ein Aufkleber "Bitte kein Werbematerial" befände, keine Werbematerialien hinzuhängen. Bei bestimmten Prospekten habe er sie jedoch angewiesen, diese auch an solche Türen zu hängen, wo sich derartige Aufkleber befänden. Dies habe einen Katalog über Baumaschinen betroffen, bei dem die Hoffnung bestanden habe, dass auch jene Leute, die kein Werbematerial wollten, an diesem Prospekt interessiert sein könnten. Die Werbemittelverteiler seien auch angewiesen worden, die Prospekte nicht auf den Boden zu legen, sondern sie mit einem Gummiring an den Türen zu befestigen. Der Arbeitsablauf sei einer ins Detail gehenden Kontrolle des Beschwerdeführers oder eines weiteren Angestellten unterlegen. Wenn sie zu langsam gearbeitet hätten oder einmal in der Früh nicht zur Arbeit erschienen seien, habe der Beschwerdeführer mit ihnen geschimpft.

Die Werbemittelverteiler seien 20 bis 25 Tage im Monat beschäftigt gewesen. Es sei niemals vorgekommen, dass ein Werbemittelverteiler an seiner Stelle jemanden anderen geschickt habe. Wenn jemand etwa infolge Krankheit an der Arbeitsleistung verhindert gewesen sei, so habe er dies dem Beschwerdeführer melden müssen. Die

Werbemittelverteiler seien nicht befugt gewesen, einzelne Aufträge innerhalb der übernommenen Gesamtverpflichtung sanktionslos abzulehnen. Auch das Vorbringen des Beschwerdeführers, die Werbemittelverteiler hätten ihre Tätigkeit jederzeit abbrechen und beenden können, müsse im Zusammenhalt mit allen bisher festgestellten Merkmalen der Beschäftigung so verstanden werden, dass die Beschäftigten in diesem Fall mit disziplinarischen Maßnahmen zu rechnen gehabt hätten. Es sei vom Vorliegen einer persönlichen Arbeitspflicht auszugehen. Der Beschwerdeführer habe den Werbemittelverteilern sämtliche Betriebsmittel "bis ins Detail" (Umhängetasche, Gummiringe, selten ein Handwagen) zur Verfügung gestellt. Die Vereinbarung im Rahmenwerkvertrag, wonach der Werbemittelverteiler für die zur Erfüllung seines Auftrages erforderlichen Betriebs- und Hilfsmittel zu sorgen hätte und sämtliche Spesen und Ausgaben im Rahmen der Verteilung (Aufzugsgebühren, Telefonkosten etc.) selbst zu tragen hätte, sei als "Umgehungsbestimmung" zu werten. Der Rahmenwerkvertrag sehe zwar ausdrücklich kein Konkurrenzverbot vor, lege aber gleichzeitig fest, dass parallele Tätigkeiten "berechtigten Interessen aus den Vereinbarungen, die der Auftraggeber mit seinen Kunden getroffen hat, nicht zuwiderlaufen" dürften. Tatsächlich sei es den Werbemittelverteilern nicht erlaubt gewesen, Werbematerial von anderen Firmen zusammen mit den für den Beschwerdeführer zu verteilenden Werbemitteln auszutragen. Den entgegenstehenden Angaben des Beschwerdeführers sei nicht zu glauben. Angesichts des Gesamtbildes der Beschäftigung im Rahmen einer vorgegebenen Arbeitszeit, einer im Einzelnen vorgegebenen "Verteilungsstraße" und angesichts dessen, dass in jedem Ort beim Auto "zusammengewartet" worden und der Verteilvorgang auf Schnelligkeit und Genauigkeit kontrolliert worden sei, erscheine ein gleichzeitiges Austragen von Prospektmaterial einer Konkurrenzfirma nach den unternehmerischen Plänen des einzelnen Werbemittelverteilers gar nicht möglich. Der Rahmenwerkvertrag und die Ausführungen des Beschwerdeführers seien vieldeutig und unklar. Demgegenüber seien die Aussagen der Werbemittelverteiler lebensnah und in sich widerspruchsfrei. Sie würden ein abgerundetes Bild der Beschäftigung ergeben.

Alle sechs vom vorliegenden Verfahren berührten Werbemittelverteiler hätten unter den gleichen Bedingungen gearbeitet. Dies erkläre das Zustandekommen gleich lautender Niederschriften vor der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse. Die Aussagen würden insbesondere im Zusammenhalt mit den vor der belangten Behörde am 16. Juni 2000 aufgenommenen ergänzenden Angaben der dritt- und fünftmitbeteiligten Partei ein nachvollziehbares und in sich widerspruchsfreies Bild der Beschäftigung ergeben. Die belangte Behörde habe sich bei der Einvernahme davon überzeugen können, dass beide die deutsche Sprache insoweit beherrscht hätten, dass sie ohne Dolmetscher befragt werden konnten. Es sei zu berücksichtigen, dass es im Zuge der Befragung durch die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse zu Missverständnissen gekommen sei. Dies verdeutliche die sehr lebensnahe Aussage des Fünftmitbeteiligten, wonach die damalige gemeinsame Aussage, Krankenstände und Arbeitsverhinderungen hätten nicht gemeldet werden müssen, dadurch zustande gekommen sein könnte, dass die Werbemittelverteiler das Wort "melden" auf eine Meldung ihrer Krankenstände an die zuständige Gebietskrankenkasse bezogen hätten. Der diesbezügliche Widerspruch sei daher bereinigt. Die Aussagen der Werbemittelverteiler seien insgesamt glaubwürdig. Dass ein Arbeitnehmer das Risiko des Verkaufsausfalles zu tragen gehabt habe, könne nicht zur Untermauerung seiner wirtschaftlichen Selbständigkeit herangezogen werden, wenn dieser Risikotragung keine entsprechenden Dispositionsmöglichkeiten gegenüber gestanden seien. Die Beurteilung beziehe sich auf alle strittigen Beschäftigungsverhältnisse. Zusammenfassend sei davon auszugehen, dass bei den Beschäftigungen die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen würden.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und beantragte - unter Abstandnahme von der Erstattung einer Gegenschrift - die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde als unbegründet. Die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse beantragte in ihrer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde. Die mitbeteiligte Unfallversicherungsanstalt verzichtete auf die Erstattung einer Gegenschrift, die übrigen mitbeteiligten Parteien haben sich am verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht beteiligt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die von der belangten Behörde erwähnten, im Verwaltungsakt liegenden (im Wesentlichen gleich lautenden) "Rahmenwerkverträge" mit dem Beschwerdeführer lauten:

## "RAHMENWERKVERTRAG

abgeschlossen zwischen (dem Beschwerdeführer) im folgenden kurz 'Auftraggeber' genannt und (dem Werbemittelverteiler) im folgenden kurz 'Auftragnehmer' genannt.

Herr (Werbemittelverteiler) beabsichtigt, für den Auftraggeber aufgrund gewerberechtlicher Vorschriften als selbständiger Werbemittelverteiler tätig zu werden. Der Auftraggeber und der Auftragnehmer schließen daher nachstehende Rahmenvereinbarung für die jeweiligen nach Maßgabe der geschäftlichen Möglichkeiten zustandekommenden einzelnen Verteilungsaufträge.

### 1. Leistungserbringung

Der Auftragnehmer übernimmt jeweils für ein von ihm akzeptiertes Verteilungsgebiet Werbemittel (Prospekte) zur Verteilung nach Möglichkeit für den selben Tag. Der Auftragnehmer ist bei der Durchführung der von ihm übernommenen Tätigkeit in Zeiteinteilung, Dauer und Gestaltung des Tätigkeitsablaufes an keinerlei Weisungen des Auftraggebers gebunden.

Sollte es dem Auftragnehmer, aus welchem Grunde immer, nicht möglich sein, den übernommenen Auftrag, ganz oder auch nur teilweise, zu erfüllen, hat er das Recht, jederzeit ohne Angabe von Gründen die Verteilungstätigkeit für den Auftraggeber zu beenden bzw. von seiner Vereinbarung zurückzutreten; noch nicht verteiltes Prospektmaterial ist unverzüglich zurückzustellen.

Der Auftragnehmer ist grundsätzlich nicht verpflichtet, die Verteilungsleistung persönlich zu erbringen, sondern berechtigt, sich jederzeit ohne vorherige Rücksprache mit dem Auftraggeber geeigneter Vertreter oder Gehilfen zu bedienen. Aus administrativen Gründen hat der Auftragnehmer die Tatsache der Vertretung und der Person(en) des/der Vertreter(s) mitzuteilen; sollte sich der Auftragnehmer nur helfen lassen, ist dies nicht notwendig. Für den Fall, daß sich der Auftragnehmer bei der Erbringung der vereinbarten Verteilungsleistung zur Gänze oder auch nur teilweise einer Vertretung oder eines Gehilfen bedient, entsteht zwischen diesem Dritten und dem Auftraggeber kein wie immer geartetes Vertragsverhältnis. Die Honorierung des Vertreters bzw. des Helfers erfolgt ausschließlich durch den Auftragnehmer entsprechend den zwischen diesem und seiner Vertretung/seinem Helfer zu vereinbarenden Bedingungen. Der Auftragnehmer haftet dem Auftraggeber jedoch für die Einhaltung aller im Zusammenhang mit der Erbringung seiner Tätigkeit maßgeblichen gesetzlichen Vorschriften auch durch seine Vertreter oder Helfer, insbesondere für das Vorliegen sämtlicher, nach öffentlich-rechtlichen Bestimmungen, insbesondere nach fremdenrechtlichen Bestimmungen allenfalls erforderlichen Bewilligungen und hält den Auftraggeber in diesem Zusammenhang vollkommen schad- und klaglos.

### 2. Honorierung

Die Honorierung der Verteilung ist in einem Beiblatt zu diesem Vertrag schriftlich festgehalten und in Magazin ausgehängt.

Das Honorar ist gegen Legung einer entsprechenden Rechnung auf ein vom Auftragnehmer dem Auftraggeber namhaft zu machendes Konto zu überweisen.

### 3. Arbeitshilfen, Betriebsmittel

Der Auftragnehmer hat selbst und auf eigene Rechnung für die zur Erfüllung seines Auftrages erforderlichen Betriebs- und Hilfsmittel zu sorgen und sämtliche Spesen und Ausgaben im Rahmen der Verteilung (Aufzugsgebühren, Telefonkosten, etc) selbst zu tragen.

### 4. Konkurrenzklausel

Der Auftragnehmer unterliegt keinem wie immer gearteten Konkurrenzverbot. Er kann während seiner Tätigkeit für den Auftraggeber auch für andere Werbemittelverteilungsunternehmen, selbst im gleichen Verteilungsgebiet, tätig sein und jede sonstige Tätigkeit parallel dazu ausführen. Diese Tätigkeiten dürfen allerdings berechtigten Interessen aus den Vereinbarungen, die der Auftraggeber mit seinen Kunden getroffen hat, nicht zuwiderlaufen.

### 5. Leistungsstörungen, Haftung

Der Auftraggeber ist zum Zwecke der Feststellung der Einhaltung der Auftragsvorgaben (Zustellgenauigkeit, Gebietsvereinbarung, Beachtung von Hinweisen der Unerwünschtheit von Prospektverteilung, kein Ablegen der

Prospekte vor Wohnung- /Haustüre, u.ä.) und zum Zwecke der Möglichkeit rechtzeitiger Ergreifung erforderlicher vertragsgemäßer Rechtsbehelfe berechtigt, sich in angemessenen Abständen und in angemessener Weise von der vertragskonformen Durchführung der Verteilungsleistung zu überzeugen. Überprüft wird nur die erbrachte Werkleistung, nicht die Person; der Auftragnehmer ist daher dem Auftraggeber nicht disziplinar unterstellt.

Der Auftragnehmer haftet dem Auftraggeber für sämtliche durch unkorrekte Leistungserbringung entstehende Schäden oder Nachteile.

#### 6. Steuern/Abgaben

Der Auftragnehmer erbringt die vereinbarte Verteilungsleistung ausschließlich im Rahmen eines Werkvertrages. Durch diesen Rahmenvertrag sowie die einzelnen Verteilungsaufträge wird weder ein Dienst-, Arbeits- oder sonstiges sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis begründet. Der Auftragnehmer nimmt ausdrücklich zur Kenntnis, daß die Umsatzsteuer, soweit sie in Rechnung gestellt wird, in der jeweils gesetzlich vorgeschriebenen Höhe von ihm selbst an das jeweils zuständige Finanzamt abzuführen ist und er für die Steuergebarung seiner Einkünfte eigenverantwortlich ist. Der Auftragnehmer nimmt weiters zur Kenntnis, daß mangels Vorliegens eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses vom Auftraggeber keine Anmeldung bei der Sozialversicherung erfolgt und keinerlei Sozialversicherungsbeiträge abgeführt werden.

Der Auftragnehmer hat selbst für die Einhaltung und Erfüllung aller im Zusammenhang mit der Erbringung seiner Tätigkeit maßgebliche öffentlich-rechtlichen Vorschriften, insbesondere der nach gewerberechtlichen und fremdenrechtlichen allenfalls erforderlichen Voraussetzungen und Bewilligungen zu sorgen und leistet dem Auftraggeber für deren Vorliegen Gewähr.

#### 7. Dauer

Diese Rahmenvereinbarung gilt vorerst für unbestimmte Zeit; die einzelnen Verteilungsaufträge werden jeweils für ein bestimmtes Verteilungspaket erteilt. Der Auftraggeber ist aufgrund dieser Rahmenvereinbarung weder zur Erteilung eines Einzelverteilungsauftrages verpflichtet, noch zu wiederholten Auftragserteilungen, insbesondere auch nicht für ein bestimmtes Gebiet. Das Vertragsverhältnis kann beiderseits ohne Einhaltung besonderer Fristen jederzeit gelöst werden.

#### 8. Schlussbestimmungen

Die jeweils zuletzt bekannt gegebene Anschrift des Auftragnehmers gilt dem Auftraggeber gegenüber als gültige Zustelladresse.

Dieser Vertrag wird in zwei Ausfertigungen in deutscher Sprache errichtet. Der Auftragnehmer erhält auf Wunsch eine beglaubigte Übersetzung in seiner Muttersprache. Je eine der deutschen Ausfertigungen erhalten Auftraggeber und Auftragnehmer. Die deutsche Ausfertigung gilt als authentisch, der Auftragnehmer bestätigt, die Abfassung des Vertrages in deutscher Sprache gewünscht zu haben und den Vertrag vollinhaltlich zu verstehen.

Gerichtstand für alle Streitigkeiten aus dem Zusammenhang mit diesem Vertrag ist das sachlich zuständige Gericht in Wien."

Der Beschwerdeführer weist zunächst unter dem Titel einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes darauf hin, dass der gesamte Bescheid mangelhaft begründet sei, weil sich "nicht mit hinlänglicher Deutlichkeit entnehmen lässt, welchen Sachverhalt die Behörde nunmehr als konkret festgestellt ansieht, weil die Inhalte des Werkvertrages und meine Angaben stets den Aussagen der einvernommenen Werbemittelverteiler gegenüber gestellt werden."

Soweit ein Sachverhalt "zu erahnen" sei, sei dem entgegenzuhalten, dass weder von einer fix vorgegebenen Arbeitszeit noch von einer Bindung an einen bestimmten Arbeitsort oder irgendeiner Weisungsgebundenheit die Rede sein könne.

Diesem Vorbringen kommt keine Berechtigung zu, weil sich dem angefochtenen, sehr ausführlich begründeten Bescheid klar entnehmen lässt, von welchen Feststellungen die belangte Behörde ausgegangen ist. Der angefochtene Bescheid enthält nicht nur eigenständig formulierte, eindeutig als Feststellungen erkennbare Abschnitte, er lässt auch durch Zitierung der als glaubwürdig bezeichneten Aussagen der mitbeteiligten Parteien keinen Zweifel daran, dass die belangte Behörde diese Aussagen zu ihren Feststellungen erhebt.

Wenn der Beschwerdeführer in weiterer Folge ebenfalls unter dem Titel der Rechtswidrigkeit des Inhaltes erklärt, "dass

weder von einer fix vorgegebenen Arbeitszeit, noch von einer Bindung an einen bestimmten Arbeitsort oder irgendeiner Weisungsgebundenheit die Rede sein kann", und dass die Werbemittelverteiler weder organisatorisch noch sonst in irgendeiner Weise in seinen Betrieb integriert sein würden, so entfernt er sich von den (wie noch darzulegen sein wird: mängelfrei) getroffenen Feststellungen. Dasselbe gilt für das Vorbringen, die Werbemittelverteiler seien in der Zeiteinteilung, Dauer und Gestaltung des Tätigkeitsablaufes völlig frei gewesen und ihnen sei sogar das Recht eingeräumt worden, für den Fall, dass sie den Auftrag ganz oder nur teilweise bzw. nicht erfüllen könnten oder wollten, jederzeit ohne Angabe von Gründen die Zustelltätigkeit zu beenden bzw. vom Auftrag zurückzutreten.

Einen wesentlichen Verfahrensmangel erblickt der Beschwerdeführer darin, dass die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse über die gleichzeitige Vernehmung der mitbeteiligten Werbemittelverteiler (mit Ausnahme des Viertmitbeteiligten) völlig gleich lautende Niederschriften aufgenommen habe und alle ohne Beziehung von Dolmetschern einvernommen worden seien.

Die in den Verwaltungsakten der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse liegenden Niederschriften über die Vernehmung des Erst-, Zweit-, Dritt-, Fünft- und Sechstmitbeteiligten jeweils am 6. Oktober 1995 weisen inhaltsgleiche Fragen und Antworten aus. Die Protokolle unterscheiden sich lediglich durch die Namen des jeweils Vernommenen sowie durch die unterschiedlichen Beginnzeiten des Beschäftigungsverhältnisses. Den Protokollen zufolge fanden sämtliche Einvernahmen im Zeitraum von 9.45 Uhr bis 12.00 Uhr statt.

Eine ordnungsgemäß aufgenommene Niederschrift ist eine öffentliche Urkunde (vgl. die bei Hauer/Leukauf, Handbuch des Österreichischen Verwaltungsverfahrens<sup>6</sup>, § 47 AVG E 4 zitierte hg. Rechtsprechung). Sie liefert auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren vollen Beweis dessen, was darin festgehalten wird, wobei allerdings der Beweis der unrichtigen Beurkundung zulässig ist (§ 62 Abs. 1 VwGG iVm § 47 AVG). Der Beschwerdeführer, der die Unrichtigkeit der durch die Niederschriften bezeugten Vorgänge insofern behauptet, als die mitbeteiligten Parteien nicht in der Lage gewesen wären, ihre Aussagen in deutscher Sprache ohne Beziehung von Dolmetschern zu deponieren, hat dafür keine konkrete Begründung gegeben. In den von ihm selbst in deutscher Sprache verfassten Rahmenwerkverträgen hat der Beschwerdeführer im Übrigen den gegen die Richtigkeit seines Vorbringens sprechenden Hinweis aufgenommen, dass die Werbemittelverteiler in der Lage waren, den Rahmenwerkvertrag zu verstehen. Die bloß auf Mutmaßungen gegründeten Zweifel des Beschwerdeführers an der Richtigkeit der Protokollierung genügen für einen Gegenbeweis nicht (vgl. das hg. Erkenntnis vom 24. November 1993, Zl. 93/02/0216). Es ist daher nicht un schlüssig, wenn die belangte Behörde von der Übereinstimmung der Aussagen der Zeugen mit der darüber aufgenommenen Niederschrift ausgegangen ist.

Der Verwaltungsgerichtshof vermag auch der Auffassung des Beschwerdeführers, dass es "mit den Grundsätzen eines rechtsstaatlichen Verfahrens unvereinbar ist, dass sämtliche als Betroffene am Verfahren beteiligten Personen gleichzeitig einvernommen werden und eine 'einheitliche gemeinsame' Antwort geben", in dieser Allgemeinheit nicht beizupflichten. Im Verfahren vor dem Versicherungsträger kommt als Beweismittel jedenfalls alles in Betracht, was zur Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes geeignet und nach Lage des einzelnen Falles zweckdienlich ist (vgl. § 46 AVG). Die erstinstanzliche Behörde war durch keine Norm daran gehindert, die mitbeteiligten Parteien über ihre gemeinsamen Wahrnehmungen während ihrer Tätigkeit für den Beschwerdeführer gemeinsam zu befragen und sich auf diese Weise in unmittelbarer Gegenüberstellung der Aussagenden und unter allfälliger Thematisierung von Widersprüchen davon zu überzeugen, ob der maßgebliche Inhalt der Beschäftigung bei allen Werbemittelverteilern der gleiche war und worin er bestanden hat. Es besteht auch grundsätzlich kein Einwand dagegen, das Ergebnis der Zeugenbefragungen sinngemäß in Form der insgesamt gestellten Fragen und der darauf gegebenen, im Wesentlichen gleich lautenden Antworten festzuhalten.

Im vorliegenden Verfahren hat die belangte Behörde den Bedenken des Beschwerdeführers gegen die Richtigkeit der Aussagen der bei ihm tätig gewesenen mitbeteiligten Parteien ohnehin dadurch Rechnung getragen, dass sie - soweit dies auf Grund bekannter Adressen möglich war - nochmalige Vernehmungen durchführte, und zwar der dritt- und fünftmitbeteiligten Partei. In diesen Vernehmungen hat sich kein Anhaltspunkt dafür ergeben, dass die vor der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse aufgenommenen Protokolle unrichtig wären, ebensowenig dafür, dass der Drittmittelbeteiligte der deutschen Sprache nicht ausreichend mächtig wäre, um die an ihn gerichteten Fragen zu verstehen und diese seinen Überzeugungen gemäß zu beantworten. Dem Protokoll über die Vernehmung des Fünftmitbeteiligten ist zu entnehmen, dass er in Begleitung einer Arabisch und Deutsch sprechenden Person

erschienen ist, die ihm bei allfälligen Sprachschwierigkeiten hätte helfen können. Aus einer Anmerkung der belangten Behörde ergibt sich, dass auch der Fünftmitbeteiligte im Rahmen der Vernehmung keine erheblichen Sprachschwierigkeiten aufgewiesen hat und großteils direkt auf Fragen antworten bzw. bei Verständnisproblemen auch selbst (in deutscher Sprache) rückfragen konnte. Ein Gespräch in arabischer Sprache zwischen dem Drittmittelbeteiligten und dem Fünftmitbeteiligten habe sich nur an einer Stelle entwickelt, nämlich als es darum gegangen sei, zu rekonstruieren, ob der Rahmenwerkvertrag im Jahr 1997 oder im Jahr 1995 zur Unterschrift vorgelegt worden sei. Die Arabisch sprechende Person habe sich darauf beschränkt, vereinzelt Fragen der belangten Behörde auf Arabisch zu erläutern.

Unter dem Gesichtspunkt unrichtiger Beweiswürdigung rügt der Beschwerdeführer, dass die belangte Behörde Widersprüchlichkeiten in den Angaben der mitbeteiligten Parteien nicht berücksichtigt habe. So habe sich der Drittmittelbeteiligte nicht mehr daran erinnern können, wie es zu seinen Aussagen bei seiner Einvernahme vor der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse am 6. Oktober 1995 gekommen sei und wann genau und wie oft er Rahmenwerkverträge unterfertigt habe. Völlig un schlüssig sei auch der Erklärungsversuch der belangten Behörde zu den Aussagen vor der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse, wonach Krankenstände und Arbeitsverhinderungen nicht hätten gemeldet werden müssen, und der gegenteiligen Aussage vor der belangten Behörde. Es sei ferner unzulässig, die Angaben der dritt- und fünftmitbeteiligten Partei ohne weitere Überprüfung direkt und unmittelbar auch auf die anderen betroffenen mitbeteiligten Parteien zu übertragen. Es sei nicht nachvollziehbar, wie die beiden Werbemittelverteiler in der Lage gewesen sein sollten anzugeben, die anderen Verteiler hätten zu den gleichen Bedingungen gearbeitet, wenn man berücksichtige, dass die Verteiler teilweise auch zu unterschiedlichen Zeitpunkten für den Beschwerdeführer tätig gewesen seien.

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 eine 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 nur 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. zum Beispiel das Erkenntnis vom 21. Dezember 1993, Zl. 92/08/0133, mit Hinweis auf Vorjudikatur).

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. Wenn die belangte Behörde auf Grund der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens in ausführlicher Abwägung der Aussagen der mitbeteiligten Parteien und des Beschwerdeführers in schlüssiger und nachvollziehbarer Weise zur Auffassung gelangt ist, dass sämtliche für den Beschwerdeführer tätigen mitbeteiligten Parteien unter den im Wesentlichen gleichen Bedingungen und gleichen Ausmaß in der angegebenen Weise gearbeitet haben, so ist dies vom Verwaltungsgerichtshof in den Grenzen seiner Prüfungsbefugnis nicht weiter zu beanstanden. Vor allem hat der Verwaltungsgerichtshof nach der zuvor dargestellten Rechtsprechung nicht zu prüfen, ob auch ein anderes Ergebnis der Beweiswürdigung schlüssig begründbar wäre.

Die vom Beschwerdeführer gegen die Schlüssigkeit der beweiswürdigenden Erwägungen der belangten Behörde ins Treffen geführten Umstände betreffen untergeordnete Details der Aussagen der betroffenen mitbeteiligten Parteien, die nicht den geringsten Anhaltspunkt dafür bieten, dass die Feststellungen der belangten Behörde un schlüssig wären

oder den Denkgesetzen zuwiderlaufen würden. Wieso die von der belangten Behörde vernommenen beiden mitbeteiligten Parteien nicht in der Lage gewesen sein sollten, über Art und Ausmaß der Beschäftigung der anderen, für eine Vernehmung nicht mehr zur Verfügung stehenden Werbemittelverteiler Wahrnehmungen gemacht zu haben, bleibt angesichts des unbestrittenen Umstandes, dass sie in großteils einander überschneidenden Zeiträumen für den Beschwerdeführer gearbeitet haben und untereinander auch als Arbeitskollegen im Rahmen der gemeinsam geleisteten Dienste Kontakt hatten, nicht verständlich. Dazu kommt, dass der Beschwerdeführer nicht behauptet hat, seine Werbemittelverteiler hätten unter voneinander abweichenden Bedingungen gearbeitet.

In rechtlicher Hinsicht vertritt der Beschwerdeführer die Ansicht, "die im Rahmen der zivilrechtlichen Leistungsstörungen und Haftungsbestimmungen bei Werkverträgen vereinbarte und vorgesehene Möglichkeit der Überprüfung der erbrachten Werksleistung" könne nicht "als Argument für eine Kontrollunterworfenheit bzw. disziplinäre Verantwortlichkeit ins Treffen geführt werden. ... Die fehlende persönliche Arbeitspflicht, das fehlende Konkurrenzverbot, die Tatsache, dass die Entlohnung nach verteilten Stückzahlen erfolgt," würde ebenso wie die Tatsache, "dass die Möglichkeit bestand, auch für andere Auftraggeber tätig zu werden und das Auftragsvolumen frei zu gestalten, und auch jederzeit von Aufträgen zurückzutreten" eindeutig für das Vorliegen einer auch unter dem "organisatorischen" Aspekt selbständigen Tätigkeit, die keine Sozialversicherungspflicht begründen könne, sprechen. Es komme auch nicht darauf an, ob die jeweiligen Werkvertragsnehmer von dem Vertretungsrecht tatsächlich Gebrauch gemacht, sondern lediglich darauf, ob sie das Recht dazu gehabt hätten. Auch wenn sie persönlich subjektiv der irrigen Meinung gewesen sein sollten, dass sie ihre Arbeitsleistung stets persönlich zu erbringen hätten und es ihnen nicht erlaubt wäre, die Aufträge an andere Verteiler weiterzugeben bzw. sich Gehilfen zu bedienen, würde dies nichts daran ändern, dass ihnen dies vertraglich sehr wohl zugestanden worden sei. Die mitbeteiligten Parteien seien zu keinem Zeitpunkt konkret gefragt worden, ob sie jemals versucht hätten, sich bei Durchführung ihres Auftrags vertreten zu lassen bzw. diesen Auftrag gemeinsam mit einem Helfer auszuführen. So könne aus ihrer Angabe, dass dies der Beschwerdeführer nicht akzeptiert hätte, nicht die von der belangten Behörde getroffene Schlussfolgerung gezogen werden.

Gemäß § 4 Abs. 2 ASVG 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 wirtschaftliche Abhängigkeit, die nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes 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).

Die Beantwortung der Frage, ob bei Erfüllung einer übernommenen Arbeitspflicht die Merkmale persönlicher Abhängigkeit einer Person vom Empfänger der Arbeit gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen, hängt 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 (zum Beispiel auf Grund eines freien Dienstvertrages) - nur beschränkt ist.

Unterscheidungskräftige Kriterien dieser Abgrenzung sind nur die Bindung des Beschäftigten 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, während das Fehlen anderer (im Regelfall freilich auch vorliegender) Umstände (wie zum Beispiel 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. das hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, VwSlg. 12.325/A, sowie das hg. Erkenntnis vom 19. Februar 2003, Zl. 99/08/0054). Die für eine Leistungserbringung in persönlicher Unabhängigkeit und die in die gegenteilige Richtung deutenden Elemente der Vertragsgestaltung und der tatsächlichen Ausübung der Tätigkeit sind in eine gemäß § 4 Abs. 2 ASVG vorzunehmende Gesamtabwägung, ob die Merkmale der persönlichen Abhängigkeit ihrem Gewicht und ihrer Bedeutung nach überwiegen, einzubeziehen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 16. Mai 2001, Zl. 96/08/0200).

Nach den Feststellungen waren die mitbeteiligten Parteien 20 bis 25 Tage im Monat für den Beschwerdeführer tätig. Sie fanden sich an jedem (vom Beschwerdeführer am Vortag festgelegten) Arbeitstag um 8.30 Uhr bei ihm ein, luden das Werbematerial in den firmeneigenen Bus und wurden mit diesem in das Dorf gebracht, in dem die Werbematerialien nach den Vorgaben des Beschwerdeführers verteilt werden sollten. Nach Durchführung der Verteilung begaben sich die mitbeteiligten Parteien mit dem Firmenbus zum nächsten, für die weitere Verteilung bestimmten Ort. Die tägliche Arbeit dauerte durchschnittlich von 9.00 Uhr bis 16.00 Uhr.

Wenn sich - wie im vorliegenden Fall - die Erteilung von Weisungen bezüglich des arbeitsbezogenen Verhaltens weitgehend erübrigt, weil der Arbeitnehmer von sich aus weiß, wie er sich bei seiner Tätigkeit zu bewegen und zu verhalten hat, dann äußert sich das nach der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung an sich unterscheidungskräftige Merkmal des Weisungsrechtes in Form von Kontrollrechten ("stille Autorität des Arbeitgebers"), die der Beschwerdeführer nach den Feststellungen auch ausgeübt hat (vgl. das zitierte Erkenntnis ZI. 99/08/0054). Wenn der Beschwerdeführer gegen die festgestellte Einschränkung der Bestimmungsfreiheit der mitbeteiligten Parteien die "Rahmenwerkverträge" ins Treffen führt, so ist dies nur insofern relevant, als das vertraglich Vereinbarte zunächst die Vermutung der Richtigkeit für sich hat (vgl. das hg. Erkenntnis vom 15. Dezember 1992, ZI. 91/08/0077). Soweit ein Vertrag von den tatsächlichen Gegebenheiten nicht abweicht (das heißt, soweit es sich nicht um einen Scheinvertrag handelt oder soweit nicht vom ursprünglich geschlossenen Vertrag etwa durch konkludentes Verhalten abgegangen wurde), ist er als Teilelement der vorzunehmenden Gesamtbeurteilung in diese einzubeziehen, weil er die von den Parteien in Aussicht genommenen Konturen des Beschäftigungsverhältnisses sichtbar werden lässt.

Weicht die tatsächliche Ausübung der Beschäftigung vom Vertrag jedoch ab, ist nicht der Vertrag maßgebend, sondern die tatsächlich gelebten "wahren Verhältnisse". In einem solchen Fall kommt es darauf an, ob bei der tatsächlichen (und nicht bloß vereinbarten) Art der Beschäftigung die Kriterien persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit überwiegen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 13. August 2003, ZI. 2000/08/0166). In Anbetracht der festgestellten Umstände, unter denen die mitbeteiligten Parteien tatsächlich für den Beschwerdeführer tätig waren, kommt daher der auf derartige Weise niemals praktizierten Bestimmung des Rahmenwerkvertrages, wonach der Auftragnehmer "jeweils für ein von ihm akzeptiertes Verteilungsgebiet Werbemittel (Prospekte) zur Verteilung nach Möglichkeit für denselben Tag" übernimmt und "bei der Durchführung der von ihm übernommenen Tätigkeit in Zeiteinteilung, Dauer und Gestaltung des Tätigkeitsablaufes an keinerlei Weisungen des Auftraggebers gebunden" sei, keine Bedeutung zu. Dies gilt auch von der Ankündigung im Punkt 5 des Rahmenvertrages, dass nur "die erbrachte Werkleistung, nicht die Person" überprüft werde und der Auftragnehmer "daher dem Auftraggeber nicht disziplinar unterstellt" sei.

Auch bei der Beurteilung, ob eine generelle Vertretungsbefugnis der Werbemittelverteiler bestand (vgl. zu deren Bedeutung für das Vorliegen der persönlichen Arbeitspflicht das hg. Erkenntnis vom 20. Februar 1992, ZI. 89/08/0238), hat die belangte Behörde zutreffend den tatsächlichen Verhältnissen den Vorrang vor den - nur auf dem Papier bestehenden - anders lautenden Abmachungen eingeräumt, weil der Nichtgebrauch einer vertraglich zugesicherten Berechtigung ein maßgeblicher Gesichtspunkt für die Beantwortung der Frage ist, ob es sich dabei um eine "Scheinvereinbarung" handelt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 31. Jänner 1995, ZI. 92/08/0213).

Zusammenfassend kann der belangten Behörde daher nicht mit Erfolg entgegengetreten werden, wenn sie davon ausgegangen ist, dass bei der Beschäftigung der mitbeteiligten Werbemittelverteiler die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit in hohem Maße überwogen haben, sodass es auf weitere - hier freilich auch vorliegende - Umstände, wie die längere Dauer der Beschäftigungsverhältnisse oder die Beistellung von Arbeitsgeräten durch den Beschwerdeführer, gar nicht mehr ankommt. Dieses Ergebnis widerspricht nicht dem Urteil des Obersten Gerichtshofes vom 30. Oktober 2003, 8 ObA 45/03f, mit dem ein nach § 54 Abs. 2 ASGG gestellter Antrag auf Feststellung von Rechtsansprüchen von Werbemittelverteilern "als Arbeitnehmer" gegen eine Arbeitgeberin im Wesentlichen deshalb abgewiesen wurde, weil nach den dort maßgebenden Antragsbehauptungen keine Indizien dafür vorgelegen sind, dass es sich bei dem vertraglich eingeräumten Vertretungsrecht bloß um ein Scheinrecht handelt oder zumindest um ein solches, dessen Nutzung nach den Umständen des Falls nicht zu erwarten war.

Der Beschwerdeführer wirft der belangten Behörde weiters vor, sie habe es unterlassen, den "zur rechtlichen Beurteilung herangezogenen Sachverhalt hinsichtlich der Werbemittelverteiler jeweils genau und einzeln festzustellen bzw. zu überprüfen, ob tatsächlich die Geringfügigkeitsgrenzen ... jeweils überschritten wurden". Bereits die

mitbeteiligte Gebietskrankenkasse habe nicht näher festgestellt, welche Entgelte in den beurteilten Zeiträumen tatsächlich geleistet worden seien. Es sei noch genau und detailliert festzustellen bzw. zu erheben, wann genau im fraglichen Zeitraum, insbesondere an welchen Tagen nunmehr tatsächlich Verteilungsleistungen durch die betroffenen Werbemittelverteiler erbracht worden seien und welche Entlohnung (nach Stückzahlen) sie dafür jeweils erhalten hätten. Es sei im Hinblick auf eine allfällige geringfügige Beschäftigung keinesfalls ausreichend, auf Beschäftigungszeiträume zu verweisen, ohne einen genauen und rechtlich überprüfbaren Sachverhalt dahingehend festzustellen, wann die mitbeteiligten Parteien jeweils tätig gewesen seien.

Dem ist zu erwidern, dass die mitbeteiligten Parteien nach den getroffenen Feststellungen an 20 bis 25 Tagen im Monat ganztägig Hilfsarbeitertätigkeiten verrichtet haben. Damit konnte die belangte Behörde zweifelsfrei davon ausgehen, dass der für diese Tage geschuldete, von einer Vereinbarung unabhängige Anspruchslohn jeweils die Geringfügigkeitsgrenze des § 5 Abs. 2 lit. a ASVG überstiegen hat. Die genannten Beschäftigungen unterlagen somit der Vollversicherungspflicht nach dem ASVG (vgl. das hg. Erkenntnis vom 23. April 2003, Zl. 98/08/0270) und der Arbeitslosenversicherungspflicht nach § 1 Abs. 1 lit. a AIVG (vgl. das hg. Erkenntnis vom 31. Jänner 1995, Zl. 92/08/0213).

Schließlich erblickt der Beschwerdeführer im angefochtenen Bescheid hinsichtlich der drittmittelbeteiligten Partei insofern eine Aktenwidrigkeit, als deren Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht von der belangten Behörde vom 1. November 1997 "bis laufend" ausgesprochen worden sei, denn der Drittmittelbeteiligte habe dargelegt, dass er seine Tätigkeit schon mit dem 31. Dezember 1999 beendet habe. Wenn überhaupt, so hätte die Vollversicherungspflicht nur bis zu diesem Zeitpunkt festgestellt werden dürfen.

Die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse hat die Versicherungspflicht der drittmittelbeteiligten Partei u.a. von "01.11.1997 bis lfd." festgestellt. Der Spruch eines solchen Bescheides ist so zu verstehen, dass damit ein für die Zukunft offener Abspruch über das Vorliegen der Voraussetzungen der Pflichtversicherung der drittmittelbeteiligten Partei für den Zeitraum, in dem die rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse keine Änderung erfahren, jedenfalls aber bis zum Zeitpunkt der Erlassung des betreffenden Bescheides, erfolgt ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 8. Februar 1994, Zl. 93/08/0223). Wenn die belangte Behörde daher mit dem angefochtenen Bescheid - in Bestätigung der Entscheidungen der Unterinstanzen - die Pflichtversicherung der drittmittelbeteiligten Partei ebenfalls vom 1. November 1997 "bis laufend" festgestellt hat (vgl. auch die einen Bestandteil des Spruches des angefochtenen Bescheides bildende Anlage A, in der der Zeitraum der Versicherungspflicht des Drittmittelbeteiligten mit den Worten "bis lfd." festgelegt wird), so ist diese jedenfalls bis zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides verbindlich festgestellt. Da sich die belangte Behörde aber nicht damit auseinander gesetzt hat, ob bis dahin die Voraussetzungen für die Pflichtversicherung der drittmittelbeteiligten Partei (noch) vorgelegen sind, war der angefochtene Bescheid insoweit wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b VwGG aufzuheben. Im Übrigen war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Spruch über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003. Stempelgebührenersatz war wegen der sachlichen Abgabefreiheit (vgl. § 110 ASVG) nicht zuzusprechen.

Wien, am 26. Mai 2004

### **Schlagworte**

Dienstnehmer Begriff Persönliche Abhängigkeit Dienstnehmer Begriff Wirtschaftliche Abhängigkeit Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Rechtliche Beurteilung

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

ECLI:AT:VWGH:2004:2001080026.X00

### **Im RIS seit**

02.07.2004

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

© 2025 JUSLINE

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

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