jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2003/8/13 99/08/0170

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 13.08.2003

Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;
40/01 Verwaltungsverfahren;
62 Arbeitsmarktverwaltung;
66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;
66/02 Andere Sozialversicherungsgesetze;

Norm

AlVG 1977 §1 Abs1 lita;
ASVG §4 Abs1 Z1;
ASVG §4 Abs1;
ASVG §4 Abs2;
ASVG §4 Abs4;
ASVG §4 Abs5;
ASVG §4 Abs6;
AVG §66 Abs4;
VwGG §21 Abs1;
VwGG §34 Abs1;
VwGG §36 Abs1;
VwGG §42 Abs2 Z1;
VwGG §48 Abs3;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bernard und die Hofräte Dr. Müller, Dr. Sulyok, Dr. Strohmayer und Dr. Köller als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Müller, über die Beschwerde der X GesmbH in Wien, vertreten durch Schönherr Rechtsanwälte OEG in 1014 Wien, Tuchlauben 17, gegen den Bescheid des Bundesministers für Arbeit, Gesundheit und Soziales vom 30. September 1999, Zl. 120.994/3- 7/99, in der Fassung des Berichtigungsbescheides vom 7. Oktober 1999, Zl. 120.994/4-7/99, betreffend Pflichtversicherung nach dem ASVG (mitbeteiligte Parteien:

1. Silvia C in W, vertreten durch Brand Lang Breitmeyer, Rechtsanwaltspartnerschaft in 1090 Wien, Maria-Theresien-Straße 9,

2. Wiener Gebietskrankenkasse, vertreten durch Dr. Heinz Edelmann, Rechtsanwalt in 1060 Wien, Windmühlgasse 30,

3. Pensionsversicherungsanstalt, 1021 Wien, Friedrich Hillegeiststraße 1, 4. Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien, 1011 Wien, Weihburggasse 30,

5. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, 1200 Wien, Adalbert-Stifter-Straße 65), zu Recht erkannt:

Spruch

Der Bescheid wird in seinen Aussprüchen über eine Voll- sowie über eine Teilversicherung der erstmitbeteiligten Partei wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben.

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

Die als "Gegenschrift" bezeichnete Äußerung der erstmitbeteiligten Partei wird zurückgewiesen.

Begründung

Am 16. Dezember 1996 stellte die Beschwerdeführerin an die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse den Antrag auf bescheidmäßige Feststellung in der Frage der Versicherungspflicht der Erstmitbeteiligten; diese habe "auf Basis eines Werkvertrages Interviews durchgeführt". Der Interviewer unterliege "einem Zielschuldverhältnis, die Honorierung erfolgt nur für das gelieferte Werk". Der Interviewer trage das volle unternehmerische Risiko, da bei mangelhafter Ausführung das gesamte Werk nicht honoriert und die in Rechnung gestellten Spesen nicht vergütet würden; er sei "unter Qualitätshaftung" berechtigt, das Werk von Subunternehmen durchführen zu lassen. Er entscheide selbständig über die Auftragsannahme, bei Ablehnung entstünden für ihn keine nachteiligen Folgen. Mit dem Interviewer sei keine Konkurrenzklausel vereinbart gewesen, es stehe ihm frei, seine Dienste mehreren Marktforschungsinstituten anzubieten. Der Interviewer habe vertragsgemäß als Kleinunternehmer für die Versteuerung und seine soziale Absicherung selbständig zu sorgen. Aus diesen Gründen gehe die Beschwerdeführerin davon aus, dass keine Dienstnehmerähnlichkeit bestehe und auch keine Versicherungspflicht vorliege.

Die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse übermittelte der Erstmitbeteiligten einen Fragebogen, den diese ausgefüllt retournierte und in dem sie die gestellten Fragen - auf das Wesentliche zusammengefasst - wie folgt beantwortete:

Die von ihr abgeschlossene Vereinbarung regle die Herstellung eines Werkes als Interviewer. Die Vereinbarung sei schriftlich mit der Beschwerdeführerin am 24. Juli 1996 unbefristet abgeschlossen worden. Zur Entgelthöhe machte die mitbeteiligte Partei keine Angaben, verneinte jedoch die Frage nach Sonderzahlungen und nach Entgeltfortzahlung bei Urlaub und Krankheit. Sie habe die Tätigkeit am 26. Juni 1996 aufgenommen und unterliege auf Grund dieser Tätigkeit keiner (sonstigen) Pflichtversicherung. Die Frage "Können Sie sich vertreten lassen?" beantwortete die erstmitbeteiligte Pareit mit "ja", die darauffolgende Frage "Von wem können Sie sich vertreten lassen?" beantwortete sie mit "von Ersatzleuten ohne Rücksprache mit dem Dienst/Auftraggeber". Diese Vertretungsmöglichkeit bestehe "jederzeit", die Vertretungskraft bezahle der "Dienst-/Auftragnehmer" (gemeint somit offenbar: die erstmitbeteiligte Partei) selbst. Sie sei auch berechtigt, bei Durchführung der Arbeit Gehilfen beizuziehen, die ebenfalls von ihr selbst entlohnt würden. Auch sei sie berechtigt, gewisse Tätigkeiten bzw. die Aufnahme der Beschäftigung sanktionslos abzulehnen. Sie habe keine bestimmte Arbeitszeit einzuhalten. Die Beschwerdeführerin kontrolliere nicht die Arbeitszeit. Auch ein Arbeitsort sei nicht vereinbart worden. Die Tätigkeit werde in Wien ausgeübt, jedoch kontrolliere die Beschwerdeführerin nicht die Anwesenheit am Arbeitsort. Weisungen über die Art und Weise der Durchführung der Arbeit und der Reihenfolge, den Fortgang sowie den Ablauf der Tätigkeiten würden nicht erteilt. Auch disziplinäre Maßnahmen für den Fall der Nichteinhaltung der vertraglichen Bestimmungen seien nicht vorgesehen. Die erstmitbeteiligte Partei sei zur Geheimhaltung verpflichtet, es bestehe jedoch keine Konkurrenzklausel. Sie verfüge aber nicht über mehrere Auftraggeber. Die Beendigung des Vertragsverhältnisses sei "jederzeit von beiden Seiten möglich", es bestehe eine Gewährleistungspflicht für Mängel. Der Auftraggeber stelle keine Arbeitsmittel zur Verfügung, hingegen sei die Erstmitbeteiligte verpflichtet, eigene Arbeitsgeräte beizustellen (um welche Arbeitsgeräte es sich dabei handelt, wurde in diesem Formular nicht nachgefragt). Die Erstmitbeteiligte verfüge über kein eigenes Unternehmen und keine eigene Betriebsstätte zur Ausübung ihrer Tätigkeit, auch habe sie keinen Gewerbeschein und übe die Tätigkeit auch nicht im Rahmen einer berufsrechtlichen Befugnis aus. Sie sei auch nicht als Selbständige steuerlich veranlagt.

Der von der Gebietskrankenkasse aktenkundig gemachte, zwischen der Erstbeschwerdeführerin und der Erstmitbeteiligten am 24. Juli 1996 abgeschlossene Vertrag hat folgenden Wortlaut (Schreibweise und Interpunktion wie im Original):

"WERKVERTRAG

zwischen Herrn/Frau (Erstmitbeteiligte)

wohnhaft in ...

(im folgenden kurz UNTERNEHMER) genannt und DR. X+GFK, Gesellschaft für Konsum-, Markt- und Absatzforschung Ges.m.b.H & Co. KG (im folgenden kurz AUFTRAGGEBER) genannt) wird hiermit folgender Werkvertrag geschlossen:

1. Der Unternehmer verpflichtet sich, Befragungen, Beobachtungen oder Erhebungen, bzw. EDV-mäßige Aufbereitungen von Daten unter persönlicher Verantwortung für den Auftraggeber durchzuführen. Für einen beigezogenen Dritten haftet der Unternehmer gemäß § 1313a ABGB. Der Auftraggeber stellt ihm alle zur Durchführung des Auftrages erforderlichen Unterlagen zur Verfügung. Sie sind sorgfältig zu verwahren und nur sachgerecht zu verwenden.

2. Der Unternehmer verpflichtet sich, die ihm gestellten Termine einzuhalten, bzw. bei Verhinderung den Auftraggeber unverzüglich zu benachrichtigen und alle überlassenen Unterlagen zu retournieren.

3. Der Unternehmer verpflichtet sich, über die ihm bei der Durchführung von Aufträgen für den Auftraggeber bekannt gewordenen Daten strengstes Stillschweigen zu bewahren. Der Unternehmer haftet auch für die Verschwiegenheit eines beigezogenen Dritten.

4. Der Auftraggeber teilt bei Auftragsübermittlung die Höhe der zu verrechnenden Honorarsätze, sowie allfällige Spesenvergütungen mit. Das Entgelt ist nach vollendetem Werk nach angemessener Frist fällig.

Der Unternehmer ist damit einverstanden, dass die Fakturierung seines Entgeltes mittels Gutschrift durch das Institut erfolgt, sowie da die in der Faktura (Gutschrift) ausgewiesene Mehrwertsteuer durch das Institut als Vorsteuer geltend gemacht werden kann.

5. Die Portospesen im Postverkehr zwischen dem Unternehmer und dem Institut werden, soweit sie Auftragserteilung und Rücksendung betreffen, vom Institut getragen. Allfällige andere Spesen trägt jede Seite selbst.

6. Das Institut leistet nur Entgelt für Werkleistungen, die termingerecht eingesandt oder überbracht werden und ordnungsgemäß erledigt wurden. Als nicht ordnungsgemäß wird eine Werkleistung dann angesehen, wenn auch nur ein Interview eines Auftrages nicht wirklich durchgeführt wurde, das Auswahlverfahren falsch oder überhaupt nicht angewendet wurde, wenn der Fragebogen oder der Codebogen unvollständig ausgefüllt ist oder wenn besondere Anweisungen nicht beachtet wurden, bzw. wenn die vorgegebenen Kriterien nachweisbar nicht angewendet wurden. In diesem Fall liegt ein unbehebbarer Mangel vor.

7. Kündigung dieses Werkvertrages kann von jeder Seite fristlos erfolgen. Im Fall der Auflösung des Vertragsverhältnisses verpflichtet sich der Unternehmer, den 'Interviewer-Ausweis' und alle anderen Unterlagen unverzüglich eingeschrieben zurückzusenden.

8. Der Unternehmer nimmt zur Kenntnis, dass es sich bei der vorliegenden Vereinbarung um einen rechtsgebühren-, lohnsteuer- und sozialversicherungsfreien Werkvertrag gemäß § 1151, Abs. 1, 2. Halbsatz, ABGB, handelt, weshalb sämtliche Rechtsvorschriften über den Dienstnehmerschutz, insbesondere für den Krankheitsfall, keine Anwendung finden und der Unternehmer selbst für die Versteuerung des Entgeltes Sorge zu tragen hat.

9. Der Unternehmer ist damit einverstanden, dass das Institut die persönlichen Daten EDV-mäßig speichert."

Die Vertragskopie weist die Unterschrift der Erstmitbeteiligten und eine unleserliche Unterschrift für "X + GFK-Institut" auf.

Die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse übermittelte der Beschwerdeführerin den von der Erstmitbeteiligten eingeholten Auskunftsbogen zur Stellungnahme. In dieser Stellungnahme wurden - abgesehen von zusätzlichen Erläuterungen - im Wesentlichen die Angaben der erstmitbeteiligten Partei bestätigt.

Mit Bescheid vom 24. Juli 1997 stellte die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse fest, dass die erstmitbeteiligte Partei auf

Grund ihrer Tätigkeit als Meinungsforscherin auf Grund der Verpflichtung zur Erbringung von Dienstleistungen gegenüber der "X GesmbH" (also der Beschwerdeführerin) ab 26. Juli 1996 der Voll- (Kranken-, Unfall-, Pensions-)Versicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 4 ASVG unterliege. Gleichzeitig wurde festgestellt, dass die Erstmitbeteiligte bezüglich dieser Tätigkeit nicht in einem die Voll- (Kranken-, Unfall-, Pensions-)Versicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 Z. 1 ASVG in Verbindung mit § 4 Abs. 2 ASVG und die Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß § 1 Abs. 1 lit. a AlVG 1977 (AlVG) begründenden Beschäftigungsverhältnis stehe und auch nicht der Voll- (Kranken-, Unfall-, Pensions-)Versicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 5 ASVG auf Grund einer regelmäßigen dienstnehmerähnlichen Tätigkeit für einen Auftraggeber unterliege.

Nach einer Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens vertrat die Gebietskrankenkasse die Auffassung, die Erstmitbeteiligte sei seit 26. Juli 1996 als Meinungsforscherin bei der Beschwerdeführerin tätig gewesen, wobei sie sich von Ersatzleuten, die im selben Betrieb ähnliche Tätigkeiten ausüben, habe vertreten lassen können. Von einer Dienstnehmereigenschaft als Voraussetzung für den Eintritt bzw. Bestand der Versicherungspflicht im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG könne ab 26. Juli 1996 keine Rede sein. Nach Darstellung der nach Auffassung der Gebietskrankenkasse wesentlichen Merkmale eines freien Dienstvertrages bejaht sie dessen Vorliegen, da "die auf ein Bemühen gerichtete Schuld des Auftragnehmers, und damit auch die Pflichtversicherung, durch eine schriftliche Abmachung zustande gekommen ist". Ein Werkvertrag scheide aus, da nicht die Rede davon sein könne, dass "von vornherein nur eine einzelne Leistung geschuldet" werde. Die Gebietskrankenkasse berief sich in ihrer Begründung des Weiteren auf § 10a ASVG, wonach die gemäß § 4 Abs. 4 ASVG versicherten Personen unabhängig von der Verteilung der Arbeitsleistung durchgehend versichert seien.

Die Beschwerdeführerin und die erstmitbeteiligte Partei erhoben Einspruch:

Darin wendeten sie im Wesentlichen ein, dass die Erstmitbeteiligte als "der Werkunternehmer" das volle unternehmerische Risiko trage, da bei mangelhafter Ausführung das gesamte Werk nicht honoriert werde. Der Werkunternehmer könne das Werk durch Subunternehmer durchführen lassen und hafte dafür gemäß § 1313a ABGB. Nach weiteren Ausführungen zu den Merkmalen eines Werkvertrages und nach Hinweisen auf die Beantwortung einzelner Fragen im "Auskunftsbogen" wird im Einspruch im Wesentlichen die rechtliche Beurteilung der Wiener Gebietskrankenkasse, dass kein Werkvertrag (sondern ein freier Dienstvertrag) vorliege, in Zweifel gezogen. Es wird darauf hingewiesen, dass "ein Zielschuldverhältnis" vereinbart worden sei, dass der Werkunternehmer weisungsfrei sei, sich von beliebigen Personen seiner Wahl vertreten lassen könne, seinen Werklohn nur für ordnungsgemäß erbrachte Werke erhalte und daher einen Erfolg und keine Bemühungspflicht schulde. Auch könne der Werkunternehmer gleichzeitig für beliebig viele Auftraggeber tätig werden und unterliege keiner Konkurrenzklausel. Es sei unverständlich, wie die Gebietskrankenkasse zu den Feststellungen gelange, dass ein unbefristetes Vertragsverhältnis vorliege und sich "der Werkunternehmer von Ersatzleuten, die im selben Betrieb ähnliche Tätigkeiten ausüben, vertreten lassen" könne. Diese Feststellungen seien aktenwidrig. Dies wird im Einspruch noch näher ausgeführt, wobei sich die beschwerdeführende Gesellschaft auf die Einvernahme ihres Prokuristen und eines weiteren Zeugen berufen hat.

In ihrem zu diesem Einspruch erstatteten Vorlagebericht führte die Gebietskrankenkasse zu diesem Vorbringen im Wesentlichen nur aus, dass ihrer Auffassung nach der "angestrebte Erfolg nicht garantiert" werde, da "die Erzielung eines verwertbaren Ergebnisses nicht sicher" sei, auch wenn der Auftragnehmer all seine Fachkenntnisse und Fähigkeiten einbringe. Daraus ergebe sich, dass der Auftragnehmer sich zur sorgfältigen Erbringung seiner Arbeitsleistung im Rahmen eines freien Dienstvertrages verpflichtet habe, ohne einen Erfolg versprechen zu können. Ferner vermisst die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse - ohne Herstellung einer gedanklichen Verbindung mit rechtlichen Elementen ihrer Begründung -, dass die Erstmitbeteiligte sich zur Geheimhaltung verpflichtet und auch die von ihrem Vertreter beigezogenen "Ersatzleute" diese Verschwiegenheit zu wahren hätten. Zu der im Einspruch aufgeworfenen Frage, aus welchem Personenkreis sich die Erstmitbeteiligte vertreten lassen konnte, wird im Vorlagebericht nicht Stellung genommen.

In einer Stellungnahme zu diesem Vorlagebericht führt die Beschwerdeführerin mit Schriftsatz vom 17. Oktober 1997 lediglich aus, dass die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse von einem unzutreffenden Sachverhalt ausgehe. Es könne keine Rede davon sein, "dass die Vereinbarung auf unbestimmte Zeit abgeschlossen" werde. Der zwischen den Parteien abgeschlossene Werkvertrag sei "ein Zielschuldverhältnis, das mit Erfüllung beendet" werde.

Ohne Eingehen auf die Beweisanträge der Beschwerdeführerin wies der Landeshauptmann von Wien mit Bescheid vom 27. Oktober 1997 (worin auch über die Versicherungspflicht anderer Personen abgesprochen wurde) die Einsprüche der Beschwerdeführerin und der Erstmitbeteiligten betreffend die Versicherungspflicht der Erstmitbeteiligten als unbegründet ab und bestätigte den erstinstanzlichen Bescheid.

Nach Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens und der Stellungnahmen der Parteien des Verfahrens führte der Landeshauptmann aus, Gegenstand der Vereinbarungen, welche auf unbestimmte Zeit abgeschlossen worden seien, sei die Durchführung von Interviews. Diese Tätigkeit werde von der Erstmitbeteiligten seit 26. Juli 1996 ausgeübt. Eindeutig werde hier "ein Wirken und nicht ein einzelnes Werk" geschuldet. Durch die Ablieferung einzelner Interviews werde die Verpflichtung der Dienstnehmer nämlich nicht abschließend erfüllt, sondern die Durchführung von Interviews auf unbestimmte Zeit, somit ein Bemühen geschuldet. Die Art der Entgeltsberechnung habe für die Unterscheidung, ob ein freier Dienst- oder Werkvertrag vorliege, keine grundlegende Bedeutung. Aus den genannten Gründen lägen nach Auffassung der Behörde im vorliegenden Fall keine "echten Werkverträge, sondern freie Dienstverträge" vor, welche seit 1. Juli 1996 gemäß § 4 Abs. 4 ASVG der Vollversicherungspflicht unterlägen.

Die Beschwerdeführerin und die Erstmitbeteiligte erhoben Berufung. Darin wurden im Wesentlichen die Einspruchsausführungen wiederholt und die Feststellung, dass der Gegenstand der Vereinbarung, welche auf unbestimmte Zeit abgeschlossen worden sei, die Durchführung von Interviews sei und daher der Auftragnehmer ein Bemühen schulde, als aktenwidrig bezeichnet.

Die belangte Behörde forderte von der Beschwerdeführerin die Vorlage der "konkreten Aufträge, aus denen Art und Ausmaß der Tätigkeit, die Art der Entlohnung, eventuell Ablieferungszeitpunkt, Qualitätsmerkmale etc. hervorgehen" für den Zeitraum von Juli 1996 "bis laufend". Außerdem wurde die Beschwerdeführerin ersucht, Gewährleistungsfälle zu dokumentieren, insbesondere bei welchem Auftrag auf Grund welchen Mangels das Entgelt gekürzt bzw. zurückbehalten worden sei. Es wurde auch um eine Darstellung des Ablaufs einer konkreten Auftragserfüllung ersucht.

Die Beschwerdeführerin stellte in ihrem Antwortschreiben vom 7. Dezember 1998 verschiedene Methoden der Markt- und Meinungsforschung dar. Je nach dem würden "dem Unterlieferanten" (gemeint offenbar: dem jeweiligen Auftragnehmer) Adressen der Zielgruppe zur Verfügung gestellt, hinsichtlich derer eine möglichst hohe Ausschöpfungsrate anzustreben sei. Dem Auftragnehmer komme "für das Bemühen" kein Honorar und kein Spesenersatz zu, es werde nur der Erfolg honoriert. Die Verifizierung der Auftragserfüllung erfolge durch die Mengen der Interviews, die Validierung durch die Prüfung der Qualität. Der Auftrag gelte aber auch dann als ordnungsgemäß erfüllt, wenn weniger Interviews durchgeführt würden als Adressen ausgegeben worden seien. In anderen Erhebungsverfahren werde dem Unterlieferanten die Befragung von Personen, die durch auftragsspezifische und soziodemografische Kriterien beschrieben seien, angeboten. Ein solcher Auftrag gelte als ordnungsgemäß erfüllt, wenn alle vorgeschriebenen Interviews durchgeführt worden seien. Im Normalfall würden bei dieser Methode mehr als 95 % der Aufträge voll erfüllt. Da "die Angemessenheit des Auftrages" unter bestimmten Voraussetzungen bei Auftragserteilung und Auftragsannahme nicht immer festgestellt werden könne, behalte sich das Institut im Übrigen vor, nur teilweise erfüllte Aufträge nach eigenem Ermessen durch ausdrückliche Erklärung zu genehmigen und zu honorieren, falls es dafür entsprechende Verwendung habe. In einem anderen Erhebungsverfahren sei die Repräsentativität der Stichprobe durch den "Random Walk" zu gewährleisten. Hier könne es wie bei allen derartigen Stichproben zu Ausfällen kommen. Auch bei diesem Erhebungsansatz würden aber normalerweise mehr als 95 % der Aufträge voll erfüllt. Durch Ausfälle bedingte Minderzahlen würden in diesem System jedoch als korrekt bearbeitete Aufträge gelten (Freiwilligkeit der Befragung). Auch hier trage der "Unterlieferant" das unternehmerische Risiko, da nur die tatsächlich durchgeführten Interviews honoriert würden. Die angeführten Methoden seien die mengenmäßig bedeutendsten Erhebungsverfahren im "face to face"-Bereich. Die Stellungnahme der Beschwerdeführerin enthält ferner eine Aufstellung der mutmaßlichen "Arbeitsutensilien", welche Verkehrsmittel, Telefon, Kassettenrekorder, Videorekorder, Mappen, Straßenkarten und ähnliches umfassen. Der Ablauf der Auftragserteilung wird in der Weise beschrieben, dass die Beschwerdeführerin dem Unterlieferanten den Werkvertrag zusende, aus dem die allgemeinen Vertragsbedingungen, je nach beschriebener Erhebungsmethode die Anzahl der zu bearbeitenden Adressen und die Methode, die Projektbeschreibung, der Liefertermin, das Honorar und die Regelung für eventuelle Reisekosten hervorgehe. Im Falle der Ablehnung sende der "Unterlieferant" den Auftrag mit dem Vermerk "nicht bearbeitet" zurück. Werde der Auftrag durchgeführt, dann werde das vereinbarte Honorar nur für den Erfolg gewährt, es würden Reisespesen nur bei Erfolg vergütet, diese Reisespesenvergütung sei limitiert, sodass alle darüber hinausgehenden

Reisekosten zu Lasten des Auftragnehmers gingen. Die Beschwerdeführerin honoriere nur ordnungs- und fristgerecht erbrachte Werke. Der Auftragnehmer sei beim Einsatz von Subunternehmen der Beschwerdeführerin gegenüber haftbar, dass das Werk dem vereinbarten Auftrag entspreche.

Zur Vertragslage der Erstmitbeteiligten im Besonderen führte die Beschwerdeführerin in dieser Stellungnahme aus, dass die Erstmitbeteiligte "als Unterlieferant auf Basis von Werkverträgen" Interviewaufträge zur Bearbeitung übernehme. Auch schon vor der Regelung für "neue Selbständige" hätten die "Unterlieferanten schon immer für jeden einzelnen Auftrag nach den in den Punkten 1. bis 3. angeführten Kriterien die Aufträge angenommen, abgelehnt und bearbeitet". Dafür habe es ein eigenes Formular und ein Abrechnungsverfahren gegeben, das in seinem Wesen mit der Regelung für neue Selbständige ident gewesen sei. Maßgebend sei im Rahmen der die generellen Punkte regelnden Generalvereinbarung immer die Einzelvereinbarung gewesen. Muster eines Werkvertrages als "neue Selbständige" seit 1. Jänner 1998 sowie eine Aufstellung der Werkverträge aus der Zeit davor waren der Stellungnahme beigeschlossen.

In einer weiteren Stellungnahme vom 20. Juni 1999 bekräftigte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen noch einmal ihren Rechtsstandpunkt. Den Beilagen zu diesem Schreiben war ua. das Muster eines Werkvertrages "für Inhaber eines Gewerbescheines und neue Selbständige" angeschlossen, welches auf der Vorderseite allgemeine Bedingungen enthält, die im Wesentlichen dem oben im Wortlaut wiedergegebenen Vertrag entsprechen, während auf der Rückseite ergänzend als "Werkbeschreibung" eine Auftragsnummer, eine Listennummer, eine Subnummer und eine Stückzahl sowie ein Liefertermin aufscheinen, sowie ferner angegeben wird, welcher Tarif pro Stück als Werklohn herangezogen wird. Das Beilagenkonvolut betreffend die erstmitbeteiligte Partei enthält auch eine Aufstellung über die Honorare im Zeitraum vom 1. Juni 1996 bis 30. November 1998.

Mit dem in Beschwerde gezogenen "Teilbescheid" in der Fassung des Berichtigungsbescheides vom 7. Oktober 1999 gab die belangte Behörde ua. den Berufungen der Erstmitbeteiligten und der Beschwerdeführerin keine Folge und bestätigte den Einspruchsbescheid mit der Maßgabe, dass die Erstmitbeteiligte in den Zeiträumen vom 1. Februar bis 28. Februar 1998 und vom 1. Juli bis 30. September 1998 der Pflichtversicherung gemäß § 4 Abs. 4 ASVG unterlegen sei, während in den Zeiträumen vom 1. Jänner bis 31. Jänner 1998, vom 1. April bis 30. April 1998 und vom 1. Oktober 1998 bis 28. Februar 1999 nur eine Teilversicherung im Sinne des § 7 Abs. 3 lit. a ASVG bestanden habe. Am Beginn der Bescheidbegründung findet sich der Hinweis, dass über die Zeiträume vor dem 1. Jänner 1998 und ab dem 1. März 1999 nicht abgesprochen werde, weshalb die Erledigung als Teilbescheid zu bezeichnen sei. Eine Begründung für diese Vorgangsweise enthält der angefochtene Bescheid nicht. Hinsichtlich der Erstmitbeteiligten stellte die belangte Behörde in der Begründung dieses Bescheides folgenden Sachverhalt fest:

"Mit (der Erstmitbeteiligten) wurde am 24.7.1996 eine als Werkvertrag bezeichnete Vereinbarung auf unbestimmte Zeit abgeschlossen. Mit der Genannten wurde weiters am 25.8.1998 eine als 'Werkvertrag für Inhaber eines Gewerbescheines und Neue Selbständige' bezeichnete Vereinbarung abgeschlossen, die sich von der oben genannten, früheren Vereinbarung im Wesentlichen dadurch unterscheidet, dass unter Pkt 1. der Satz 'Der Werkunternehmer hat zur Erfüllung dieses Vertrages seine eigenen Betriebsmittel beizustellen' angefügt wurde. Vorgelegt wurde auch das Schriftstück vom 25.8.1998, das außer Namen und Adresse (der Erstmitbeteiligten) sowie Datum des Vertragsabschlusses und der Paraphe eines Vertreters der (Beschwerdeführerin) keine Angaben enthält; (die Erstmitbeteiligte) hat nicht unterschrieben. Darin ist als Liefertermin der 28.8.1998 genannt und es sieht 12 Interviews vor. Hinsichtlich der Entlohnung wird bezüglich sechs Interviews als Berechnungsbasis 'Adresse/Quote nicht bearbeitet' für den Ausfall angegeben, für 6 - offensichtlich durchgeführte - Interviews wurden S 1.000,- pro Stück verrechnet, für die weiteren - nicht durchgeführten Interviews - S 130,-- pro Stück. Als Tätigkeit wurde angegeben: 'Der Werkunternehmer führt Interviews zu oben genanntem Auftrag durch'. Der Werklohn ergebe sich auf Grund eines Tarifschemas."

Die belangte Behörde gibt im Anschluss daran eine Tabelle wieder, welche für die Monate Jänner 1998 bis Februar 1999 unter "Honorar" den Betrag ausweist, den die Erstmitbeteiligte von der Beschwerdeführerin im jeweiligen Zeitabschnitt erhalten hat, ferner findet sich für jeden Monat ein Vermerk, welcher für die Monate Februar 1998, sowie Juli bis September 1998 "vollversichert", für die Monate Jänner, April, Juni 1998, sowie Oktober 1998 bis Februar 1999 "geringfügig", bzw. - auf Grund des mit Null angegebenen Einkommens - für März und Mai 1998 "keine Versicherungspflicht" lautet. Die Auftragnehmer - so die belangte Behörde weiter in ihrer Begründung - würden sich zu Befragungen, Beobachtungen oder Erhebungen bzw. zu einer EDV-mäßigen Aufbereitung von Daten unter persönlicher Verantwortung des Auftragnehmers verpflichten, wobei der Auftraggeber

alle notwendigen Unterlagen zur Verfügung stelle. Die Verträge seien unbefristet. Unter Bezugnahme auf die Punkte 2., 6. und 7. des (oben im Wortlaut wiedergegebenen) Vertrages vertritt die belangte Behörde die Auffassung, dass diese Vereinbarungen hinsichtlich der Art und des Umfanges der Tätigkeit "(Wann hat der Vertragspartner wen zu unterviewen, zu welchem Thema, gegen welches Entgelt)" völlig unbestimmt sei, und dass sich die konkreten Tätigkeiten der Beschäftigung aus den Einzelaufträgen ergäben, die einschließlich genauer Daten über die zu befragenden Personen per Post übermittelt würden. Die Vereinbarungen sowie ein Tarifschema stellten die Grundlage dar, auf der die jeweiligen Einzelaufträge über die Befragungen, Beobachtungen oder Erhebungen für ein bestimmtes Projekt erteilt würden. Die Verpflichtung, überhaupt für die Beschwerdeführerin tätig zu sein, ergebe sich daraus; im Gegenzug bestehe die wenn auch ungeschriebene Übung des Instituts, den Beschäftigten regelmäßig Arbeitsaufträge zukommen zu lassen. Der konkrete Arbeitsauftrag werde in der Regel per Post übermittelt, die erledigten Arbeiten würden ebenfalls in der Regel postalisch übermittelt und die Bezahlung würde nach Abgabe erfolgen. Es sei monatlich von vornherein nicht klar gewesen, wie hoch das Einkommen dieses Zeitraumes sein werde. Die Pflicht, Mängel zu beheben, sei in der Praxis bei den von diesem Verfahren betroffenen Personen so "durchgeführt" worden, dass solche Mängel innerhalb einer gesetzten Frist zu beheben gewesen seien oder es seien - wie im Falle der erstmitbeteiligten Partei - keine Mängel aufgetreten, sodass "keine Minderung des Entgelts, Verbesserung oder gänzliche Versagung" erfolgt sei. In anderen Fällen sei nachgewiesen worden, dass das Honorar für einen Auftrag einbehalten worden sei, wenn bei einem Interview die vereinbarten Bedingungen nicht eingehalten worden seien. Hinsichtlich der Spesenvergütung sei ermittelt worden, dass je nach dem, in welcher Region die Tätigkeit durchzuführen gewesen sei, Kilometergeld bezahlt worden sei, wobei jeweils eine Spesenobergrenze vereinbart sei (zB bis zu zwei Interviews kein Kilometergeld, drei bis fünf Interviews Entgelt für 100 km usw.). Die Portospesen trage die Beschwerdeführerin. Die Erstmitbeteiligte habe im streitgegenständlichen Zeitraum unbestrittenermaßen keine Befragungen, die ihr per Post von der Beschwerdeführerin übermittelt worden seien, abgelehnt. Zu den von der Beschwerdeführerin zu diesem Fragenkreis vorgelegten Unterlagen sei zu bemerken, dass diese zwar nicht diejenigen Beschäftigten betreffen würden, deren Versicherungspflicht im angefochtenen Bescheid untersucht werden, dass aber aus den Umständen der Beschäftigung dieser Personen Rückschlüsse auf die Umstände der Tätigkeit der Parteien des Verfahrens hätten gezogen werden können. Die Interviewer seien in eine Kartei der Beschwerdeführerin aufgenommen und bekämen einen Ausweis des Institutes.

In rechtlicher Hinsicht vertrat die belangte Behörde die Auffassung, dass zwischen der Erstmitbeteiligten und der Beschwerdeführerin ein freier Dienstvertrag vorliege: In diesem Sinne sehe die Behörde "bei Würdigung des Sachverhaltes" das

"Vorliegen eines Dauerschuldverhältnisses (ausschlaggebend im Besonderen: die Rahmenverpflichtung mit laufender Konkretisierung durch die Einzelarbeitsaufträge, der Vertrag endet nicht mit der Durchführung von Einzelarbeitsaufträge)"

als gegeben an. Diese Einschätzung werde auch nicht dadurch verändert, dass bei der Erstmitbeteiligten ab August 1998 bei der Konkretisierung der Tätigkeit durch Einzelarbeitsaufträge die Grundverpflichtung, die vorher in der Rahmenvereinbarung enthalten gewesen sei, auf der Vorderseite des jeweiligen Auftrages angeführt werde. Diese enthalte, wie auch die vorherige Vereinbarung mit der Erstmitbeteiligten, eine auf unbestimmte Zeit geschlossene Verpflichtung zu den bereits beschriebenen Arbeiten. Es sei in Betracht zu ziehen, dass die Entlohnung nicht nach bestimmten Zeitabschnitten, sondern jeweils nach Auftrag erfolge, also vom Umfang der vom Institut angebotenen Tätigkeit abhänge, wobei ein gewisses Mindestangebot aus den Abrechnungen hervorgehe. Dieses Element "betont zwar nicht das Vorliegen eines freien Dienstvertrages", schließe es aber andererseits auch nicht aus. Die Frage, ob die Beschäftigten das Recht hätten, Aufträge abzulehnen oder anzunehmen, mündet für die belangte Behörde - wie sich aus der weiteren Begründung ergibt - in die Frage, ob ein "Dauerschuldvertrag" vorliege oder "kurzfristige Verträge". Ein generelles Recht auf Ablehnung von Einzelaufträgen des Inhaltes, dass dieses jederzeit nur nach Gutdünken ausgeübt werden könne, vermochte die belangte Behörde nicht festzustellen, wobei sie sich im Wesentlichen darauf stützt, dass die Ablehnung von Befragungsaufträgen jeweils mit konkreten Gründen versehen gewesen sei. Als "gewichtig" sieht die belangt Behörde auch die Tatsache an, dass die Erstmitbeteiligte mit gewisser Regelmäßigkeit und durchgehend für die Beschwerdeführerin tätig gewesen sei und nicht nur etwa fallweise. Für eine durchgehende Verpflichtung spreche auch die Tatsache, dass vor dem Verschicken der Einzelaufträge keine Vertragsverhandlungen über Inhalt und Preis der von den Interviewern zu erbringenden Arbeiten geführt würden, sondern einseitig von der

Beschwerdeführerin die Einzelarbeitsaufträge definiert würden. Unter Hinweis auf die zur Beurteilung von abhängigen Dienstverhältnissen ergangene Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage durchgehender oder fallweiser Beschäftigungen vertritt die belangte Behörde die Auffassung, dass die von der Beschwerdeführerin im Laufe der Beschäftigung bestimmte Dienstleistung, wenn auch nicht periodisch, so doch in ziemlich regelmäßiger Abfolge erbracht werde und daher die Voraussetzungen für ein "durchgehendes Beschäftigungsverhältnis" erfüllt seien. Auch entspreche es der allgemeinen Lebenserfahrung, wenn eine Verpflichtung zum Tätigwerden der Interviewer, die in die "Kartei" des Institutes aufgenommen worden seien, angenommen werde, weil nur die Zugriffsmöglichkeit auf die entsprechende Anzahl von Mitarbeitern eine zeitgerechte Erfüllung der von der Beschwerdeführerin übernommenen Aufträge sichere. Grundsätzlich sei bei einem freien Dienstvertrag ein (eingeschränktes) Abänderungsrecht anders zu beurteilen als bei der Prüfung, ob ein abhängiges Dienstverhältnis vorliege. Zum "Unternehmerrisiko" der Erstmitbeteiligten vertritt die belangte Behörde die Auffassung, dass dieses "nur in geringem Maße für das Vorliegen eines Werkvertrages" spreche. Für das Vorliegen eines Werkvertrages spreche zwar die vertraglich vereinbarte Gewährleistungsfrist, es schulde aber auch der Dienstnehmer entsprechend dem vertraglich Vereinbarten "eine bestimmte Qualität der Leistung". Die Unterscheidung zwischen "Erfolgs- und Sorgfaltsverbindlichkeiten" könne für die "typologische Unterscheidung von freiem Dienstvertrag und Werkvertrag nicht fruchtbar gemacht werden", weil beide Arten von Verbindlichkeiten sowohl im Dauerschuldverhältnis als auch im Zielschuldverhältnis bestehen könnten. Gerade weil beim freien Dienstvertrag die Einflussmöglichkeit des Dienstgebers des Vertragspartners fehle, die bei einem Arbeitnehmer gegeben sei, werde dies durch "eine erhöhte Haftung ausgeglichen". Die Behörde sieht daher im Ergebnis die Frage der Gewährleistung nicht als unterscheidungskräftiges Kriterium für die Abgrenzung des Dienstvertrages von einem Werkvertrag an. In "Abwägung dieser Feststellung" ergebe sich ein Gesamtbild, welches als freier Dienstvertrag zu qualifizieren sei. Die weiteren Begründungselemente des angefochtenen Bescheides beschäftigen sich mit der (ab 1. Jänner 1998 relevanten) Frage des Einsatzes wesentlicher eigener Betriebsmittel, der Entgelthöhe und des Zeitraumes der Pflichtversicherung.

In rechtlicher Hinsicht lässt die belangte Behörde - ungeachtet des schon eingangs der rechtlichen Erwägungen bejahten Vorliegens eines freien Dienstvertrages - schließlich doch wieder (ausdrücklich) die Frage offen, ob "die geleisteten Einzelaufträge als kurzfristige (freie) Dienstverträge oder als Werkverträge zu qualifizieren" seien: sie weist in diesem Zusammenhang auf die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zur Sittenwidrigkeit von Kettenarbeitsverträgen hin und gelangt zum Ergebnis, dass die Beschwerdeführerin nur dann an die Beschäftigten herantrete, wenn sie einen Bedarf an Arbeitskraft habe, und so das Risiko der Auftragslage auf die Beschäftigten überwälze. Darin liege aber kein sachlicher Grund für die Befristung, sodass auch für den Fall, dass auf Grund der eingangs angeführten Argumentation ein Dauerschuldverhältnis nicht anzunehmen sei, man auf Grund der zuletzt angestellten Erwägungen doch zu einem durchgehenden Vertragsverhältnis und damit wieder zu einer Versicherungspflicht nach § 4 Abs. 4 ASVG gelange.

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

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Die erstmitbeteiligte Partei schloss sich in ihrer Gegenschrift den Anträgen der Beschwerdeführerin an. Auch die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse erstattete eine Gegenschrift, in der sie kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Das Bestehen oder Nichtbestehen der Sozialversicherungspflicht ist hinsichtlich der Sach- und der Rechtslage zeitraumbezogen zu beurteilen (vgl. aus der ständigen Rechtsprechung etwa das hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 4. Mai 1977, Slg. Nr. 9315/A). Im Beschwerdefall ist strittig, ob die Erstmitbeteiligte der Vollversicherung nach § 4 Abs. 4 ASVG in der Zeit vom 1. Februar 1998 bis 28. Februar 1999 unterlegen ist.

§ 4 Abs. 4 erhielt durch das ASRÄG 1997 und die 55. Novelle zum ASVG ab 1. Jänner 1998 (§ 572 Abs. 1 Z. 1 bzw. § 575 Abs. 1 Z. 5 ASVG) bis 31. Juli 2001 (gemäß § 593 Abs. 1 Z. 1 ASVG tritt die Änderung durch BGBl. I Nr. 99/2001 mit 1. August 2001 in Kraft) folgende Fassung:

"(4) Den Dienstnehmern stehen im Sinne dieses Bundesgesetzes Personen gleich, die sich auf Grund freier

Dienstverträge auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zur Erbringung von Dienstleistungen verpflichten, und zwar für

1. einen Dienstgeber im Rahmen seines Geschäftsbetriebes, seiner Gewerbeberechtigung, seiner berufsrechtlichen Befugnis (Unternehmen, Betrieb usw.) oder seines statutenmäßigen Wirkungsbereiches (Vereinsziel usw.), mit Ausnahme der bäuerlichen Nachbarschaftshilfe,

2. eine Gebietskörperschaft oder eine sonstige juristische Person des öffentlichen Rechts bzw. die von ihnen verwalteten Betriebe, Anstalten, Stiftungen oder Fonds (im Rahmen einer Teilrechtsfähigkeit),

wenn sie aus dieser Tätigkeit ein Entgelt beziehen, die Dienstleistungen im Wesentlichen persönlich erbringen und über keine wesentlichen eigenen Betriebsmittel verfügen, sofern sie auf Grund dieser Tätigkeit nicht bereits gemäß § 2 Abs. 1 Z. 1 bis 3 bzw. § 3 Abs. 3 des Gewerblichen Sozialversicherungsgesetzes oder gemäß § 2 Abs. 1 und 2 des Bundesgesetzes über die Sozialversicherung freiberuflich selbstständig Erwerbstätiger versichert sind oder sofern es sich nicht um eine (Neben)Tätigkeit im Sinne des § 19 Abs. 1 Z. 1 lit. f des Beamten-Kranken- und Unfallversicherungsgesetzes handelt oder sofern diese Personen nicht eine freiberufliche Tätigkeit, die die Zugehörigkeit zu einer gesetzlich beruflichen Vertretung (Kammer) begründet, ausüben."

In der Regierungsvorlage zum ASRÄG 1997 (886 BlgNR XX. GP.) wurde dazu im Allgemeinen Teil der Erläuterungen (Seite 75) ausgeführt:

"ad. 1. Einbeziehung aller Erwerbseinkommen in die Sozialversicherung.

1. Konkretisierung des Dienstnehmerbegriffes in § 4 Abs. 2 ASVG um die Verweisung, dass jedenfalls auch lohnsteuerpflichtige Personen gemäß § 47 EStG 1988 als Dienstnehmer im sozialversicherungsrechtlichen Sinne gelten.

2. Neufassung des Begriffes der 'freien Dienstverträge' gemäß § 4 Abs. 4 ASVG (Einschränkung auf Personen, die ihre Leistungen im Wesentlichen persönlich erbringen und keine Unternehmensstruktur haben). ..."

Im besonderen Teil (Seite 98f), wurde dazu ausgeführt:

"Der Nationalrat hat mit Entschließung vom 2. Oktober 1996, E 24-Nr./XX. GP, die Bundesregierung ersucht, unter Einbeziehung von Sozialpartnern und Experten im Rahmen einer Arbeitsgruppe die Weiterentwicklung des österreichischen Sozialversicherungssystems mit dem Ziel einer breiten und fairen Einbeziehung aller Erwerbseinkommen in einer einheitlichen Sozialversicherung bis Ende 1997 zu erarbeiten.

Im Rahmen einer solchen Arbeitsgruppe wurde auch über eine Modernisierung des Dienstnehmerbegriffs gemäß § 4 Abs. 2 ASVG in Verbindung mit einer Neufassung des § 4 Abs. 4 ASVG intensiv diskutiert. Ausgangspunkt der Diskussion war der Umstand, dass die bestehende Judikatur zum Dienstnehmerbegriff gemäß § 4 Abs. 2 ASVG, insbesondere auf Grund der Möglichkeit, durch Vereinbarung jederzeitiger Vertretbarkeit oder freier Arbeitszeiteinteilung die persönliche Abhängigkeit auszuschließen, bei Beschäftigten, die sich nach dem äußeren Erscheinungsbild der Tätigkeit und der Schutzwürdigkeit realiter nicht von einem Dienstnehmer unterscheiden, die Pflichtversicherung nach dem ASVG verneint. Um dieser Entwicklung entgegenzuwirken, soll als Dienstnehmer gemäß § 4 Abs. 2 ASVG jedenfalls auch gelten, wer nach den Bestimmungen des Einkommensteuergesetzes 1988 lohnsteuerpflichtig ist. Dem gegenüber sollen 'echte' Selbstständige, die Dienstleistungen im Wesentlichen nicht persönlich erbringen und die über eine eigene unternehmerische Struktur (d.h. beträchtliche Betriebsmittel, Personal usw.) verfügen, von der Regelung des § 4 Abs. 4 ASVG hinkünftig nicht mehr erfasst sein. Die Gruppe echter Unternehmer unter jenen Personen, die freie Dienstverträge abschließen und erfüllen, soll daher nicht der Pflichtversicherung gemäß § 4 Abs. 4 ASVG unterliegen.

Wer jedoch in wirtschaftlicher Abhängigkeit kontinuierlich Arbeit für einen oder wenige Dienstgeber verrichtet, ohne dass die Merkmale persönlicher Abhängigkeit vorliegen, steht einem Dienstnehmer gemäß § 4 Abs. 2 ASVG wesentlich näher als einem selbstständig Erwerbstätigen. Sein Dienstgeber soll daher weiterhin einen Anteil am Beitragsaufkommen tragen, die Anmeldung zur Sozialversicherung sicherstellen usw.

Hervorzuheben ist, dass nicht zuletzt im Hinblick auf § 539a ASVG von der Anwendbarkeit des § 4 Abs. 4 ASVG auch dann auszugehen sein wird, wenn die Erbringung von Dienstleistungen von den Parteien zwar in die Rechtsform von Zielschuldverhältnissen (z.B. Werkverträge) gekleidet wird, insoferne also scheinbar keine Verpflichtung zu Dienstleistungen auf bestimmte oder unbestimmte Zeit besteht, faktisch jedoch sehr wohl eine kontinuierliche Leistungsbeziehung vorliegt.

Die von § 539a ASVG vorgeschriebene wirtschaftliche Betrachtungsweise, die dem 'wahren wirtschaftlichen Gehalt'

(Abs. 1) und 'den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen' (Abs. 3) vor der äußeren Erscheinungsform des Sachverhaltes und den Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechts den Vorzug gibt, gebietet die Anwendung des § 4 Abs. 4 ASVG, wenn Personen ohne eigene unternehmerische Struktur laufend ihre Arbeitskraft einem 'Auftraggeber' zur Verfügung stellen, dabei aber von den Parteien in Umgehungsabsicht jede Inanspruchnahme einer Dienstleistung als gesondertes 'Werk' vereinbart wird.

Dasselbe gilt, wenn es der die Dienstleistungen erbringenden Person 'freigestellt' wird, ob sie eine ihrer Art nach bestimmte Dienstleistung erbringt oder nicht. So liegt wohl auch dann ein Anwendungsfall des § 4 Abs. 4 ASVG vor, wenn sich z.B. ein Versicherungsvertreter nicht ausdrücklich zum Anwerben von Kunden verpflichtet hat, sondern ihm nur für den Fall von Vertragsabschlüssen Provisionen zugesagt wurden und dieser regelmäßig einer solchen Tätigkeit nachgeht. Hier scheint im Lichte des § 539a ASVG die Anwendbarkeit des § 4 Abs. 4 ASVG ebenso gegeben wie z.B. bei ständiger Bereitschaft eines 'Auftragnehmers', bei aktuell auftretendem Bedarf seine Leistungen zu erbringen (z.B. Konsulentenfunktion).

Auf Grund der sozialversicherungsrechtlichen Gleichstellung der freien Dienstnehmer mit den Dienstnehmern gemäß § 4 Abs. 2 wird das derzeit für freie Dienstnehmer geltende Sonderrecht (z.B. betreffend Versicherungsgrenze und Meldewesen) obsolet und wäre daher aufzuheben."

Im Bericht des Ausschusses für Arbeit und Soziales

(912 BlgNR XX. GP, 5) ist dazu zu lesen:

"Zu § 4 Abs. 4 ASVG:

Durch die vorgeschlagene Neutextierung des § 4 Abs. 4 ASVG soll eindeutig zum Ausdruck gebracht werden, dass durch diese Regelung ausschließlich freie Dienstnehmer, also Personen, die sich auf Grund freier Dienstverträge zur Erbringung von Dienstleistungen verpflichten, den Dienstnehmern im sozialversicherungsrechtlichen Sinn gleichgestellt werden. Damit soll auch eine eindeutige Abgrenzung von Dauerschuldverhältnissen zu Zielschuldverhältnissen im gegebenen Zusammenhang getroffen werden. Bekanntlich sind ja die freien Dienstverträge ausschließlich den Dauerschuldverhältnissen zuzuordnen. Nicht unerwähnt bleiben soll auch, dass das jeweilige Vertragsverhältnis im Rahmen der Sachverhaltsfeststellung gemäß § 539a ASVG nach seinem wahren wirtschaftlichen Gehalt zu beurteilen ist.

Gleichzeitig soll die Voraussetzung des Nichtvorhandenseins einer unternehmerischen Struktur durch die gleichwertige, aus dem Begriff der wirtschaftlichen Abhängigkeit (vgl. § 4 Abs. 2 ASVG) ableitbare Voraussetzung, dass die freien Dienstnehmer über keine wesentlichen eigenen Betriebsmittel verfügen, d.h. ihre Tätigkeit im Wesentlichen mit Betriebsmitteln des Dienstgebers ausüben, ersetzt werden. Die Tätigkeit mit fremden Betriebsmitteln (wirtschaftliche Abhängigkeit) ist eine Folge der persönlichen Abhängigkeit.

Schließlich wird eine Subsidiaritätsregelung getroffen. Demnach soll nicht nur die einschlägige Tätigkeit eines Gewerbetreibenden oder die (Neben)Tätigkeit eines Beamten die Versicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 4 ASVG ausschließen, sondern auch jede freiberufliche Tätigkeit, die die Mitgliedschaft zu einer sonstigen gesetzlichen Interessenvertretung begründet."

Im Beschwerdefall ist im Kern nur strittig, ob das Vertragsverhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und der erstmitbeteiligten Partei als freier Dienstvertrag oder als Werkvertrag (bzw. eine Abfolge aufeinander folgender Werkverträge) zu beurteilen ist. Soweit sich die Beschwerde gegen die Auffassung der belangte Behörde wendet, es liege ein freier Dienstvertrag vor, ist sie im Ergebnis schon aus folgenden Gründen im Recht:

Tragender Gesichtspunkt für die Qualifikation des Vertragsverhältnisses der Beschwerdeführerin mit der Erstmitbeteiligten als freier Dienstvertrag ist für die belangte Behörde sowohl im ersten von ihr verwendeten Begründungsstrang (der in die Qualifikation als freier Dienstvertrag mündet), als auch in ihrer abschließenden, ergänzenden Überlegung (in der die belangte Behörde zwar vorgibt, die Frage, ob ein - freier - Dienstvertrag oder ein Werkvertrag vorliegt, offen zu lassen, um aber dann doch die Versicherungspflicht nach § 4 Abs. 4 ASVG zu bejahen!!) der Umstand, dass ihrer Auffassung nach ein "Dauerschuldverhältnis" vorliege. Dabei ist für die belangte Behörde zunächst die häufige Wiederkehr der Aufträge bzw. im zweiten Begründungsstrang die Anwendung der Rechtsprechung des OGH zu den Kettendienstverträgen auf eine Aufeinanderfolge von kurzfristigen Werkverträgen maßgebend, die offenbar zum gleichen rechtlichen Ergebnis führen soll.

Schon diese Prämissen der belangten Behörde treffen nicht zu:

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 3. Juli 2002, Zl. 2000/08/0161, mittlerweile bereits ausgeführt hat, ist für die hier maßgebende Abgrenzung eines freien Dienstvertrages von einem oder mehreren Werkverträgen das Element der Dauer der Vertragsbeziehungen wenig aussagekräftig, da auch dann, wenn ein oder mehrere Werke (und nicht bloß ein laufendes Bemühen) geschuldet werden, auch die ständig wiederkehrende Herstellung von solchen Werken noch keinen freien Dienstvertrag ergibt. Der Verwaltungsgerichtshof hat in diesem Erkenntnis eingeräumt, dass die Abgrenzung zwischen Werk und Dienstleistung nicht immer eindeutig vorgenommen werden könne. Je nach dem Gegenstand und dem sonstigen Inhalt der getroffenen Vereinbarung und der sonst zu berücksichtigenden Umstände des Einzelfalles könne es vorkommen, dass eine bestimmte Tätigkeit einmal als ein Werk zu qualifizieren sei oder (in anderen Fällen) als eine Dienstleistung, wobei in Zweifelsfällen auch dem Element der Dauer bzw. der kurzfristigen Wiederkehr der Verpflichtung eine gewisse Bedeutung zukommen könne. Ein solches Problem bestand aber im Falle des zitierten Erkenntnisses nicht, weil mit der damals zu beurteilenden Herstellung von Rechtssätzen aus (vom Auftraggeber jeweils übermittelten) Erkenntnissen des Verwaltungsgerichtshofes in einem bestimmten Zeitraum eindeutig ein konkret umschreib- und abgrenzbares Werk vorlag und der Erfolg, nämlich die verlagsgerechte Herstellung des geschuldeten Gegenstandes des Vertrages (und damit auch die Beurteilung von dessen Mängelfreiheit) eindeutig fest- und darstellbar gewesen und überdies die jeweilige Leistungsverpflichtung (frühestens) jeweils erst durch die Übersendung von Erkenntnissen entstanden ist, und den Auftragnehmer auch nicht die Verpflichtung getroffen hat, sich laufend selbst um die Beschaffung dieser Erkenntnisse zu kümmern.

Vor diesem rechtlichen Hintergrund führt schon allein der Umstand, dass die belangte Behörde die Qualifikation des Rechtsverhältnisses als gemäß § 4 Abs. 4 ASVG versicherungspflichtig auf Grund der rechtlich unzutreffenden Prämisse vorgenommen hat, diese ergebe sich schon aus einem wiederkehrenden Tätigwerden im Rahmen eines Dauerschuldverhältnisses, und zwar auch unter der Annahme, es liege eine "Kette" kurzfristiger Werkverträge vor, zur Aufhebung des nur hinsichtlich der Erstmitbeteiligten angefochtenen Bescheides in diesem Umfang wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG. Auf das weitere Beschwerdevorbringen brauchte daher nicht eingegangen zu werden.

Für das fortgesetzte Verfahren sei die belangte Behörde der Vollständigkeit halber noch auf Folgendes hingewiesen:

1. Im gesamten bisherigen Verfahren ist der Umstand unerörtert geblieben, dass der für die Beurteilung des Rechtsverhältnisses mit der Erstmitbeteiligten als maßgebend angesehene Vertrag vom 24. Juli 1996 nicht mit der beschwerdeführenden GesmbH, sondern mit einer (wenn auch namensgleichen) Kommanditgesellschaft abgeschlossen wurde, deren Komplementär die Beschwerdeführerin sein dürfte. Die Frage, ob und in welchen Zeiträumen Vertragsverhältnisse der Erstmitbeteiligten zur Beschwerdeführerin und/oder zur Kommanditgesellschaft (vgl. zur Dienstgebereigenschaft der KG und nicht auch des Komplementärs das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, Slg. Nr. 12.325/A) bestanden haben, wäre daher klärungsbedürftig.

2. Ferner hat die belangte Behörde ungeachtet dessen, dass sie nach dem Spruch des angefochtenen Bescheides den Berufungen keine Folge gegeben hat, dennoch den Spruch des Bescheides der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse über die Vollversicherungspflicht der Erstmitbeteiligten, welcher vom Landeshauptmann im Einspruchsbescheid uneingeschränkt bestätigt wurde, der Sache nach abgeändert, und zwar in der Weise, dass sie hinsichtlich der Erstmitbeteiligten für Zeiträume zwischen dem 1. Jänner 1998 und dem 28. Februar 1999 nur eine Teilversicherung gemäß § 7 Abs. 3 lit. a ASVG festgestellt hat.

§ 4 Abs. 6 ASVG (sowohl in der Fassung der 53. ASVG-Novelle als auch in der durch das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 14. März 1997, Slg. 14.802, bereinigten Fassung) legt nicht nur die Reihenfolge der Prüfung der Frage der Pflichtversicherung nach § 4 ASVG fest, sondern macht die Einordnung des Sachverhaltes unter eine von mehreren in Betracht kommenden Bestimmungen auch zum Gegenstand eines einzigen Verfahrens, verknüpft sie doch die Verfahrensgegenstände des § 4 Abs. 1, § 4 Abs. 4 (und § 4 Abs. 5) ASVG zu einer Rechtssache. Über die Pflichtversicherung nach § 4 ASVG ist somit in einem (umfassenden) Verfahren abzusprechen, und zwar mit der Konsequenz, dass beispielsweise bei Feststellung der Pflichtversicherung gemäß Abs. 1 gilt, dass eine solche nach Abs. 4 (und Abs. 5) ausgeschlossen ist. Es ist daher zulässig, auch noch im Berufungsverfahren die Pflichtversicherung nach jedem der in § 4 Abs. 6 ASVG genannten Tatbestände festzustellen (vgl. ua. das bereits erwähnte Erkenntnis vom 3. Juli 2002, Zl. 2000/08/0161).

Im rechtlichen Verhältnis der Vollversicherung zur Teilversicherung ist damit aber keine Änderung eingetreten: Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits wiederholt ausgesprochen hat, ist die Teilversicherungspflicht im Verhältnis zur Vollversicherungspflicht nicht ein Minus, sondern ein Aliud. Die Teilversicherung ist nämlich nicht etwa nur eine eingeschränkte Vollversicherung, sondern stellt ein eigenes Rechtsinstitut dar (vgl. zB zuletzt die Erkenntnisse vom 3. Oktober 2002, Zl. 99/08/0007, mit Hinweisen auf die Vorjudikatur, und vom 22. Jänner 2003, Zl.2000/08/0069), sodass die belangte Behörde auch die Sache des Berufungsverfahrens überschritten hat.

3. Anzumerken ist schließlich - und ungeachtet dessen, dass die belangte Behörde nach der Begründung des angefochtenen (Teil-)Bescheides über die Zeiträume vor dem 1. Jänner 1998 und nach dem 1. März 1999 vorerst keine Erledigung treffen wollte -, dass hinsichtlich der als versicherungsfrei angesehenen Monate März und Mai 1998 im Spruch des Bescheides (auch in der berichtigten Fassung) keine (abändernde) Entscheidung dahin getroffen wurde, dass eine Pflichtversicherung in diesen Monaten nicht vorliegt, und die Rechtsmittel daher auch insoweit (ohne nähere Begründung) unerledigt geblieben sind.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Die erstmitbeteiligte Partei hat sich in ihrer als "Gegenschrift" bezeichneten Äußerung den Beschwerdeausführungen angeschlossen und gleich diesen beantragt, den angefochtenen Bescheid wegen Verletzung subjektiver Rechte "als verfassungswidrig" aufzuheben sowie der mitbeteiligten Partei Kosten zuzusprechen. Nur eine Person, die durch den Erfolg der Anfechtung des Verwaltungsaktes in ihren rechtlichen Interessen berührt wird, kann mitbeteiligte Partei sein. Kommt jemand als mitbeteiligte Partei in Betracht, stellt er aber Anträge, die denen der beschwerdeführenden Partei entsprechen, dann ist seine Gegenschrift - gleich einer verspäteten Beschwerde - zurückzuweisen (vgl. das Erkenntnis vom 17. Jänner 1995, Zl. 94/08/0062, mit zahlreichen Hinweisen auf die Vorjudikatur, sowie das Erkenntnis vom 30. Mai 2001, Zl. 98/08/0388).

Wien, am 13. August 2003

Schlagworte

Mangel der Berechtigung zur Erhebung der Beschwerde mangelnde subjektive Rechtsverletzung Grundsätzliches zur Parteistellung vor dem VwGH Allgemein

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2003:1999080170.X00

Im RIS seit

11.09.2003

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at