jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2002/7/3 99/08/0125

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 03.07.2002

Index

40/01 Verwaltungsverfahren;
66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

Norm

ASVG §357 Abs1;
ASVG §4 Abs1 Z1;
ASVG §4 Abs1;
ASVG §4 Abs2;
ASVG §4 Abs4;
ASVG §4 Abs5;
ASVG §4 Abs6;
ASVG;
AVG §56;
AVG §59 Abs1;
AVG §66 Abs4;

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 des J in O, vertreten durch Dr. Georg Maxwald und Dr. Georg Bauer, Rechtsanwälte in 4020 Linz, Dametzstraße 51, gegen den Bescheid der Bundesministerin für Arbeit, Gesundheit und Soziales vom 12. Juli 1999, Zl. 120.941/1-7/99, betreffend Versicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 4 ASVG ab dem 1. April 1997 (mitbeteiligte Parteien: 1. G in H, 2. Oberösterreichische Gebietskrankenkasse, 4010 Linz, Gruberstraße 77, 3. Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten, 1021 Wien, Friederich-Hillegeist-Straße 1,

4. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, 1201 Wien, Adalbert-Stifter-Straße 65, 5. Arbeitsmarktservice, Landesgeschäftsstelle Oberösterreich, 4020 Linz, Europaplatz 9), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund (Bundesminister für soziale Sicherheit und Generationen) hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 908,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Erstmitbeteiligte steht seit 21. April 1992 als Tischler in einem Beschäftigungsverhältnis zum Beschwerdeführer. Er schloss mit dem Beschwerdeführer am 1. April 1997 nachstehende Vereinbarung:

"Vereinbarung für Geschäftsvermittlung

Sehr geehrter Herr ... (Erstmitbeteiligter)!

Sie sind seit 21.04.1992 als Tischler in unserem Betrieb

beschäftigt.

Unabhängig von diesem Arbeitsverhältnis vergüten wir Ihnen die erfolgreiche Vermittlung von Aufträgen zu nachstehenden, ab 1.04.1997 geltenden Bedingungen:

(1) Sie erhalten für mit von Ihnen namhaft gemachten Interessenten zustande gekommene, binnen acht Wochen nach Angebotslegung durch vom Kunden unterschriebene Auftragsbestätigung verbindlich erteilte Aufträge eine Provision. Bei Aufträgen über Lieferung von Fenstern erstellen Sie selbst unter Beachtung in Anlage dargestellte Preise, Zahlungs- u. Lieferbedingungen für den Kunden ein Angebot und übermitteln uns hievon unverzüglich eine Kopie.

Bei Wintergärten, Möbeln u. Handelswaren leiten Sie das von uns erstellte Angebot an den von Ihnen namhaft gemachten Kunden weiter.

In jedem Fall erfolgt die Angeboterstellung anhand der von Ihnen erhobenen Auftragsdaten, insbesondere der von Ihnen genommenen Naturmaße, für deren Richtigkeit Sie daher verantwortlich sind. Im Hinblick darauf haften Sie für durch mangelhafte Auftragsdaten oder Maßfehler verursachte Schäden und bleibt diesbezüglich eine Aufrechnung mit offenen Provisionsansprüchen ausdrücklich vorbehalten.

(2) Die Grundlage für die Provisionsermittlung beträgt bei Fenstern 30 % vom Nettolistenpreis (Listenpreis ohne Steuer). Dieser Betrag erhöht sich bei Zustandekommen eines Auftrages in der Zeit vom 1.12. bis 31.3. des Folgejahres und nach vollständiger Bezahlung durch den Kunden bis spätestens 30.4. um einen Zuschlag von 5 % des Nettolistenpreises (Winterzuschlag). Ein Zuschlag gleicher Höhe erfolgt auch bei Bestellung von mindestens 20 Stück eines Fensters mit gleicher Ausführung und gleichen Maßen durch einen Auftraggeber (Mengenzuschlag). Bei allen anderen Produkten beträgt die Berechnungsgrundlage 10 % des auf dem von uns erstellten Angebot ausgewiesenen Nettogrundpreises.

Als Provision gebührt der nach Abzug allfälliger von Ihnen gewährter Rabatte von den vorstehenden Berechnungsgrundlagen verbleibende Betrag. Gewährte Rabatte dürfen diese Berechnungsgrundlage keinesfalls übersteigen.

(3) Der Provisionsanspruch entsteht mit vollständiger Bezahlung durch den Kunden und wird jeweils vierteljährlich im Nachhinein abgerechnet und ausbezahlt.

Mit der zugesagten Vergütung sind sämtliche erbrachten Leistungen und Aufwendungen zur Gänze abgegolten.

(4) Sie übernehmen hiermit keine Verpflichtung zum Tätigwerden und steht es in Ihrem alleinigen Belieben, ob und in welchem Ausmaß Sie mit Interessenten Verkaufsgespräche führen. Sie sind bei dieser Tätigkeit auch an keine Arbeitszeit gebunden, dürfen diese aber jedenfalls nur außerhalb ihrer Dienstzeit im Rahmen des bestehenden Dienstverhältnisses ausüben.

(5) Die vorstehende Vereinbarung, durch die ein Arbeitsverhältnis nicht begründet wird, steht in keinem Zusammenhang mit ihrer Tätigkeit als Facharbeiter.

Die jederzeitige Aufkündigung der Vereinbarung bleibt beiderseits ausdrücklich vorbehalten."

Der Beschwerdeführer meldete unter Anschluss dieser Vereinbarung den Erstmitbeteiligten bei der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse als freien Dienstnehmer zur Pflichtversicherung an und ersuchte um Ausstellung eines Bescheides. Mit Schreiben vom 7. April 1997 an die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse hielt der Beschwerdeführer fest, dass es im Hinblick auf das Nichtvorliegen einer Arbeitspflicht zu keiner Versicherungspflicht nach § 4 Abs. 4 oder 5 ASVG komme, die mit Vorbehalt erstattete Anmeldung gegenstandslos sei ; er ersuche um schriftliche Bestätigung dieser Rechtsauffassung.

Die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse ersuchte sowohl den Beschwerdeführer als auch den Erstmitbeteiligten um Beantwortung eines Fragebogens zur Versicherungspflicht nach dem ASVG für freie Dienstverträge sowie für

dienstnehmerähnliche Werkverträge.

Der Erstmitbeteiligte führte in seinen Antworten (insbesondere zur Frage 6., Wann kann sich der Auftragnehmer vertreten lassen?, und 10., Können auf Grund der Vereinbarung gewisse Tätigkeiten abgelehnt werden?) aus, es bestehe keine Verpflichtung. Auch der Beschwerdeführer verneinte in Beantwortung der gestellten Fragen eine Verpflichtung des Erstmitbeteiligten zum Tätigwerden.

Mit Bescheid vom 11. Juni 1997 sprach die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse aus, dass der Erstmitbeteiligte auf Grund seiner Tätigkeit als Vermittler von Aufträgen über Fenster, Wintergärten, Möbel und Handelswaren für den Beschwerdeführer ab 1. April 1997 der Pflichtversicherung in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung nach dem § 4 Abs. 4 ASVG unterliege. In der Begründung wurde dazu ausgeführt, der Erstmitbeteiligte erhalte auf Grund der Vereinbarung vom 1. April 1997 für die Vermittlung von Aufträgen über bestimmte Waren eine Provision. Er habe dazu die Auftragsbestätigung des Beschwerdeführers zu verwenden bzw. das Anbot des Beschwerdeführers an den Kunden weiterzuleiten. Der Erstmitbeteiligte sei an keine Arbeitszeit gebunden, die Vereinbarung bedürfe einer Kündigung. Die Höhe des Entgeltes stehe noch nicht fest, es werde daher vorläufig ein monatliches Entgelt von S 7.001,-- angenommen.

Da mit dem Erstmitbeteiligten vereinbart worden sei, für den Beschwerdeführer Dienstleistungen zu erbringen (Dauerschuldverhältnis), und er dafür ein Entgelt über der Freigrenze von S 7.000,-- erhalte, seien die Voraussetzungen für ein freies Dienstverhältnis und damit für eine Pflichtversicherung nach § 4 Abs. 4 ASVG gegeben.

Der Beschwerdeführer erhob Einspruch. Darin machte er geltend, der bekämpfte Bescheid gehe zu Unrecht von einer Vereinbarung über die Erbringung von Dienstleistungen aus. Die Vereinbarung beinhalte vielmehr nur eine Zusage des Beschwerdeführers, unter welchen Voraussetzungen und in welcher Höhe im Falle einer als Gelegenheitsvermittlung zu bezeichnenden Zuführung von Kunden der Erstmitbeteiligte mit einer Vergütung rechnen könne. Zumal es im alleinigen Belieben des Erstmitbeteiligten stehe, ob und in welchem Ausmaß er überhaupt eine Tätigkeit entfalte, könne von einer Verpflichtung zu Dienstleistungen auf unbestimmte Zeit keine Rede sein.

Der Landeshauptmann von Oberösterreich (als Einspruchsbehörde) gab mit Bescheid vom 25. Februar 1998 dem Einspruch keine Folge und bestätigte den bekämpften Bescheid. Nach Darstellung des Verwaltungsgeschehens und Anführung des eingangs dargestellten, unstrittigen Sachverhaltes führte die Einspruchsbehörde aus, es sei strittig, ob auf Grund der Vereinbarung vom 1. April 1997 eine Leistungsverpflichtung des Erstmitbeteiligten bestehe. Dies sei zu bejahen. Die Vereinbarung sehe in ihrem Punkt 1. zunächst genau festgelegte Leistungen vor, für deren Erbringung der Erstmitbeteiligte die in Punkt 2. festgelegten Provisionen erhalte. Die Vereinbarung könne von jedem der Vertragsteile durch Kündigung beendet werden.

Der Auffassung des Beschwerdeführers, es handle sich um eine einseitige Leistungszusage, stehe schon entgegen, dass die Vereinbarung die Unterschrift beider Vertragsparteien trage und auch jede der Vertragsparteien eine Kündigungsmöglichkeit eingeräumt erhalten habe. Die Unterfertigung der Vereinbarung durch den Erstmitbeteiligten sei wohl als Zusage zu werten, die festgelegten Vermittlungstätigkeiten zu erbringen. Es sei darüber hinaus genau bestimmt worden, bei welchen Aufträgen der Erstmitbeteiligte die näheren Bedingungen den Kunden anbiete und hievon den Beschwerdeführer informiere. Der Beschwerdeführer habe sich für mangelhafte Auftragsdaten bzw. bei Messfehlern des Erstmitbeteiligten Schadenersatzansprüche vorbehalten.

Dem Erstmitbeteiligten seien Provisionen unter im Vertrag näher geregelten Bestimmungen zugesagt worden, er habe den Vertrag durch seine Unterschrift angenommen, dadurch sei ein zweiseitig verpflichtetendes Rechtsgeschäft zu Stande gekommen. Der Erstmitbeteiligte sei daher verpflichtet, die Vertragsleistungen zu erbringen. Es müsse davon ausgegangen werden, dass sich der Erstmitbeteiligte auf unbefristete Dauer verpflichtet habe, die gegenständlichen Leistungen zu erbringen. Damit seien aber die Voraussetzungen für die Pflichtversicherung nach § 4 Abs. 4 ASVG gegeben.

Dem Vertragspunkt 4., wonach der Erstmitbeteiligte zum Tätigwerden nicht verpflichtet sei, könne nur der Charakter einer Scheinbestimmung zugebilligt werden. Damit werde lediglich bezweckt, die Beitragspflicht in der Sozialversicherungspflicht zu umgehen.

Der Sachverhalt sei gemäß § 539a ASVG so zu beurteilen, wie er bei einer den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessenen rechtlichen Gestaltung zu beurteilen gewesen wäre. Nach dieser aus dem

Steuerrecht übernommenen Bestimmung verbleibe kein vernünftiger Grund für den einseitigen vertraglichen Ausschluss der Leistungsverpflichtung, außer die Sozialversicherungs- und Beitragspflicht zu umgehen. Wenn ein Dienstnehmer nebenberuflich die Produkte seines Dienstgebers verkaufe bzw. entsprechende Anbote dafür einhole, komme dem vorliegenden Vertragspunkt 4. nicht mehr Bedeutung zu, als dass es diesem Dienstnehmer lediglich freistehe, wann er tätig werden wolle, nicht aber dass er überhaupt tätig werde. Es sei daher von einer grundsätzlichen Leistungsverpflichtung des Erstmitbeteiligten und der vertraglichen Berechtigung, die Arbeitszeit und das Arbeitsvolumen frei zu gestalten, auszugehen. Damit liege aber ein freies Dienstverhältnis im Sinne des § 4 Abs. 4 ASVG vor, welches die Vollversicherungspflicht nach sich ziehe.

Der Beschwerdeführer erhob Berufung. Darin führte er aus, der Einspruchsbescheid lasse nicht einmal ansatzweise erkennen, worauf sich die Feststellung gründen lasse, dass es sich bei der Vereinbarung, der Erstmitbeteiligte sei nicht verpflichtet, eine Tätigkeit zu entfalten, um eine ausschließlich zur Umgehung der Sozialversicherungspflicht vereinbarte Scheinklausel handle. Weder aus der Vereinbarung selbst noch aus den Antworten im übermittelten Fragebogen ergebe sich Derartiges. Die Einspruchsbehörde missverstehe den Inhalt und Sinn des § 539a ASVG grundlegend, wenn sie meine, allein durch den Verweis auf diese Bestimmung und ohne eigene Erhebungen eine Vereinbarung zur Scheinvereinbarung erklären zu können.

Im vorliegenden Fall sei für die gewählte Gestaltung ausschlaggebend gewesen, dass der Erstmitbeteiligte aus den auf Grund seiner vielfältigen privaten Kontakte für das Unternehmen des Beschwerdeführers sich ergebenden Geschäftsmöglichkeiten ebenfalls habe Nutzen ziehen wollen. Er sei jedoch nicht bereit gewesen, eine bestimmte Leistungsverpflichtung zu übernehmen, deshalb sei er auch nicht in die Verkaufsorganisation des Beschwerdeführers eingebunden worden. Dies sei aber auch seitens des Beschwerdeführers nicht erforderlich gewesen, weil sich um den Verkauf ohnehin andere Beschäftigte kümmern. Bei den vom Erstmitbeteiligten hergestellten Kundenkontakten handle es sich vielmehr nur um willkommene zusätzliche Geschäftsmöglichkeiten. Aus der Kündigungsmöglichkeit könne nicht auf eine Leistungsverpflichtung geschlossen werden; auch bei schlichter Untätigkeit seien keinerlei Sanktionen möglich gewesen. Von einer Verschleierung der wahren Verhältnisse oder einer missbräuchlichen Gestaltung könne daher keine Rede sein.

Mit dem nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung keine Folge und bestätigte den bekämpften Bescheid. In der Begründung führte die belangte Behörde nach Darstellung des Verwaltungsgeschehens und Gesetzeszitaten ergänzend - zum eingangs dargestellten unstrittigen - Sachverhalt aus, der Erstmitbeteiligte unterliege bei der vertraglichen Tätigkeit keinen Weisungen und keiner Kontrolle.

Strittig sei lediglich, ob der Erstmitbeteiligte zur Ausübung dieser Vermittlungstätigkeit verpflichtet gewesen sei, oder ob es in seinem Belieben gestanden sei, solche Tätigkeiten aufzunehmen. Fraglich sei, ob die diesbezügliche Vertragsbestimmung (Punkt 4.) als ernstlich gewollt oder als Scheinvereinbarung zu qualifizieren sei.

Aus folgenden Gründen sei dieser Vertragspunkt als Scheinvereinbarung anzusehen: Der Ausschluss der Verpflichtung zum Tätigwerden sei im Hinblick auf die Absicht, die guten Kundenkontakte des Erstmitbeteiligten auszunützen, sachlich nicht angemessen. Nach der Lebenserfahrung sei davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer die Kundenkontakte des Erstmitbeteiligten habe nutzen wollen. Gestützt werde dies dadurch, dass sich der Beschwerdeführer für mangelhafte Auftragsdaten bzw. Messfehler Schadenersatzansprüche vorbehalten habe. Auch wäre es nicht verständlich, eine Kündigungsklausel zu vereinbaren, wenn es dem Erstmitbeteiligten freigestanden wäre, nach seinem Belieben tätig zu werden. Es sei davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer darauf Wert gelegt habe, dass der Erstmitbeteiligte als "seine Vertrauensperson" die Geschäftskontakte zu den Kunden persönlich herstelle, eine Vertretungsmöglichkeit sei daher aus sachlichen Gründen auszuschließen.

Im Rahmen der rechtlichen Beurteilung führte die belangte Behörde aus, die Vermittlungstätigkeit des Erstmitbeteiligten sei nicht in persönlicher Abhängigkeit erfolgt. Er sei somit nicht Dienstnehmer im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG.

Die vom Erstmitbeteiligten zu erbringenden Leistungen seien in der Vereinbarung lediglich gattungsmäßig umschrieben worden. Er schulde daher nicht einen bestimmten Erfolg und somit die Herstellung eines Werkes, sondern die Erbringung von Dienstleistungen. Die Vereinbarung vom 1. April 1997 sei kein Werkvertrag, sondern ein Dienstvertrag. Die persönliche Unabhängigkeit des Erstmitbeteiligten ergebe sich daraus, dass er nicht an eine bestimmte Arbeitszeit gebunden gewesen und in Bezug auf das arbeitsbezogene Verhalten keinen Weisungen und

keinen Kontrollen unterlegen sei. § 4 Abs. 4 ASVG in der ab 1. Jänner 1998 geltenden Fassung setze weiters voraus, dass der freie Dienstnehmer die Dienstleistungen im Wesentlichen persönlich erbringe. Nach den diesbezüglichen Sachverhaltsfeststellungen müsse von einer persönlichen Arbeitspflicht des Erstmitbeteiligen ausgegangen werden.

Für die Vermittlungstätigkeit des Erstmitbeteiligten sei der ihm bekannt gewordene Kundenstock des Beschwerdeführers von ausschlaggebender Bedeutung. Da der Kundenstock dem Beschwerdeführer zuzurechnen sei, könne ausgeschlossen werden, dass der Erstmitbeteiligte über wesentliche eigene Betriebsmittel verfügt habe. Sonstige Betriebsmittel wie Telefon gehörten für die gegenständliche Tätigkeit zu der Mindestausstattung und könnten daher an der Tatsache nichts ändern, dass der Erstmitbeteiligte über keine eigenen wesentlichen Betriebsmittel verfüge.

Ergänzend sei festzuhalten, dass gemäß § 5a ASVG die maßgebliche Versicherungsgrenze bis 22. April 1997 bei monatlich S 7.000,-- gelegen sei und ab diesem Zeitpunkt die Geringfügigkeitsgrenze des § 5 Abs. 2 ASVG anzuwenden sei. Diese habe im Jahr 1998 monatlich S 3.830,-- und im Jahr 1999 S 3.899,-- betragen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde mit dem Begehren, ihn kostenpflichtig aufzuheben. Der Beschwerdeführer erachtet sich in seinem Recht verletzt, nicht mit den Pflichten eines Dienstgebers im Sinne des ASVG belastet zu werden. In Ausführung dieses Beschwerdepunktes hält der Beschwerdeführer seine im Verwaltungsverfahren vorgetragene Auffassung aufrecht, wonach - zusammengefasst - § 4 Abs. 4 ASVG das Bestehen einer Verpflichtung zur Erbringung von Dienstleistungen voraussetze, eine solche Verpflichtung auf Grund der vorliegenden Vereinbarung nicht bestehe und auch keinerlei Beweisergebnisse für das Vorliegen einer Scheinvereinbarung vorlägen.

Die belangte Behörde legte die Akten unter Abstandnahme von der Erstattung einer Gegenschrift vor und beantragt, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen. Die Zweitmitbeteiligte erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Das Arbeitsmarktservice Oberösterreich erstattete ebenfalls eine Gegenschrift, in der es sich der Auffassung der belangten Behörde anschloss.

Der Beschwerdeführer replizierte auf diese Gegenschriften.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer hat in seiner Replik zu den Gegenschriften beantragt, die Gegenschrift des Arbeitsmarktservice Oberösterreich zurückzuweisen.

Mitbeteiligter kann nur der sein, dessen rechtlich geschützte Interessen durch den Erfolg der Anfechtung des Bescheides berührt werden (§ 21 Abs. 1 VwGG). Dies ist aber im vorliegenden Fall gegeben:

Hiezu ist zunächst festzuhalten, dass § 4 Abs. 6 (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) nicht nur die Reihenfolge der Prüfung der Frage der Pflichtversicherung nach § 4 ASVG festlegt, sondern diese Frage auch zum Gegenstand eines einzigen Verfahrens macht. Diese Bestimmung verknüpft nämlich 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) nicht vorliegt. Es ist aber nicht notwendig, dass die Absprüche über alle Tatbestände in den Spruch aufgenommen werden.

Ausgehend von diesem Verständnis des Gegenstandes des Verfahrens wird die rechtliche Position des Arbeitsmarktservice sowohl von der Verneinung als auch von der Bejahung der Versicherungspflicht nach § 4 Abs. 4 ASVG berührt. Die Stellung als mitbeteiligte Partei ist daher zu bejahen. Es war daher berechtigt, eine Gegenschrift zu erstatten.

Zwischen den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens ist unbestritten, dass der Erstmitbeteiligte als Tischler in einem Beschäftigungsverhältnis zum Beschwerdeführer steht und er zusätzlich mit dem Beschwerdeführer einen freien Dienstvertrag geschlossen hat.

Gegenstand des Verwaltungsverfahrens ist die Feststellung der Pflichtversicherung des Erstmitbeteiligten gemäß§ 4

ASVG ab 1. April 1997 ohne zeitliche Begrenzung, also mit zeitlich offenem Abspruch. Der Spruch des Bescheides, der über die Pflichtversicherung abspricht, hat in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise zum Ausdruck zu bringen, hinsichtlich welchen Zeitraumes die Behörde absprechen wollte, wobei zumindest der Beginn dieses Zeitraumes im Spruch ausdrücklich genannt sein muss, während sein Ende - in Ermangelung einer ausdrücklichen Bezeichnung im Spruch - mit dem Zeitpunkt der Erlassung, im Beschwerdefall also mit 20. Juli 1999, zusammenfällt bzw. darüber hinaus mit der Änderung der Sach- und/oder Rechtslage eintritt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 7. Juli 1992, 92/08/0124).

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). Der im Beschwerdefall anzuwendende § 4 ASVG hat ab 1. April 1997 folgenden Wortlaut:

"§ 4. (1) In der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung sind auf Grund dieses Bundesgesetzes versichert (vollversichert), wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß den §§ 5 und 6 von der Vollversicherung ausgenommen ist, noch nach § 7 nur eine Teilversicherung begründet:

1. Die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer;

...

(2) Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes ist, 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 selbstständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen.

...

(4) In der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung sind auf Grund dieses Bundesgesetzes nach Maßgabe des § 5a auch Personen versichert, die sich auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zu Dienstleistungen für

1. einen Auftraggeber (Dienstgeber) im Rahmen seines Geschäftsbetriebes, seiner Gewerbeberechtigung, seiner berufsrechtlichen Befugnis (Unternehmen, Betrieb usw.) oder seines statutenmäßigen Wirkungsbereiches (Vereinsziels 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)

verpflichten, ohne Dienstnehmer im Sinne des Abs. 2 zu sein, und aus dieser Tätigkeit ein Entgelt beziehen, sofern sie nicht bereits auf Grund dieser Tätigkeit der Pflichtversicherung nach diesem oder einem anderen Bundesgesetz unterliegen bzw. unterliegen könnten (§ 2 Abs. 1 FSVG).

(5) In der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung sind auf Grund dieses Bundesgesetzes nach Maßgabe des § 5a auch Personen versichert, die infolge einer oder mehrerer vertraglichen Vereinbarungen dienstnehmerähnlich für einen Auftraggeber (Gebietskörperschaft) im Sinne des Abs. 4 Z. 1 oder 2 gegen Entgelt beschäftigt sind, sofern sie nicht bereits auf Grund dieser Tätigkeit der Pflichtversicherung nach diesem oder einem anderen Bundesgesetz unterliegen bzw. unterliegen könnten (§ 2 Abs. 1 FSVG). Die zur Beurteilung der Dienstnehmerähnlichkeit insbesondere zu prüfende Regelmäßigkeit der Beschäftigung ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn

1. mit diesem Auftraggeber (Gebietskörperschaft) innerhalb der letzten sechs vor dem Abschluss der Vereinbarung liegenden aufeinander folgenden Kalendermonate, wobei der Kalendermonat der Vereinbarung mitzuzählen ist, mehr als drei Vereinbarungen abgeschlossen wurden oder

2. die mit dem Auftraggeber (Gebietskörperschaft) vereinbarte Tätigkeit sich über mehr als zwei Kalendermonate erstreckt.

(6) Eine Pflichtversicherung gemäß Abs. 1 schließt für dieselbe Tätigkeit (Leistung) eine Pflichtversicherung gemäß Abs. 4 und 5, eine Pflichtversicherung gemäß Abs. 4 schließt für dieselbe Tätigkeit (Leistung) eine Pflichtversicherung gemäß Abs. 5 aus."

§ 4 Abs. 5 ASVG und die darauf Bezug habenden Satzteile im Abs. 6 wurden mit Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 14. März 1997, G 392, 398, 399/96, ohne Fristsetzung aufgehoben; die Aufhebung

wurde mit dem am 23. April 1997 ausgegebenen BGBl. I Nr. 39/1997 kundgemacht (der mit BGBl. Nr. 600/1996 ab 1. Jänner 1997 in Kraft getretene Abs. 7 ist im Beschwerdefall nicht relevant).

Mit dem Arbeits- und Sozialrechts-Änderungsgesetz 1997 (ASRÄG 1997), BGBl. I Nr. 139/1997, das in seinem Art. 7 die 54. Novelle zum ASVG enthält, wurde dem oben wiedergegebenen § 4 Abs. 2 ASVG mit Wirkung ab 1. Jänner 1998 (§ 572 Abs. 1 Z. 1 ASVG) folgender Satz angefügt:

"Als Dienstnehmer gilt jedenfalls auch, wer gemäß § 47 Abs. 1 und Abs. 2 erster und zweiter Satz EStG 1988 lohnsteuerpflichtig ist."

Dieser Satz wurde mit der 55. Novelle zum ASVG, BGBl. I Nr. 138/1998, ab 1. Jänner 1999 (§ 575 Abs. 1 Z. 2 ASVG) dahingehend geändert, dass er zu lauten hat:

"Als Dienstnehmer gilt jedenfalls auch, wer gemäß § 47 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 EStG 1988 lohnsteuerpflichtig 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."

Die Pflichtversicherung nach § 4 Abs. 4 ASVG ist sowohl im Zeitraum bis einschließlich 31. Dezember 1997 als auch ab dem 1. Jänner 1998 subsidiär und anderen Pflichtversicherungen nachrangig. Solche vorgehende Pflichtversicherungen (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 5. Juni 2002, 2001/08/0107, 0135) sind im vorliegenden Fall auszuschließen.

Die belangte Behörde ist - wie bereits ausgeführt - ebenso wie die Unterinstanzen davon ausgegangen, dass der Erstmitbeteiligte als Tischler in einem Beschäftigungsverhältnis zum Beschwerdeführer steht und er mit diesem daneben einen freien Dienstvertrag geschlossen hat und insoweit der Pflichtversicherung nach § 4 Abs. 4 ASVG unterliegt. Der Beschwerdeführer bestreitet das Vorliegen einer Pflichtversicherung nach § 4 Abs. 4 ASVG, weil sich der Erstmitbeteiligte zur Erbringung von Dienstleistungen nicht verpflichtet habe. Demgegenüber haben die Behörden des Verfahrens die Vertragsbestimmung "keine Verpflichtung" als Scheinbestimmung angesehen und haben auf Grund des übrigen Vertragsinhaltes, insbesondere des Kündigungsvorbehaltes, eine Verpflichtung des Erstmitbeteiligten zum Arbeiten angenommen.

Zur Frage, ob ein neben einem Arbeitsvertrag bestehender freier Dienstvertrag gemeinsam mit ersterem zu beurteilen und insgesamt das Überwiegen der Merkmale im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG zu untersuchen wäre, oder ob die Verträge auch getrennt beurteilt werden können, hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 15. Dezember 1992, 91/08/0077, unter Hinweis auf arbeitsrechtliche Judikatur und Literatur die Auffassung vertreten, dass das Nebeneinanderbestehen eines abhängigen Arbeitsverhältnisses (dort als Lagerhalter) und eines freien Dienstverhältnisses (dort als Vertreter) nicht schlechthin ausgeschlossen sei. Für die Bejahung einer rechtswirksamen Trennung solcher Rechtsverhältnisse komme es allerdings entscheidend auf den Parteiwillen, die objektive

Trennbarkeit und Überlegungen unter dem Gesichtspunkt arbeitsrechtlicher Schutzprinzipien an. Für eine objektive Trennbarkeit ist nicht nur von Bedeutung, ob eine Verschränkung in zeitlicher Hinsicht ausgeschlossen ist. Wesentlich ist, ob sich die im Rahmen des Dienstverhältnisses erbrachten Arbeitsleistungen von der Tätigkeit als Vermittler inhaltlich und in ihrem Ursprung völlig trennen lassen. Das Tätigwerden als Vermittler (Auftrag betreffend "Lieferung von Fenstern", bzw. "Wintergärten, Möbel, Handelswaren") darf demnach mit der Arbeitspflicht des Erstmitbeteiligten im Rahmen seines Beschäftigungsverhältnisses gemäß § 4 Abs. 2 ASVG als Tischler in keinen inhaltlichen und ursächlichen Zusammenhang zu bringen sein. Ein ursächlicher Zusammenhang mit dem Dienstverhältnis wäre jedenfalls zu bejahen, wenn dem Erstmitbeteiligten Namen und Anschrift der Kunden im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit als Tischler gelangt sein sollten, da diesfalls an einem Interesse des Dienstgebers zB an der Erteilung eines bereits angebahnten Auftrages oder von Folgeaufträgen durch einen Besuch des Erstmitbeteiligten bei diesen Kunden nicht zu zweifeln wäre und ein solcher vermittelter Auftrag daher seine Wurzel im Beschäftigungsverhältnis des Erstmitbeteiligten hätte. Anders wäre die Frage der Trennbarkeit hingegen zu beurteilen, wenn der Erstmitbeteiligte im Rahmen seiner außerhalb der Dienstzeit durchgeführten Vertretertätigkeit dem Unternehmen des Beschwerdeführers im Wesentlichen neue Kunden zugeführt, also insoweit kein Zusammenhang mit der unselbstständigen Tätigkeit des Erstmitbeteiligten bestanden hätte. Ob eine solcherart geforderte objektive Trennbarkeit gegeben ist und der Erstmitbeteiligte tatsächlich neben seinem Beschäftigungsverhältnis einer davon vollkommen unabhängigen Vermittlungstätigkeit gegen Provision für den Beschwerdeführer nachgegangen ist, kann mangels ausreichender Feststellungen noch nicht beurteilt werden.

Bei einer zeitlichen und/oder inhaltlichen (ursächlichen) Verschränkung der Tätigkeiten des Erstmitbeteiligten als Tischler und als Vermittler wäre zu prüfen, ob die Merkmale der selbstständigen oder der unselbstständigen Tätigkeit im Sinne des § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG überwiegen. Könnte dagegen die Trennbarkeit bejaht werden, wäre zu prüfen, ob hinsichtlich der Vermittlungstätigkeit ein freier Dienstvertrag gemäß § 4 Abs. 4 ASVG vorliegt. Soweit die belangte Behörde diesbezüglich von einem Scheinvertrag bzw. einem Missbrauch im Sinne des § 539a ASVG ausgeht, hätte sie vor allem zu prüfen, ob sich ein Abweichen des Vertrages von seiner tatsächlichen Durchführung feststellen lässt.

Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG i. V.m. der Verordnung BGBl. II Nr. 501/2001.

Wien, am 3. Juli 2002

Schlagworte

Maßgebende Rechtslage maßgebender SachverhaltMaßgebender Bescheidinhalt Inhaltliche und zeitliche Erstreckung des Abspruches und der RechtskraftBesondere verfahrensrechtliche Aufgaben der Berufungsbehörde Spruch des Berufungsbescheides

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2002:1999080125.X00

Im RIS seit

29.11.2002

Zuletzt aktualisiert am

20.11.2015

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at