

# TE Vwgh Erkenntnis 1976/9/9 0959/75

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 09.09.1976

## Index

Sozialversicherung - ASVG - AIVG

## Norm

ASVG §4 Abs1 Z1

ASVG §4 Abs2

AVG §45 Abs3

MRK Art6 Abs1

VwGG §42 Abs2 litc Z3

VwGG §42 Abs2 Z3 litc

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Härtel und die Hofräte Dr. Liska, Dr. Iro, Öhler und Dr. Pichler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Korsche, über die Beschwerde des AM, Inhaber der Firma PR, in W, vertreten durch Dr. Werner Mäntler, Rechtsanwalt in Wien I, Annagasse 8, gegen den Bescheid des Bundesministers für soziale Verwaltung vom 8. April 1975, Zl. 121.939/6-11/74, betreffend Versicherungspflicht des AH (mitbeteiligte Parteien: 1) AH in W,

2) Wiener Gebietskrankenkasse für Arbeiter und Angestellte in Wien I, Wipplingerstraße 28,

3) Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten in Wien V, Blechturmstraße 11, 4) Allgemeine Unfallversicherungsanstalt in Wien XX, Webergasse 2 - 6, und

5) Landesarbeitsamt Wien in Wien I, Weihburggasse 30), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 720,- und der mitbeteiligten Partei Landesarbeitsamt Wien Aufwendungen in der Höhe von S 2.400,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Die Wiener Gebietskrankenkasse für Arbeiter und Angestellte sprach mit Bescheid vom 19. Oktober 1972 über Antrag der mitbeteiligten Partei AH (in der Folge als "der Mitbeteiligte" bezeichnet) aus, daß der Mitbeteiligte in seiner Tätigkeit als Vertreter der Firma PR (deren Inhaber der Beschwerdeführer ist), Metallwarenfabrik in W in keinem die

Voll-(Kranken-, Unfall-, Pensions-) und Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 Z. 1 ASVG und § 1 Abs. 1 lit. a ALVG 1958 begründenden Beschäftigungsverhältnis gestanden ist.

Zur Begründung führte die genannte Krankenkasse aus, daß der Mitbeteiligte im Zuge eines Verwaltungsverfahrens, welches mit rechtskräftigem Bescheid des Amtes der Wiener Landesregierung vom 2. März 1971 abgeschlossen worden sei, u. a. angegeben habe, er habe seinerzeit nach Rücksprache mit seinem Dienstgeber KS eine zweite Beschäftigung bei der Firma PR angenommen. Obwohl er der Meinung gewesen sei, daß ein Anstellungsverhältnis vorliege, sei ihm durch die Firma PR erklärt worden, daß er selbständig sei und Einkommensteuer zahlen müsse. Er habe sich schließlich damit begnügt, ersuche aber nunmehr, hinsichtlich der erwähnten Tätigkeit Erhebungen zur Feststellung seiner Versicherungspflicht vorzunehmen. Die daraufhin von der Kasse durchgeführten Ermittlungen hätten jedoch ergeben, daß die für den Eintritt bzw. Bestand der Pflichtversicherung erforderlichen Voraussetzungen auf den Mitbeteiligten nicht zugetroffen hätten. Der Genannte sei von dieser Tatsache ordnungsgemäß in Kenntnis gesetzt worden, habe sich aber an einer Weiterverfolgung der gegenständlichen Angelegenheit nicht interessiert gezeigt. Erst nach Beendigung des eingangs erwähnten Verwaltungsverfahrens habe der Mitbeteiligte die Frage der Versicherungspflicht hinsichtlich seiner Tätigkeit bei der Firma PR neuerlich aufgegriffen und beantragt, darüber bescheidmäßig abzusprechen. Als Beweismittel seien eine Vereinbarung zwischen dem Mitbeteiligten und der Firma PR vom 8. Mai 1962, eine solche vom 1. Februar 1966, eine Steuererklärung des Mitbeteiligten für das Jahr 1965 (dem Finanzamt vorgelegt am 21. Februar 1966), ein Schreiben der Firma PR vom 31. August 1966 sowie zwei Schreiben des Mitbeteiligten vom 31. August 1966 bzw. vom 6. September 1966 vorgelegt worden. Ein Großteil der vorgelegten Unterlagen sei der Kasse bereits früher zur Verfügung gestellt worden und sei Gegenstand der oberwähnten Ermittlungen gewesen. In der Vereinbarung vom 8. Mai 1962 sei u. a. festgelegt, daß der Mitbeteiligte für alle Aufträge eine Provision von 2 % der Auftragssumme erhalte. Für die zwei- bis dreimal jährlich durchzuführende Kundenbesuchsreise wie auch für Kundenbesuche in Wien werde ein Firmenwagen zur Verfügung gestellt; Wareneinstellungen seien in diesem Zusammenhang ohne separate Vergütung durchzuführen. Die Provisionen würden mit 50 % akontiert, die Restauszahlung erfolge nach Fakturierung. Die Provisionen sowie Vergütungen (Benzinspesen und Nächtigungsspesen bei Kundenbesuchsreisen in den Bundesländern) würden sämtliche Ansprüche des Mitbeteiligten beinhalten. Die Vereinbarung vom 1. Februar 1966, "abgeschlossen zwischen dem Mitbeteiligten, selbständiger Handelsvertreter, W, und der Firma PR, Metallwarenfabrik, W." ergänze jene vom 8. Mai 1962 im wesentlichen dahin gehend, daß beiden Teilen ein dreimonatiges Kündigungsrecht zustehe. Mit Schreiben vom 31. August 1966 habe die Firma PR die zwischen ihr und dem Mitbeteiligten bestehende Vereinbarung zum 30. November 1966 aufgekündigt. Der Mitbeteiligte habe mit Schreiben vom 31. August 1966 die Kündigung zur Kenntnis genommen, jedoch für die Zeit vom 1. September 1966 bis 30. November 1966, in welcher keine Kundenbesuche mehr durchzuführen gewesen seien, eine Entschädigung von S 16.050,-- verlangt. Diese Forderung sei mit Schreiben vom 6. September 1966 auf S 10.000,-- eingeschränkt worden, welchen Betrag der Mitbeteiligte unter einem als erhalten bestätigt habe. AM sen., Inhaber der Firma PR, habe in der mit ihm am 2. Oktober 1969 aufgenommenen Niederschrift u. a. angegeben, daß sich der Mitbeteiligte durch Vermittlung "eines Herrn S aus St. Pölten bei ihm als selbständiger Handelsvertreter am 7. Mai 1962 vorgestellt und um die Vertretung seiner Erzeugnisse bemüht habe. Mit dem Genannten sei sodann das Übereinkommen vom 8. Mai 1962 abgeschlossen worden. Die in diesem Übereinkommen festgelegten Termine hinsichtlich der Kundenbesuchsreisen hätten sich auf saisonbedingte Empfehlungen bezogen. Dem Mitbeteiligten sei zur Unterstützung seiner Reisetätigkeit die Reiseroute seines Vorgängers zur Verfügung gestellt worden; es sei ihm freigestanden, diese Unterlagen - da er ja auch für die Firma KS tätig gewesen sei - nach seinem Ermessen abzuändern und mit der anderen Tätigkeit in Einklang zu bringen. Der Mitbeteiligte sei an keine bestimmte Arbeitszeit gebunden oder zu einer termingemäßen Berichterstattung verpflichtet gewesen. Seine Tätigkeit sei nicht überwacht worden. Die im Übereinkommen erwähnten Weisungen hätten sich ausschließlich auf genaue Einhaltung der Verkaufspreise, Rabatte und Sonderkonditionen bezogen. Der Mitbeteiligte habe nur die in der Vereinbarung festgelegten Provisionen erhalten; er habe seine Tätigkeit für die Firma PR vollkommen frei ausgeübt und sich der Firma gegenüber immer als selbständiger Handelsvertreter ausgegeben.

Die Krankenkasse führte sodann nach Wiedergabe der Bestimmungen des § 4 Abs. 1 Z. 1 und Abs. 2 ASVG und unter Bezugnahme auf die einschlägige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes aus, daß hinsichtlich der Tätigkeit des Mitbeteiligten für die Firma PR jedenfalls die Merkmale selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit gegenüber den Merkmalen persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit überwogen hätten. Es sei unerheblich, daß der Mitbeteiligte selbst der Meinung gewesen sei, daß zwischen ihm und der Firma PR ein Anstellungsverhältnis begründet worden sei.

Tatsächlich sei er während derselben Zeit zum Dienstgeber KS in einem Dienstverhältnis gestanden und habe schon aus diesem Grunde seiner Tätigkeit für die Firma PR nur dann nachgehen können, wenn ihm seine Verpflichtungen gegenüber der Firma KS hiezu Zeit gelassen hätten. Die Firma PR sei sich offensichtlich dieses Umstandes bewußt gewesen, da der Beschwerdeführer durchaus glaubhaft angegeben habe, daß es dem Mitbeteiligten freigestanden sei, die Unterlagen der Firma PR nach seinem Ermessen abzuändern und mit der Tätigkeit für die Firma KS in Einklang zu bringen. Der Mitbeteiligte habe weiters von der Firma PR kein Gehalt oder Fixum, sondern lediglich Provisionen erhalten; es sei für ihn keine Lohnsteuerkarte geführt worden, er habe vielmehr seine Einkünfte gegenüber dem Finanzamt für den VIII., XVI. und XVII. Bezirk als Einkünfte aus selbständiger Erwerbstätigkeit deklariert und hiefür unter Steuer-Nr. 361/8557 Einkommensteuer entrichtet. Bemerkenswert sei hiebei, daß der Mitbeteiligte nicht nur für den Dienstgeber KS und für die Firma PR, sondern auch - zumindest im Jahre 1965 - für die Firmen S und V tätig gewesen sei, ohne aber hinsichtlich der beiden letztgenannten Firmen ein Dienstverhältnis als angestellter Vertreter behauptet zu haben. Die für den Eintritt der Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht erforderlichen Voraussetzungen würden demnach nicht auf den Mitbeteiligten zutreffen.

Gegen diesen Bescheid erhob der Mitbeteiligte Einspruch, dem der Landeshauptmann von Wien mit Bescheid vom 16. Oktober 1973 Folge gab; er änderte den Bescheid der Krankenkasse dahin gehend ab, daß gemäß §§ 413 und 414 in Verbindung mit § 355 ASVG festgestellt werde, daß der Mitbeteiligte hinsichtlich seiner Tätigkeit für die Firma PR, Inhaber der Beschwerdeführer, Metallwarenfabrik, im Zeitraum vom 8. Mai 1962 bis 6. September 1966 der Versicherungspflicht in der Vollversicherung (Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung) und Arbeitslosenversicherung auf Grund des § 4 Abs. 1 Z. 1 und Abs. 2 ASVG sowie § 1 Abs. 1 lit. a AIVG 1958 unterlegen sei.

Zur Begründung dieser Entscheidung führte die Einspruchsbehörde nach gekürzter Wiedergabe des Inhaltes des Bescheides der Krankenkasse und des dagegen erhobenen Einspruches aus, es sei in die Vereinbarung vom 8. Mai 1962 eingesehen worden und es sei dieser zu entnehmen, daß der Mitbeteiligte 2 % von der erzielten Auftragssumme von allen Aufträgen, sowohl von Alt- als auch von Neukunden, erhalten sollte. Zwei- bis dreimal jährlich habe eine separate Kundenbesuchsreise nach Weisung des Beschwerdeführers zu festgesetzten Terminen und nach bestimmter Reiseroute stattzufinden gehabt, und zwar unter Zurverfügungstellung eines Firmenwagens. Der Besuch von nicht auf der Liste befindlichen Kunden sei nur mit besonderem Einverständnis des Beschwerdeführers möglich gewesen, und es habe der Mitbeteiligte im Gebiet von Wien auch die Warenezustellungen ohne separate Vergütung vorzunehmen gehabt. Ein vereinbartes Konkurrenzverbot sollte sechs Monate über einen allfälligen Austritt des Mitbeteiligten weiterbestehen. Die Provision sei mit 50 % nach Einbringung des Auftrages akontiert und der Rest sei nach Effektivierung des Auftrages zu verrechnen gewesen. Diese Provision sowie eventuelle Vergütungen und Zuwendungen sollten alle Ansprüche des Mitbeteiligten abgelden. Mit 1. Februar 1966 sei ein neuerliches Übereinkommen zwischen der Firma PR und dem Mitbeteiligten geschlossen worden, auf Grund dessen der Mitbeteiligte die Vertretung sämtlicher Erzeugnisse der genannten Firma als selbständiger Handelsvertreter übernehmen sollte; dies gegen 2 % Provision pro Auftrag, Ersatz der Aufwendungen, Beistellung eines Firmenwagens bzw. einer Bahnnetz Karte unter der Verpflichtung zur genauen Befolgung der Weisungen der Firma PR. Ein Konkurrenzverbot und die Abgeltung aller Forderungen durch den Provisionssatz hätten als vereinbart gegolten. Für das Bundesland Wien, welches aus dem Arbeitsbereich des Mitbeteiligten herausgenommen worden sei, habe der Mitbeteiligte für Abschlüsse bei Altkunden weiterhin die vereinbarte Provision erhalten. Mit Schreiben vom 31. August 1966 habe die Firma PR das Übereinkommen vom 1. Februar 1966, welches das Übereinkommen vom 8. Mai 1962 außer Kraft gesetzt habe, mit sofortiger Wirkung unter Einhaltung einer dreimonatigen Kündigungsfrist zum 30. November 1966 aufgekündigt und den Mitbeteiligten von seiner Vertretertätigkeit freigestellt. Mit Schreiben vom 6. September 1966 habe der Mitbeteiligte der Firma PR sein Einverständnis zu einer sofortigen Lösung der Vereinbarung vom 1. Februar 1966 gegen einen Abfertigungsbetrag in der Höhe von S 10.000,- unter Wegfall der Kündigungsfrist mitgeteilt.

In einer mündlichen Verhandlung, in Anwesenheit je eines Vertreters der Wiener Gebietskrankenkasse für Arbeiter und Angestellte, der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten und des Landesarbeitsamtes Wien, habe der Mitbeteiligte wie folgt zu Protokoll gegeben: Er sei zu dem Beschwerdeführer gekommen und habe die Frage, ob er selbständig sei, verneint und auch gesagt, er habe nie einen Gewerbeschein besessen. Er sei bei der Firma S schon damals als Angestellter tätig gewesen, und es habe der Beschwerdeführer die Übernahme der Vertretung von der Zustimmung seitens der Firma S abhängig gemacht. Die Firma S habe schließlich zugestimmt, und er habe für die

Firma PR bestätigen müssen, daß er selbständig sei, widrigenfalls er den Vertreterposten nicht erhalten hätte. Er habe den Vertrag aus dem Jahre 1962 vorgelegt bekommen und unterschrieben; er sei zum täglichen Kundenbesuch und zur täglichen Berichterstattung verpflichtet gewesen. Die zu besuchenden Kunden seien von Tag zu Tag vorgeschrieben worden. Auch Warenzustellungen (Graburnen) habe er unter Androhung der Entlassung vornehmen müssen, zuerst noch mit dem eigenen Kraftfahrzeug. Er habe alle Vorschriften der Firma PR befolgen müssen und sie voll verantwortlich gewesen. Auf Grund der Kundenliste sei ihm die Ausübung einer selbständigen Tätigkeit unmöglich gewesen, und er habe ein Reisebuch führen müssen. Die Firma S habe alle Spesen der Firma PR abgezogen, und es seien die Entgelte der letztgenannten Firma immer der Firma S gemeldet worden. Monatlich sei er bei der Firma PR auf S 10.000,- bis S 11.000,- gekommen. Nachdem er im Jahre 1966 mit seiner gelähmten Frau zur Kur fahren habe müssen, sei er trotz Hereinbringung aller Aufträge im voraus sofort entlassen worden. Er sei prinzipiell fast jeden Monat in die Provinz hinausgeschickt worden und habe nach seiner Entlassung S 10.000,- an Abfindung erhalten.

Der Beschwerdeführer habe vorgebracht, daß der Mitbeteiligte sich im Jahre 1962 bei ihm als selbständiger Handelsvertreter vorgestellt habe. Die im Vertrag vom Mai 1962 festgelegten Kundenbesuche seien notwendig gewesen, und es wäre unopportun gewesen, dem Mitbeteiligten in dieser Hinsicht freie Hand zu lassen. Die Mitnahme anderer Artikel sei verboten worden, um die Ansicht der im Werbewagen befindlichen Grablaternen nicht zu verstellen. An das Konkurrenzverbot habe sich der Mitbeteiligte von Anfang an nicht gehalten. Die Weisungen hätten nur den Zweck gehabt, sich einen verlässlichen und ordentlichen Menschen zu sichern. Eine Verpflichtung zur Einhaltung der Kundenliste habe nicht bestanden. Der Mitbeteiligte habe kommen und gehen können, wann er wollen habe, wäre aber für schwerwiegende Fehler zur Verantwortung gezogen und eventuell entlassen worden.

Inspektor H von der Wiener Gebietskrankenkasse für Arbeiter und Angestellte habe im wesentlichen ausgesagt, der Beschwerdeführer habe ihm erklärt, daß der Mitbeteiligte nur in völlig loser Bindung zur Firma PR tätig geworden sei. Kunden seien wohl zugewiesen worden, dem Mitbeteiligten sei es jedoch freigestanden, wann er diese Kunden besuchen habe wollen. Er habe anlässlich der Erhebung den Eindruck gewonnen, daß der Mitbeteiligte bei der Firma PR nur eine Nebenbeschäftigung ausgeübt habe. Aus der Kassenniederschrift vom Oktober 1969 mit dem Beschwerdeführer gehe insbesondere hervor, daß der Mitbeteiligte wohl den Reiseplan den Bedürfnissen seiner zweiten Vertretung habe anpassen können, jedoch nach den Richtlinien der Firma PR vor allem in bezug auf Verkaufspreise, Rabatt u. dgl. habe arbeiten müssen.

Auf Grund dieser Verfahrensergebnisse sei folgender Sachverhalt festgestellt und als erwiesen angenommen worden: Der Mitbeteiligte sei im Mai 1962 in die Dienste der Firma PR getreten, deren Betriebszweck in der Hauptsache der Absatz von Grablaternen gewesen sei. Die Arbeitsbedingungen seien schriftlich festgelegt und der Mitbeteiligte unter Auferlegung eines Konkurrenzverbotes zur Arbeitsleistung verpflichtet worden. Die Einhaltung eines bestimmten Reiseweges und der Besuch in Listen erfaßter Kunden seien vorgeschrieben sowie auch die unentgeltliche Warenauslieferung vom Mitbeteiligten für den Raum Wien verlangt worden. Es habe eine tägliche genaue Berichterstattungspflicht bestanden, und es wäre der Mitbeteiligte bei Nichteinhaltung der Vertragsbedingungen sofort entlassen worden. Die Entgeltzahlung sei regelmäßig in Form eines Pauschales für den Einzelfall, welches als Provision bezeichnet worden sei, erfolgt. Die Berechnung habe sich aus einem bestimmten Satz der Umsatzprocente ergeben, und es sollten damit sämtliche Ansprüche abgegolten werden. Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses sei durch Kündigung mit Wirkung auf einen bestimmten Tag erfolgt.

Der Landeshauptmann von Wien gab sodann in der Begründung seines Bescheides den Inhalt des § 4 Abs. 1 Z. 1 und Abs. 2 ASVG wieder und führte daran anschließend unter Bezugnahme auf bestimmte rechtliche Darlegungen in der Begründung des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 4. Dezember 1957, Slg. N. F. Nr. 4495/A, aus, daß im Bereich der österreichischen Sozialversicherung das Prinzip der Über- und Unterordnung im Verhältnis Dienstgeber und Dienstnehmer herrsche. Der Dienstnehmer anerkenne durch seinen freiwilligen Dienstantritt die Unterstellung unter den Willen des Dienstgebers und habe für seine Arbeiterbringung Anspruch auf angemessenes, meist kollektivvertraglich geregeltes Entgelt und auf die Sozialleistungen in Form der Entgeltfortzahlung bei Krankheit und desurlaubes. Betriebsgefahr habe der Dienstnehmer zum Unterschied von allen selbständig Tätigen in keiner Weise zu tragen, die Rechnung und Gefahr des Betriebes, dem er eingegliedert sei, gehe in allen Fällen zur Gänze zu Lasten des Dienstgebers (des Betriebsinhabers). Unterstelle man nun die Tätigkeit des Mitbeteiligten den obigen Gedankengängen im Zusammenhalt mit den gesetzlichen Bestimmungen, so zeige sich, daß Versicherungspflicht für den Mitbeteiligten schon ab Beginn der Tätigkeit bei der Firma PR begründet worden sei. Der Mitbeteiligte habe schon

anlässlich seiner Vorstellung bei der Firma PR deutlich zu erkennen gegeben, daß er bereits in untergeordneter Stellung arbeite und ebenfalls nur untergeordnet als angestellter Vertreter tätig werden wolle. Dies sei auch daraus ersichtlich, daß der Mitbeteiligte schon damals betont habe, niemals einen Gewerbeschein besessen zu haben; es sei gänzlich denkunmöglich, daß diese Tatsache durch bloße Parteienbehauptungen ins Gegenteil verkehrt werden könnte. Die Abhängigkeit des Mitbeteiligten sei schon zu Beginn der Tätigkeit deutlich zutage getreten; denn nach dem durchaus glaubhaften Vorbringen des Mitbeteiligten habe dieser bestimmte Weisungen und Vorschriften des Beschwerdeführers zu befolgen gehabt und sei ihm immer wieder auch die Entlassung angedroht worden, falls er sich widersetzen und nach eigenem Gutdünken handeln würde. Nach den tatsächlichen Verhältnissen sei die betriebliche Unterordnung in der täglichen "Verbundnahme" zur Firma PR, die Weisungsgebundenheit im Vorschriftenkatalog hinsichtlich der Kundenbesuche und der Durchführung derselben, die zeitliche Gebundenheit im Auftrag, die Besuche regelmäßig innerhalb vorher bestimmter Zeiten vorzunehmen, zutage getreten. Die disziplinarische Verantwortlichkeit sei in der täglichen, oft auch sofort reklamierten Berichterstattungspflicht zu erblicken, da es der Firma PR als arbeitsplatzbeweglichem Betrieb keinesfalls in Verfolgung ihrer wirtschaftlichen Interessen gleichgültig habe sein können, wann, ob und wie die erforderlichen finanziellen Mittel im Wege der Aufträge des Außendienstes hereinkämen. Zur Sicherung der Erreichung des Betriebszweckes habe auch das über das Ende einer Beschäftigung hinausgehende Konkurrenzverbot gedient, welches eine weitergehende Einengung der Bewegungsfreiheit des Dienstnehmers mit sich gebracht habe, welcher Umstand es dem Mitbeteiligten auch nicht erlaubt habe, sich einer Person seines Vertrauens jederzeit als Vertreter zu bedienen und demgemäß als Merkmal selbständiger Tätigkeit für sich arbeiten zu lassen. Unter den Betriebsbedingungen und der bei der Firma PR, ersichtlichen strengen Überwachung wäre ein derartiges Vorgehen seitens des Mitbeteiligten unmöglich bzw. jedenfalls von der strikten Zustimmung der Betriebsleitung abhängig gewesen. Freie Vertretbarkeit als eines der entscheidendsten Kriterien der Selbständigkeit sei niemals vorgelegen, der Mitbeteiligte sei an die restringierenden Vertragsbestimmungen, welche die Arbeitsbedingungen überhaupt größtenteils enthalten hätten, fix gebunden gewesen, woraus auch eine unbedingte persönliche Arbeitspflicht resultiert habe, wie sie auch in der Vornahme der unentgeltlichen Auslieferungen manifest werde. Es wäre seitens der Firma PR nicht zugelassen worden, wenn entgegen den ausdrücklichen Weisungen der Mitbeteiligte die Auslieferung irgendeiner dritten Person überlassen hätte, und er sei sogar insofern eingeschränkt gewesen, als er nicht einmal die geringste Menge anderer Artikel in dem ihm zur Verfügung gestellten Firmenwagen mitführen habe dürfen, was einem selbständigen Handelsvertreter nicht verwehrt hätte werden können. Der Mitbeteiligte habe ein regelmäßiges Entgelt für seine Dienste bekommen und sei letztlich im Wege der Kündigung (eher nach den Umständen Entlassung) trotz vorheriger Verrichtung wichtiger Agenden für die Firma PR und nach Angabe von Gründen für die Arbeitsverhinderung (Fahrt mit gelähmter eigener Frau zur Kur) aus dem Betrieb der Firma PR ausgeschieden worden. Unbedeutend sei, daß man das Entgelt als Provision bezeichnet habe; die Beträge seien auf Grund ihrer Anspruchsgrundlage dem § 49 Abs. 1 ASVG zu unterstellen. Der Mitbeteiligte habe somit im streitgegenständlichen Zeitraum in strenger Weisungsgebundenheit und Unterordnung - die entgegenstehenden Angaben würden des rechtlichen Gewichtes und somit der Glaubwürdigkeit ermangeln, weil sie schon den schriftlichen Vereinbarungen zuwiderliefen - Angestelltentätigkeiten bei der Firma PR verrichtet, wie die tatsächlichen Verhältnisse dies manifest gemacht hätten. Von dem plausiblen Beweggrund für diese Tätigkeit, nämlich dem Bestreben, sich den Lebensunterhalt im Hinblick auf die gelähmte Frau aufzubessern, sei nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht auszugehen bzw. nur insofern, als diese zweite Beschäftigung eine weitere wirtschaftliche Abhängigkeit für den Mitbeteiligten mit sich gebracht habe, der einen nach den Ergebnissen dieses Verfahrens sogar überwiegenden Teil seiner Arbeitskraft und Arbeitszeit dem fremdbestimmten Arbeitszweck der Firma PR gewidmet habe; dazu hätten ihn schon die Vertragsbedingungen verhalten, die somit zum Inhalt nicht eine lose Vereinbarung, sondern einen förmlichen verpflichtenden Dienstvertrag gehabt hätten, der zuletzt einseitig auf dem Disziplinarweg aufgelöst worden sei und geendet habe. Das Ermittlungsverfahren habe keinerlei Merkmale der Selbständigkeit des Mitbeteiligten erbracht, wobei darauf verwiesen sei, daß dem Mitbeteiligten dessen Angabe bei der erstmaligen Vorstellung bei der Firma PR, er sei selbständiger Handelsvertreter, in den Mund gelegt und diese Angabe zur Vorbedingung des Vertragsabschlusses gemacht erscheine, wodurch offensichtlich nur eine Beschneidung der Sozialansprüche des Mitbeteiligten erreicht werden sollte. Ein solches Vorgehen sei jedoch von vornherein als verbotene Schlechterstellung eines Dienstnehmers gegenüber gleichartig beschäftigten Dienstnehmern

zu qualifizieren und nach § 539 ASVG völlig rechtsunwirksam. In der Person des Mitbeteiligten seien sämtliche Kriterien der Versicherungspflicht ab Beschäftigungsbeginn bei der Firma PR zutage getreten. Es sei daher dem Einspruch Folge zu geben und spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer die Berufung, der die belangte Behörde mit Bescheid vom 8. April 1975 gemäß § 66 Abs. 4 AVG 1950 keine Folge gab; sie bestätigte den vom Landeshauptmann von Wien erlassenen Bescheid aus dessen als zutreffend erkannten Gründen.

Die belangte Behörde bemerkte ergänzend zu den Berufungsausführungen, daß von der Einvernahme der vom Beschwerdeführer nunmehr angebotenen Zeugen Abstand genommen habe werden können, da diese Personen hinsichtlich der Überlegungen, die den Vereinbarungen zwischen dem Mitbeteiligten und der Firma PR zugrunde gelegt worden seien, nichts auszusagen vermöchten. Wesentlich für die Bejahung des Vorliegens einer abhängigen Beschäftigung sei die im vorliegenden Fall unbestrittene Übergabe der Kundenliste durch die Firma an den Mitbeteiligten, die jedenfalls als Weisung angesehen werden könne, die in der Liste aufgenommenen Kunden auch zu besuchen. Feststehe auch, daß der Mitbeteiligte die Waren nicht im eigenen Namen, sondern auf Rechnung und Gefahr der Firma verkauft und weiters sowohl ein Konkurrenzverbot als auch der Bezug einer Spesenvergütung als vereinbart gegolten habe. Zum Vorbringen, es habe keine wirtschaftliche Abhängigkeit bestanden, sei zu bemerken, daß es bei der Beurteilung der wirtschaftlichen Abhängigkeit auf die betriebliche Erscheinung des Dienstnehmers ankomme und nicht etwa auf - seien es noch so beträchtliche - Einkünfte, die dieser aus einer anderen Quelle erwerbe. Schließlich erübrige sich auch ein Eingehen auf die Beweisanträge auf Herbeischaffung der Einkommensteuerakten des Mitbeteiligten, da nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes die Form der steuerlichen Erfassung einer Person durch die Finanzbehörden nicht ausschlaggebend sei für die Beurteilung des Erscheinungsbildes nach den sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften erhobene Beschwerde, über die der Verwaltungsgerichtshof erwogen hat:

Im Beschwerdefall ist die Frage strittig, ob der Mitbeteiligte in seiner Tätigkeit für die Firma des Beschwerdeführers vom 8. Mai 1962 bis 6. September 1966 in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gestanden ist oder nicht. Mit der Frage, unter welchen Voraussetzungen auch bei einem Vertreter eine die Versicherungspflicht begründende Erwerbstätigkeit anzunehmen ist, hat sich der Verwaltungsgerichtshof bereits in mehreren Entscheidungen auseinandergesetzt. Der Gerichtshof ist hiebei von der Annahme ausgegangen, daß bei der Tätigkeit eines Vertreters zu beachten ist, daß die ansonsten für die abhängigen Arbeitsverhältnisse typische Unterordnung, die durch Weisungen, Überwachungen, Regelung der Arbeitszeit und Arbeitsfolge und Bestimmung des Arbeitsverfahrens seitens des Dienstgebers zum Ausdruck kommt, bei der Tätigkeit eines Vertreters nicht so augenfällig zutage tritt, sodaß bei der Beurteilung der Frage, ob bei einer solchen Tätigkeit ein Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit vorgelegen gewesen ist, anderen Merkmalen eine ganz besondere Bedeutung beigemessen werden muß. Insbesondere sind in diesem Zusammenhang die Zuweisung eines bestimmten Tätigkeitsgebietes oder Kundenkreises, die Weisungsgebundenheit in einer bestimmten Art, das Konkurrenzverbot, der Bezug eines Fixums oder einer Spesenvergütung, die Berichterstattungspflicht sowie die Verfügung über eigene Betriebsstätte und eigene Betriebsmittel als für die Beurteilung der Versicherungspflicht von Vertretern als maßgebliche Merkmale bezeichnet worden (vgl. insbesondere die hg. Erkenntnisse vom 19. Oktober 1950, Slg. N. F. Nr. 1700/A, vom 22. Dezember 1965, Zl. 67/65, und vom 15. Dezember 1971, Zl. 1468/71). Diese in der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes entwickelten Grundsätze gebieten aber im Einzelfall die Auseinandersetzung mit der Frage, ob tatsächlich diese Kriterien vorliegen, wobei dann bei einem Zusammentreffen von Merkmalen der Abhängigkeit und solchen, die auf eine Unabhängigkeit hinweisen, das Überwiegen der einen oder der anderen Merkmale entscheidend ist (vgl. hiezu das bereits genannte Erkenntnis vom 22. Dezember 1965, Zl. 67/65).

Der Beschwerdeführer macht im Zusammenhang mit der Frage des Vorliegens von Merkmalen der Unabhängigkeit bei der zur Erörterung stehenden Beschäftigung des Mitbeteiligten geltend, daß der Letztgenannte für mehrere Firmen tätig gewesen sei und sohin dem Antrag des Beschwerdeführers auf Beischaffung der Einkommensteuerakten des Mitbeteiligten hätte stattgegeben werden müssen. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, daß einerseits die Erfassung einer Person durch die Finanzbehörde nicht von ausschlaggebender Bedeutung für die Beantwortung der Frage ist, ob die Versicherungspflicht dieser Person nach den sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften gegeben ist (vgl. das bereits mehrfach genannte hg. Erkenntnis vom 22. Dezember 1965, Zl. 67/65) und andererseits auch begrifflich eine

Vertreter Tätigkeit in abhängiger Stellung für mehrere Dienstgeber möglich ist. Eine im verwaltungsgerichtlichen Verfahren beachtliche Verletzung von Verfahrensvorschriften in der in Rede stehenden Richtung liegt demnach nicht vor.

Weiters bringt der Beschwerdeführer vor, es habe die belangte Behörde das vermeintlich vereinbarte Konkurrenzverbot als entscheidungswesentlich angesehen; er habe aber dafür, daß das Konkurrenzverbot nur am Papier bestanden habe und somit rechtlich niemals wirksam geworden sei, drei Zeugen namhaft gemacht, doch habe die belangte Behörde diese Zeugen nicht vernommen, sodaß hier eine weitere Mangelhaftigkeit des Verfahrens gegeben sei.

Dem ist jedoch entgegenzuhalten, daß nach den Angaben des Beschwerdeführers in der Berufung gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien die namhaft gemachten Zeugen lediglich über die "Übernahme weiterer Vertretungen" durch den Mitbeteiligten während seiner Beschäftigung bei dem Beschwerdeführer aussagen sollten, woraus aber auf die Frage der Rechtswirksamkeit des Konkurrenzverbotes an sich Schlüsse nicht gezogen werden könnten, insbesondere auch deshalb nicht, weil der Beschwerdeführer ja selbst nicht behauptet hat, daß der Mitbeteiligte auch bei einer Konkurrenzfirma, in der ebenso wie in der Firma des Beschwerdeführers Grablaternen und Urnen hergestellt würden, tätig gewesen sei; die Behörde konnte daher hinsichtlich des vom Beschwerdeführer angeführten Beweisthemas von der Einvernahme der namhaft gemachten Zeugen Abstand nehmen.

Wenn der Beschwerdeführer weiters vermeint, daß es entscheidungswesentlich sei, ob der Mitbeteiligte ausschließlich eine Provision sowie den Ersatz gewisser eingeschränkter Barauslagen erhalten habe oder ob ihm ein Fixum zugestanden sei, und daß zum Beweise dafür, daß eine fixe Vergütung niemals vereinbart worden sei und sohin der Mitbeteiligte das wirtschaftliche Risiko selbst getragen habe, die beantragten Zeugen zu vernehmen gewesen wären, so geht diese Verfahrensrüge schon deshalb ins Leere, weil der Beschwerdeführer selbst zugegeben hat, daß der Mitbeteiligte einen - wenn auch eingeschränkten - Barauslagenersatz erhalten hat.

Was die vom Beschwerdeführer ferner geltend gemachte und nach seiner Meinung zufolge der unterlassenen Zeugenvernehmung nicht behandelte Komponente der zeitlichen Bindung des Mitbeteiligten in Form einer täglichen oder auch nur wöchentlichen Arbeitsstundenregelung betrifft, so ist darauf zu verweisen, daß, wie schon eingangs unter Hinweis auf die einschlägige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dargelegt wurde, bei der Tätigkeit des Vertreters die Regelung der Arbeitszeit und Arbeitsfolge nicht so augenfällig wie bei anderen Beschäftigungen zutage tritt und sich daher unter diesem Gesichtspunkt die beantragte Zeugenvernehmung erübrigt hat. Wenn der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang noch rügt, daß nicht erwiesen sei, daß der Mitbeteiligte sich beim Beschwerdeführer täglich zu melden gehabt habe, und hiebei darauf verweist, daß der Mitbeteiligte auch diesbezüglich nichts behauptet habe, so übersieht der Beschwerdeführer die diesbezügliche - von ihm unwidersprochen gebliebene - Behauptung des Mitbeteiligten aus Anlaß dessen Vernehmung durch die Einspruchsbehörde. Hiebei hat der Mitbeteiligte dargelegt, daß der Beschwerdeführer ihm - dem Mitbeteiligten - gesagt habe, er müsse sich jeden Tag bei ihm melden, weil er (der Beschwerdeführer) ihn (den Mitbeteiligten) sonst sofort entlassen müsse; auch sei dem Mitbeteiligten von Tag zu Tag vorgeschrieben worden, welche Kunden er zu besuchen gehabt habe, und der Mitbeteiligte habe außerdem Warenzustellungen vorzunehmen gehabt (welch letzterer Umstand auch bereits durch den Bescheid der Wiener Gebietskrankenkasse für Arbeiter und Angestellte ausdrücklich festgehalten wurde).

Hinsichtlich der dem Mitbeteiligten erteilten Weisungen behauptet der Beschwerdeführer, daß dem Mitbeteiligten nur Weisungen über Preise, Rabatte und Zahlungsbedingungen, keineswegs aber Weisungen über Auftrags hereinbringung, Anordnung bestimmter Kundenbesuche, Einhaltung einer bestimmten Arbeitsfolge und Regelung der Arbeitszeit erteilt worden seien.

Dem ist entgegenzuhalten, daß der Beschwerdeführer bereits bei seiner Vernehmung vor der Einspruchsbehörde erklärt hat, daß er die im Übereinkommen vom 8. Mai 1962 (zwischen dem Beschwerdeführer und dem Mitbeteiligten) genannte zwei- bis dreimal jährliche durchzuführende Kundenbesuchsreise schon deshalb für erforderlich gehalten habe, weil es nicht opportun gewesen wäre, dem Mitbeteiligten in dieser Hinsicht als Vertreter der Firma des Beschwerdeführers freie Hand zu lassen. Auch zu jenem Punkt des Vertrages vom 1. Februar 1966 zwischen dem Beschwerdeführer und dem Mitbeteiligten, in dem es heißt, daß Kundenbesuche auf Grund der Weisungen der Firma PR genauestens durchzuführen sind, erklärte der Beschwerdeführer bei der vorgenannten Vernehmung, daß er als

Vertreter nur einen ordentlichen und verlässlichen Menschen gebrauchen habe können. Auch ist es nach den damaligen Angaben des Beschwerdeführers dem Mitbeteiligten untersagt gewesen, im Firmenwagen andere Artikel mitzunehmen, da dieser als Werbewagen für Grablaternen gedient hat und diese Artikel die Ansicht der Grablaternen verstellen hätten können. Wenn der Beschwerdeführer aus Anlaß dieser Vernehmung noch angeführt hat, daß seine Weisungen sich nur auf Verkaufspreise, Rabatte und Sonderkonditionen bezogen hätten, dann widerspricht dies seiner oben dargestellten Aussage insofern, als aus dieser ohne weiteres auch eine persönliche Weisungsgebundenheit des Mitbeteiligten abzuleiten ist. Die belangte Behörde ist auch in diesem Punkte nicht gehalten gewesen, weitere Zeugen einzuvernehmen.

Der Beschwerdeführer macht weiters der belangten Behörde den Vorwurf, daß sie es unterlassen habe, die namhaft gemachten Zeugen noch zu folgenden Punkten zu vernehmen:

a) Der Beschwerdeführer habe nicht dem Mitbeteiligten in den Mund gelegt, daß er selbständiger Vertreter sei, vielmehr habe sich dieser völlig unbeeinflußt auf einen Gewerbeschein berufen.

Aus dem Inhalt der Verwaltungsakten ist ersichtlich, daß der Beschwerdeführer selbst nur davon gesprochen hat, daß sich der Mitbeteiligte als selbständiger Vertreter bezeichnet habe, welchen Umstand letzterer bestritten hat, nicht aber davon, daß der Mitbeteiligte auf einen Gewerbeschein sich berufen habe; der Mitbeteiligte hat hiezu erklärt, daß er einen Gewerbeschein nicht besitze. Im übrigen ist das Fehlen einer Gewerbeberechtigung als selbständiger Handelsvertreter für die Frage, ob ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis vorliegt, ohne Bedeutung (vgl. das hg. Erkenntnis vom 14. November 1951, Slg. N. F. Nr. 2317/A).

b) Dem Mitbeteiligten sei keineswegs die Einhaltung eines bestimmten Reiseweges und der Besuch von in Listen erfaßten Kunden vorgeschrieben worden.

Demgegenüber ist auch hier darauf hinzuweisen, daß der Beschwerdeführer selbst aus Anlaß seiner Vernehmung erklärt hat, daß bei der zwei- bis dreimal pro Jahr durchzuführenden Kundenbesuchsreise es nicht opportun gewesen sei, dem Mitbeteiligten freie Hand zu lassen.

c) Der Beschwerdeführer behauptet weiters, daß es unrichtig sei, daß er vom Mitbeteiligten eine unentgeltliche Warenauslieferung für den Raum Wien verlangt habe.

Abgesehen von der Aussage des Mitbeteiligten, der behauptete, daß er diese Lieferungen vorzunehmen gehabt habe, hat der Beschwerdeführer im gesamten Verfahren die bereits im Bescheid der Wiener Gebietskrankenkasse für Arbeiter und Angestellte enthaltene Feststellung unbekämpft gelassen, daß auf Grund der Vereinbarung vom 8. Mai 1962 der Mitbeteiligte verpflichtet war, Wareneinstellungen in Wien mit dem Firmenwagen ohne separate Vergütung durchzuführen.

d) Eine weitere Behauptung des Beschwerdeführers geht dahin, daß es sich bei der Feststellung einer täglichen genauen Berichterstattungspflicht durch den Mitbeteiligten um eine durch keinerlei Beweisergebnisse gedeckte Annahme der Behörde handle.

Bei dieser Behauptung übersieht aber der Beschwerdeführer, daß der Mitbeteiligte bei seiner Vernehmung durch die Einspruchsbehörde eine diesbezügliche eindeutige Aussage gemacht hat.

e) Durch keinerlei Beweisergebnisse sei die Annahme der Behörde gedeckt, daß die Entgeltzahlung regelmäßig in Form eines Pauschales für den Einzelfall erfolgt sei. Der Beschwerdeführer habe aber vorgebracht, daß die Abrechnung der ins Verdienen gebrachten Provisionen regelmäßig nach den Bestimmungen des Vertretervertrages erfolgt sei.

Demgegenüber ist darauf zu verweisen, daß nach den Ausführungen in der von der belangten Behörde als zutreffend erkannten Begründung des Bescheides des Landeshauptmannes von Wien auch nach der Annahme dieser Behörde das Entgelt des Mitbeteiligten in seiner Tätigkeit beim Beschwerdeführer als Provision bezeichnet worden ist, die aus einem Satz der Umsatzprocente berechnet worden ist. Selbst wenn aber die vom Beschwerdeführer beantragten Zeugen ausgesagt hätten, daß eine Entgeltzahlung in Form eines Pauschales für den Einzelfall nicht vorgelegen gewesen sei und sich in diesem Punkte Feststellungen der belangten Behörde als nicht richtig erwiesen hätten, würde dies allein die dem angefochtenen Bescheid zugrunde liegende Annahme, daß bei der Beschäftigung des

Mitbeteiligten beim Beschwerdeführer die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit das Übergewicht gehabt hätten, nicht als unrichtig erscheinen lassen.

f) Grund für die Beendigung des Vertragsverhältnisses sei die auftragsmäßige Auslastung der Firma des Beschwerdeführers gewesen, sodaß dieser keines Vertreters, mehr bedurft habe. Ein Schluß auf eine "Kündigung" eines Dienstverhältnisses könne daraus nicht gezogen werden.

Hiezu ist festzustellen, daß auch dann, wenn die Richtigkeit dieser Behauptungen des Beschwerdeführers durch die von ihm namhaft gemachten Zeugen bestätigt worden wären, hieraus ein Schluß auf die Selbständigkeit der Beschäftigung des Mitbeteiligten beim Beschwerdeführer nicht gezogen werden könnte; denn den Motiven, die zur Beendigung der in Rede stehenden Beschäftigung geführt haben, kann in dem gegebenen Zusammenhang nicht jene Bedeutung zukommen, die ihnen der Beschwerdeführer offenbar beimessen will. Im übrigen mag es zutreffen, daß die vom Beschwerdeführer angeführten Motive für die Beendigung der Beschäftigung des Mitbeteiligten nicht ohne weiteres den Schluß zulassen, daß eine "Kündigung" vorgelegen sei; dieser Umstand würde jedoch nicht genügen, um eine Selbständigkeit der zur Erörterung stehenden Beschäftigung annehmen zu können. Jedenfalls weist aber auch die Bezahlung einer Abfertigung in der Höhe von S 10.000,- an den Mit-beteiligten anlässlich der Beendigung der Beschäftigung auf das Vorliegen eines unselbständigen Beschäftigungsverhältnisses hin.

Was das weitere Beschwerdevorbringen anlangt, daß der Landeshauptmann von Wien die entscheidungswesentlichen Urkunden, darunter insbesondere den Vertretervertrag aus dem Jahre 1962, vor Rechtskraft der Entscheidung zurückgestellt habe und der Beschwerdeführer daher nicht in diese Urkunde einsehen habe können, was einer Verweigerung der Akteneinsicht gleichkomme, so ist jedenfalls aus der vom Landeshauptmann von Wien aufgenommenen Niederschrift über die mündliche Verhandlung vom 28. Mai 1973 zu ersehen, daß dem Beschwerdeführer das Übereinkommen zwischen ihm und dem Mitbeteiligten vom 8. Mai 1962 vorgehalten worden ist. Dieser Niederschrift ist aber nicht zu entnehmen, daß der Beschwerdeführer etwa behauptet hätte, daß dieses Übereinkommen in der ihm vorgehaltenen Form zwischen ihm und dem Mitbeteiligten nicht abgeschlossen worden und ihm der Inhalt dieses Übereinkommens überhaupt nicht bekannt sei. Auch hat der Beschwerdeführer im Verwaltungsverfahren nichts vorgebracht, was darauf hindeuten würde, daß er nicht im Besitz einer Zweitschrift dieses Übereinkommens sei. Es liegt demnach auch in dieser Richtung eine im verwaltungsgerichtlichen Verfahren beachtliche Verletzung von Verfahrensvorschriften nicht vor.

Soweit jedoch der Beschwerdeführer eine Verletzung des Grundsatzes des beiderseitigen Gehörs im Berufungsverfahren geltend macht, so ist hiezu festzustellen, daß die Verletzung des Parteiengehörs im Berufungsverfahren voraussetzt, daß die Berufungsbehörde weitere oder ergänzende Beweise aufgenommen oder Sachverhaltsfeststellungen getroffen hat. Im übrigen stellt die Verletzung des angeführten Grundsatzes nur dann einen für die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes im Endergebnis ausschlaggebenden Verfahrensmangel dar, wenn bei Vermeidung dieser Verletzung die Behörde zu einem anderen Bescheid hätte kommen können. Keine dieser Voraussetzungen liegt aber im

gegenständlichen Fall vor. Die von der belangten Behörde eingeholten Stellungnahmen der beteiligten Sozialversicherungsträger und des Landesarbeitsamtes Wien enthalten Darlegungen der von diesen Verfahrensparteien vertretenen Rechtsstandpunkte. In der Frage der rechtlichen Beurteilung ist aber die Behörde nicht verpflichtet, Parteiengehör zu gewähren (vgl. auch das hg. Erkenntnis vom 13. April 1964, Slg. N. F. Nr. 6300/A). Eine Verpflichtung der belangten Behörde, auch ihrerseits Parteiengehör zu gewähren, hätte nur dann bestanden, wenn diese Behörde auf Grund der angeführten Stellungnahmen weitere Ermittlungen in der Sache selbst vorgenommen hätte, was jedoch tatsächlich nicht zutrifft. Es ist demnach auch in der in Rede stehenden Richtung eine im verwaltungsgerichtlichen Verfahren beachtliche Verletzung von Verfahrensvorschriften nicht gegeben.

Unter dem Gesichtspunkt der weiteren Verletzung von Verfahrensvorschriften wirft der Beschwerdeführer der belangten Behörde vor, daß diese den durch Berufung bekämpften Bescheid zum Inhalt ihrer eigenen Erledigung gemacht und überdies durch keinerlei Beweisergebnisse gedeckte und von der Behörde nicht begründete Feststellungen getroffen habe. Die belangte Behörde begründe in Wahrheit nicht, weshalb sie dem Mitbeteiligten alles und dem Beschwerdeführer nichts glaube; sie meine, daß die den Angaben des Mitbeteiligten entgegenstehenden Aussagen des Beschwerdeführers des rechtlichen Gewichtes und somit der Glaubwürdigkeit mangelten. Die Behörde

habe somit zunächst eine Rechtswürdigung vorgenommen und daraus die Frage der Glaubwürdigkeit zu lösen getrachtet; ein derartiger Denkvorgang sei jedoch nicht als Beweiswürdigung anzusehen. Gleiches gelte auch für die Scheinbegründung der belangten Behörde, die Aussage des Beschwerdeführers, daß sich der Mitbeteiligte bei der Begründung des Vertragsverhältnisses auf einen Vertretergewerbeschein berufen habe, sei unglaubwürdig, weil der Mitbeteiligte niemals über einen derartigen Gewerbeschein verfügt habe.

Diesem Vorbringen gegenüber ist vorerst darauf zu verweisen, daß mit dem angefochtenen Bescheid der Bescheid des Landeshauptmannes von Wien "aus seinen zutreffenden Gründen bestätigt" und mit ihm sohin zum Ausdruck gebracht worden ist, daß die belangte Behörde die Erwägungen der Einspruchsbehörde für richtig erachtet und aus diesem Grund eine Wiederholung all dieser Ausführungen als entbehrlich angesehen hat. Im übrigen ist aber dem angefochtenen Bescheid auch zu entnehmen, aus welchen Gründen - wenn auch in sehr knapper Form - die belangte Behörde das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung des Mitbeteiligten als gegeben angenommen hat. In dieser Vorgangsweise der belangten Behörde ist daher ein zur Aufhebung des angefochtenen Bescheides führender Verfahrensmangel nicht zu erblicken.

Was jedoch das wiedergegebene weitere Beschwerdevorbringen betrifft, das sich gegen die von der belangten Behörde vorgenommene Beweiswürdigung richtet, so unterliegt nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. hierzu z. B. die Erkenntnisse vom 7. Juli 1959, Slg. N. F. Nr. 5018/A, und vom 24. Mai 1974, Slg. N. F. Nr. 8619/A) die Beweiswürdigung der Kontrolle dieses Gerichtshofes in der Richtung, ob der Sachverhalt genügend ermittelt ist und ob die bei der Beweiswürdigung vorgenommenen Erwägungen schlüssig sind. Schlüssig sind aber solche Erwägungen dann, wenn sie unter anderem den Denkgesetzen, somit auch dem allgemeinen menschlichen Erfahrungsgut entsprechen. Das verwaltungsgerichtliche Verfahren entspricht daher in dieser Hinsicht den Anforderungen, die der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis Slg. N. F. Nr. 5100, hinsichtlich der Sachverhaltsprüfung einschließlich der Kontrolle der Beweiswürdigung an ein Gericht im Sinne des Art. 6 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention gestellt hat. Wesentliche Mängel der Sachverhaltsdarstellung einschließlich der Beweiswürdigung führen daher zur Aufhebung des Bescheides.

Wie aber bereits eingehend dargelegt wurde, liegen Mängel der Sachverhaltsdarstellung und sonstige Verfahrensmängel - entgegen den diesbezüglichen Behauptungen des Beschwerdeführers - nicht vor, sodaß nur mehr noch die Schlüssigkeit der bei der Beweiswürdigung vorgenommenen Erwägungen zur Erörterung steht.

Diesbezüglich ist festzustellen, daß weder die Ausführungen im angefochtenen Bescheid noch die von der belangten Behörde als zutreffend erkannte Begründung des Bescheides des Landeshauptmannes von Wien Ausführungen enthalten, die im Endergebnis bedeuten könnten, daß die belangte Behörde nur die Angaben des Mitbeteiligten und nicht auch jene des Beschwerdeführers als glaubwürdig ansehen wollte, und es erweist sich daher diesbezüglich die Rüge des Beschwerdeführers nicht als stichhältig. Im übrigen kann aber auch nicht gesagt werden, daß die Behörde gegen die Denkgesetze oder das allgemein menschliche Erfahrungsgut verstoßen habe, wenn sie die Aussage des Beschwerdeführers, daß sich der Mitbeteiligte bei der Begründung des Vertragsverhältnisses auf einen Vertretergewerbeschein berufen habe, unter dem Gesichtspunkt als unglaubwürdig angesehen hat, daß der Letztgenannte niemals einen solchen Gewerbeschein besessen hatte; denn die Unrichtigkeit einer Behauptung des Mitbeteiligten dahin gehend, daß er einen Vertretergewerbeschein habe, wäre unter den damals gegebenen Verhältnissen sehr rasch festgestellt worden.

Als Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides macht der Beschwerdeführer geltend, daß die belangte Behörde als wesentliche Kriterien für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung die Übergabe der Kundenliste, die Veräußerung von Waren auf Rechnung und Gefahr des Beschwerdeführers, die Vereinbarung des Konkurrenzverbotes und den Bezug einer Spesenvergütung angesehen, nicht aber andere Umstände, die von der Rechtsprechung zur Frage der persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeit herangezogen worden seien, berücksichtigt habe; im Sinne dieser Rechtsprechung sei Abhängigkeit dann gegeben, wenn der Unternehmen dem Vertreter eine fixe Vergütung leiste und wenn der Vertreter hinsichtlich Arbeitszeit, Arbeitsort und Arbeitsfolge gebunden und in den Betrieb eingeordnet sei.

Soweit dieses Beschwerdevorbringen nicht bereits eine Beantwortung in den vorstehenden auf die besondere Situation dieses Beschwerdefalles bezughabenden Ausführungen gefunden hat, ist dazu ergänzend festzustellen, daß die Übergabe einer Kundenliste der Zuweisung eines bestimmten Tätigkeitsbereiches oder Kundenkreises

gleichzuhalten ist; durch diese Vorgangsweise gibt der Unternehmer nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes eindeutig zu erkennen, daß er vom Vertreter erwartet, daß dieser auch die hierin angeführten Kunden besucht. Keineswegs kann, wie der Beschwerdeführer vermeint, hierin nur eine Hilfe für einen unerfahrenen Vertreter erblickt werden.

Im übrigen hat die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes als Merkmal abhängiger Beschäftigung den Bezug eines Fixums oder einer Spesenvergütung festgehalten, und es genügt daher auch für die Annahme einer abhängigen Vertretertätigkeit, daß der Vertreter einen geringfügigen Spesenersatz bezieht; daß an den Mitbeteiligten ein Spesenersatz ("Barauslagen") zur Auszahlung gelangt ist, hat der Beschwerdeführer selbst in seiner Berufung gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien erwähnt. Wenn nunmehr der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang auch vorbringt, daß im Beschwerdefall kein Fixum, sondern nur eine Provision vereinbart worden sei, so ist in diesem Zusammenhang auf die bereits wiedergegebenen Ausführungen des hg. Erkenntnisses vom 22. Dezember 1965, Zl. 67/65, zu verweisen, wonach der Umstand, daß das Einkommen vom Erfolg der Tätigkeit - ähnlich wie beim Leistungslohn - abhängig ist, für die Unabhängigkeit eines Vertreters nicht ins Treffen geführt werden kann.

Soweit die Beschwerde auf die Frage der Gebundenheit des Mitbeteiligten hinsichtlich Arbeitszeit, Arbeitsort und Arbeitsfolge und die Einordnung des Mitbeteiligten in den Betrieb des Beschwerdeführers Bezug nimmt, wird auf die oben dargestellte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes verwiesen, nach der bei der Tätigkeit eines Vertreters im Zusammenhang mit der Beurteilung, ob bei einer solchen Tätigkeit Sozialversicherungspflicht gegeben ist, den angeführten Umständen nicht jene ausschlaggebende Bedeutung zukommt, die ihnen der Beschwerdeführer offenbar beimessen will.

Die Beschwerde erweist sich somit auf Grund der aufgezeigten

Erwägungen als unbegründet, weshalb sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG 1965 abzuweisen war.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Bestimmungen der §§ 47, 48 Abs. 2 lit. a und b, Abs. 3 lit. b VwGG 1965 in Verbindung mit der Verordnung des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 4/1975 Wien, am 9. September 1976

#### **Schlagworte**

ParteiengehörParteiengehör Rechtliche WürdigungVerfahrensbestimmungen Allgemein

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

ECLI:AT:VWGH:1976:1975000959.X00

#### **Im RIS seit**

24.02.2020

#### **Zuletzt aktualisiert am**

24.02.2020

**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)