jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 1997/10/28 93/08/0168

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 28.10.1997

Index

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

Norm

ASVG §4 Abs2;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Knell und die Hofräte Dr. Müller, Dr. Novak, Dr. Sulyok und Dr. Nowakowski als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Hackl, über die Beschwerde des W in S, vertreten durch Dr. Berndt Sedlazeck, Rechtsanwalt in 5020 Salzburg, Kaigasse 19/1, gegen den Bescheid des Bundesministers für Arbeit und Soziales vom 9. September 1992, Zl. 123.859/7-7/92, betreffend Versicherungspflicht nach dem ASVG und AlVG (mitbeteiligte Parteien: 1. T GmbH & Co.KG. in H, vertreten durch Dr. Herbert Troyer, Rechtsanwalt in 5020 Salzburg, Kaigasse 27; 2. PVA der Angestellten, 3. AUVA), nach durchgeführter Verhandlung, und zwar nach Anhörung des Vertrages des Berichters sowie der Ausführungen des Vertreters des Beschwerdeführers, Rechtsanwalt Dr. Berndt Sedlazeck, des Vertreters der erstmitbeteiligten Partei, Dr. Herbert Troyer, des Vertreters der Stmk GKK, Dr. Johannes Hansmann, und der Vertreterin der belangten Behörde, Dr. Maria Parzer, zu Recht erkannt:

Spruch

1. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 5.765,-- und der erstmitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von S 29.668,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Begehren auf Stempelgebührenersatz und Nächtigungspauschale der erstmitbeteiligten Partei wird abgewiesen.

2. Die Gegenschrift der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse in 8011 Graz, Josef-Pongratz-Platz 1, sowie ihre Kostenersatzbegehren werden zurückgewiesen.

Begründung

I.

1. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird hinsichtlich der Darstellung des Sachverhaltes auf die Entscheidungsgründe des Erkenntnisses vom 22. Oktober 1991, Zl. 90/08/0138, verwiesen.

2. Der Beschwerdeführer, ein pensionierter Schuldirektor, war in seiner Aktivzeit als Lehrer vom Dezember 1959 bis April 1982 als örtlicher Reiseleiter (Zielort-Reiseleiter) eines Reisebürounternehmens (erstmitbeteiligte Partei) tätig.

Mit Schreiben vom 17. Dezember 1984 beantragte er bei der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse die Einbeziehung in die Pflichtversicherung.

Mit Bescheid vom 21. April 1986 sprach die Steiermärkische Gebietskrankenkasse aus, daß der Beschwerdeführer in der Zeit vom 20. Dezember 1959 bis 30. April 1982 aufgrund seiner Beschäftigung als Ortsreiseleiter der erstmitbeteiligten Partei der Sozialversicherungspflicht nach dem ASVG und AlVG unterlegen sei.

Dem gegen diesen Bescheid erhobenen Einspruch der erstmitbeteiligten Partei gab der Landeshauptmann von Steiermark mit Bescheid vom 22. März 1988 keine Folge.

Der gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung der erstmitbeteiligten Partei gab allerdings der Bundesminister für Arbeit und Soziales mit Bescheid vom 26. Juni 1990 Folge und stellte in Abänderung des Bescheides des Landeshauptmannes fest, daß der Beschwerdeführer im streitgegenständlichen Zeitraum aufgrund seiner Beschäftigung bei der erstmitbeteiligten Partei nicht der Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht unterlegen sei. Begründet wurde diese Entscheidung im wesentlichen damit, der Beschwerdeführer habe sich bei seiner Tätigkeit für die erstmitbeteiligte Partei generell vertreten lassen können.

3. Dieser Bescheid wurde aufgrund einer Beschwerde des Beschwerdeführers mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 22. Oktober 1991, Zl. 90/08/0138, wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben, da die Annahme einer generellen Vertretungsbefugnis des Beschwerdeführers nicht auf einem mängelfreien Ermittlungsverfahren beruht habe. Dieser habe in seiner Beschwerde detailliert dargelegt, aus welchen Gründen seiner Auffassung nach die Aussagen der im Berufungsverfahren vernommenen Zeugen nicht geeignet seien, die von der belangten Behörde getroffene Tatsachenfeststellung zu tragen. Da nicht ausgeschlossen werden könne, daß die belangte Behörde bei Berücksichtigung dieser Ausführungen zu einem anderen Ergebnis hätte kommen können, erweise sich der in der Verletzung des Parteiengehörs gelegene Verfahrensmangel im Beschwerdefall als wesentlich.

4. Mit (Ersatz)Bescheid vom 9. September 1992 wurde der Berufung der erstmitbeteiligten Partei gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Steiermark vom 22. März 1988 betreffend die Versicherungspflicht des Beschwerdeführers im Zeitraum vom 20. Dezember 1959 bis 30. April 1982 aufgrund seiner Beschäftigung als örtlicher Reiseleiter bei der erstmitbeteiligten Partei neuerlich Folge gegeben und in Abänderung des Bescheides des Landeshauptmannes festgestellt, daß der Beschwerdeführer aufgrund seiner Beschäftigung bei der erstmitbeteiligten Partei im streitgegenständlichen Zeitraum nicht der Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 Z. 1 ASVG und § 1 Abs. 1 lit. a AlVG unterlegen sei.

In der Begründung wird nach Wiedergabe des Verfahrensganges zunächst darauf hingewiesen, daß dem Beschwerdeführer zu den Aussagen der im Verwaltungsverfahren vor der Bezirkshauptmannschaft Lienz am 14. Juni 1989 einvernommenen Zeugen sehr wohl Parteiengehör eingeräumt worden sei. Der Beschwerdeführer habe dazu mit Schreiben vom 18. August 1989 eine entsprechende Stellungnahme abgegeben.

Danach traf die belangte Behörde folgende Sachverhaltsfeststellungen (ohne Übernahme der sinnstörenden Schreibfehler):

"(Der Beschwerdeführer) war im gegenständlichen Zeitraum in Sch./Steiermark als örtlicher Reiseleiter für die (erstmitbeteiligte Partei) tätig. Er übte diese Tätigkeit aufgrund der pro Saison neu abgeschlossenen Zielortvereinbarungen aus. Die Zielortvereinbarungen waren in den wesentlichen Punkten für alle Saisonen gleichen Inhalts.

Seine Aufgabe bestand darin, einzelne Leistungen des den Kunden der (erstmitbeteiligten Partei) pauschal angebotenen Reisepaketes am Urlaubsort zu erbringen, die Gäste umfassend zu betreuen (Sprechstunden, Beschwerdestelle, Kontrolle der örtlichen Vertragspartner) sowie im Auftrag der (erstmitbeteiligten Partei) mit den Vertragspartnern (Beherbergungsbetrieben etc.) Verhandlungen über Angebot und Preise zu führen und Verträge abzuschließen. Kopien einzelner Zielortvereinbarungen befinden sich im Akt der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse. Neben den aus den allgemeinen Pflichten für Zielortreiseleiter sich ergebenden Aufgaben hat es (der Beschwerdeführer) für die jeweilige Sommersaison auch übernommen, gegen Sonderentgelt (z.B. öS 60,-- pro Gast) weitere Leistungen, z.B. einen Ortsrundgang mit Begrüßungsdrink, ein gemeinsames Kegeln mit Preisen und Weinproben sowie Wanderungen und Hochtouren mit erfahrenen Wander- bzw. Bergführern zu erbringen. (Vergleiche Zielortvereinbarung vom 9. September 1986, ähnliche Vereinbarungen laut Zielortvereinbarung vom 18. Jänner 1979, vom 30. Juli 1978).

Wesentlicher Inhalt der Zielortvereinbarung war die Regelung des Entgeltes (eine "Kopfprämie" pro Urlaubsgast). Aus jenen 12 Punkten, die diese Zielortvereinbarung umfaßte, ist besonders auf Punkt 10 zu verweisen. Darin verpflichtet sich der Zielortreiseleiter, regelmäßige Sprechstunden an dafür geeigneten Plätzen abzuhalten und auch im Notfall für Gäste erreichbar zu sein, für die ordnungsgemäße und pünktliche Durchführung und Vorbereitung des Transfers Sorge zu tragen, das zur Verfügung gestellte Werbematerial nach den Vorstellungen der (erstmitbeteiligten Partei) einzusetzen und insbesondere für eine angemessene Repräsentanz der Niederlassung der (erstmitbeteiligten Partei) an seinem Zielort zu sorgen, die (erstmitbeteiligte Partei) über das Auftreten und die Geschäftsentwicklung bei Konkurrenzveranstaltern in seinem Zielort auf dem laufenden zu halten, die (erstmitbeteiligte Partei) über alle wesentlichen Umstände, Veränderungen und Leistungsstörungen zu informieren, die für gegenwärtige oder zukünftige Vorhaben der (erstmitbeteiligten Partei) von Bedeutung sein könnten und schließlich die in der (erstmitbeteiligten Partei) vorgeschriebenen Formulare zu verwenden. In Punkt 11. dieses Vertrages wurde festgehalten, daß der Gebietsbeauftragte oder dessen Vertreter gegenüber dem örtlichen Vertragspartner (Zielort-Reiseleiter) in allen touristischen Belangen zur Kontrolle und zu Weisungen befugt sei. In Punkt 1 wurde neben dem Aufgabenbereich die Verpflichtung festgelegt, die (erstmitbeteiligte Partei) über eine Zusammenarbeit mit anderen deutschen Großveranstaltern zu informieren.

Die konkrete Beschäftigung des (Beschwerdeführers) am sogenannten Zielort war folgende: (Der Beschwerdeführer) hatte zu Beginn seiner Tätigkeit sein Büro in den Räumlichkeiten der Raiffeisenkasse in Sch., wofür diese Bank sämtliche Geschäfts- und finanziellen Transaktionen für die T. (die Vorgängerin der erstmitbeteiligten Partei) abwickelte. Ab ca. 1964 - eine genaue datumsmäßige Festlegung ist nicht entscheidungswesentlich - befand sich das Büro in den Räumlichkeiten des Reisebüros P., später übernommen von Herrn

M.

(Der Beschwerdeführer) hat seine Tätigkeit auch von seiner Wohnung aus ausgeführt und auch seine Privatadresse als Adresse der Reiseleitung bekannt gegeben (vgl. u.a. Schreiben vom 13.12.1969 an die T.-Gäste, ON 26 im Akt der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse, auch ON 27), beide Adressen werden z.B. im Schreiben des (Beschwerdeführers) an die Feriengäste ("Lieber Feriengast", ON 22 im Akt der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse) angegeben.

Zu jenen Tageszeiten, zu denen (der Beschwerdeführer) aufgrund seiner Tätigkeit als Lehrer nicht verfügbar war, konnten sich die Gäste - zumindest seit ca. 1964 - an Frau P. (vom gleichnamigen Reisebüro), Herrn P. oder Herrn M. (nach seiner Übernahme des Reisebüros P.) wenden (vgl. ON-GKK 22). (Der Beschwerdeführer) ließ sich bei der Führung der Bergtouren und Almwanderungen überwiegend von einem Bergführer (Herrn F. oder Herrn G.), bei der Gästebetreuung fallweise von Herrn F. vertreten (vgl. Niederschrift über die mündliche Verhandlung am 14.6.1989 bei der BH Liezen).

Hinsichtlich der Betriebskosten (Auslagen) ist festzustellen, daß nach der Aktenlage keine Miete anfiel, da sich das Büro des (Beschwerdeführers) entweder aufgrund eines Arrangements "im gegenseitigen Interesse" in Räumlichkeiten der Raiffeisenkasse oder des Reisebüros P./M. (vgl. Protokoll vom 8.1.1984 über die mündliche Verhandlung vor dem Arbeitsgericht Salzburg, Seite 69) befand bzw. (der Beschwerdeführer) dafür seine Wohnung zur Verfügung stellte. Hinsichtlich der Telefonkosten hat das Ermittlungsverfahren ergeben, daß lediglich zu Beginn der Tätigkeit - das genaue Datum konnte (der Beschwerdeführer) nicht angeben, es ist nicht entscheidungswesentlich - diese von der damaligen T. übernommen wurden, später hatte (der Beschwerdeführer) für sie aufzukommen.

(Der Beschwerdeführer) führte regelmäßig Sprechstunden durch, er hat diese nach eigenem Ermessen und unter Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen festgelegt und öffentlich ausgeschrieben. Er hielt auch in einem Hotel Sprechstunden ab. Das "wann" und "wo" dieser Sprechstunden war ihm freigestellt. Im übrigen richtete sich seine Arbeitszeit nach eigener Einteilung (z.B. Informationsabend für Gäste) bzw. nach den An- und Abfahrtszeiten der Gäste und sonst von außen vorgegebenen Terminen. (Der Beschwerdeführer) veranstaltete ein über das im Katalog der (erstmitbeteiligten Partei) angebotene Pauschalangebot und die darin enthaltenen Leistungen hinausgehendes Freizeitprogramm, das den Gästen der (erstmitbeteiligten Partei) sowie auch anderen Gästen zur Verfügung stand. Diese Veranstaltungen wurden auf seine Rechnung betrieben, der (erstmitbeteiligten Partei) kamen aus den Veranstaltungen keine Provisionen zu. (Der Beschwerdeführer) war verpflichtet, Abzeichen mit der Bezeichnung der (erstmitbeteiligten Partei) bei Abholung der Gäste zu tragen.

(Der Beschwerdeführer) hatte das von der (erstmitbeteiligten Partei) zur Verfügung gestellte Werbematerial zu verwenden und Berichte und Abrechnungen etc. auf den von der (erstmitbeteiligten Partei) zur Verfügung gestellten Formularen durchzuführen. Briefpapier mit dem Kopf der Firma (erstmitbeteiligten Partei) wurde ihm zur Verfügung gestellt.

(Der Beschwerdeführer) hatte jedes Jahr bei der Zusammenstellung des Bettenkontingents, bei der Auswahl der Vertragspartner (u.a. Beherbergungsbetriebe), bei der Zusammenstellung des Pauschalangebotes und bei der Katalogerstellung sowie bei der Beschreibung der Vertragshäuser, Veranstaltungen und des gesamten Fremdenverkehrsortes mitzuhelfen. (Der Beschwerdeführer) war aufgefordert, einen Vorschlag zu erstellen, wobei die Entscheidung bei der (erstmitbeteiligten Partei) lag. (Der Beschwerdeführer) hat z.B. im Namen der (erstmitbeteiligten Partei) Hotel- und Vermittlungsverträge abgeschlossen.

(Der Beschwerdeführer) war während der gesamten 22 Jahre seiner Tätigkeit für die (erstmitbeteiligte Partei) als Volksschullehrer beschäftigt."

In der weiteren Folge der Begründung heißt es sodann wörtlich:

"Zur Beweiswürdigung:

Der wesentliche Teil des Sachverhaltes beruht auf dem Inhalt der Zielortvereinbarungen. Das Ermittlungsverfahren hat ergeben, daß der Inhalt dieser Vereinbarung mit der tatsächlichen Gestaltung der Beschäftigung übereinstimmte. Soweit die Vereinbarung keine Regelung enthielt, sind die einzelnen Sachverhaltselemente (wohl aber deren rechtliche Beurteilung) nicht strittig.

Zu den einzelnen Punkten:

Zur Vertretungsbefugnis:

Die Tatsache, daß (der Beschwerdeführer) zur Erfüllung seiner Tätigkeit immer wieder Hilfskräfte auf eigene Rechnung herangezogen hat, ergibt sich aus seiner eigenen Aussage bei der mündlichen Verhandlung am 8. Jänner 1984 vor dem Arbeitsgericht Salzburg (vgl. Seite 69 ff. des im Akt der Steiermärkischen Landesregierung befindlichen Protokolls, das als Beweismittel in diesem Verfahren verwendet wird.) (Der Beschwerdeführer) sagt darin z.B. auf Seite 72 aus: "Im übrigen war Frau P. vom Reisebüro ständig informiert darüber, wo ich erreichbar bin." Weiters auf Seite 75: "In der Zeit, in der ich meine Funktion als Direktor der Volksschule Sch. ausübte, war Frau P. erreichbar. Anfänglich habe ich ein Bergsteigerprogramm ausgearbeitet und Bergtouren selbst ausgeführt, dann wurde eine Bergsteigerschule gegründet und beigezogen und ins Theorieprogramm aufgenommen, ich habe dann nicht mehr geführt."

Zu dieser Aussage ist zu bemerken, daß laut den oben zitierten Zielortvereinbarungen die Durchführung von geführten Bergwanderungen und Hochtouren Gegenstand der Verpflichtung des (Beschwerdeführers) gegenüber der (erstmitbeteiligten Partei) war.

In diesem Zusammenhang wird auf ON-GKK 26, ON-GKK 23 und insbesondere ON-GKK 22 verwiesen, worin (der Beschwerdeführer) ausdrücklich auf seine Vertretung hinweist.

(Der Beschwerdeführer) (vgl. u.a. Schreiben vom 6. Juni 1989) behauptet die Verpflichtung, die festgelegten Tätigkeiten persönlich auszuführen und im Falle seiner Verhinderung dies der sogenannten übergeordneten Dienststelle zu melden, wobei diese für Ersatz zu sorgen hatte. Zum Beweis verweist er auf die eidesstattliche Erklärung der Frau Josefa P., des Herrn Herbert M. vom 1.4.1989 sowie eines in der Repräsentanz der "mit allen Reiseleitungen im Innendienst tätigen Angestellten" und einer bereits vorgelegten Weisung. Dazu ist festzuhalten, daß die diesbezügliche Weisung zuwenig konkretisiert ist, um festzustellen, um welche es sich handelt, und darauf einzugehen, ob die eidesstattlichen Erklärungen dem übrigen Ergebnis des Ermittlungsverfahrens widersprechen. Sie widersprechen zum Teil auch den eigenen Angaben des (Beschwerdeführers) (vgl. seine Angaben in Bezug auf die Tätigkeit der Frau P., die Heranziehung eines Bergführers und die unten dargestellten Zeugenaussagen). Im übrigen sind die eidesstattlichen Erklärungen von Frau P. und Herrn M. wenig aussagekräftig, da die im dritten Absatz angeführten Verpflichtungen sich aus der Zielortvereinbarung ergeben und niemals bestritten waren. Unbestritten ist auch, daß (der Beschwerdeführer) die im letzten Absatz angeführten Tätigkeiten in eigener Person verrichtete. Die Behauptung, er hätte jede Verhinderung einer "übergeordneten Dienststelle" melden müssen und diese hätte für Ersatz gesorgt, hat er im gesamten ausführlichen Verfahren weder durch Beweise belegt noch in irgendeiner Form konkretisiert; (der Beschwerdeführer) hätte des öfteren Gelegenheit gehabt, darzulegen, wem er die Verhinderung meldete und wer ihm

als Vertreter zur Verfügung gestellt wurde.

Die (erstmitbeteiligte Partei) bringt immer wieder vor, daß eine Verpflichtung zur persönlichen Arbeitserbringung nicht bestanden hat, daß es ihr lediglich um die Erbringung der Leistungen für die Gäste gegangen ist. Die Behauptung im Schreiben des (Beschwerdeführers) vom 6. Juni 1989, Frau P. hätte für ihn bzw. für die (erstmitbeteiligte Partei) keine Tätigkeiten erbracht, widerspricht seinen sonstigen Angaben; im übrigen erscheint es der Berufungsbehörde auch logisch, daß zu jenen Zeiten, zu denen (der Beschwerdeführer) nachweislich wegen seiner anderen beruflichen Tätigkeit verhindert war, eine Anlaufstelle für die Gäste der (mitbeteiligten Partei) vorhanden war.

Folgende Zeugenaussagen sind für die Frage der Heranziehung von Hilfskräften wesentlich:

Anläßlich der mündlichen Verhandlung am 14. Juni 1989 hat der Zeuge Willi F. zur Frage der Vertretung folgendes ausgesagt: "In der fraglichen Zeit (1960 bis 1982) hat nach meinen Wahrnehmungen (der Beschwerdeführer) die Tätigkeiten als Reiseleiter der (mitbeteiligten Partei) hauptsächlich persönlich ausgeübt. Insbesondere hat er die Gäste vom Bahnhof abgeholt und verabschiedet, weiters die Zimmereinteilung getroffen, Sprechstunden abgehalten (im Kiosk des Autoreisebüros P., später M.) und gesellschaftliche Veranstaltungen (Wanderungen, Ausflugsfahrten) organisiert. Diese Veranstaltungen erfolgten hinsichtlich der Wanderungen in Zusammenarbeit mit mir, die Ausflugsfahrten wurden vom Autoreisebüro P.-M. angeboten. Bei den Bergwanderungen war insbesonders Herr G. als Führer beteiligt; öfters bin auch ich mit den Gästen gewandert. Es handelte sich ausnahmslos um T.-Gäste, gelegentlich habe ich eigene Hausgäste dazu mitgenommen (Almwanderungen).

Bei den Begrüßungen bzw. Abholungen, welche wöchentlich am Wochenende erfolgten, war ich zusätzlich zu (dem Beschwerdeführer) ca. 2x monatlich dabei, bei den Verabschiedungen gelegentlich. Ca. 1x monatlich war (der Beschwerdeführer) verhindert; da habe ich die Gäste abgeholt. Für diese Tätigkeit wurde ich weder vom (Beschwerdeführer) noch von der T. (später: erstmitbeteiligte Partei) entlohnt, ich habe lediglich für meine 5 Gästebetten bevorzugt (deren) Gäste vom (Beschwerdeführer) zugewiesen bekommen. Hinsichtlich der Vertretung (des Beschwerdeführers), die gelegentlich im Krankheits-, Urlaubs- oder sonstigen Verhinderungsfall erfolgte, wurde ich vom (Beschwerdeführer) direkt kurzfristig telefonisch kontaktiert und habe daraufhin seine Vertretung wahrgenommen. Nach meiner Meinung war über diese Vertretungen die T. (später: erstmitbeteiligte Partei) nicht informiert. Gegen Ende der Reiseleitertätigkeit des (Beschwerdeführers) wurde von mir (dieser) wesentlich vermehrt vertreten."

Herr Herbert M., der das Reisebüro P. übernommen hat, hat als Zeuge vernommen bei dieser Verhandlung folgendes ausgesagt:

"Hinsichtlich der Tätigkeiten des (Beschwerdeführers) für die (erstmitbeteiligte Partei) verweise ich auf die Zeugenaussage des Herrn Wilhelm F. Ich habe in dieser Hinsicht die gleichen Wahrnehmungen gemacht. Hinsichtlich der Vertretung des (Beschwerdeführers) habe ich die gleichen Wahrnehmungen gemacht wie Herr F. Die Begleitung bei den Bergtouren erfolgte anfänglich durch (den Beschwerdeführer), später durch Willi F. und bei speziellen Bergtouren durch den Bergführer Hans G. ... Hinsichtlich der Vertretung des (Beschwerdeführers) gebe ich auf Befragung noch an, daß nach meinem Wissen (der Beschwerdeführer) bzw. die Reiseleitung (der erstmitbeteiligten Partei) bei Anwesenheit von Frau Josefa P. im o.a. Kiosk durch diese vertretungsweise wahrgenommen wurde. Frau Josefa P. war bis 1976 während der Sommersaison zu den Bürozeiten in der Regel im Kiosk anwesend. 1976 bis 1978 war ich im Auftrag der Gemeinde R. bzw. der Busunternehmung dieser Gemeinde als Angestellter in deren Büro als Reiseleiter tätig und habe im Rahmen dieser Tätigkeit auch T. (später: erstmitbeteiligte Partei)-Gäste betreut."

In dieser mündlichen Verhandlung hat Herr Johann G. angegeben, daß Auftraggeber für die von ihm begleiteten bzw. geführten Bergtouren von T.-Gästen (der Beschwerdeführer) gewesen sei. Er habe dafür keine Entlohnung erhalten, sondern lediglich für seine von ihm angebotenen Gästebetten bevorzugt T.-Gäste vermittelt bekommen. Bei den vom (Beschwerdeführer) organisierten und von ihm begleiteten Touren seien nur T. (später: erstmitbeteiligte Partei:)-Gäste dabeigewesen. Abschließend erklärten Herr F., Herr G. und Herr M., daß "die Aktivitäten hinsichtlich der Betreuung der T. (später: erstmitbeteiligte Partei)-Gäste und Erstellung eines Programmes über Initiative des (Beschwerdeführers), unter gemeinsamer Zusammenarbeit gesetzt wurden, mit dem Ziel, Gästewerbung zu betreiben und letztendlich eine Steigerung des Fremdenverkehrs zu erreichen. ..."

Mit Schreiben vom 18. August 1989 hat (der Beschwerdeführer), der aufgrund einer Urlaubsreise an dieser mündlichen

Verhandlung nicht teilgenommen hat, dahingehend Stellung genommen, daß die Behauptung einer Vertretungsbefugnis - sie hätte außerdem in der Zielortvereinbarung ausdrücklich vertraglich vereinbart werden müssen - mit der Vorlage einer "eidesstattlichen Erklärung" eines im Innendienst der (erstmitbeteiligten Partei) beschäftigten und mit der Überwachung und Abrechnung der örtlichen Reiseleitungen betrauten Angestellten (Herrn L.) widerlegt worden sei, wieweit das mit der erfolgten Vorlage eines Originalschriftstückes des Berufungswerbers folgenden Inhalts eindeutig unter Beweis gestellt wurde: "Im Falle der Verhinderung des örtlichen Reiseleiters hatte dieser dies seiner übergeordneten Gebietsreiseleitung zu melden und hatte diese für Ersatz zu sorgen" Es stehe daher fest, daß der Dienstnehmer nicht vertretungsbefugt gewesen sei. In der eidesstattlichen Erklärung vom 12. Jänner 1989 gibt Herr Helmut L. im zweiten Absatz im wesentlichen folgendes an: "Bei Ausfall oder vorübergehender Verhinderung eines Reiseleiters durch Urlaub, Krankheit etc. mußte dies der Repräsentanz gemeldet werden und wurde von dieser für einen Ersatz gesorgt."

Die Behörde nimmt an, daß (der Beschwerdeführer) diese Erklärung mit "Originalschriftstück des Berufungswerbers" meint. Abgesehen von der Frage, daß eine Vertretung im Krankheitsfall keinen Rückschluß auf eine generelle Vertretungsbefugnis zuläßt, ist diese Angabe wegen der fehlenden Konkretheit gegenüber den anderen Aussagen als nachrangig zu betrachten. Aus den gleichzeitig vorgelegten Unterlagen (Schreiben der T.-Reiseleitung Österreich, Beilage 4, 3 und 2 sowie der Beilage 1 Hausmitteillung) ergibt sich hinsichtlich der Vertretungsbefugnis keine Aussage.

Die drei oben genannten Zeugen sind am Verfahren in keiner Weise interessenmäßig beteiligt, es kommt ihnen somit, da sie unter Wahrheitspflicht aussagten, große Beweiswürdigung (gemeint offenbar: Beweiskraft) zu. Ihre Aussagen stimmen überein und sie sind schlüssig.

Die Behörde sieht sich daher veranlaßt, trotz des Vorbringens des (Beschwerdeführers), der sich in allgemeinen Äußerungen dazu ergeht, ohne den konkreten Schilderungen der Zeugen eine Gegendarstellung entgegenzusetzen, diese Aussagen der Sachverhaltsfeststellung zur Frage der Heranziehung von Hilfskräften (Vertretungsbefugnis) zugrundezulegen.

Abgesehen von der immer wieder wiederholten Behauptung des (Beschwerdeführers) - die durch keine Angaben konkretisiert wurde - er habe sich nicht vertreten lassen dürfen, hat das Ermittlungsverfahren bei weitem überwiegend ergeben, daß (der Beschwerdeführer) bei der Erfüllung seiner gegenüber der (erstmitbeteiligen Partei) eingegangenen Verpflichtungen Hilfskräfte und zwar konkret Frau P., Herrn G., Herrn F. und Herrn M. herangezogen hat.

Der Vorhalt der Zeugenaussage des (Beschwerdeführers) am 8.1.1984 vor dem Arbeitsgericht Salzburg erscheint der Berufungsbehörde nicht geboten, da es sich um seine eigenen Aussagen handelt und diese auch bei einem späteren Widerruf oder einer Relativierung wegen der Unvoreingenommenheit des (Beschwerdeführers) zu diesem Zeitpunkt hohe Beweiskraft hätten.

Zur Frage der Arbeitszeit: Zur Behauptung des (Beschwerdeführers) vor dem Arbeitsgericht Salzburg am 8. Jänner 1984, er habe sich verantworten müssen, wenn er vom Gebietsbeauftragten nicht angetroffen werden konnte, ist auszuführen, daß diese Aussage in Zusammenhang mit seiner in derselben Vernehmung gemachten Angabe, die Bürozeiten hätten sich nach den örtlichen Notwendigkeiten gerichtet, zu sehen ist und diese Aussage die sonst aus dem Ermittlungsverfahren hervorgegangene Tatsache, daß die Arbeitsteilung beim (Beschwerdeführer) gelegen ist, nicht widerlegen kann.

Zur Frage der Weisungsgebundenheit: Unbestritten ist, daß (der Beschwerdeführer) in allen touristischen Belangen (vgl. Punkt 11 der Zielortvereinbarung, frh. Pkt. 10) gegenüber dem Gebietsbeauftragten weisungsgebunden war und in diesen Bereichen auch kontrolliert wurde. Hinweise auf Weisungen hinsichtlich seines Arbeitsortes, des arbeitsbezogenen Verhaltens oder der Arbeitszeit haben sich im Ermittlungsverfahren nicht ergeben.

Diese Feststellung wird lediglich durch das mit Schreiben des (Beschwerdeführers) vom 18. August 1989 vorgelegte Dokument vom 8. Dezember 1966, "Hausmitteilung" in Frage gestellt, worin angegeben wird, daß in der neu geschaffenen Abteilung "Reiseleitungen" ab sofort alle Reiseleitungs-Angelegenheiten in den Bereichen Schienen- und Flugtouristik zusammengefaßt würden. Dieser Abteilung unterständen personell und fachlich alle mit einer T.-Reiseleitung Beauftragten sowie die Stützpunkt- und Oberreiseleiter der oben genannten Bereiche. Die Behörde sieht darin aber nur auf den ersten Blick einen Widerspruch zu der gemachten Feststellung, als die Zielortreiseleiter von diesem Schreiben nicht ausdrücklich erfaßt sind. Aus dem Vorbringen der (erstmitbeteiligten Partei) im Verfahren geht hervor, daß diese auch angestellte Reiseleiter beschäftigte. Im übrigen wurde jene Tätigkeit, die (der

Beschwerdeführer) ausübte, immer mit der Bezeichnung "Zielort" in Verbindung gebracht.

Wie sich die grundlegenden Weisungen bezüglich der Tätigkeit eines Zielortreiseleiters gestalteten, geht unter anderem aus der Beilage 1, Service-Mappenführung (der erstmitbeteiligten Partei) zum Schreiben des (Beschwerdeführers) vom 22. Mai 1987 (hervor). Darin werden auf Seite 20 in 4 Punkten grundsätzliche Anweisungen über die Art und Weise der Durchführung der Tätigkeit, insbesondere dazu (erteilt), wie das Symbol (der erstmitbeteiligten Partei) zu verwenden ist, wo es zu verwenden und wie die sonstigen Informationen und Hinweisschilder unter Verwendung des Emblems (der erstmitbeteiligten Partei) zu verwenden sind.

Aus der Beschreibung der Tätigkeit des Oberreiseleiters in dem Artikel "Hausaufgaben eines Oberreiseleiters" lassen sich auch nur Indizien auf sachliche Weisungen herauslesen.

Zu den Angaben der Beschwerde gegen den ho. Bescheid vom 26. Juni 1990, Zl. 120.168/15-7/89 (Seite 4, vorletzter Absatz), die Zeugenaussagen anläßlich der mündlichen Verhandlung am 14. Juni 1989 hätten nicht die Tätigkeit für die (erstmitbeteiligte Partei) betroffen, ist zu sagen, daß dieses Vorbringen - betrachtet man den Wortlaut der Aussagen - unrichtig ist. Die Bedeutung der Aussagen der drei oben genannten Zeugen ist im Zusammenhang mit den eigenen Angaben des (Beschwerdeführers) sowie der Formulierung der Zusatzvereinbarungen zu den Zielortvereinbarungen betreffend Heranziehung eines Bergführers zu sehen. In der gemeinsamen Betrachtung dieser Elemente ergibt sich die Auffassung, daß er sich Hilfskräfte bediente. Der Zeuge F. hat entgegen der Behauptung in der Beschwerde (Seite 4, unten) sehr wohl angegeben, er hätte (den Beschwerdeführer) bei seiner Tätigkeit für die (erstmitbeteiligte Partei) vertreten. Zu der eidesstattlichen Erklärung der Zeugen M. und Josefa P. vom "6. Juni 1989" (gemeint: 1. April 1989) ist hinsichtlich ihrer Beweiskraft grundsätzlich auszuführen, daß der Zeuge M. anläßlich der mündlichen Verhandlung unter Wahrheitspflicht aussagte, während die eidesstattliche Erklärung lediglich eine ohne Wahrheitspflicht gemachte Angabe gegenüber der Behörde ist. Im übrigen hat der Zeuge M. bei seiner Einvernahme - wie oben bereits angeführt - schlüssig und nachvollziehbar und vor allem konkret seine Zusammenarbeit mit (dem Beschwerdeführer) geschildert. Der floskelhaft gehaltenen "eidesstattlichen Erklärung" kommt gegenüber dieser Schilderung geringere Beweiskraft zu. Im übrigen ist diese eidesstattliche Erklärung offensichtlich auf Initiative des (Beschwerdeführers) entstanden, der sie auch vorgelegt hat, und sagt auch nichts darüber aus, was in der sozialversicherungsrechtlichen Rechtsprechung nicht versierte Personen unter "Vertretungsbefugnis" verstehen. Worin die Vertretungstätigkeit der Frau P. bestanden hat (Kontaktperson für die Gäste (der erstmitbeteiligten Partei) während der berufsbedingten Abwesenheit des (Beschwerdeführers) ist sehr wohl deutlich zum Ausdruck gekommen. Der Zeuge G. konnte entgegen dem Beschwerdevorbringen brauchbare Angaben machen, zumal er jene Person war, die (der Beschwerdeführer) zum Teil mit der Durchführung der von ihm zu organisierenden Bergwanderungen betraute und als dessen Auftraggeber (der Beschwerdeführer) auftrat."

Der vorliegende Sachverhalt wurde von der belangten Behörde schließlich in rechtlicher Hinsicht folgendermaßen gewürdigt:

"(Der Beschwerdeführer) war, was das arbeitsbezogene Verhalten, seinen Arbeitsort und seine Arbeitszeit betrifft, nicht weisungsgebunden. Weisungsgebunden war er gemäß dem oben genannten Punkt 11 der Zielortvereinbarung in den touristischen, d.h. fachlichen, Belangen seiner Zielort-Reiseleitertätigkeit. Hinweise des Oberreiseleiters an einen Zielortreiseleiter, daß Termine hinsichtlich der Vorlage z. B. von Wochenprogrammheften einzuhalten sind, sind - im Kontext der sonstigen Merkmale - kein Hinweis auf persönliche Abhängigkeit, da Termingerechtigkeit auch in anderen Vertragsverhältnissen gefordert wird.

(Der Beschwerdeführer) war durch die genannte Beschäftigung aufgrund der - abgesehen von Sachzwängen - freien Arbeitszeiteinteilung in seiner Bestimmungsfreiheit über seine Arbeitskraft nur unwesentlich beschränkt. Jede Beschränkung seiner Arbeitskraft durch die Beschäftigung für die (erstmitbeteiligte Partei) hätte im übrigen seinen Verpflichtungen aus dem parallel bestehenden Dienstverhältnis als Lehrer widersprochen. Beschränkungen wie jene, daß er seine Tätigkeit nach den Ankunfts- und Abfahrtsterminen der Feriengäste zu richten hatte, ergeben sich aus der Natur der Tätigkeit. Aus der unbestritten bestehenden Verpflichtung, Sprechstunden abzuhalten, ergibt sich keine Beschränkung der Bestimmungsfreiheit, da deren Lagerung sowie der Umfang - solange der Zweck einer ausreichenden Betreuung der Gäste erfüllt war - (dem Beschwerdeführer) oblag. Die vom (Beschwerdeführer) in der mündlichen Verhandlung vor dem Arbeitsgericht Salzburg am 8. Jänner 1984 aufgestellte Behauptung, er hätte es verantworten müssen, wenn er zu den ausgeschriebenen Sprechstunden vom Gebietsleiter nicht angetroffen worden

wäre, ist zu bemerken, daß hinsichtlich der Sprechstunden eine "Selbstbindung" des (Beschwerdeführers) im Interesse einer optimalen Betreuung der Gäste eingetreten ist; die Qualität der Betreuung am Zielort war auch davon abhängig, ob die angeführten Sprechstunden tatsächlich stattfanden, unabhängig davon, ob sie nun vom (Beschwerdeführer) oder einer anderen Person wahrgenommen wurden. ... Dieses "Sich-Verantworten-Müssen" ist somit eher einer Qualitätskontrolle zuzurechnen.

Analysiert man den Inhalt der Zielortvereinbarung, insbesondere die Zusatzvereinbarungen, so geht daraus hervor, daß (der Beschwerdeführer) nicht die Zurverfügungstellung seiner Arbeitskraft, sondern im wesentlichen die Verschaffung bestimmter Leistungen für die Urlaubsgäste schuldete.

Das geht auch daraus hervor, daß bereits in der Zielortvereinbarung die Heranziehung von anderen Personen (Bergführern) ausdrücklich angeführt war. Im übrigen hat das Ermittlungsverfahren ergeben, daß (der Beschwerdeführer) die Tätigkeit nicht nur selbst auszuüben hatte, also persönliche Arbeitspflicht bestand, sondern daß er sich bei der Verrichtung seiner bedungenen Arbeitsleistung Hilfskräften bedient hatte, und diese selbst - wenn auch nicht mit Geld, sondern mit anderen Mitteln - entlohnte.

Was die Befugnis, sich vertreten zu lassen, anlangt, so schließt eine generelle Vertretungsmöglichkeit ein Dienstverhältnis aus. Die Berechtigung, eine übernommene Arbeit generell durch Dritte vornehmen zu lassen oder sich ohne weitere Verständigung des Vertragspartners zur Verrichtung der bedungenen Arbeitsleistung einer Hilfskraft zu bedienen, schließt die persönliche Abhängigkeit wegen der dadurch fehlenden Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Verpflichteten aus. Kann ein Beschäftigter im Rahmen einer übernommenen Gesamtverpflichtung sanktionslos einzelne Arbeitsleistungen ablehnen und ist er dadurch in der Disposition über seine Arbeitszeit weitgehend frei und kann der Arbeitsempfänger nicht von vornherein mit der Arbeitskraft des Betreffenden rechnen oder entsprechend disponieren, so liegt kein Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG vor (vgl. u.a. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 29. September 1986, Zl. 82/08/0208).

Die Tatsache der Heranziehung von Hilfskräften ist ein weiteres Element dafür, daß die Bestimmungsfreiheit des Genannten durch die gegenständliche Tätigkeit nicht ausgeschaltet wurde.

Durch die ausschließliche Entgeltgewährung auf Provisionsbasis wurde auf (den Beschwerdeführer) ein gewichtiger Teil des Unternehmerrisikos überwälzt. Diese Übernahme des unternehmerischen Wagnisses spricht gegen die Annahme persönlicher Abhängigkeit (vgl. u.a. Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 22. Jänner 1991, Zl. 89/08/0289). Weiters ließ ihm die vertragliche Bindung an die (erstmitbeteiligte Partei) Raum, eigenwirtschaftliche Tätigkeiten in dieser Branche in Gestalt eines von ihm vermittelten Programms zu entwickeln.

Zum Arbeitsort ist folgendes auszuführen: Daß dieser im Hinblick auf die Abholung der Gäste (Kontaktaufnahme der Touristen mit der örtlichen Reiseleitung etc.) nicht beliebig sein konnte, liegt in der Natur dieses Geschäftes, ebenso, daß die Sprechstunden an festgelegten Orten abzuhalten waren. Im übrigen war es (dem Beschwerdeführer) überlassen, die Büroräumlichkeiten ausfindig zu machen bzw. die Tätigkeit in der eigenen Wohnung auszuüben.

Zu den Kriterien der persönlichen Abhängigkeit gehört auch jenes der Tragung der Ausgaben für die Betriebskosten. Dabei ist festzustellen, daß die genannten Ausgaben teilweise (z.B. Telefon) von der (erstmitbeteiligten Partei), teilweise von Herrn S. getragen wurden. Richtig ist auch, daß die (erstmitbeteiligte Partei) Werbematerial, Briefpapier, Formulare, Prospekte, Anzeigetafeln und eine Stampiglie zur Verfügung stellte. Diese Fakten sind grundsätzlich geeignet, für eine Beschäftigung in persönlicher Abhängigkeit zu sprechen. Es ist jedoch festzuhalten, daß eine Übernahme von Werbematerial und die Verwendung von Formularen zur einheitlichen Abrechnung auch zwischen selbständigen Unternehmen erfolgen kann, sodaß im letztgenannten Faktum kein wesentliches Kriterium gesehen werden kann.

Zur behaupteten disziplinären Verantwortlichkeit ist neben dem oben Erwähnten noch auszuführen, daß Disziplinarmaßnahmen, wie z.B. Kündigung, aus der Zielortvereinbarung nicht hervorgehen. Damit eine Kündigung aber zulässig wäre, müßte sie sich aus dem Gesetz, einer Arbeitsordnung, einem Einzeldienstvertrag oder aus dem Kollektivvertrag ergeben (vgl. Urteil zu 14 Ob A 46/87 vom 13.1.1988 mit dem Hinweis in ZAS 1974/24).

Zur Frage der Kontrolle seiner Tätigkeit ist darauf hinzuweisen, daß nicht nur in einem Dienstvertrag, sondern auch in einem anderen Vertragsverhältnis (Werk- oder freier Dienstvertrag) der Leistungsberechtigte das Recht hat, die Qualität der erbrachten Leistung, ihre Vollständigkeit, die Übereinstimmung mit dem Vereinbarten und die

Termingerechtigkeit zu überprüfen. Diese Kontrolle in den touristischen Belangen ebenso wie die Kontrolle durch einen Oberreiseleiter (dieses Institut gab es nur bis 1966) widersprach somit nicht der persönlichen Unabhängigkeit im arbeitsbezogenen Verhalten.

Schließlich ist noch darauf zu verweisen, daß (der Beschwerdeführer) zu Beginn des Verfahrens immer wieder betonte, er habe seine Tätigkeit in gleicher Weise wie Herr Karl Sch. (Zielortreiseleiter in G./Salzburg) ausgeübt. Dazu ist zu bemerken, daß zuletzt mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 17.9.1991, Zlen. 90/08/0131, 90/08/0146, die Versicherungspflicht des Genannten aufgrund seiner Tätigkeit bei der (erstmitbeteiligten Partei) verneint wurde und auch der Oberste Gerichtshof im Urteil vom 13.1.1988, Zl. 14 0b A 46/87, die Arbeitnehmereigenschaft des Herrn Sch. verneint hat.

Prüft man die vorliegende Beschäftigung anhand der oben zitierten Kriterien für das Vorliegen persönlicher Abhängigkeit, so ist festzustellen, daß die Merkmale persönlicher Unabhängigkeit (im wesentlichen Vertretungsbefugnis, Weisungsungebundenheit, keine Kontrolle des arbeitsbezogenen Verhaltens, freie Zeiteinteilung, Tragung von Unternehmerwagnis, keine disziplinäre Verantwortlichkeit) gegenüber jenen der persönlichen Abhängigkeit (Tragung der Betriebskosten, Berichterstattungspflicht, Formulare und Werbematerial) ü b e r w i e g e n ."

5. Gegen diesen Bescheid hat der Beschwerdeführer zunächst Beschwerde an den VfGH erhoben, der deren Behandlung mit Beschluß vom 15. Juni 1993, B 1615/92-3, abgelehnt und diese dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abgetreten hat.

6. In seiner Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof macht der Beschwerdeführer Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend. Er erachtet sich dabei in seinem Recht "auf die gesetzentsprechende Feststellung seiner Voll- bzw. Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 Z. 1 ASVG und § 1 Abs. 1 lit. a AlVG verletzt".

7. Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt, jedoch von der Erstattung einer Gegenschrift Abstand genommen.

8. Von den mitbeteiligten Parteien hat lediglich die erstmitbeteiligte Partei eine Gegenschrift erstattet, in der die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt wird.

9. Die Steiermärkische Gebietskrankenkasse hat in einem als "Gegenschrift" bezeichneten Schriftsatz beantragt, der Beschwerde kostenpflichtig Folge zu geben.

10. Der Verwaltungsgerichtshof hat auf Antrag des Beschwerdeführers eine mündliche Verhandlung durchgeführt. Dabei haben die Parteien sowie die Steiermärkische Gebietskrankenkasse im wesentlichen das in den Schriftsätzen erstattete Vorbringen samt den gestellten Anträgen wiederholt. Die belangte Behörde hat die Abweisung der Beschwerde beantragt.

II.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1.1. In der Beschwerde wird zunächst neuerlich als wesentlicher Verfahrensmangel geltend gemacht, die belangte Behörde habe dem Beschwerdeführer auch im nunmehrigen Verfahren keine Gelegenheit gegeben, zu den Angaben der am 14. Juni 1989 vor der Bezirkshauptmannschaft Liezen vernommenen Zeugen F., M. und G. Stellung zu nehmen. Die belangte Behörde habe dadurch wiederum das fundamentale Recht des Beschwerdeführers auf Parteiengehör verletzt. Die belangte Behörde behaupte - im Widerspruch zum Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 22. Oktober 1991, Zl. 90/08/0138 -, daß dem Beschwerdeführer die Niederschrift über die Einvernahme der genannten Zeugen zur Stellungnahme vorgelegt worden sei, worauf der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 18. August 1989 geantwortet habe. Tatsächlich habe der Beschwerdeführer jedoch nicht mit Schreiben vom 18. August 1989, sondern mit Schreiben vom 6. Juni 1989 eine Stellungnahme abgegeben, die sich aber naturgemäß nicht auf die Angaben der erst am 14. Juni 1989 vernommenen Zeugen habe beziehen können.

1.2. Auf dieses Vorbringen ist folgendes zu erwidern:

Der Verwaltungsgerichtshof ist im ersten Rechtsgang davon ausgegangen, die belangte Behörde habe es nach dem Inhalt der damals vorgelegten Verwaltungsakten unterlassen, das von ihr zur Begründung der

entscheidungswesentlichen Tatsachen herangezogene Ergebnis der Beweisaufnahme dem Beschwerdeführer vorzuhalten und ihm Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Der Beschwerdeführer habe allerdings in der Beschwerde detailliert dargelegt, aus welchen Gründen seiner Auffassung nach die erwähnten Zeugenaussagen nicht geeignet seien, die von der belangten Behörde getroffene Tatsachenfeststellung zu tragen. Da nicht ausgeschlossen werden könne, daß die belangte Behörde bei Berücksichtigung dieser nicht von vornherein unbeachtlichen Ausführungen zu einem anderen Ergebnis hätte kommen können, erweise sich der in der Verletzung des Parteiengehörs gelegene Verfahrensmangel im Beschwerdefall auch als wesentlich (vgl. dazu die Entscheidungsgründe des bereits genannten Erkenntnisses vom 22. Oktober 1991).

Nach den dem Verwaltungsgerichtshof nunmehr vorliegenden Verwaltungsakten ergibt sich allerdings, daß die belangte Behörde dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 7. August 1989, Zl. 120.168/13-7/89, unter anderem eine Kopie der Verhandlungsschrift vom 14. Juni 1989, aufgenommen vor der Bezirkshauptmannschaft Liezen, mit dem Ersuchen um Vorlage einer Stellungnahme binnen zwei Wochen übersandt hat. Dieses Schreiben hat der Beschwerdeführer nach der ebenfalls im Akt erliegenden Übernahmsbestätigung am 10. August 1989 erhalten.

Nach Lage der Verwaltungsakten hat der Beschwerdeführer

daraufhin mit Schreiben vom 18. August 1989 "innerhalb offener

Frist" eine "abschließende Stellungnahme" abgegeben, in der er

im wesentlichen das Bestehen einer Vertretungsbefugnis in

Abrede gestellt hat. Diesem Schreiben war eine "eidesstattliche

Erklärung" des Helmut L., eines im Innendienst der Vorgängerin

der erstmitbeteiligten Partei Beschäftigten, vom

12. Jänner 1989 angeschlossen, wonach "bei Ausfall oder

vorübergehender Verhinderung eines Reiseleiters durch Urlaub,

Krankheit, etc. ... dieser der Reiserepräsentanz gemeldet

werden (mußte) und ... von dieser für einen Ersatz gesorgt

(wurde)". Ferner hat der Beschwerdeführer eine "Hausmitteilung" der Vorgängerin der erstmitbeteiligten Partei vom 8. Dezember 1966 vorgelegt, wonach u.a. einer neugeschaffenen Abteilung "Reiseleitung" personell und fachlich alle mit einer Reiseleitung Beauftragten sowie die Stützpunkt- und Oberreiseleiter der genannten Bereiche unterstünden.

Der Beschwerdevertreter hat auf einen entsprechenden Vorhalt in der mündlichen Verhandlung erklärt, von dieser Stellungnahme des Beschwerdeführers bis jetzt keine Kenntnis gehabt zu haben.

1.3. Die auch in der vorliegenden Beschwerde (wiederum) aufgestellte Behauptung, der Beschwerdeführer habe zu den Angaben der am 14. Juni 1989 vor der Bezirkshauptmannschaft Liezen vernommenen Zeugen kein Parteiengehör erhalten, erweist sich somit als aktenwidrig. Der vom Beschwerdeführer geltend gemachte Verfahrensmangel liegt daher nicht vor.

2.1. In der weiteren Folge der Beschwerde wird im wesentlichen - zusammengefaßt - die Auffassung vertreten, daß der Beschwerdeführer bei der erstmitbeteiligten Partei in einem Verhältnis persönlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt gewesen sei. Nach den dem angefochtenen Bescheid zugrundegelegten "Zielortvereinbarungen" sei der Beschwerdeführer zur Abhaltung regelmäßiger Sprechstunden verpflichtet gewesen und hätte auch im Notfall erreichbar sein müssen. Er habe das zur Verfügung gestellte Werbematerial nach den Vorstellungen der erstmitbeteiligten Partei einzusetzen gehabt und für eine angemessene Repräsentanz sorgen müssen. Der Beschwerdeführer habe die erstmitbeteiligte Partei über Konkurrenzunternehmen informieren müssen und sei gegenüber dem Gebietsbeauftragten oder dessen Vertreter weisungsgebunden gewesen. Da sich die Arbeitszeit des Beschwerdeführers der Natur der Tätigkeit nach nach den örtlichen Notwendigkeiten habe richten müssen, sei bei ihm sogar eine erhöhte Abhängigkeit gegeben gewesen.

2.2. Dieses Vorbringen ist nicht geeignet, die Beschwerde zum Erfolg zu führen.

2.2.1. Gemäß § 4 Abs. 2 ASVG ist Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes, wer in einem Verhältnis persönlicher

und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird. Hiezu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen. Die Beantwortung der Frage, ob bei einer Beschäftigung (gleichgültig ob sie aufgrund einer vertraglichen Verpflichtung oder ohne eine solche ausgeübt wird) die Merkmale persönlicher Abhängigkeit einer Person vom Empfänger der Arbeitsleistung gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen, hängt davon ab, ob nach dem Gesamtbild der konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch die Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen einer Beschäftigung (z.B. aufgrund eines Werkvertrages oder eines freien Dienstvertrages oder im Rahmen bloß familienhafter Beziehungen) - nur beschränkt ist. Unterscheidungskräftige Kriterien dieser Abgrenzung sind nach der neueren Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes im Ergebnis in Übereinstimmung mit dem arbeitsrechtlichen Verständnis dieses Begriffes (vgl. etwa das Erkenntnis vom 19. März 1984, VwSlg. Nr. 11.361/A) nur die Bindung des Beschäftigten an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit, das arbeitsbezogene Verhalten sowie die sich darauf beziehenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse und die damit eng verbundene (grundsätzlich) persönliche Arbeitspflicht, während das Fehlen anderer (im Regelfall freilich auch vorliegender) Umstände (wie z. B. die längere Dauer des Beschäftigungsverhältnisses oder ein das Arbeitsverfahren betreffendes Weisungsrecht des Empfängers der Arbeitsleistung) dann, wenn die unterscheidungskräftigen Kriterien kumulativ vorliegen, persönliche Abhängigkeit nicht ausschließt. Daß - wie im Beschwerdefall - durch diese Beschäftigung nur ein geringer Teil der einer Person an sich zur Verfügung stehenden Zeit in Anspruch genommen wird, schließt die persönliche Abhängigkeit dieser Person während dieser und durch diese Beschäftigung nicht von vornherein aus. Erlaubt im Einzelfall die konkrete Gestaltung der organisatorischen Gebundenheit des Beschäftigten in bezug auf Arbeitsort, Arbeitszeit und arbeitsbezogenes Verhalten keine abschließende Beurteilung des Überwiegens der Merkmale persönlicher Abhängigkeit, so können im Rahmen der vorzunehmenden Beurteilung des Gesamtbildes der Beschäftigung auch die an sich nicht unterscheidungskräftigen Kriterien von maßgebender Bedeutung sein (vgl. z.B. das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, VwSlg. Nr. 12.325/A, sowie das Erkenntnis vom 16. April 1991, Zl. 90/08/0153).

2.2.2. Die belangte Behörde hat im Beschwerdefall zutreffend besonderes Gewicht auf die vertragliche Gestaltung der Beschäftigung des Beschwerdeführers gelegt, wie sie in den sogenannten "Zielortvereinbarungen" zum Ausdruck kam, weil diese (sofern - wie im Beschwerdefall - keine Anhaltspunkte für ein Scheinverhältnis bestehen) die von den Vertragspartnern in Aussicht genommenen Konturen des Beschäftigungsverhältnisses sichtbar werden läßt, die wiederum bei der Deutung von Einzelmerkmalen der (entsprechend dieser vertraglichen Gestaltung durchgeführten) Beschäftigung relevant sein können (vgl. etwa das Erkenntnis vom 22. Jänner 1991, Zl. 89/08/0349).

2.2.3. Was die Weisungsgebundenheit des Beschwerdeführers in Beziehung auf den Arbeitsort betrifft, so hat der Verwaltungsgerichtshof unter anderem in den Erkenntnissen vom 14. Dezember 1957, VwSlg. Nr. 4495/A, und vom 19. Februar 1991, Zl. 89/08/0097, bereits ausgesprochen, daß eine bloße Koordinierung mit den Erfordernissen des Vertragspartners noch keine Weisungsgebundenheit im arbeitsrechtlichen Sinne bedeutet. Die (sich aus der Natur der Sache ergebenden) Umstände, daß der Beschwerdeführer die von ihm zu betreuenden Gäste an einem bestimmten Ort abzuholen und bei der Abreise an den Abfahrtsort zu bringen hatte, was von der belangten Behörde als "Durchführung und Vorbereitung des Transfers" festgestellt wurde, bedeuten - entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers - daher noch keine solche Bindung. Der Ort der vom Beschwerdeführer abzuhaltenden Sprechstunden war ihm unbestrittenermaßen freigestellt (dies entspricht auch den in den Verwaltungsakten erliegenden "Zielortvereinbarungen", wonach die Sprechstunden lediglich "an dafür geeigneten Plätzen" abzuhalten waren). Sieht man von den Sachzwängen, wie sie sich aus den von ihm übernommenen Aufgaben ergeben haben und deshalb für sich allein genommen nicht unterscheidungskräftig sind, ab, so war dem Beschwerdeführer keine darüber hinausgehende Bindung an den Arbeitsort auferlegt.

2.2.4. Dies gilt auch weitgehend für die Arbeitszeit, die dem Beschwerdeführer - wieder abgesehen von den auch von einem Werkunternehmer oder einem freien Mitarbeiter zu beachtenden Sacherfordernissen - freigestellt war. Daß er bestimmte Sprechstunden, deren zeitliche Lagerung er ebenfalls selbst bestimmen konnte, abzuhalten hatte, bedeutet noch keine Bindung an die Arbeitszeit im arbeitsrechtlichen Sinne (vgl. in diesem Zusammenhang etwa das Erkenntnis vom 10. November 1988, Zl. 85/08/0171).

2.2.5. In bezug auf das arbeitsbezogene Verhalten finden sich Merkmale von relativer Gebundenheit (z.B. die sich aus

der "Zielortvereinbarung" ergebende Pflicht, die von der erstmitbeteiligten Partei vorgesehenen Formulare zu verwenden, wodurch eine gewisse Einbindung des Beschwerdeführers in das Berichtswesen der erstmitbeteiligten Partei eingetreten ist) neben solchen relativer Freiheit (freie Gestaltung der Organisation sowie des vom Beschwerdeführer beizustellenden Unterhaltungs- und Freizeitprogrammes für die von ihm zu betreuenden Kunden der erstmitbeteiligten Partei am Zielort), sodaß auch in dieser Beziehung zwar von einer gewissen Beschränkung, nicht aber von einer gänzlichen Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Beschwerdeführers die Rede sein kann (vgl. dazu etwa das Erkenntnis vom 17. September 1991, Zlen. 90/08/0131, 90/08/0146). Auch die Verwendung von Werbematerial der erstmitbeteiligten Partei durch den Beschwerdeführer führte nicht zu seiner Eingliederung in den Organismus des Unternehmens der erstmitbeteiligten Partei als untergeordnetes unvollständiges und gehorchendes Organ (vgl. dazu etwa OGH 13. Jänner 1988, 14 Ob A 46/87 = ZAS 1988, Seite 101 ff).

2.2.6. Dies in Verbindung mit der (gleichfalls unbestrittenen) Vereinbarung, wonach der Beschwerdeführer als Gegenleistung für seine Dienste "pro Gast" einen bestimmten Geldbetrag erhielt, wodurch sich auch das Geschäftsrisiko der erstmitbeteiligten Partei in diesem Sinne auf den Beschwerdeführer auswirkte, zeigt, daß nach dem zu beurteilenden Gesamtbild der Beschäftigung die Merkmale der Unabhängigkeit jene der persönlichen Abhängigkeit überwogen haben, weshalb die Versicherungspflicht des Beschwerdeführers von der belangten Behörde - unabhängig von der Frage der Vertretungsbefugnis - schon aufgrund dieser Umstände zu Recht verneint worden ist.

2.2.7. Wenn der Beschwerdeführer ohne Bindung an Arbeitsort und Arbeitszeit im arbeitsrechtlichen Sinne und bei weitgehender Freiheit in der Gestaltung des organisatorischen Ablaufes der von ihm zu erbringenden Leistungen (nur) "in allen touristischen Belangen" der Kontrolle und den Weisungen des Gebietsbeauftragten der erstmitbeteiligten Partei unterlag, dann schließen derartige sachbezogene Weisungen und Kontrollen, die den Zweck haben, das von der erstmitbeteiligten Partei durch den Abschluß derartiger Vereinbarungen verfolgte Ziel der bestmöglichen Betreuung ihrer Kunden am Zielort sicherzustellen, die persönliche Unabhängigkeit dessen, der insoweit auch für einen bestimmten Arbeitserfolg zu sorgen hat, ebensowenig aus, wie - im Beschwerdefall gar nicht festgestellte - allfällige Absprachen mit dem Gebietsbeauftragten bezüglich der Arbeitszeit, wenn diese von der Art der Tätigkeit her notwendig sind (vgl. dazu das Erkenntnis vom 29. Juni 1987, Zl. 83/08/0329).

2.4. Da das Beschäftigungsverhältnis des Beschwerdeführers zur erstmitbeteiligten Partei schon aufgrund dieser Umstände als freier Dienstvertrag und nicht als Beschäftigungsverhältnis in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit anzusehen ist, kann offen bleiben, ob die belangte Behörde zu Recht auch eine Befugnis des Beschwerdeführers, sich bei der Erbringung seiner Dienstleistung jederzeit vertreten zu lassen, annehmen durfte: Auch die gegenteilige Annahme einer grundsätzlich persönlichen Arbeitspflicht würde nämlich nicht notwendig eine persönliche Abhängigkeit und damit ein Arbeitsverhältnis bzw. ein Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG indizieren (vgl. neben dem bereits genannten Erkenntnis vom 17. September 1991 das ebenfalls einen Zielorte-Reiseleiter betreffende Erkenntnis vom 27. April 1993, Zl. 92/08/0221, sowie Sprung/König, Die arbeits- und sozialversicherungsrechtliche Stellung eines Zielorte-Reiseleiters, ZAS 1985, Seite 163 ff). Den in diesem Zusammenhang in mehreren Punkten der umfangreichen Beschwerde erhobenen Verfahrensrügen (vgl. etwa die Punkte II.6., II.7., II.10.1., II.10.3., II.10.4., II.10.5., II.10.6.) kommt deshalb keine Relevanz zu.

2.5. Soweit der Beschwerdeführer unter dem Gesichtspunkt einer Verletzung von Verfahrensvorschriften rügt, eine ausreichend genaue Sachverhaltsfeststellung hätte es erfordert, die Frage zu klären, ob der Beschwerdeführer seine Tätigkeit für die erstmitbeteiligte Partei nicht hauptsächlich in den Zeiten der Hauptsaison entfaltet habe, die mit den Zeiten der Schulferien zusammengefallen sei, ist auf die in den Verwaltungsakten erliegende Niederschrift mit dem Beschwerdeführer vor dem Stadtamt Sch. am 20. Mai 1985 und das Schreiben des Beschwerdeführers vom 27. März 1986 an die Steiermärkische Gebietskrankenkasse zu verweisen: Darin hat der Beschwerdeführer selbst angegeben, von Mai bis Ende September als Sommer-Reiseleiter und vom Dezember bis Ende März als Winter-Reiseleiter in der streitgegenständlichen Zeit für die erstbeschwerdeführende Partei tätig gewesen zu sein. In der übrigen Zeit seien die Verträge mit den Vermietern erstellt bzw. Vorbereitungen für die jeweilige Saison getroffen worden (vgl. die Akten der Gebietskrankenkasse).

3. Da der Beschwerdeführer somit im Rahmen des geltend gemachten Beschwerdepunktes eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht aufzuzeigen vermochte, war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

4. Die Entscheidung über den Kostenersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994. Stempelgebührenersatz konnte aufgrund der sachlichen Abgabenfreiheit (vgl. § 110 ASVG) und Nächtigungspauschale mangels Notwendigkeit nicht zugesprochen werden.

5. Die Gegenschrift der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse sowie ihre Kostenersatzbegehren (für Gegenschrift und Teilnahme an der mündlichen Verhandlung) waren zurückzuweisen, weil derjenige, der die Aufhebung des angefochtenen Bescheides beantragt, nicht als Mitbeteiligter nach § 21 VwGG dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren beigezogen werden kann und ihm deshalb auch kein Kostenersatzanspruch nach § 48 Abs. 3 VwGG zusteht (vgl. z.B. das Erkenntnis vom 29. Februar 1980, VwSlg. 10.057/A).

Schlagworte

Dienstnehmer Begriff Persönliche Abhängigkeit Dienstnehmer Begriff Reiseleiter

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1997:1993080168.X00

Im RIS seit

20.11.2000

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at