

# TE Vwgh Erkenntnis 1991/1/22 89/08/0289

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 22.01.1991

## Index

62 Arbeitsmarktverwaltung;  
66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;  
66/02 Andere Sozialversicherungsgesetze;

## Norm

AIVG 1977 §1 Abs1 lita;  
ASVG §35 Abs1;  
ASVG §4 Abs2;

## Betreff

S gegen den Bescheid des Bundesministers für Arbeit und Soziales vom 30. August 1989, Zl. 125.530/1-7/89, betreffend Versicherungspflicht nach dem ASVG und AIVG (mitbeteiligte Parteien: 1. Wiener Gebietskrankenkasse, Wienerbergstraße 15-19, 1101 Wien,  
2. Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten, Friedrich Hillegeist Straße 1, 1021 Wien, 3. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, Adalbert Stifter-Straße 65, 1200 Wien)

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund (Bundesminister für Arbeit und Soziales) hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen von S 10.110,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Kostenmehrbegehren wird abgewiesen.

## Begründung

Mit Bescheid vom 30. Jänner 1978 stellte die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse u.a. fest, daß die Beschwerdeführerin aufgrund ihrer Beschäftigung als Werbeleiterin beim Dienstgeber K vom 1. März 1972 bis 6. Oktober 1974 gemäß § 4 Abs. 1 Z. 1 ASVG und § 1 Abs. 1 lit. a AIVG der Voll-(Kranken-, Unfall-, Pensions-) und Arbeitslosenversicherungspflicht unterliege und daß K als Dienstgeber verpflichtet sei, die in diesem Bescheid näher genannten Beiträge, Sonderbeiträge und Umlagen an die erstmitbeteiligte Partei zu entrichten.

In der Begründung dieses Bescheides heißt es, daß der Dienstgeber die Beschwerdeführerin ab 7. Oktober 1974 als Kontrollor im Außendienst zur Versicherung angemeldet habe. Die Kasse habe vom 14. Februar 1977 bis 23. Juni 1977 (mit Unterbrechungen) im Betrieb des Dienstgebers eine Beitragsprüfung durchgeführt. Bei dieser Prüfung hätten die Ermittlungen, insbesondere die Einvernahme näher genannter Personen ergeben, daß die Organisation (ergänze: des

Dienstgebers K für die Werbung von Zeitschriften auf Werbeleiter, Kolonnenführer, in Gruppen zusammengefaßte Bezieherwerber und auch Einzelwerber aufgebaut sei. Dem Werbeleiter falle die Aufgabe zu, in dem vom Dienstgeber zur Verfügung gestellten Geschäftslokal die aufgrund von Annoncen vorsprechenden Personen nach Prüfung ihrer Fähigkeiten als Bezieherwerber aufzunehmen, diese einem Kolonnenführer zuzuweisen und das Arbeitsgebiet der einzelnen Gruppen festzulegen. Der Kolonnenführer bzw. auch der Werbeleiter bringe die Werber mit dem vom Dienstgeber zur Verfügung gestellten Fahrzeug in das Einsatzgebiet und bestimme den dortigen Arbeitsablauf. Die von den Werbern dort getätigten Aufträge auf Bestellung von Zeitschriften würden täglich eingesammelt und vom Werbeleiter wöchentlich an das Büro des Dienstgebers weitergeleitet. Der Werbeleiter führe die Abrechnung der pro Auftrag dem einzelnen Werber, dem Kolonnenführer bzw. ihm selbst zustehenden Provision meistens eine Woche später durch. Der Geschäftsführer des Dienstgebers und die Beschwerdeführerin hätten am 4. April 1977 angegeben, daß die Letztgenannte ab dem Jahre 1972 bis 6. Oktober 1974 als Werbeleiterin im Geschäftslokal des Dienstgebers in Wien beschäftigt gewesen sei. Sie habe eine wöchentliche Arbeitszeit von ca. 42 Stunden eingehalten. Am 7. Oktober 1974 habe sich ihre Tätigkeit geändert; sie habe nunmehr die Aufgabe, fallweise in den Kaffeehäusern anwesend zu sein, wo aufgrund von Annoncen Personen wegen der auszuübenden Werbetätigkeit vorsprächen. Sie nehme diese Personen im Auftrag des Dienstgebers auf und führe Vorgespräche. Die Arbeitsaufnahme erfolge nach dem jeweiligen Anruf des Dienstgebers in ihrer Wohnung. Die Arbeitszeit richte sich nach dem jeweiligen Arbeitsanfall. Aus diesem Sachverhalt ergebe sich, daß die angeführte Beschäftigung die Arbeitszeit und Arbeitskraft der Beschwerdeführerin derart in Anspruch genommen habe, daß sie auf längere Sicht hinaus darüber nicht habe frei verfügen können. Die für die Versicherungspflicht erforderlichen Voraussetzungen der persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeit würden daher auf den Zeitraum vom 1. März 1972 bis 6. Oktober 1974 zutreffen.

Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin Einspruch, worin sie sich jedoch lediglich mit der Frage auseinandersetzt, auf welche Weise sie für das Unternehmen der "Z-gesellschaft m.b.H. & Co KG" tätig geworden sei, einem Unternehmen, welches nach der Aktenlage anstelle von K den Betrieb ab 24. Juli 1975 innehatte. Mit Bescheid vom 23. Februar 1983 hat der Landeshauptmann von Wien den Einspruch der Beschwerdeführerin als unbegründet abgewiesen, wobei der Landeshauptmann vom gleichen Sachverhalt ausgegangen ist, wie er schon dem erstinstanzlichen Bescheid zugrunde lag.

Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin Berufung, worin sie im wesentlichen ihr Einspruchsvorbringen wiederholt.

Die belangte Behörde veranlaßte im Wege des Landeshauptmannes von Wien die Einvernahme der Beschwerdeführerin; diese hat niederschriftlich einvernommen am 30. August 1984 folgendes angegeben:

"In der angegebenen Zeit war ich als selbständige Werbeleiterin tätig. Ich erhielt keine Weisungen. Persönliche Arbeitspflicht bestand nicht, ich habe mich auch tatsächlich zeitweise von meinem damaligen Lebensgefährten vertreten lassen. Hinsichtlich der Arbeitszeit gab es keine Regelung. Disziplinäre Maßnahmen waren nicht vorgesehen. Die Arbeit wurde nicht kontrolliert, kontrolliert wurde lediglich das Ergebnis der Arbeit, nämlich der Auftrag. Verbot, für andere Verlage tätig zu werden, bestand nicht. Ich hätte die Möglichkeit gehabt, die Aufträge auch an andere Firmen weiterzugeben. Ich hatte diesbezüglich keine Sonderstellung. Diese Rechte haben auch andere Werbeleiter gehabt. Ich hatte keine Berichterstattungspflicht und rechnete wöchentlich mit der Firma K ab. Von den abgerechneten Aufträgen erhielt ich eine (Gesamt)Provision, von der ich die Werber ausbezahlte und meine Subprovision einbehielt. Die Provision wurde plus Umsatzsteuer an mich entrichtet - ich war umsatzsteuerpflichtig - und auch der Werber erhielt Provision plus Umsatzsteuer.

Auf wessen Namen der Mietvertrag für das Geschäftslokal abgeschlossen wurde, ist mir nicht mehr erinnerlich. Miete und Betriebskosten für dieses Lokal mußte ich bezahlen. Es handelte sich um eine sehr armselige Einrichtung, von der ich nicht mehr weiß, wie sie in das Lokal gekommen ist. Da ich keinen Führerschein habe, hatte ich auch kein Kraftfahrzeug zur Verfügung. Ich sagte, wer jeweils mit dem Firmenwagen der Firma K fahren sollte. Meine Provision wurde durch die Fahrzeuge (manchmal bis zu drei) gekürzt. Im Falle der Inanspruchnahme von Firmenautos - egal ob eines oder drei - war mein Provisionsatz geringer, als bei der Verwendung eigener Kraftfahrzeuge. Steuern, Haftpflichtversicherung und Reparaturkosten der Firmenfahrzeuge wurden von der Firma K bezahlt. Die Benzinkosten wurden unter den Werbern aufgeteilt. Die Werber wurden von mir im Namen der Firma K aufgenommen. Das ist meine Ansicht, tatsächlich wurde aber darüber nicht gesprochen, der Namen der Firma K stand am Auftragsblock. Werbematerial, Auftragsblöcke und Ausweise wurden von der Firma K zur Verfügung gestellt. Die Entscheidung,

welche Messen zu besuchen waren, lag bei mir. Gemietet wurden die Räumlichkeiten auf den Namen der Firma K, über die Kostentragung weiß ich nicht mehr bescheid. Spesenersatz wurde mir keiner gewährt. Die Kosten für die Inserate trug die Firma K."

Bei dieser Sachlage erließ die belangte Behörde den angefochtenen Bescheid, worin unter anderem auch der Berufung der Beschwerdeführerin keine Folge gegeben und der bekämpfte Bescheid bestätigt wird. Nach Zitierung der von der belangten Behörde angewendeten Rechtsvorschriften und hiezu ergangener verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung legte die belangte Behörde ihrem Bescheid folgenden (entweder NUR die Beschwerdeführerin oder AUCH die Beschwerdeführerin betreffenden) Sachverhalt zugrunde:

Die (im Spruch des angefochtenen Bescheides genannten) Personen seien als Werbeleiter bzw. Bezieherwerber der Firma K im Rahmen einer Organisation zur Werbung von Zeitschriftenabonnements tätig gewesen. Die Genannten hätten ihre Tätigkeit von einem Lokal in Wien ausgeübt, dessen Mieter K gewesen sei. Die Genannten hätten im Auftrag der Firma K Abonnentenwerber aufgenommen und die Organisation der Werbung durchgeführt. Es sei der Einsatz auf Messen und Volksfesten organisiert und Zeitungsannoncen betreffend die Aufnahme von Bezieherwerbern aufgegeben worden. Die Genannten hätten diese Aufträge der Werber entgegengenommen und die Abrechnung durchgeführt. Das Lokal sei nach Beendigung der Geschäftstätigkeit der Firma K Sitz der Firma Z-gesellschaft m. b.H. & Co gewesen, die ebenfalls die Abonnentenwerbung zum Gegenstand gehabt habe. Soweit in der Berufung behauptet werde, zwischen K und den genannten Personen hätte keine rechtliche Beziehung bestanden, sei darauf hinzuweisen, daß die Werbeleiter auf Rechnung des Betriebes des K tätig, die von ihnen eingestellten Werber im Namen dieses Betriebes eingestellt, die Reservierungen für Messen und Ausstellungen im Namen des Unternehmers (gemeint: K) bestellt und Annoncen in seinem Namen aufgegeben worden seien. K sei auch Mieter des Lokals (gemeint: W-gasse) gewesen. Die Aussage der Beschwerdeführerin, sie habe, obwohl nicht Mieterin des Lokals, die Miete und sonstige Betriebskosten aus eigenem bezahlt, widerspreche nicht der Annahme, der Betrieb wäre auf Rechnung des K geführt worden, weil es bei der Frage, auf wessen Rechnung ein Betrieb geführt werde, auf die rechtlichen Gegebenheiten ankomme. Was die Befugnis, sich vertreten zu lassen, anlange, so schließe 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, schließe die persönliche Abhängigkeit wegen der dadurch fehlenden Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Verpflichteten aus. Unter Berücksichtigung der (von der belangten Behörde näher dargestellten) Ergebnisse des Beweisverfahrens gehe die Behörde davon aus, daß eine Vereinbarung bei der Einstellung betreffend die persönliche Arbeitspflicht nicht getroffen worden sei. Im Hinblick auf die Behauptung der Beschwerdeführerin, es hätte keine persönliche Arbeitspflicht bestanden, sei somit nur mehr zu prüfen, ob dieses Recht konkludent vereinbart worden sei. Dies sei bei jenen Personen, die mit einem Ausweis samt Foto für die Tätigkeit ausgestattet worden seien und somit die Identität des Werbers dem Dienstgeber von Bedeutung gewesen sei, zweifellos nicht der Fall. Auch der Zweck der Einstellungsgespräche, sich von den persönlichen Fähigkeiten der Bewerber zu überzeugen, spreche gegen ein solches Recht, sich stillschweigend durch andere, dem Unternehmen nicht bekannte Personen vertreten zu lassen. Bei Werbeleitern entspreche es auch den Erfahrungen des täglichen Lebens, daß eine für eine bestimmte Tätigkeit eingestellte Person "nach der Übung" diese auch grundsätzlich selbst auszuführen habe, es sei denn, es wäre eine generelle Vertretungsbefugnis vereinbart. Die Beschwerdeführerin habe in ihrer Niederschrift vom 30. August 1984 angegeben, daß sie sich tatsächlich zeitweise von ihrem damaligen Lebensgefährten vertreten habe lassen. Einerseits habe aber die Beschwerdeführerin bei ihrer ersten "unvoreingenommen gemachten" Aussage im Jahr 1977 bei der erstmitbeteiligten Partei von dieser Tatsache keine Erwähnung gemacht, andererseits habe es sich beim damaligen Lebensgefährten um jemanden gehandelt, der in diesem Zeitraum selbst in einem Beschäftigungsverhältnis zur Firma K gestanden sei. Die gegenseitige Vertretung durch verschiedene Bedienstete ein und desselben Unternehmens habe mit einer Vertretungsbefugnis, die die persönliche Abhängigkeit ausschließe, nichts zu tun.

Da die Werbeleiter in führender Position und in unmittelbarer Unterordnung unter den Betriebsinhaber tätig geworden seien, seien sie - wie alle in gehobener Position tätigen Beschäftigten - der stillen Autorität des Dienstgebers unterlegen. Die Verpflichtung, im Lokal des Unternehmens tätig zu werden, über die Tätigkeit Bericht zu erstatten und in bestimmten Zeiträumen abzurechnen, habe nach den Aussagen sehr wohl bestanden. Die Form der steuerlichen

Erfassung einer Person durch die Finanzbehörden (im gegebenen Zusammenhang die Leistung von Umsatzsteuer für die von den Werbern bezogenen Provisionen) seien nicht von ausschlaggebender Bedeutung für die Frage der Versicherungspflicht.

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

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und keine Gegenschrift erstattet. Die erstmitbeteiligte Partei beantragte in ihrer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 4 Abs. 1 Z. 1 ASVG sind in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer aufgrund dieses Bundesgesetzes versichert (vollversichert), wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß den §§ 5 und 6 von der Vollversicherung ausgenommen ist, noch nach § 7 eine Teilversicherung begründet.

Nach § 4 Abs. 2 ASVG ist Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; dazu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber jenen der selbständigen Ausübung dieser Erwerbstätigkeit überwiegen.

Entsprechend dem § 1 Abs. 1 lit. a AIVG 1977 sind für den Fall der Arbeitslosigkeit Dienstnehmer, die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigt sind, versichert, (arbeitslosenversichert), soweit sie in der Krankenversicherung aufgrund gesetzlicher Vorschriften pflichtversichert oder selbstversichert (§ 19a ASVG) und nicht nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen versicherungsfrei sind.

Die Arbeitslosenversicherungspflicht knüpft an ein Arbeitsverhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG an und endet mit ihm (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 29. November 1984, Slg. Nr. 11600/A).

Die Beantwortung der Frage, ob bei der Erfüllung einer übernommenen Arbeitspflicht (also der Beschäftigung) die Merkmale persönlicher Abhängigkeit einer Person vom Arbeitsempfänger 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 der Beschäftigung (z.B. aufgrund eines Werkvertrages oder eines freien Dienstvertrages) - nur beschränkt ist. Unterscheidungskräftige Kriterien dieser Abgrenzung sind nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes 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 Arbeitsempfängers, dann, wenn die unterscheidungskräftigen Kriterien kumulativ vorliegen, persönliche Abhängigkeit nicht ausschließt. Erlaubt allerdings 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 an sich nicht unterscheidungskräftige Kriterien von maßgebender Bedeutung sein (vgl. u.a. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 28. April 1988, Zl. 84/08/0002).

In der Beschwerde wird zunächst gerügt, daß sich die belangte Behörde mit den - oben wiedergegebenen - Angaben der Beschwerdeführerin anlässlich von deren niederschriftlicher Einvernahme nicht ausreichend auseinandergesetzt habe und es dem angefochtenen Bescheid an zweifelsfreien Feststellungen darüber mangle, ob sich die Beschwerdeführerin bei Erbringung der Arbeitsleistung vertreten lassen durfte.

Die Regelung des § 45 Abs. 2 AVG 1950, wonach die Behörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen hat, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht, schließt nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. vor allem das Erkenntnis vom 24. Mai 1974, Slg. Nr. 8619/A), die verwaltungsgerichtliche Kontrolle nicht in der Richtung aus, ob der Sachverhalt

genügend ermittelt ist und ob die bei der Beweiswürdigung vorgenommenen Erwägungen schlüssig sind, d.h. ob sie u.a. den Denkgesetzen und dem allgemeinen menschlichen Erfahrungsgut entsprechen. Hinsichtlich der Frage, ob sich die Beschwerdeführerin bei ihrer Tätigkeit generell vertreten lassen durfte (dies schliesse das Vorliegen der Versicherungspflicht ihrer Beschäftigung aus: vgl. die hg. Erkenntnisse vom 10. November 1988, Zl. 84/08/0163 und vom 24. November 1988, Zl. 86/08/0255) ist die in der Beschwerde erhobene Rüge unberechtigt; zum einen deshalb, weil die Beschwerdeführerin in ihren Rechtsmitteln eine Befugnis dieser Art nicht behauptet hat und damit schon den (von einer persönlichen Arbeitspflicht ausgehenden) diesbezüglichen Sachverhaltsannahmen im Bescheid der erstmitbeteiligten Partei und im Einspruchsbescheid nicht entgegengetreten ist, zum anderen aber auch, weil die in diesem Zusammenhang von der belangten Behörde angestellten - und oben wiedergegebenen - Erwägungen nicht un schlüssig sind. Mit den Angaben der Beschwerdeführerin bei ihrer Einvernahme vom 30. August 1984, wonach sie sich tatsächlich von ihrem - ebenfalls für den Betrieb des Dienstgebers tätigen - Lebensgefährten habe vertreten lassen, hat sich die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid aber ohnehin eingehend auseinandergesetzt und die (vom Verwaltungsgerichtshof geteilte) Rechtsauffassung vertreten, daß die wechselseitige Vertretung zweier im gleichen Betrieb beschäftigter Personen nicht gegen die Annahme persönlicher Arbeitspflicht spricht (vgl. dazu auch das Erkenntnis vom 19. Juni 1990, Zl. 88/08/0200).

Das die Verletzung von Verfahrensvorschriften rügende Beschwerdevorbringen ist aber insoweit berechtigt, als den Feststellungen des angefochtenen Bescheides zwar zu entnehmen ist, welche Tätigkeit die Beschwerdeführerin für K verrichtet hat (Anwerbung von Zeitschriftenwerbern, Aufteilung der Arbeitsgebiete, Abwicklung der Provisionszahlungen), nicht jedoch, ob und auf welche Weise die Beschwerdeführerin an Weisungen des K gebunden bzw. gegebenenfalls dessen Kontrollrechten in bezug auf Arbeitszeit, Arbeitsort und arbeitsbezogenes Verhalten (etwa durch Vorgabe der Einsatzgebiete der Werberkolonnen) ausgesetzt war. Die belangte Behörde führt auch nicht jene Tatsachen an, aus denen sie auf eine "unmittelbare Unterordnung" der Beschwerdeführerin schließt. Insoweit ist das Verwaltungsverfahren somit ergänzungsbedürftig geblieben.

Sollte das Verfahren in der Folge ergeben, daß die ansonsten für die abhängigen Arbeitsverhältnisse typische Unterordnung, die durch Weisungen, Überwachungen, Regelung der Arbeitszeit und Arbeitsfolge und die Bestimmung des Arbeitsverfahrens seitens des Dienstgebers zum Ausdruck kommt, nicht so sinnfällig zutage tritt, daß schon daraus eine eindeutige Beurteilung des Beschäftigungsbildes möglich wäre, dann kommt auch anderen Kriterien, etwa der Ermittlung des Entgeltanspruchs und der allfälligen Verfügung über eine eigene Betriebsstätte und eigener Betriebsmittel für die Beurteilung der Versicherungspflicht maßgebende Bedeutung zu, wobei dann bei einem Zusammentreffen von Merkmalen der Abhängigkeit mit solchen, die auf eher ungebundene, in Unabhängigkeit erbrachte Leistungen schließen lassen, das Überwiegen der einen oder der anderen Merkmale entscheidend ist (vgl. aus jüngerer Zeit das einen ähnlichen Sachverhalt betreffende Erkenntnis vom 25. September 1990, Zl. 90/08/0270-0274).

Vor dem Hintergrund der nach dieser Rechtslage bedeutsamen Frage nach dem Bezug einer Spesenvergütung und der Verfügung über eigene Betriebsmittel und einer eigenen Betriebsstätte, sowie (damit im Zusammenhang) nach der Tragung des unternehmerischen Wagnisses hat die Beschwerdeführerin vorgebracht (und sowohl anlässlich ihrer Einvernahme bei der erstmitbeteiligten Partei am 4. Juli 1977 als auch anlässlich ihrer Einvernahme im Berufungsverfahren angegeben), daß das Lokal in Wien zwar von K angemietet worden sei, sämtliche Unkosten dieses Lokals, bestehend aus "Miete, Licht, Gas und Telefon" jedoch von der Beschwerdeführerin bezahlt worden seien. Bei ihrer Einvernahme im Berufungsverfahren gab die Beschwerdeführerin überdies an, daß ihre Einkünfte ausschließlich in Provisionen bestanden hätten, die nach den von den Werbern eingeholten Aufträgen bemessen, jedoch dann gekürzt worden seien, wenn die Werber (die von der Beschwerdeführerin eingeteilt worden sind) Fahrzeuge der Firma K anstelle eigener Fahrzeuge benützt hätten. Die Entscheidung, welche Messen zu besuchen gewesen seien, sei bei der Beschwerdeführerin gelegen (also offenbar nicht bei K).

Diese - von der belangten Behörde in ihre Überlegungen nicht einbezogenen - Verfahrensergebnisse sind - in Verbindung mit den übrigen Feststellungen der belangten Behörde - für den Fall, sie würden als erwiesen angenommen, nicht ungeeignet, ein anderslautendes Verfahrensergebnis herbeizuführen: Gerade bei einer Tätigkeit, wie sie die Beschwerdeführerin nach ihren Behauptungen verrichtet hat, käme dem Umstand, daß sie zumindest

einen Teil des dem K zukommenden Betriebsrisikos mitgetragen hätte (Bezahlung der Miete des Geschäftslokals, anteilige Kostentragung bei Verwendung von Firmenkraftfahrzeugen) bei der Beurteilung des Gesamtbildes der Beschäftigung eine maßgebende Bedeutung zu.

Die belangte Behörde durfte auf die Erörterung dieser Umstände auch nicht deshalb verzichten - wie sie in der Begründung ihres Bescheides meint -, weil der Betrieb jedenfalls auf Rechnung des K geführt worden sei: Die Frage, ob der Betrieb, in dem die einzelnen Zeitschriftenwerber und die Beschwerdeführerin als Werbeleiterin ihre Tätigkeit entfalteten, auf Rechnung des K geführt wurde, ist von der Frage zu trennen, ob die Beschwerdeführerin als Werbeleiterin zu K in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG beschäftigt war oder ob in ihrem Fall die Merkmale der Selbständigkeit überwogen haben. Zu dieser Frage kommt der Feststellung, auf wessen Rechnung ein Betrieb geführt wird nur insoweit Bedeutung zu, als damit die Person des Dienstgebers im Sinne des § 35 Abs. 1 ASVG umschrieben wird.

Zufolge der dargelegten Ergänzungsbedürftigkeit des Sachverhaltes war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b VwGG aufzuheben.

Die Entscheidung über den Aufwandsersatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 206/1989. Das Kostenmehrbegehren hinsichtlich des Stempelgebührenersatzes ist wegen der bestehenden sachlichen Abgabefreiheit gemäß § 110 ASVG abzuweisen.

Mit der Erledigung in der Sache selbst ist ein gesonderter Abspruch über den von der Beschwerdeführerin gestellten (jedoch nicht konkretisierten) Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung entbehrlich.

#### **Schlagworte**

Besondere Rechtsprobleme Verhältnis zu anderen Normen Materien Selbständige Erwerbstätigkeit Abgrenzung Dienstnehmer Begriff Einzelne Berufe und Tätigkeiten Diverses Dienstnehmer Begriff Persönliche Abhängigkeit Werbeleiter

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

ECLI:AT:VWGH:1991:1989080289.X00

#### **Im RIS seit**

18.10.2001

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

© 2024 JUSLINE

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

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