

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

15.12.1992

Geschäftszahl

91/08/0077

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Liska und die Hofräte Dr. Knell, Dr. Müller, Dr. Novak und Dr. Händschke als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Schwächter, über die Beschwerde der Firma A GmbH. & Co KG in N, vertreten durch Dr. J, Rechtsanwalt in L, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom 3. April 1991, Zl. Vd-3815/1, betreffend Beitragsnachverrechnung (mitbeteiligte Partei: Tiroler Gebietskrankenkasse, Innsbruck, Klara-Pöltweg 2), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund (Bundesminister für Arbeit und Soziales) hat der beschwerdeführenden Partei Aufwendungen in Höhe von S 11.120,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Kostenmehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

Mit Bescheid vom 29. Jänner 1990 sprach die mitbeteiligte Tiroler Gebietskrankenkasse aus, daß die beschwerdeführende Partei als Dienstgeber verpflichtet sei, Sozialversicherungsbeiträge in der Höhe von S 55.330,15 an die mitbeteiligte Partei zu bezahlen. Nach der Begründung dieses Bescheides habe bei der in der Zeit vom 16. Oktober bis 19. Oktober 1989 vorgenommenen Beitragsprüfung festgestellt werden können, daß für sechs Dienstnehmer eine zu niedrige Beitragsgrundlage für die Bemessung der Sozialversicherungsbeiträge herangezogen worden sei. Die größte Beitragsgrundlagendifferenz habe sich beim Dienstnehmer D ergeben, der vorerst nur als Lagerarbeiter tätig gewesen sei und dann allmählich begonnen habe, für die beschwerdeführende Partei auch Autos zu verkaufen. Bei Anwachsen der Verkaufstätigkeit und des daraus erzielten Entgeltes sei für die Verkaufstätigkeit ein eigener Vertrag erstellt worden. Die erzielten Provisionen seien jedoch der Beitragsgrundlage aus der Tätigkeit als Lagerhalter zuzuschlagen und der Beitragspflicht zu unterwerfen. Entgelte, die ein Dienstnehmer aus zwei Tätigkeiten im Betrieb von ein und demselben Dienstgeber erhalte, seien nämlich zusammenzuzählen und bildeten die Beitragsgrundlage aus einem einzigen Dienstverhältnis.

Gegen diesen Bescheid erhob die beschwerdeführende Partei Einspruch insoweit, als auch für die an D. für die Vermittlung von Autoverkäufen gezahlten Provisionen Sozialversicherungsbeiträge vorgeschrieben worden seien. Die mitbeteiligte Partei habe ihre Ansicht, wonach die erzielten Provisionen der Beitragsgrundlage aus der Tätigkeit des D. als Lagerhalter zuzuschlagen und der Beitragspflicht zu unterwerfen seien, damit begründet, daß Entgelte, die ein Dienstnehmer aus zwei Tätigkeiten im Betrieb von ein- und demselben Dienstgeber erhalte, zusammenzuzählen seien und die Beitragsgrundlage aus einem einzigen Dienstverhältnis bildeten. Diese Rechtsansicht sei gesetzlich nicht gedeckt. Richtig sei lediglich, daß nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (z.B. im Erkenntnis vom 28. April 1988, Zl. 87/08/0032) nicht zwei sozialversicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnisse zu ein und demselben Dienstgeber möglich seien. Im gegenständlichen Fall handle es sich jedoch darum, daß ein Arbeitnehmer zusätzlich zu seinem Dienstverhältnis eine weitere, völlig getrennte und andersartige Tätigkeit auf Grund eines separaten Werkvertrages durchführe. Abgesehen von der Identität der Vertragspartner bestehe zwischen der Tätigkeit als Lagerarbeiter (in einem Dienstverhältnis) und der Tätigkeit als Autovertreter (auf Grund eines Werkvertrages) überhaupt kein Zusammenhang. Deshalb stellten die beiden Tätigkeiten auch für Zwecke der Sozialversicherung keine Einheit dar, sondern seien getrennt zu beurteilen. Die Tätigkeit des D. als Autovertreter habe am 1. Jänner 1987 begonnen. Hiefür sei am 14. Jänner 1987 ein eigener Vertrag errichtet worden, und zwar mit folgendem Inhalt:

"VEREINBARUNG

abgeschlossen zwischen:

1. Firma A Gesellschaft m.b.H. & Co KG in N,
(vertreten durch den
alleinzeichnungsberechtigten Geschäftsführer,
Herrn W) als Auftraggeber einerseits und

2. Herrn D, Autovertreter, wohnhaft in
L, als Auftragnehmer
andererseits,

wie folgt:

I./Erstens

Gegenstand dieser Vereinbarung ist die Vermittlung von
Kaufverträgen für Neu- und Gebrauchtautos.

II./Zweitens

Herr D übernimmt ab 1. Jänner 1987 als Autovertreter die Vermittlung von Kaufabschlüssen für neue und gebrauchte Kraftfahrzeuge der Firma A. Er verpflichtet sich gleichzeitig, im Rahmen seiner Tätigkeit in geeigneter und wirkungsvoller Form für die Firma seines Auftraggebers zu werben.

III./Drittens

Als Entgelt für seine Tätigkeit als Autovertreter erhält Herr D für jeden von ihm vermittelten Kaufvertrag eine Provision, deren Höhe jeweils im Einzelfall mit dem Geschäftsführer der Auftraggeberin vereinbart wird. Eine exakte, betragsmäßige Fixierung der Provisionshöhe ist nicht möglich, weil dabei die Besonderheiten eines jeden einzelnen Geschäftsabschlusses (z.B.: Höhe des Preisnachlasses, Altwageneintausch, Extraausstattung ohne Berechnung usw.) berücksichtigt werden müssen.

Neben der Provision werden Herrn D die in Zusammenhang mit seiner Tätigkeit als Autovertreter entstehenden Fahrt- und Reisekosten gegen Vorlage entsprechender Reisekostenabrechnungen mit den amtlichen Tarifsätzen vergütet. Die Abrechnung der Herrn D zustehenden Vergütungen erfolgt im Normalfall quartalsweise. Da für das erste Quartal 1987 jedoch noch keine nennenswerten Geschäftsabschlüsse zu erwarten sind, wird vereinbart, daß die erste Abrechnung erst nach Ablauf des ersten Halbjahres 1987 (für den Zeitraum 1. Jänner bis 30. Juni 1987) vorgenommen wird.

Die Auszahlung der Herrn D zustehenden Beträge erfolgt unmittelbar nach erfolgter Abrechnung entweder in bar oder durch Überweisung auf ein von Herrn D anzugebendes Bankkonto.

IV./Viertens

Ausdrücklich festgehalten wird, daß Herr D seine Tätigkeit als Autovertreter nicht im Rahmen eines Dienstverhältnisses, sondern selbständig (außerhalb seiner Dienstzeiten als Angestellter) ausübt. Mit diesem Vertrag wird daher kein Verhältnis persönlicher oder wirtschaftlicher Abhängigkeit zur Firma der Auftraggeberin begründet. Die für ein Dienstverhältnis geltenden arbeits- und sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen (z.B.: für Urlaub, Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, Sonderzahlungen etc.) finden daher für diese Vereinbarung keine Anwendung. Herr D übt seine Tätigkeit als Autovertreter selbständig und eigenverantwortlich aus und ist im Rahmen dieser Tätigkeit an keinerlei Weisungen durch den Auftraggeber gebunden. Auch die Einteilung seiner Arbeitszeit ist ausschließlich Angelegenheit des Auftragnehmers; er ist diesbezüglich nicht verpflichtet, ev. Anordnungen des Auftraggebers Folge zu leisten. Im Falle seiner Verhinderung ist der Auftragnehmer berechtigt, sich erforderlichenfalls von anderen, hierfür geeigneten Personen vertreten zu lassen. Er ist weiters berechtigt, weitere Personen als sog. Subvertreter zu beschäftigen und mit diesen die ihm zustehende Provision nach eigenem Ermessen zu teilen. Mit Ausnahme der Reisekostenvergütungen (siehe Abschnitt III Abs. 2) hat Herr D alle ihm im Zusammenhang mit seiner beruflichen Tätigkeit als Autovertreter entstehenden Kosten selbst zu bezahlen. Dies gilt insbesondere für alle Steuern und Abgaben (Umsatzsteuer und Einkommensteuer), Versicherungen, Postgebühren, Bewirtungskosten und sonstige Anbahnungsspesen usw..

V./Fünftens

Diese Vereinbarung tritt mit ihrer Unterfertigung in Kraft und gilt vorerst bis zum 31. Dezember 1988. Sie verlängert sich in der Folge jeweils um ein weiteres Jahr, wenn sie von keinem der beiden Vertragspartner aufgekündigt wird.

Eine Kündigung kann von beiden Teilen nur mit Ablauf eines Kalendervierteljahres erfolgen, wobei eine Kündigungsfrist von einem Monat einzuhalten ist.

VI./Sechstens

Für die Dauer dieses Vertrages ist es Herrn D untersagt, den Verkauf und/oder die Vertretung fremder Automarken zu übernehmen.

VII./Siebentens

Abänderungen dieser Vereinbarung sowie allfällige Zusätze oder Nachträge sind nur dann gültig, wenn sie schriftlich erfolgen. Soweit diese Vereinbarung keine Regelung enthält, gelten ergänzend und hilfsweise die Vorschriften und Bestimmungen des Handelsvertretergesetzes in der jeweils gültigen Fassung.

N, am 14. Jänner 1987"

Aus dem Inhalt dieses Vertrages ergebe sich zusammengefaßt, daß

- a) die Entlohnung zur Gänze erfolgsabhängig sei,
- b) es keinerlei Bindungen von D. hinsichtlich Arbeitsort,

Arbeitszeit und arbeitsbezogenes Verhalten gebe,

- c) die Gesellschaft hinsichtlich der Tätigkeit von D. als Autovertreter keinerlei Weisungs- und/oder Kontrollbefugnisse habe,
- d) eine persönliche Arbeitsverpflichtung von D. nicht bestehe und
- e) es daher an persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit (Weisungsgebundenheit), die für ein Dienstverhältnis im sozialversicherungsrechtlichen Sinne unerlässlich sei, fehle.

Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde dem Einspruch der beschwerdeführenden Partei nicht Folge. In der Begründung dieses Bescheides führt die belangte Behörde - zusammengefaßt - aus, es sei grundsätzlich zutreffend, daß zwischen zwei Vertragspartnern sowohl ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis als auch ein sozialversicherungsfreier Werkvertrag nebeneinander bestehen könnten. Es sei auch richtig, daß das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 28. April 1988, Zl. 87/08/0032, sich mit zwei nebeneinander bestehenden sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnissen zu ein und demselben Dienstgeber beschäftigt habe, nicht aber mit der Frage eines Werkvertrages neben einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis. Zu prüfen sei daher die Frage gewesen, ob die im Einspruch wiedergegebene Vereinbarung vom 14. Oktober 1987 tatsächlich einen Werkvertrag darstelle oder eine Vereinbarung im Rahmen eines Dienstverhältnisses. Als Merkmale für ein Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit nach § 4 Abs. 2 ASVG kämen in erster Linie in Betracht etwa die Gewährung einer festen Vergütung, die Vereinbarung einer Kündigungsfrist, die Gebundenheit des Beschäftigten hinsichtlich Arbeitszeit, Arbeitsort und Arbeitsfolge, das Verbot, für Dritte tätig zu sein, die Überwachung der Tätigkeit des Beschäftigten, seine persönliche Leistungspflicht, seine Einordnung in den fremden Betrieb und die Weisungsunterworfenheit des Beschäftigten. Nach dem zweiten Halbsatz des § 4 Abs. 2 ASVG sei es nicht erforderlich, daß alle Merkmale der persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeit erfüllt seien, es genüge bereits ein Überwiegen dieser Merkmale gegenüber den Merkmalen einer selbständigen Ausübung der Erwerbstätigkeit. Zwar sei gemäß Punkt III der Vereinbarung (vom 14. Jänner 1987) keine feste Vergütung ausbedungen, doch spreche dies nicht unbedingt gegen ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis, da es verschiedene Regelungsmöglichkeiten gebe, die zur Steigerung des Arbeitseinsatzes des Dienstnehmers eine umsatz-, leistungs- oder erfolgsorientierte Entlohnung allenfalls neben einem Fixum, aber auch ohne dieses vorsähen. Im Punkt III zweiter Absatz des Vertrages sei vorgesehen, daß D. neben seiner Provision die im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit als Autovertreter entstehenden Fahrt- und Reisekosten gegen Vorlage entsprechender Reisekostenabrechnungen mit den amtlichen Tarifsätzen vergütet erhalte. Eine derartige Regelung widerspreche eindeutig einem Werkvertrag, da bei Werkverträgen grundsätzlich mit dem ausbedungenen Werklohn alle übrigen Leistungen abgegolten seien. Demgegenüber trete die Regelung, daß D. alle ihm im Zusammenhang mit seiner beruflichen Tätigkeit als Autovertreter entstehenden Kosten selbst zu bezahlen habe, in den Hintergrund. In erster Linie seien damit nämlich Umsatzsteuer und Einkommensteuer gemeint; daß D. größere Aufwendungen an Versicherungen, Postgebühren, Bewertungskosten und sonstigen Anbahnungsspesen hätte, sei nicht behauptet worden. Zwar sehe die vorliegende Vereinbarung vor, daß D. hinsichtlich Arbeitszeit, Arbeitsort und Arbeitsfolge an keinerlei Weisungen der beschwerdeführenden Partei gebunden sei, doch trete eine derartige Gebundenheit des Beschäftigten bei einer Vielzahl von Dienstleistungen, insbesondere qualifizierterer Art in den Hintergrund. Arbeitsort und Arbeitsfolge seien zudem durch den Betriebssitz der beschwerdeführenden Partei und den Wohnsitz der Kunden vorgegeben, sodaß eine Bindung durch die beschwerdeführende Partei diesbezüglich geradezu unmöglich erscheine. Dasselbe gelte auch für die Überwachung der Tätigkeit und die Einordnung in den Betrieb sowie hinsichtlich der Weisungsunterworfenheit des Beschäftigten. Gerade bei höher qualifizierten Tätigkeiten trete an die Stelle der Weisungsunterworfenheit die "stille Autorität" des Dienstgebers. Was die Einordnung von D. in den Betrieb der beschwerdeführenden Partei anlange, möge diese zwar nicht unmittelbar aus dem vorliegenden Vertragsverhältnis resultieren, sie sei aber jedenfalls aus der Tätigkeit als Lagerhalter soweit gesichert, daß sich diese Eingliederung auch auf die weitere Beschäftigung für die beschwerdeführende Partei erstrecke. Daß D. von dem ihm nach Punkt IV Abs. 2 vertraglich eingeräumten Recht, weitere Personen als Subvertreter zu beschäftigen und mit diesen die ihm zustehende Provision nach eigenem Ermessen zu teilen, jemals Gebrauch gemacht hätte, sei nicht behauptet worden; aber selbst wenn er Freunde und Bekannte ersucht habe, ihnen allenfalls bekanntwerdende Verkaufsinteressenten (gemeint offenbar Kaufinteressenten) ihm namhaft zu machen und selbst wenn er sich dafür erkenntlich gezeigt hätte, reiche dies nicht aus, D. deshalb als selbständigen Vertreter zu qualifizieren. Ein Verbot, für Dritte

tätig zu sein, sei zwar in der vorliegenden Vereinbarung nicht ausdrücklich enthalten, ergebe sich aber zwangsläufig aus Punkt II, wonach sich D. verpflichtete, "im Rahmen seiner Tätigkeit in geeigneter und wirkungsvoller Form für die Firma seines Auftraggebers zu werben". Es liege auf der Hand, daß D. bei einer derartigen Verpflichtung nicht Konkurrenzprodukte bewerben, vermitteln, anbieten oder verkaufen könne. Schließlich ergebe sich aus Punkt V. erster Absatz der Vereinbarung klar, daß Gegenstand derselben nur gattungsmäßig umschriebene Leistungen über einen langen Zeitraum seien. Die Vereinbarung einer Kündigungsfrist in Punkt V Abs. 2 spreche eindeutig für ein Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit. Zusammenfassend ergebe sich, daß bei der Beschäftigung des D. auch als Autovertreter die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit jedenfalls erheblich überwiegen.

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

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und ebenso wie die mitbeteiligte Partei eine Gegenschrift erstattet, in der die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt wird.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 44 Abs. 1 ASVG ist, sofern im folgenden nichts anderes bestimmt wird, für Pflichtversicherte Grundlage für die Bemessung der allgemeinen Beiträge (allgemeine Beitragsgrundlage) der im Beitragszeitraum gebührende, auf volle Schilling gerundete Arbeitsverdienst mit Ausnahme allfälliger Sonderzahlungen nach § 49 Abs. 2. Als Arbeitsverdienst in diesem Sinne gilt bei den pflichtversicherten Dienstnehmern nach § 44 Abs. 1 Z. 1 ASVG das Entgelt im Sinn des § 49 Abs. 1, 3, 4 und 6. Nach § 49 Abs. 1 leg. cit. sind unter Entgelt die Geld- und Sachbezüge zu verstehen, auf die der pflichtversicherte Dienstnehmer aus dem Dienstverhältnis Anspruch hat oder die er darüber hinaus auf Grund des Dienstverhältnisses vom Dienstgeber oder von einem Dritten erhält.

Von den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens wurde und wird nicht in Zweifel gezogen, daß D. seine Tätigkeit als "Lagerhalter" (im Verwaltungsakt auch "Lagerarbeiter" oder "Lagerleiter" bezeichnet) auf Grund eines mit der beschwerdeführenden Partei abgeschlossenen Arbeitsvertrages im Sinne des § 1151 ABGB in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG ausgeübt hat und auf Grund des ihm daraus gebührenden Entgeltes vollversichert gewesen ist. Die beschwerdeführende Partei bekämpft jedoch die von der belangten Behörde vertretene Ansicht, es resultierten auch die von D. auf Grund der späteren, oben wiedergegebenen Vereinbarung vom 14. Jänner 1987 (im folgenden Vereinbarung genannt) erbrachten Leistungen als Autovertreter aus einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG, sodaß schon deshalb die daraus in der Zeit vom 1. Jänner 1987 bis 30. Juni 1989 erzielten Provisionszahlungen, auf die D. auf Grund der Vereinbarung einen Rechtsanspruch hatte, im Sinne des Erkenntnisses vom 28. April 1988, Zl. 87/08/0032, Slg. Nr. 12.722/A, der Beitragsgrundlage aus der Tätigkeit als Lagerhalter zuzuschlagen und der Beitragspflicht zu unterwerfen gewesen seien.

Für die Beurteilung der Frage, ob ein auf einem Vertrag beruhendes Beschäftigungsverhältnis (das ist das dienstliche Verhältnis in Bezug auf eine bestimmte andere Person, nämlich den Dienstgeber: vgl. das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, Slg. Nr. 12.325/A, und die Erkenntnisse vom 16. April 1991, Zl. 90/08/0153, und vom 2. Juli 1991, Zl. 89/08/0310) in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit besteht, ist nicht primär der Vertrag maßgebend, auf Grund dessen die Beschäftigung ausgeübt wird, sondern sind die "wahren Verhältnisse" entscheidend (vgl. das Erkenntnis vom 27. März 1990, Zl. 85/08/0099, mit weiteren Judikaturhinweisen), das heißt, ob bei der tatsächlichen (und nicht bloß vereinbarten) Art der Beschäftigung die Kriterien persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit überwiegen. Dem Vertrag kommt allerdings zunächst die Vermutung seiner Richtigkeit zu, das heißt die Annahme, daß er den wahren Sachverhalt widerspiegelt (vgl. unter anderem die Erkenntnisse vom 2. Juli 1991, Zl. 89/08/0310, vom 8. Oktober 1991, Zl. 90/08/0057, und vom 17. Dezember 1991, Zl. 90/08/0022). Soweit ein Vertrag von den tatsächlichen Gegebenheiten nicht abweicht (das heißt soweit es sich nicht um einen Scheinvertrag handelt), ist er als Teil der vorzunehmenden Gesamtbeurteilung (an Hand der in der Judikatur herausgearbeiteten Kriterien) in diese einzubeziehen, weil er die von den Parteien in Aussicht genommenen Konturen des Beschäftigungsverhältnisses sichtbar werden läßt (vgl. unter anderem die Erkenntnisse vom 11. Dezember 1990, Zl. 88/08/0269, vom 22. Jänner 1991, Zl. 89/08/0349, und vom 17. September 1991,

Zl. 90/08/0131, 0146). Wird aber - so wie im Beschwerdefall - diese Beurteilung ausschließlich auf Grund des Vertrages vorgenommen, so ist - in Übereinstimmung mit dem Beschwerdevorbringen - davon auszugehen, die Behörde habe angenommen, es sei die tatsächliche Beschäftigung entsprechend dem Vertrag ausgeübt worden. Es dürfen demgemäß bei der rechtlichen Beurteilung des von der belangten Behörde festgestellten (§ 41 Abs. 1 VwGG) Sachverhaltes vom Verwaltungsgerichtshof nicht zu Lasten der beschwerdeführenden Partei (mit der Konsequenz einer Abweisung der Beschwerde) die (wenn auch nach der Aktenlage belegbaren) tatsächlichen Umstände mitberücksichtigt werden, die (hätte sie die belangte Behörde festgestellt) eine vom Vertrag abweichende Gestaltung der Beschäftigung erwiesen. Daher kann bei Behandlung der Rechtsrüge der Beschwerdeführerin nicht auf das (zumindest zum Teil in der Aktenlage begründete) Vorbringen der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse in ihrer Gegenschrift, wonach D. mitgeteilt habe, er habe die Tätigkeit des

Autovorführens zu ca. 90 % während seiner Dienstzeit (als Lagerhalter) ausgeübt und es werde ca. jedes zweite Auto von Kunden angekauft, die er nicht in seiner Freizeit zu einem Autokauf angeworben habe, Bedacht genommen werden. (Damit wird sich die belangte Behörde freilich im fortgesetzten Verfahren auseinanderzusetzen haben).

Eine Abwägung der für und wider eine persönliche Abhängigkeit des D. von der beschwerdeführenden Partei sprechenden Merkmale seiner (voraussetzungsgemäß der Vereinbarung entsprechenden) Tätigkeit als Autovertreter führt aber - vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Wertung eines Vertreterverhältnisses als Beschäftigungsverhältnis (vgl. das Erkenntnis vom 25. September 1990, Zl. 89/08/0270 bis 0274, mit ausführlichen Judikaturhinweisen) und der Rechtsprechung der ordentlichen Gerichte und des Schrifttums zur Abgrenzung des abhängigen vom selbständigen Handelsvertreter (vgl. unter anderem Jabornegg, Die Rechtsstellung der selbständigen Versicherungsvertreter im österreichischen Recht, RdA 1985, 85; Petrovic, Der Tod des Handelsvertreters Gustav G., RdA 1985, 49; Schima, Gibt es einen "freien" Handelsvertreter? RdW 1987, 16; Jabornegg in der Entscheidungsanmerkung RdA 1986, 139; OGH, RdW 1991, 212) - aus nachstehenden Gründen entgegen der Auffassung der belangten Behörde nicht zweifelsfrei zu einem Überwiegen der Merkmale persönlicher Abhängigkeit und damit zur Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG:

Den diesbezüglichen Überlegungen der belangten Behörde ist grundsätzlich vorzuschicken, daß ein auf einem Vertrag beruhendes versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis (aber auch ein Arbeitsverhältnis) nicht schon dann vorliegt, wenn - wie zutreffend im Beschwerdefall - die Wertung des Vertrages als Werkvertrag ausscheidet (vgl. zur Abgrenzung des Werkvertrages vom Dienstvertrag = ua. Erkenntnis vom 20. Mai 1980, Slg. Nr. 10.140; OGH, WBl. 1990, 77, ArbSlg. 10.954, Infas 1992 A 71; Schima, RdW 1987, 17), weil eine kein Arbeitsverhältnis bzw. Beschäftigungsverhältnis begründende Beschäftigung auch auf anderen Vertragsgrundlagen (z.B. auf einem freien Dienstvertrag: vgl. ua. das Erkenntnis vom 20. Mai 1980, Slg. Nr. 10.140/A, mit ausführlichen Judikatur- und Schrifttumshinweisen sowie OGH, ZAS 1989, 136, mit Anmerkung von Schäffl, und RdA 1990, 353, mit Anmerkung von Runggaldier) beruhen kann.

Die Nichtannahme eines Beschäftigungsverhältnisses ist freilich nicht schon deshalb geboten, weil im Punkt IV erster Absatz der Vereinbarung "ausdrücklich festgehalten wird", D. übe "seine Tätigkeit als Autovertreter nicht im Rahmen eines Dienstverhältnisses, sondern selbständig" aus, es werde "daher kein Verhältnis persönlicher oder wirtschaftlicher Abhängigkeit (zur beschwerdeführenden Partei) begründet" und es fänden daher "die für ein Dienstverhältnis geltenden arbeits- und sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen (z.B.: für Urlaub, Entgeltfortzahlungen, Krankheitsfall, Sonderzahlungen etc.) ... für diese Vereinbarung keine Anwendung". Denn es steht den Parteien eines Vertrages, mit dem die Erbringung von Arbeiten bzw. Werkleistungen vereinbart wird, zwar (im Rahmen der in Betracht kommenden zivilrechtlichen Normen) frei, ihre Rechtsbeziehungen entweder als Arbeitsverhältnis im Sinne des § 1151 ABGB und damit eines Beschäftigungsverhältnisses im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG oder als (keine Pflichtversicherung begründendes) Rechtsverhältnis (z.B. als Werkvertrags- oder freies Dienstverhältnis) auszugestalten; es steht ihnen aber kein isolierter Zugriff auf die Rechtsfolge "Arbeitsverhältnis" bzw. "versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis" dahin zu, diese ungeachtet der inhaltlichen Vertragsgestaltung ausschließen zu können (vgl. unter anderem die Erkenntnisse vom 10. November 1988, Zl. 85/08/0171, und vom 20. Oktober 1992, Zl. 92/08/0047). Der Ausschluß zwingender arbeitsrechtlicher bzw. sozialversicherungsrechtlicher Bestimmungen ist vielmehr für den Fall des Vorliegens eines Arbeitsverhältnisses bzw. Beschäftigungsverhältnisses wirkungslos, für den Fall des Nichtvorliegens eines Arbeitsverhältnisses bzw. Beschäftigungsverhältnisses aber überflüssig.

Entgegen der Auffassung der beschwerdeführenden Partei kann aber auch nicht schon auf Grund des Punktes IV zweiter Absatz

ALLEIN, wonach D. "im Falle seiner Verhinderung ... berechtigt

(ist), sich erforderlichenfalls von anderen, hierfür geeigneten Personen vertreten zu lassen" und "weitere Personen als sog. Subvertreter zu beschäftigen und mit diesen die ihm zustehende Provision nach eigenem Ermessen zu teilen", angenommen werden, daß D. zufolge einer daraus ableitbaren, im Sinne der ständigen Rechtsprechung ein Beschäftigungsverhältnis ausschließenden generellen Vertretungsbefugnis in keinem Beschäftigungsverhältnis gestanden sei, weil nach dieser Rechtsprechung die bloße teilweise Vertretungsbefugnis hierfür nicht ausreicht (vgl. zuletzt die Erkenntnisse vom 16. April 1991, Zl. 90/08/0117, vom 17. September 1991, Zl. 90/08/0152, und vom 19. Mai 1992, Zl. 87/08/0271). Dies schließt freilich nicht aus, daß dieser Gesichtspunkt - in Verbindung mit anderen - als Merkmal persönlicher Unabhängigkeit bei der vorzunehmenden Gesamtbeurteilung zu berücksichtigen ist.

Gegen die zweifelsfreie Annahme des Überwiegens der Merkmale persönlicher Abhängigkeit spricht aber Punkt IV zweiter Absatz, wonach D. "seine Tätigkeit als Autovertreter selbständig und eigenverantwortlich" ausübe, "im Rahmen dieser Tätigkeit an keinerlei Weisungen durch (die beschwerdeführende Partei) gebunden" sei, "auch die Einteilung seiner

Arbeitszeit ... ausschließlich Angelegenheit (des D.)" sei und

er "diesbezüglich nicht verpflichtet (ist), eventuelle Anordnungen (der beschwerdeführenden Partei) Folge zu leisten."

Denn diesen Vertragsbestimmungen läßt sich - entgegen der Auffassung der belangten Behörde - nicht entnehmen, daß D. trotz des eindeutigen Wortlautes dieser Bestimmungen nicht nur das Arbeitsverfahren betreffende Sachnotwendigkeiten, Umstände und Weisungen (wie z.B. Betriebssitz der beschwerdeführenden Partei und Wohnsitz der Kunden, Preisrichtlinien und ähnliches) zu beachten hatte, sondern auch in einer seine persönliche Abhängigkeit (in der spezifisch für Vertreter entscheidenden Art: vgl. das schon zitierte Erkenntnis vom 25. September 1990, Zl. 89/08/0270-0274) indizierenden Weise, wenn auch nur in der Form der "stillen Autorität" (vgl. dazu die Erkenntnisse vom 22. Jänner 1991, Zl. 89/08/0349, und vom 17. September 1991, Zl. 90/08/0152) weisungsgebunden gewesen sei (vgl. zur Abgrenzung der bei der Beurteilung der persönlichen Abhängigkeit zu differenzierenden Arten von Weisungen unter anderem das Erkenntnis vom 17. September 1991, Zl. 90/08/0152, und zum entscheidenden Gesichtspunkt der Weisungsgebundenheit in Bezug auf das arbeitsbezogene Verhalten die Erkenntnisse vom 19. März 1984, Slg. Nr. 11.361/A, und vom 17. September 1991, Zl. 90/08/0131, 0146).

Demgegenüber fällt (im Rahmen der Gesamtabwägung) nicht ins Gewicht, daß D. in seiner (der Vereinbarung entsprechenden) Tätigkeit als Autovertreter - entgegen der Auffassung der beschwerdeführenden Partei - doch (wie sich aus Punkt II in Verbindung mit Punkt IV ergibt) eine Arbeitspflicht (zumindest im Sinne einer "Bemühungspflicht": vgl. Schima, RdW 1987, 17) getroffen hat, weil selbst die persönliche Arbeitspflicht nicht notwendig persönliche Abhängigkeit und damit ein Arbeitsverhältnis bzw. ein Beschäftigungsverhältnis indiziert (vgl. unter anderem die Erkenntnisse vom 19. März 1984, Slg. Nr. 11.361/A, vom 22. Jänner 1991, Zl. 89/08/0349, und vom 2. Juli 1991, Zl. 89/08/0310; zur Vereinbarkeit der Verpflichtung der ausschließlichen Vertretung eines Auftraggebers bzw. des "Einfirmenvertreters" mit der Wertung als selbständiger Handelsvertreter: Petrovich, RdA 1985, 52, sowie Runggaldier in der schon genannten Entscheidungsanmerkung RdA 1990, 360).

Nicht ausschlaggebend ist - nimmt man das Fehlen jeglicher Weisungsgebundenheit in den für die persönliche Abhängigkeit maßgeblichen Belangen an - ferner, daß D. nach Punkt III zweiter Absatz neben der Provision Anspruch auf Vergütung der ihm im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit als Autovertreter entstehenden Fahrt- und Reisekosten hatte, es ihm nach Punkt VI untersagt war, "den Verkauf und/oder die Vertretung fremder Automarken zu übernehmen" und die Vertragsparteien in Punkt V die Kündigungsmöglichkeit näher vereinbart hatten, weil alle diese Vertragsbestimmungen mit der schon zitierten Judikatur und dem Schrifttum mit der Wertung eines Rechtsverhältnisses als jenes eines selbständigen Handelsvertreters vereinbar sind.

Die belangte Behörde hat aber zur "Einordnung (des D.) in den Betrieb" der beschwerdeführenden Partei ausgeführt, es möge diese zwar nicht unmittelbar aus dem "vorliegenden Vertragsverhältnis" (gemeint: aus der Vereinbarung) resultieren, sie sei aber jedenfalls aus der Tätigkeit des D. als Lagerhalter soweit gesichert, daß sich diese Eingliederung auch auf die weitere Beschäftigung des D. als Autovertreter erstrecke.

Damit hat die belangte Behörde - im Grundsatz richtig - einer bloßen Beurteilung der Beschäftigung des D. als Autovertreter ohne Bedachtnahme auf seine gleichzeitige Tätigkeit für die beschwerdeführende Partei als Lagerhalter eine Absage erteilt und damit die Bedeutsamkeit der letzteren für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung der ersteren betont.

Bedenkt man aber einerseits, daß unter der eine persönliche Abhängigkeit indizierenden "Einordnung in den Betrieb" letztlich nichts anderes als die für die persönliche Abhängigkeit maßgebende Weisungsgebundenheit zu verstehen ist (vgl. vor allem das Erkenntnis vom 19. März 1984, Slg. Nr. 11.361/A, aber auch Jabornegg in der Entscheidungsanmerkung RdA 1986, 139), eine solche Weisungsgebundenheit aber aus der Vereinbarung selbst, wie bereits ausgeführt wurde, nicht ableitbar ist, und daß andererseits die belangte Behörde keine Feststellungen über den Inhalt und die nähere Ausgestaltung (nach Art der Tätigkeit und zeitlichem Umfang) der von D. auf Grund eines schon vor der Vereinbarung geschlossenen Arbeitsvertrages in einem Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG ausgeübten Tätigkeit als Lagerhalter getroffen hat, so läuft diese apodiktische (arg. "jedenfalls") Annahme - unter weiterer Bedachtnahme auf die Bescheidbegründung, es könne zwischen zwei Vertragspartnern sowohl ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis als auch ein sozialversicherungsfreier Werkvertrag nebeneinander bestehen - darauf hinaus, daß der gleichzeitige Bestand eines Arbeitsverhältnisses im Sinne des § 1151 ABGB bzw. eines Beschäftigungsverhältnisses im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG und eines in sich betrachtet nicht als Arbeitsverhältnis bzw. Beschäftigungsverhältnis zu qualifizierenden Rechtsverhältnisses (sofern es sich nicht um ein Werkvertragsverhältnis handelt) nicht möglich sei, sondern daß dann doch ein einheitliches Arbeitsverhältnis bzw. Beschäftigungsverhältnis vorliege oder zumindest auch das zuletzt angesprochene Rechtsverhältnis als Arbeitsverhältnis bzw. Beschäftigungsverhältnis zu qualifizieren sei. Diese Auffassung ist in dieser Ausschließlichkeit weder arbeits- noch sozialversicherungsrechtlich zutreffend.

Arbeitsrechtlich ist das Nebeneinanderbestehen eines abhängigen Arbeitsverhältnisses und eines freien Dienstverhältnisses bzw. eines Werkvertragsverhältnisses - vor dem Hintergrund der rechtlichen Zulässigkeit und der Voraussetzungen einer Vertragsverbindung (vgl. dazu Rummel in Rummel2, ABGB,

Rdz 22 zu § 859, Iro, Leistungsstörungen bei gemeinsamer Anschaffung von Hardware und Software, RdW 1984, 266, jeweils mit ausführlichen Judikaturhinweisen) - nicht ausgeschlossen. Für die Bejahung einer rechtswirksamen Trennung solcher Rechtsverhältnisse kommt es danach entscheidend auf den Parteiwillen, die objektive Trennbarkeit und Überlegungen unter dem Gesichtspunkt arbeitsrechtlicher Schutzprinzipien an (vgl. dazu Jabornegg in den Entscheidungsanmerkungen RdA 1983, 272, und RdA 1986, 138, Strasser in der Entscheidungsanmerkung RdA 1982, 204, Runggaldier in der Entscheidungsanmerkung RdA 1990, 358, sowie Schrank, Rechtsprobleme der Berechnung der Abfertigung, ZAS 1990, 5). Wendet man diese Grundsätze auf den Beschwerdefall an, so vermag nicht schon der bloße Bestand eines Arbeitsverhältnisses des D. mit der beschwerdeführenden Partei als Lagerhalter (ohne dessen nähere inhaltliche Ausgestaltung nach Art der Tätigkeit und zeitlichem Umfang zu kennen) die Wertung des Rechtsverhältnisses der gleichzeitig ausgeübten (voraussetzungsgemäß der Vereinbarung entsprechenden) Tätigkeit des D. als Autovertreter, die nach den obigen Ausführungen auf Grund der Vereinbarung selbst nicht zweifelsfrei als Arbeitsverhältnis zu qualifizieren ist, als Arbeitsverhältnis zu rechtfertigen. Denn daß der (nicht von vornherein als Scheinwille zu qualifizierende) Vertragswille nach der Vereinbarung auf die Trennung der beiden Rechtsverhältnisse gerichtet war, ergibt sich zweifelsfrei aus deren Punkt IV. Da die Tätigkeit des D. nach der Vereinbarung "außerhalb seiner Dienstzeiten als Angestellter" und, wie ausgeführt wurde, weisungsfrei auszuüben war und (nach den obigen Ausführungen demgemäß) auch so ausgeführt wurde, und der Inhalt sowie die nähere Ausgestaltung seiner Tätigkeit als Lagerhalter nicht feststeht, ist auch nicht erkennbar, daß der Beachtlichkeit des Parteiwillens eine inhaltliche und/oder zeitliche Verschränkung der beiden Tätigkeiten und somit die mangelnde objektive Trennbarkeit entgegenstünde. Eine Unzulässigkeit der Aufspaltung der Rechtsbeziehungen zwischen dem D. und der beschwerdeführenden Partei ist aber auch nicht unter dem Gesichtspunkt der Beachtlichkeit arbeitsrechtlicher Schutzprinzipien geboten, wenn man - der Vereinbarung gemäß - von der Weisungsfreiheit des D. in seiner Tätigkeit als Autovertreter, der Ausübung dieser Tätigkeit "außerhalb der Dienstzeiten als Angestellter", seiner freien Arbeitszeiteinteilung sowie seiner Berechtigung, sich im Falle der Verhinderung vertreten zu lassen und Subvertreter beizuziehen, ausgeht.

Spezifische sozialversicherungsrechtliche Gesichtspunkte, die sachverhaltsbezogen in diesem Rechtsgebiet eine andere Bewertung erforderten, sind nicht erkennbar.

Demgemäß ist eine Wertung der Provisionen als Entgelt "aus dem Dienstverhältnis" (nämlich einem einheitlichen Dienstverhältnis oder zweier gleichzeitig bestehender Dienstverhältnisse) mit der Konsequenz einer Zusammenrechnung des Entgelts aus dem Beschäftigungsverhältnis als Lagerhalter und der Provision aus der Tätigkeit als Autovertreter rechtsirrig.

Ist aber, wie ausgeführt wurde, nach der Vereinbarung weder von einer inhaltlichen noch von einer zeitlichen Verschränkung der beiden auf Grund unterschiedlicher Verträge ausgeübter Tätigkeiten auszugehen, so genügt auch nicht das zweifelsfrei bestehende "Leistungsinteresse" der beschwerdeführenden Partei an der Tätigkeit des D. als Autovertreter, um - in Übertragung der Grundsätze der ständigen Rechtsprechung zur Wertung von Leistungen Dritter als Entgelt (vgl. vor allem das Erkenntnis vom 17. September 1991, Zl. 90/08/0004, mit weiteren Rechtsprechungs- und Schrifttumshinweisen, aber auch die Erkenntnisse vom 19. November 1987, Zl. 87/08/0152, vom 20. Oktober 1992, Zl. 91/08/0198, und vom 17. November 1992, Zl. 92/08/0060) die dem D. auf Grund der Vereinbarung zustehenden Provisionen als Entgelt unter dem Gesichtspunkt von Geldbezügen "auf Grund des Dienstverhältnisses" (nämlich des Beschäftigungsverhältnisses als Lagerhalter) zu werten. Denn hiezu wäre neben diesem Interesse auch erforderlich, daß die nach dem Parteiwillen nur für die Tätigkeit als Autovertreter zustehenden Provisionen dennoch wegen ihres sachlichen oder zeitlichen Zusammenhangs mit der Tätigkeit als Lagerhalter auch als Gegenwert für die von D. im Rahmen dieses Beschäftigungsverhältnisses erbrachten Leistungen zu werten wären.

Auf Grund dieser Überlegungen war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Im fortgesetzten Verfahren wird sich die belangte Behörde, wie bereits ausgeführt wurde, einerseits (im Sinne des Vorbringens der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse in der Gegenschrift) mit der Frage auseinanderzusetzen haben, ob die Tätigkeit des D. tatsächlich entsprechend der Vereinbarung ausgeübt wurde, und andererseits solche Feststellungen über den Inhalt und die nähere Ausgestaltung sowohl seiner Tätigkeit als Lagerhalter als auch jener als Autovertreter zu treffen haben, die eine Beurteilung der inhaltlichen und zeitlichen Verschränkung oder Trennung der beiden Tätigkeiten ermöglicht.

Die Entscheidung über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 104/1991. Das Begehren auf Stempelgebühreneratz war im Hinblick auf die bestehende sachliche Abgabefreiheit nach § 110 Abs. 1 Z. 2 ASVG abzuweisen.