

TE Vwgh Beschluss 2023/4/24 Ra 2023/08/0057

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.04.2023

Index

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz

Norm

ASVG §4 Abs2

ASVG §49

1. ASVG § 4 heute
 2. ASVG § 4 gültig ab 01.07.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2022
 3. ASVG § 4 gültig von 01.09.2016 bis 30.06.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 75/2016
 4. ASVG § 4 gültig von 01.01.2014 bis 31.08.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 187/2013
 5. ASVG § 4 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2012
 6. ASVG § 4 gültig von 01.06.2012 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/2012
 7. ASVG § 4 gültig von 01.08.2010 bis 31.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2010
 8. ASVG § 4 gültig von 01.08.2009 bis 31.07.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2009
 9. ASVG § 4 gültig von 01.01.2006 bis 31.07.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
 10. ASVG § 4 gültig von 01.01.2006 bis 31.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2005
 11. ASVG § 4 gültig von 01.09.2005 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
 12. ASVG § 4 gültig von 01.08.2001 bis 31.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
 13. ASVG § 4 gültig von 01.01.2001 bis 31.07.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
 14. ASVG § 4 gültig von 01.01.2001 bis 31.12.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2000
 15. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
 16. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
 17. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
 18. ASVG § 4 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
 19. ASVG § 4 gültig von 01.08.1998 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
 20. ASVG § 4 gültig von 01.01.1998 bis 31.07.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
 21. ASVG § 4 gültig von 23.04.1997 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/1997
 22. ASVG § 4 gültig von 01.01.1997 bis 22.04.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 600/1996
-
1. ASVG § 49 heute
 2. ASVG § 49 gültig ab 01.01.2027 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2026
 3. ASVG § 49 gültig von 01.01.2025 bis 31.12.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 110/2024
 4. ASVG § 49 gültig von 01.07.2024 bis 31.12.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 46/2024
 5. ASVG § 49 gültig von 01.05.2024 bis 30.06.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 46/2024

6. ASVG § 49 gültig von 01.01.2024 bis 30.04.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 200/2023
7. ASVG § 49 gültig von 01.01.2024 bis 31.12.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 152/2023
8. ASVG § 49 gültig von 01.01.2024 bis 31.12.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 110/2023
9. ASVG § 49 gültig von 23.12.2023 bis 31.12.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 152/2023
10. ASVG § 49 gültig von 01.01.2023 bis 22.12.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 236/2022
11. ASVG § 49 gültig von 01.07.2022 bis 31.12.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 108/2022
12. ASVG § 49 gültig von 01.07.2022 bis 30.06.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 93/2022
13. ASVG § 49 gültig von 01.01.2022 bis 30.06.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 238/2021
14. ASVG § 49 gültig von 31.12.2021 bis 31.12.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 238/2021
15. ASVG § 49 gültig von 01.07.2021 bis 30.12.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 114/2021
16. ASVG § 49 gültig von 01.01.2021 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/2021
17. ASVG § 49 gültig von 01.07.2020 bis 31.12.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 54/2020
18. ASVG § 49 gültig von 05.04.2020 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 23/2020
19. ASVG § 49 gültig von 01.01.2020 bis 04.04.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2018
20. ASVG § 49 gültig von 17.05.2018 bis 31.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 30/2018
21. ASVG § 49 gültig von 01.01.2018 bis 16.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 105/2017
22. ASVG § 49 gültig von 01.01.2016 bis 31.12.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 162/2015
23. ASVG § 49 gültig von 01.01.2016 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 118/2015
24. ASVG § 49 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2015
25. ASVG § 49 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/2013
26. ASVG § 49 gültig von 01.01.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 147/2009
27. ASVG § 49 gültig von 01.01.2010 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009
28. ASVG § 49 gültig von 01.01.2010 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2009
29. ASVG § 49 gültig von 01.08.2009 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2009
30. ASVG § 49 gültig von 01.01.2009 bis 31.07.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2009
31. ASVG § 49 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2009
32. ASVG § 49 gültig von 10.07.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2007
33. ASVG § 49 gültig von 01.07.2007 bis 09.07.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 31/2007
34. ASVG § 49 gültig von 01.01.2005 bis 30.06.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/2006
35. ASVG § 49 gültig von 01.09.2002 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 140/2002
36. ASVG § 49 gültig von 01.07.2002 bis 31.08.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2002
37. ASVG § 49 gültig von 01.01.2002 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 1/2002
38. ASVG § 49 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
39. ASVG § 49 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 67/2001
40. ASVG § 49 gültig von 06.01.2001 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2001
41. ASVG § 49 gültig von 01.01.1998 bis 05.01.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
42. ASVG § 49 gültig von 01.08.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 411/1996

Beachte

Serie (erledigt im gleichen Sinn):

Ra 2023/08/0051 B 24.04.2023

Ra 2023/08/0055 B 24.04.2023

Ra 2023/08/0056 B 24.04.2023

Ra 2023/08/0058 B 24.04.2023

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Vizepräsidentin Dr.in Sporrer und die Hofrätin Dr. Julcher als Richterinnen sowie den Hofrat Mag. Stickler als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.a Sasshofer, über die Revision der S GmbH in L, vertreten durch Dr. Felix Karl Vogl, Rechtsanwalt in 6780 Schruns, Bahnhofstraße 34/Top 12, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 14. Dezember 2022, I413 2167401-1/8E, I413 2224378-1/7E, betreffend Pflichtversicherung nach dem ASVG (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Österreichische

Gesundheitskasse Landesstelle Vorarlberg; mitbeteiligte Parteien: 1. S C in D, 2. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt Außenstelle Dornbirn in 6850 Dornbirn, Eisengasse 12, 3. Pensionsversicherungsanstalt Landesstelle Vorarlberg in 6850 Dornbirn, Zollgasse 6; weitere Partei: Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz), den Beschluss gefasst:

Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Begründung

1

Mit dem angefochtenen, im Beschwerdeweg nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung ergangenen Erkenntnis stellte das Bundesverwaltungsgericht fest, dass der Erstmitbeteiligte auf Grund seiner Tätigkeit als LKW-Fahrer für die revisionswerbende Partei als Dienstgeberin in näher bezeichneten Zeiträumen in den Jahren 2012 bis 2017 der Pflichtversicherung in der Kranken-, Pensions- und Unfallversicherung gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 iVm. Abs. 2 ASVG und der Arbeitslosenversicherung gemäß § 1 Abs. 1 lit. a AIVG sowie in weiteren näher bezeichneten Zeiträumen in den Jahren 2015 und 2016 gemäß § 5 Abs. 1 Z 2 und Abs. 2 iVm § 7 Z 3 ASVG der Pflichtversicherung in der Unfallversicherung unterlegen sei. Mit dem angefochtenen, im Beschwerdeweg nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung ergangenen Erkenntnis stellte das Bundesverwaltungsgericht fest, dass der Erstmitbeteiligte auf Grund seiner Tätigkeit als LKW-Fahrer für die revisionswerbende Partei als Dienstgeberin in näher bezeichneten Zeiträumen in den Jahren 2012 bis 2017 der Pflichtversicherung in der Kranken-, Pensions- und Unfallversicherung gemäß Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit , Absatz 2, ASVG und der Arbeitslosenversicherung gemäß Paragraph eins, Absatz eins, Litera a, AIVG sowie in weiteren näher bezeichneten Zeiträumen in den Jahren 2015 und 2016 gemäß Paragraph 5, Absatz eins, Ziffer 2 und Absatz 2, in Verbindung mit Paragraph 7, Ziffer 3, ASVG der Pflichtversicherung in der Unfallversicherung unterlegen sei.

2

In der Entscheidungsbegründung stellte das Bundesverwaltungsgericht im Wesentlichen fest, dass die revisionswerbende Partei eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in Vorarlberg sei. Ihr Geschäftszweig laute auf „Transportunternehmen“. Sie führe im Auftrag von Speditionsunternehmen Frachtdienste in Form von fixen Touren bzw. Linien durch, indem sie Fracht von einem bestimmten Ort in Vorarlberg jeden Tag oder jede Nacht über eine bestimmte Route an einen bestimmten Ort und von dort wieder Fracht nach Vorarlberg transportiere.

3

Die revisionswerbende Partei habe mit dem Erstmitbeteiligten, einem Staatsangehörigen von Bosnien und Herzegowina mit Hauptwohnsitz in Vorarlberg, vereinbart, dass dieser für sie Transporte auf von ihr bedienten Linien durchführen solle. Der Erstmitbeteiligte sei Inhaber der L.SMLTD, einer bulgarischen Gesellschaft mit Sitz in Bulgarien (im Folgenden kurz: Gesellschaft), gewesen. Er habe sie Ende 2017/Anfang 2018 liquidiert. Die Gesellschaft verfüge über eine Transportlizenz, übe aber in Bulgarien keine Tätigkeit aus. Es handle sich um eine reine Sitzgesellschaft. Ein Konzessionsträger und ein selbständiger Buchhalter würden vom Erstmitbeteiligten in Bulgarien bezahlt. Es befände sich dort ein kleines Einmannbüro, das im Bürogebäude des Konzessionsträgers liege und für das keine Miete bezahlt werden müsse. Die Gesellschaft habe in den Jahren 2012 bis 2013 über einen eigenen LKW verfügt, der aber für Transporte für die Revisionswerberin nicht zum Einsatz gekommen und nach einem Motorschaden verkauft worden sei. Stattdessen hätten die Gesellschaft und der Erstmitbeteiligte ausschließlich die Betriebsmittel der Revisionswerberin genutzt. Dabei habe sich der Erstmitbeteiligte mit der Revisionswerberin über eine bestimmte, stets gleichbleibende Linie, über die zu fahrenden Zeiten und den Pauschalpreis der Fahrten geeinigt. Die Linie sei dann mit eigenen Fahrern, darunter der Erstmitbeteiligte selbst, und von der Revisionswerberin zur Verfügung gestellten LKW gefahren worden. Die Leistungen habe der Erstmitbeteiligte über die Gesellschaft unter Angabe der Menge und Beschreibung der Transportfahrt und des Pauschalpreises abgerechnet. Der Pauschalsatz habe einer Fuhre an einem Tag entsprochen. Zur Abrechnung eines konkreten Auftrags habe die Revisionswerberin dem betreffenden Fahrer - auch dem Erstmitbeteiligten selbst - einen bestimmten LKW zugewiesen.

4

Zudem habe der Erstmitbeteiligte seit 2013 in Österreich ein Einzelunternehmen mit dem Zweck Kleintransporte und LKW-Aufleger-Vermietung geführt, über welches am 8. November 2022 das Konkursverfahren eröffnet worden sei. Mit diesem Unternehmen sei der Erstmitbeteiligte in keiner Geschäftsbeziehung zur Revisionswerberin gestanden.

5

Der Frachtsatz für eine Fuhre habe zwischen € 160,-- und € 170,-- pro Fahrt (hin und retour) betragen. Die Linien, auf denen die Fahrer eingesetzt gewesen seien, seien vorherbestimmt und nicht durch den Erstmitbeteiligten oder die Gesellschaft veränderlich gewesen. Die Kosten für Maut und Betankung der genutzten LKW habe die Revisionswerberin übernommen. Angefallene Strafen seien vom Rechnungsbetrag abgezogen worden. Ein Entgelt für die Benutzung der LKW habe die Gesellschaft nicht geschuldet. Über die Gesellschaft habe der Erstmitbeteiligte verschiedene Fahrer beschäftigt, die der Revisionswerberin zur Verfügung gestellt und von dieser nach deren Belieben auf verschiedenen Linien eingesetzt worden seien.

6

Der Erstmitbeteiligte sei in den Zeiträumen der festgestellten Pflichtversicherung ausschließlich für die revisionswerbende Partei wöchentlich stets die gleichen Touren gefahren. Diese seien zeitlich und streckenmäßig genau von der revisionswerbenden Partei geplant und organisiert gewesen. Bei der Durchführung der Touren habe kein Gestaltungsspielraum für den Erstmitbeteiligten, seine Gesellschaft oder deren LKW-Fahrer bestanden. Welche LKW zur Durchführung der jeweiligen Tour verwendet worden seien, habe die revisionswerbende Partei vorgegeben.

7

Der Erstmitbeteiligte bzw. die Gesellschaft hätten ausschließlich mit Betriebsmitteln gearbeitet, die in der Verfügungsgewalt der revisionswerbenden Partei gestanden seien. Um Frachtpapiere habe sich die Spedition gekümmert; sie seien dem Fahrer jeweils bei Beginn der Fahrt ausgehändigt worden. Die LKW und Anhänger seien auf die revisionswerbende Partei zugelassen gewesen. Die Schlüssel zum LKW habe der jeweilige Fahrer erhalten, wobei ein weiterer Satz mit Schlüsseln bei der Revisionswerberin vorhanden sei, die den jeweiligen LKW während des Tages für den eigenen Bedarf nutze. Der Erstmitbeteiligte und andere Fahrer der Gesellschaft seien mit der Revisionswerberin zuzurechnenden LKW gefahren, je nachdem, wie die Revisionswerberin den jeweiligen Fahrer eingeteilt habe.

8

Die Gesellschaft habe sich verpflichtet, alle Schäden an Fahrzeugen umgehend der revisionswerbenden Partei zu melden. Diese habe die Reparatur solcher Fahrzeuge veranlasst. Der Erstmitbeteiligte bzw. die Gesellschaft hätten keine Reparaturen in Auftrag geben können, da die revisionswerbende Partei den Vertragspartner ausgewählt habe.

9

Die Gesellschaft habe weder in Bulgarien noch in Vorarlberg über eine eigene betriebliche Struktur verfügt. Weder habe die Gesellschaft die typische Infrastruktur eines Transportbetriebs wie einen Parkplatz, ein Betriebsgebäude, Magazine, Tankkarten und dergleichen, noch die zur Vermittlung von Arbeitskräften typische Infrastruktur. Sie trete nicht am Markt auf, um Fahrer zu vermitteln und mache keine Werbung, sondern habe die Fahrer ausschließlich an die Revisionswerberin vermittelt.

10

Laufende mit dem Betrieb des LKW verbundene Kosten für Treibstoff, Maut, Instandhaltung und dergleichen seien von der revisionswerbenden Partei beglichen und im Rahmen der monatlichen Abrechnung der Gesellschaft verrechnet worden. Strafen, die mit dem Zustand und der Verkehrstüchtigkeit des Fahrzeugs in Zusammenhang gestanden seien, seien von der revisionswerbenden Partei beglichen worden.

11

Die aufgezeichneten Daten in den LKW seien ausschließlich von der revisionswerbenden Partei ausgelesen worden.

12

Für die durchgeführten Fahrten habe die Gesellschaft der revisionswerbenden Partei monatsweise nachträglich Rechnungen ausgestellt und die Fahrten entsprechend den von der revisionswerbenden Partei festgelegten Pauschalpreisen fakturiert. Diesen Pauschalpreisen seien keine unternehmerischen Kalkulationen der Gesellschaft zugrunde gelegen. Vielmehr seien diese von der revisionswerbenden Partei kalkuliert und vorgegeben worden. Den jeweils in Rechnung gestellten Betrag habe die revisionswerbende Partei auf ein Bankkonto in Österreich überwiesen.

13

Die Revisionswerberin habe genau wissen wollen, welcher Fahrer der Gesellschaft die Fahrt vornehme. Wenn der Fahrer erkrankt sei, habe er den Erstmitbeteiligten angerufen. Ein anderer Fahrer habe nur eingesetzt werden können, nachdem die Revisionswerberin davon informiert worden sei. Es hätte keine Möglichkeit gegeben, dass ein Fahrer von sich aus nicht mehr fahre oder einen anderen Fahrer schicke.

14

Es wäre der Gesellschaft nicht möglich gewesen, Aufträge der revisionswerbenden Partei auszuschlagen. Sie habe auch keine Dispositionsmöglichkeiten gehabt, Aufträge von anderen Auftraggebern anzunehmen, und sei vollständig von Entscheidungen der revisionswerbenden Partei abhängig gewesen.

15

In rechtlicher Hinsicht führte das Bundesverwaltungsgericht aus, es sei im Sinn des wahren wirtschaftlichen Gehalts nach § 539a ASVG zu beurteilen, ob eine echte unternehmerische Tätigkeit des Erstmitbeteiligten im Rahmen der Gesellschaft vorliege oder ob seine Tätigkeit als (echtes) Dienstverhältnis zur revisionswerbenden Partei anzusehen sei. Der Gesellschaft fehle es an jeglichem „unternehmerischen Gehalt“. Der vom Erstmitbeteiligten bezahlte Konzessionsträger vermöge daran nichts zu ändern. Der „Inhaber“ der Gesellschaft - der Erstmitbeteiligte - lebe in Österreich und fahre LKW. Unabhängig davon habe er ein Einzelunternehmen für Kleintransporte gehabt, welches aber in Bezug auf die Revisionswerberin nicht von Relevanz sei. In rechtlicher Hinsicht führte das Bundesverwaltungsgericht aus, es sei im Sinn des wahren wirtschaftlichen Gehalts nach Paragraph 539 a, ASVG zu beurteilen, ob eine echte unternehmerische Tätigkeit des Erstmitbeteiligten im Rahmen der Gesellschaft vorliege oder ob seine Tätigkeit als (echtes) Dienstverhältnis zur revisionswerbenden Partei anzusehen sei. Der Gesellschaft fehle es an jeglichem „unternehmerischen Gehalt“. Der vom Erstmitbeteiligten bezahlte Konzessionsträger vermöge daran nichts zu ändern. Der „Inhaber“ der Gesellschaft - der Erstmitbeteiligte - lebe in Österreich und fahre LKW. Unabhängig davon habe er ein Einzelunternehmen für Kleintransporte gehabt, welches aber in Bezug auf die Revisionswerberin nicht von Relevanz sei.

16

Der Erstmitbeteiligte sei für die Revisionswerberin auf fix von dieser vorgegebenen Linien weit entfernt vom bulgarischen Sitz der Gesellschaft gefahren. Es mangle ihm an jeder Möglichkeit, außerhalb der Tätigkeit für die revisionswerbende Partei im LKW-Schwerverkehr tätig zu werden, nicht zuletzt, weil es ihm am Wissen und den Kontakten fehle, die für die Auftragsakquisition erforderlich seien. Als Fahrer stelle er nur seine Arbeitskraft als LKW-Lenker zur Verfügung. Wirtschaftlich betrachtet erfolgten somit alle wesentlichen Tätigkeiten in Vorarlberg im Rahmen der einzigen Auftraggeberin - der revisionswerbenden Partei - ohne Möglichkeit der Gesellschaft, auf diese Tätigkeiten wirksam Einfluss zu nehmen. Die Gesellschaft sei mangels eigener betrieblicher Strukturen vollkommen von der revisionswerbenden Partei abhängig.

17

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sei für die Dienstgebereigenschaft nach § 35 Abs. 1 ASVG wesentlich, wer nach rechtlichen Gesichtspunkten aus den im Betrieb getätigten Geschäften unmittelbar berechtigt und verpflichtet werde, wen also das Risiko des Betriebs im Gesamten unmittelbar treffe. Unter einem Betrieb im Sinn des § 35 Abs. 1 ASVG sei - unter Rückgriff auf die Judikatur zu § 34 Abs. 1 ArbVG - jede organisatorische Einheit zu verstehen, innerhalb deren eine Person (Personengemeinschaft) mit technischen oder immateriellen Mitteln die Erzielung bestimmter Arbeitsergebnisse fortgesetzt verfolge. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sei für die Dienstgebereigenschaft nach Paragraph 35, Absatz eins, ASVG wesentlich, wer nach rechtlichen Gesichtspunkten aus den im Betrieb getätigten Geschäften unmittelbar berechtigt und verpflichtet werde, wen also das Risiko des Betriebs im Gesamten unmittelbar treffe. Unter einem Betrieb im Sinn des Paragraph 35, Absatz eins, ASVG sei - unter Rückgriff auf die Judikatur zu Paragraph 34, Absatz eins, ArbVG - jede organisatorische Einheit zu verstehen, innerhalb deren eine Person (Personengemeinschaft) mit technischen oder immateriellen Mitteln die Erzielung bestimmter Arbeitsergebnisse fortgesetzt verfolge.

18

Die wesentlichen Bestandteile eines Frachtbetriebs seien LKW, Anhänger, die Abstellflächen für solche LKW sowie die für die Durchführung der Transportaufträge erforderliche Infrastruktur. Alle diese Betriebsmittel seien im vorliegenden Fall wirtschaftlich der revisionswerbenden Partei zuzurechnen. Die Gesellschaft habe zwar kurzzeitig einen eigenen LKW gehabt, diesen jedoch nie für die Tätigkeit für die Revisionswerberin genutzt. Mangels jeglicher Möglichkeit, Fahrer zu Transporten einzusetzen, seien der Erstmitbeteiligte und seine Gesellschaft wirtschaftlich völlig von der Revisionswerberin abhängig gewesen. Die revisionswerbende Partei sei aus den getätigten Umsatzgeschäften berechtigt und verpflichtet worden, nicht hingegen der Erstmitbeteiligte oder seine bulgarische Gesellschaft. Wirtschaftlich betrachtet sei die Gesellschaft des Erstmitbeteiligten keine operativ tätige Gesellschaft und der Betrieb auf Rechnung der revisionswerbenden Partei geführt worden. Die Gesellschaft sei wirtschaftlich betrachtet nicht

Dienstgeberin des Erstmitbeteiligten bzw. Auftragnehmerin der revisionswerbenden Partei.

19

Mit der gewählten Konstruktion der Zwischenschaltung der bulgarischen Gesellschaft hätten die Beteiligten versucht, einen Sachverhalt zu konstruieren, der von den Tatbeständen der §§ 4 und 35 ASVG nicht erfasst sei. Allerdings sei gemäß § 539a ASVG nicht auf die äußere Form, sondern auf den wahren wirtschaftlichen Gehalt abzustellen, der sich anders präsentiere. Es liege eine missbräuchliche Inanspruchnahme von Gestaltungsmöglichkeiten vor, weil der einzige erkennbare Grund für die vorgenommene Gestaltung der Vertragsbeziehungen darin bestanden habe, gesetzliche Vorschriften des ASVG zu umgehen. Mit der gewählten Konstruktion der Zwischenschaltung der bulgarischen Gesellschaft hätten die Beteiligten versucht, einen Sachverhalt zu konstruieren, der von den Tatbeständen der Paragraphen 4, und 35 ASVG nicht erfasst sei. Allerdings sei gemäß Paragraph 539 a, ASVG nicht auf die äußere Form, sondern auf den wahren wirtschaftlichen Gehalt abzustellen, der sich anders präsentiere. Es liege eine missbräuchliche Inanspruchnahme von Gestaltungsmöglichkeiten vor, weil der einzige erkennbare Grund für die vorgenommene Gestaltung der Vertragsbeziehungen darin bestanden habe, gesetzliche Vorschriften des ASVG zu umgehen.

20

Somit erweise sich die gewählte rechtliche Konstruktion als bedeutungslos. Mangels Unternehmenswagnis und eigener Betriebsmittel sei „die Gesellschaft wirtschaftlich unselbständig“ und führe ihren Betrieb ausschließlich auf Rechnung und Gefahr der Revisionswerberin. Daher seien die Arbeitsverhältnisse, die die Gesellschaft eingegangen sei, nicht der Gesellschaft, sondern der Revisionswerberin zuzurechnen. Diese sei Dienstgeberin des Erstmitbeteiligten im Sinn des § 35 Abs. 1 ASVG. Somit erweise sich die gewählte rechtliche Konstruktion als bedeutungslos. Mangels Unternehmenswagnis und eigener Betriebsmittel sei „die Gesellschaft wirtschaftlich unselbständig“ und führe ihren Betrieb ausschließlich auf Rechnung und Gefahr der Revisionswerberin. Daher seien die Arbeitsverhältnisse, die die Gesellschaft eingegangen sei, nicht der Gesellschaft, sondern der Revisionswerberin zuzurechnen. Diese sei Dienstgeberin des Erstmitbeteiligten im Sinn des Paragraph 35, Absatz eins, ASVG.

21

Nach dem Gesamtbild des zu beurteilenden Beschäftigungsverhältnisses hätten beim Erstmitbeteiligten die Merkmale persönlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen der persönlichen Unabhängigkeit überwogen. Somit sei eine persönliche Abhängigkeit im Sinn des § 4 Abs. 2 ASVG gegeben. Der Erstmitbeteiligte sei als LKW-Fahrer im Linienbetrieb, vergleichbar einem Zusteller, eingesetzt worden. Er habe sich zu einem vorgegebenen Zeitpunkt einzufinden gehabt, um das Frachtgut samt LKW zu übernehmen und dieses zu einem bestimmten Zeitpunkt am vorgegebenen Ziel abzuladen und sodann auf die gleiche Weise wieder zurückzukehren. Er sei in den Betrieb der revisionswerbenden Partei mit einer von dieser determinierten Ablauforganisation eingebunden gewesen. Abänderungen der Ablauforganisation seien als Fahrer nicht durchsetzbar gewesen. Das Entgelt sei in Form einer Pauschale einseitig von der revisionswerbenden Partei festgelegt worden. Im Hinblick auf die Merkmale und näheren Umstände der verrichteten Tätigkeit könne bei einem LKW-Fahrer wie dem Erstmitbeteiligten von einer Beschäftigung in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit ausgegangen werden, zumal es sich um eine einfache manuelle Tätigkeit ohne einen ins Gewicht fallenden Gestaltungsspielraum in Bezug auf Arbeitsausführung und Verwertbarkeit handle. Nach dem Gesamtbild des zu beurteilenden Beschäftigungsverhältnisses hätten beim Erstmitbeteiligten die Merkmale persönlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen der persönlichen Unabhängigkeit überwogen. Somit sei eine persönliche Abhängigkeit im Sinn des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG gegeben. Der Erstmitbeteiligte sei als LKW-Fahrer im Linienbetrieb, vergleichbar einem Zusteller, eingesetzt worden. Er habe sich zu einem vorgegebenen Zeitpunkt einzufinden gehabt, um das Frachtgut samt LKW zu übernehmen und dieses zu einem bestimmten Zeitpunkt am vorgegebenen Ziel abzuladen und sodann auf die gleiche Weise wieder zurückzukehren. Er sei in den Betrieb der revisionswerbenden Partei mit einer von dieser determinierten Ablauforganisation eingebunden gewesen. Abänderungen der Ablauforganisation seien als Fahrer nicht durchsetzbar gewesen. Das Entgelt sei in Form einer Pauschale einseitig von der revisionswerbenden Partei festgelegt worden. Im Hinblick auf die Merkmale und näheren Umstände der verrichteten Tätigkeit könne bei einem LKW-Fahrer wie dem Erstmitbeteiligten von einer Beschäftigung in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit ausgegangen werden, zumal es sich um eine einfache manuelle Tätigkeit ohne einen ins Gewicht fallenden Gestaltungsspielraum in Bezug auf Arbeitsausführung und Verwertbarkeit handle.

22

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG sprach das Bundesverwaltungsgericht aus, dass die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG sprach das Bundesverwaltungsgericht aus, dass die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig sei.

23

Nach der genannten Verfassungsbestimmung ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

24

Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegens der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren mit Beschluss zurückzuweisen. Nach Paragraph 34, Absatz eins, VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegens der Voraussetzungen des Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren mit Beschluss zurückzuweisen.

25

Nach § 34 Abs. 1a VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden. Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen. Nach Paragraph 34, Absatz eins a, VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG nicht gebunden. Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (Paragraph 28, Absatz 3, VwGG) zu überprüfen.

26

In diesem Sinn bringt die - nach Abtretung durch den Verfassungsgerichtshof ausgeführte - Revision zu ihrer Zulässigkeit zunächst vor, dass nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes im Fall eines vereinbarten Pauschalentgelts auch dann, wenn es nach dem voraussichtlichen Zeitaufwand kalkuliert werde, von einem Unternehmerwagnis und daher von einem Werkvertragsverhältnis auszugehen sei. Das trifft jedoch nicht zu. Vielmehr entspricht es der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass die Vereinbarung eines zeitbezogenen (Pauschal-)Entgelts (von dem hier im Hinblick auf die nach den Feststellungen des Bundesverwaltungsgerichts jeweils einem Tag bzw. einer Nacht entsprechenden Führen ausgegangen werden kann) für das Bestehen einer persönlichen Abhängigkeit spricht (vgl. etwa VwGH 3.4.2019, Ro 2019/08/0003, Rn. 67, mwN). Den beiden von der revisionswerbenden Partei zitierten Erkenntnissen (VwGH 21.11.2018, Ra 2018/13/0045 - das im Übrigen nicht zum ASVG ergangen ist - und VwGH 21.9.1993, 92/08/0186) lässt sich nichts Gegenteiliges entnehmen; im zuletzt genannten Erkenntnis wird explizit auf ein zeitunabhängiges Pauschalentgelt als mögliches Indiz für eine Tätigkeit in persönlicher Unabhängigkeit abgestellt. In diesem Sinn bringt die - nach Abtretung durch den Verfassungsgerichtshof ausgeführte - Revision zu ihrer Zulässigkeit zunächst vor, dass nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes im Fall eines vereinbarten Pauschalentgelts auch dann, wenn es nach dem voraussichtlichen Zeitaufwand kalkuliert werde, von einem Unternehmerwagnis und daher von einem Werkvertragsverhältnis auszugehen sei. Das trifft jedoch nicht zu. Vielmehr entspricht es der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass die Vereinbarung eines zeitbezogenen (Pauschal-)Entgelts (von dem hier im Hinblick auf die nach den Feststellungen des Bundesverwaltungsgerichts jeweils einem Tag bzw. einer Nacht entsprechenden Führen ausgegangen werden kann) für das Bestehen einer persönlichen Abhängigkeit spricht vergleiche , etwa VwGH 3.4.2019, Ro 2019/08/0003, Rn. 67, mwN). Den beiden von der revisionswerbenden Partei zitierten Erkenntnissen (VwGH 21.11.2018, Ra 2018/13/0045 - das im Übrigen nicht zum ASVG ergangen ist - und VwGH 21.9.1993, 92/08/0186) lässt sich nichts Gegenteiliges entnehmen; im zuletzt genannten Erkenntnis wird explizit auf ein zeitunabhängiges Pauschalentgelt als mögliches Indiz für eine Tätigkeit in persönlicher Unabhängigkeit abgestellt.

27

Im Übrigen handelt es sich dabei bloß um ein Nebenkriterium, das nur dann eine entscheidende Rolle spielen kann, wenn 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 erlaubt (vgl. aus der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes etwa VwGH 20.2.2020, Ra 2019/08/0171, Rn. 21, mwN). Schon deswegen wird mit dem im weiteren Zulässigkeitsvorbringen der Revision gerügten Fehlen einer expliziten Feststellung, dass das vereinbarte Pauschalentgelt pro Tour erfolgsunabhängig gewesen sei, ebenfalls keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung aufgezeigt. Die Beurteilung des Bundesverwaltungsgerichts, dass bei der Beschäftigung des Erstmitbeteiligten die Merkmale persönlicher Abhängigkeit überwogen hätten, war nämlich bereits auf Basis der übrigen dafür herangezogenen Feststellungen - Einsatz vergleichbar einem Zusteller, Bindung an Ordnungsvorschriften in zeitlicher Hinsicht, Einbindung in den Betrieb der revisionswerbenden Partei mit einer von dieser determinierten Ablauforganisation, Durchführung einer einfachen manuellen Tätigkeit ohne einen ins Gewicht fallenden Gestaltungsspielraum in Bezug auf Arbeitsausführung und Verwertbarkeit - jedenfalls nicht unvertretbar (vgl. zu diesem Maßstab bei der Beurteilung der Zulässigkeit einer Revision etwa VwGH 9.11.2017, Ra 2017/08/0115, Rn. 10, mwN). Im Übrigen handelt es sich dabei bloß um ein Nebenkriterium, das nur dann eine entscheidende Rolle spielen kann, wenn 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 erlaubt vergleiche , aus der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes etwa VwGH 20.2.2020, Ra 2019/08/0171, Rn. 21, mwN). Schon deswegen wird mit dem im weiteren Zulässigkeitsvorbringen der Revision gerügten Fehlen einer expliziten Feststellung, dass das vereinbarte Pauschalentgelt pro Tour erfolgsunabhängig gewesen sei, ebenfalls keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung aufgezeigt. Die Beurteilung des Bundesverwaltungsgerichts, dass bei der Beschäftigung des Erstmitbeteiligten die Merkmale persönlicher Abhängigkeit überwogen hätten, war nämlich bereits auf Basis der übrigen dafür herangezogenen Feststellungen - Einsatz vergleichbar einem Zusteller, Bindung an Ordnungsvorschriften in zeitlicher Hinsicht, Einbindung in den Betrieb der revisionswerbenden Partei mit einer von dieser determinierten Ablauforganisation, Durchführung einer einfachen manuellen Tätigkeit ohne einen ins Gewicht fallenden Gestaltungsspielraum in Bezug auf Arbeitsausführung und Verwertbarkeit - jedenfalls nicht unvertretbar vergleiche , zu diesem Maßstab bei der Beurteilung der Zulässigkeit einer Revision etwa VwGH 9.11.2017, Ra 2017/08/0115, Rn. 10, mwN).

28

Die Revision rügt unter dem Gesichtspunkt einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung auch noch, dass es das Bundesverwaltungsgericht unterlassen habe, sämtliche beantragten Zeugen zu vernehmen. Zwei der insgesamt acht beantragten Zeugen seien nämlich unentschuldigt nicht erschienen, einer habe sich wegen Krankheit entschuldigt. Die Zeugen hätten im Fall ihrer nochmaligen Ladung bzw. zwangsweisen Vorführung ausgesagt, dass die Arbeitnehmer der Gesellschaft stets die Gesellschaft als ihren Arbeitgeber angesehen hätten, dass der Erstmitbeteiligte sich gegenüber den Arbeitnehmern wie ein Arbeitgeber verhalten habe, sie insbesondere in persönlicher Abhängigkeit und Weisungsunterworfenheit gegenüber der Gesellschaft unter der Leitung des Erstmitbeteiligten tätig gewesen seien und stets von diesem Weisungen erhalten hätten, weiters, dass der Erstmitbeteiligte sich als Geschäftsführer der Gesellschaft gegenüber der revisionswerbenden Partei wie ein Werkunternehmer verhalten habe und er ein Unternehmerwagnis getragen habe sowie über nennenswerte Betriebsmittel verfügt habe. Mit diesem Vorbringen kann die Relevanz des behaupteten Verfahrensmangels aber nicht aufgezeigt werden: So ist es rechtlich unerheblich, wie der Erstmitbeteiligte von den (weiteren) Arbeitnehmern in seinem Verhalten ihnen gegenüber und gegenüber der revisionswerbenden Partei wahrgenommen wurde. Auch eine Weisungserteilung durch den Erstmitbeteiligten spräche nicht dagegen, dass er selbst dabei den Weisungen der revisionswerbenden Partei unterlegen ist und die durch die Weisungserteilung indizierte persönliche Abhängigkeit der (weiteren) Arbeitnehmer nicht gegenüber dem Erstmitbeteiligten, sondern gegenüber der revisionswerbenden Partei als Dienstgeberin bestand. Was die Bejahung oder Verneinung eines Unternehmerwagnisses und der Verfügung über nennenswerte Betriebsmittel betrifft, so handelt es sich dabei - ausgehend von den als solche unbestrittenen Feststellungen betreffend die Eigentumsverhältnisse und Abrechnungsmodalitäten - um eine (Zeugenbeweisen nicht zugängliche) rechtliche Beurteilung.

29

Schließlich behauptet die Revision noch das Fehlen von Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage, „ob, jeweils für sich genommen, die Vereinbarung eines pauschalen Fuhrlohns für eine Fuhre und das Eigentum an einem eigenen LKW die Dienstnehmereigenschaft eines Auftragnehmers ausschließt bzw. ausschließen, auch wenn dieser

nur für einen Auftraggeber tätig ist“. Dabei handelt es sich aber um eine bloß einzelfallbezogene Beurteilung, die das Bundesverwaltungsgericht hier in jedenfalls nicht unvertretbarer Weise vorgenommen hat.

30

In der Revision werden somit insgesamt keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Die Revision war daher ohne weiteres Verfahren zurückzuweisen. In der Revision werden somit insgesamt keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Die Revision war daher ohne weiteres Verfahren zurückzuweisen.

Wien, am 24. April 2023

Schlagworte

Dienstnehmer Begriff Persönliche Abhängigkeit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2023:RA2023080057.L00

Im RIS seit

06.06.2023

Zuletzt aktualisiert am

13.06.2023

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at