jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2007/2/21 2006/08/0107

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 21.02.2007

Index

32/02 Steuern vom Einkommen und Ertrag;
40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

AVG §56;
AVG §59 Abs1;
AVG §62 Abs4;
EStG 1988 §47 Abs2;

Beachte

Serie (erledigt im gleichen Sinn):2006/08/0108 E 21. Februar 2007 2006/08/0110 E 21. Februar 2007 2006/08/0109 E 21. Februar 2007

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Müller und die Hofräte Dr. Strohmayer, Dr. Köller, Dr. Moritz und Dr. Lehofer als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Müller, über die Beschwerde des Dipl.-HTL-Ing. G J in L, vertreten durch Grassner Lenz Thewanger & Partner, Rechtsanwälte in 4020 Linz, Südtirolerstraße 4-6, gegen den Bescheid der Bundesministerin für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz vom 7. Februar 2006, Zl. BMSG-229603/0010- II/A/3/2005, betreffend Pflichtversicherung nach dem ASVG und dem AlVG (mitbeteiligte Parteien: 1. A in P; 2. Oberösterreichische Gebietskrankenkasse, 4021 Linz, Gruberstraße 77;

3. Pensionsversicherungsanstalt, 1021 Wien, Friedrich-Hillegeist-Straße 1; 4. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, 1201 Wien, Adalbert-Stifter-Straße 65-67), zu Recht erkannt:

Spruch

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

Der Bund (Bundesminister für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz) hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 991,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Die Gegenschrift des Arbeitsmarktservice Oberösterreich wird zurückgewiesen.

Begründung

Mit Schreiben der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse vom 23. September 2003, gerichtet an "Der Eiler Dipl.-Htl.-Ing. G

J", wurde dem Beschwerdeführer mitgeteilt, dass die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse eine Versicherungserklärung übermittelt habe, mit der sich ein für den Beschwerdeführer als Fahrradbote tätiger Mitarbeiter zur Pflichtversicherung als "neuer Selbständiger" gemeldet habe. Im Zuge des daraufhin eingeleiteten Ermittlungsverfahrens seien insgesamt vier Personen von der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse befragt worden. Es hätten sich näher dargelegte Ermittlungsergebnisse ergeben. Dem Beschwerdeführer wurde Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt.

Mit Schreiben der nunmehrigen Beschwerdevertreter vom 3. Oktober 2003 wurde daraufhin der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse angezeigt, dass "Der Eiler" diese Rechtsanwälte mit der rechtsfreundlichen Vertretung beauftragt habe. Des Weiteren wurde eine Stellungnahme abgegeben.

Mit Schreiben vom 20. Oktober 2003 teilte "Der Eiler" "Fahrradkurier-Botendienst Dipl.-HTL-Ing. G J" der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse mit, dass er seine Angelegenheiten wieder persönlich vertrete. Weiters wurde mit diesem Schreiben eine Stellungnahme zur Frage der Rechtsstellung der Fahrradboten abgegeben.

Im Akt befinden sich etliche weitere Eingaben auf dem Briefpapier von "Der Eiler" "Fahrradkurier-Botendienst Dipl.-HTL-Ing. G J".

Im Akt befindet sich weiters ein Schriftstück vom 5. Jänner 2004 zum Betreff "Vereinbarung" mit dem im Kopf befindlichen Namen und der Anschrift des Erstmitbeteiligten sowie mit der Bezeichnung " 'Der Eiler' Fahrradkurier-Eilbotendienst Dipl.-HTL-Ing. G J". Festgehalten ist darin, dass die Firma "Der Eiler", Fahrradkurier-Eilbotendienst eine Vermittlungszentrale für eilige Kuriersendungen betreibe. "Sinngemäß" beauftrage der Erstmitbeteiligte dieses Unternehmen ab sofort nicht exklusiv mit der Vermittlung und dem Inkasso von Fahrradbotendiensten auf unbestimmte Zeit. Der Erstmitbeteiligte stehe in keinem Dienstverhältnis, unterliege nicht den Weisungen des Vertragspartners und sei nicht in dessen Unternehmensorganisation eingeordnet bzw. dieser untergeordnet. Er verrichte seine Tätigkeit selbständig und in eigener Verantwortung und sei nicht zur persönlichen Arbeitsverrichtung verpflichtet. Zur Durchführung an ihn vermittelter Botendienste könne der Erstmitbeteiligte in seiner Verantwortung stehende Hilfskräfte beiziehen. Er erkläre, alle sonstigen zur Durchführung von Botendienstleistungen notwendigen gesetzlichen Voraussetzungen insbesondere nach dem Gewerberecht zu erfüllen und werde den Vertragspartner als Vermittler diesbezüglich völlig schadlos halten. Alle mit der Tätigkeit verbundenen Aufwände, Kosten und Risiken würden vom Erstmitbeteiligten ohne Anspruch auf Rückersatz getragen. Diese Unternehmervereinbarung könne jederzeit aufgekündigt werden. Firmeninterne Informationen würden seitens des Erstmitbeteiligten auch nach Beendigung dieser Vereinbarung streng geheim gehalten. Der Erstmitbeteiligte werde seine Steuernummer nachreichen. Die GSVG-Versicherungsnummer ist in der Vereinbarung angegeben. Der Erstmitbeteiligte sei gemäß GSVG und beim Finanzamt als "Selbständiger" gemeldet. Als Vergütung für die vom Unternehmen "Der Eiler" vermittelten Aufträge erhalte der Beschwerdeführer 40 % vom jeweiligen Rechnungsbetrag. Alle Steuern, Abgaben, Versicherungen, Kosten und Aufwände seien mit den verbleibenden 60 % abgegolten bzw. würden zu Lasten des Erstmitbeteiligten gehen und von ihm abgeführt bzw. aufgewendet.

Vor der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse gab der Erstmitbeteiligte am 30. August 2004 im Wesentlichen zu Protokoll, er habe aus Eigeninitiative bei "Der Eiler" telefonisch angefragt, ob man einen Fahrradboten brauche. Bei seinem Vorstellungsgespräch seien Herr und Frau J anwesend gewesen. Frau J habe ihm mitgeteilt, dass er um 8.00 Uhr in der Stadt sein müsse, weil um diese Zeit die Touren begännen. Die Aufträge würden von Frau J telefonisch erteilt. Es gebe Daueraufträge und Laufkundschaft. Wenn der Erstmitbeteiligte z.B. aus Krankheitsgründen den Dienst nicht antreten könne, müsse er sofort anrufen, damit die Aufträge umdisponiert werden könnten. Wenn der Erstmitbeteiligte auf Urlaub gehen wolle, müsse er dies zeitgerecht melden, damit Frau J entsprechend disponieren könne. Die Aufträge seien so schnell wie möglich auszuführen. Frau J übernehme die gesamte Verteilung der Aufträge. Die Einsatzzeit würde von Montag bis Freitag 8.00 Uhr bis 17.00 Uhr sein. Nach etwa einem Monat sei der Erstmitbeteiligte nur mehr Montag, Dienstag, Donnerstag und Freitag jeweils von 8.00 bis 17.00 Uhr gefahren. Frau J habe dem Erstmitbeteiligten mitgeteilt, dass er sich selbst versichern müsse. Daraufhin habe er den Gewerbeschein "Botendienst" gelöst. Am 7. Jänner sei sein erster Arbeitstag gewesen. Die genaue Tätigkeit sei so abgelaufen, dass der Erstmitbeteiligte um 8.00 Uhr bis etwa 8.45 Uhr eine Tour, umfassend einen täglichen Dauerauftrag, absolviert habe. Diese Tour sei ihm von Frau J zugewiesen worden, die daher genau gewusst habe, wo er gerade gewesen sei. Nach diesem Dauerauftrag habe sich der Erstmitbeteiligte zentral in der Stadt aufgehalten und einen neuen Auftrag abgewartet. Er sei ausschließlich mit dem Fahrrad unterwegs gewesen. Die Aufträge habe er per Handy ausschließlich

von Frau J bekommen. Das Unternehmen Eiler habe ihm das Handy zur Verfügung gestellt. Außerdem habe er einen Rucksack mit einer Werbeaufschrift von "Der Eiler" bekommen. Es sei nicht erwünscht gewesen, dass man diesen Rucksack etwa mit Fotos verziere, weil er ausschließlich für Werbezwecke gedacht gewesen sei. Das Fahrrad und die Kleidung habe der Erstmitbeteiligte selbst beistellen müssen. Nach seiner Einschätzung hätte er Aufträge ablehnen dürfen. Das habe er aber nie gemacht. Nach seiner Einschätzung hätte er dann keine Aufträge mehr bekommen. Der Erstmitbeteiligte habe auch nie Aufträge weitergegeben; dies wäre nur gegangen, wenn ein anderer Fahrer in dieselbe Richtung unterwegs gewesen wäre. Das sei aber ausschließlich von Frau J koordiniert worden. Der Erstmitbeteiligte selbst habe nie gewusst, wo sich die anderen Fahrer gerade befinden. Bei der Abholung einer Sendung habe sich der Erstmitbeteiligte mit "Der Eiler" vorgestellt. Er habe seine Auftragsbestätigung (von dem Unternehmen "Der Eiler") ausgestellt und sich unterschreiben lassen. Nach Erledigung eines Auftrages habe sich der Erstmitbeteiligte auf Wunsch von Frau J bei dieser gemeldet, damit sie gewusst habe, dass er wieder frei sei und neue Aufträge entgegen nehmen könne. Das Dienstende sei grundsätzlich um 17.00 Uhr gewesen. Am Freitag habe der Erstmitbeteiligte zwischen 13.30 Uhr und 14.00 Uhr aufhören dürfen. Im Juli sei er eine Woche auf Urlaub gewesen. Er habe zwei Wochen vorher Frau J mitgeteilt, dass er Urlaub nehmen wolle. Es habe dann ein Treffen mit allen Fahrern gegeben, bei dem der Urlaub für alle Fahrer vereinbart worden sei. Es sei sozusagen ein Dienstplan erstellt worden, weil jeweils am Vormittag drei Fahrer hätten anwesend sein müssen, am Nachmittag hätten manchmal auch zwei Fahrer gereicht. Mit der Abrechnung habe der Erstmitbeteiligte nichts zu tun gehabt. Diese sei ausschließlich von "Der Eiler" erstellt worden. Die Abrechnung sei für ihn in einem Kuvert bei dem Unternehmen C hinterlegt worden. Er habe dann anhand des Auszahlungsbetrages eine Rechnung an "Der Eiler" stellen müssen. Er habe aber nie nachvollziehen können, ob die Abrechnung stimme. Er habe nie gewusst, welchen Tarif "Der Eiler" mit den Auftraggebern ausgemacht habe, daher habe er sich den ihm zustehenden Prozentsatz auch nicht ausrechnen können. Bis August sei er insgesamt zwei bis drei Tage krank gewesen. Vereinbarungsgemäß habe er sich immer bei Frau J abgemeldet und nach seiner Genesung wieder angemeldet. Am 5. August habe sich der Erstmitbeteiligte im Dienst verletzt und sei in der Folge bis 15. August arbeitsunfähig gewesen. Am 15. August habe er sich bei "Der Eiler" wieder gemeldet und mitgeteilt, dass er nicht mehr fahren werde, weil er Folgeschäden nicht riskieren wolle. "Der Eiler" sei sein einziger Auftraggeber gewesen. Der Erstmitbeteiligte ersuche um Ausstellung eines Bescheides, in dem festgestellt werde, dass er der Pflichtversicherung nach dem ASVG unterliege.

Mit Bescheid der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse vom 20. September 2004 wurde ausgesprochen, dass der Erstmitbeteiligte hinsichtlich der für den Dienstgeber "Der Eiler, Fahrradkurier-Botendienst" ausgeübten Tätigkeit als Botenfahrer vom 7. Jänner 2004 bis 15. August 2004 als Dienstnehmer gemäß § 4 Abs. 2 ASVG der Vollversicherung (Pflichtversicherung in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung) sowie der Arbeitslosenversicherung unterlegen sei. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, der Arbeitsort und die Arbeitszeit seien dem Erstmitbeteiligten vorgegeben gewesen. Er sei auch persönlich arbeitspflichtig gewesen. Die Betriebsmittel wie Diensthandy, Firmenrucksack und Abrechnungsformulare seien dem Erstmitbeteiligten vom Unternehmen "Der Eiler" zur Verfügung gestellt worden. Die wirtschaftliche Abhängigkeit sei daher gegeben gewesen. Der Erstmitbeteiligte sei von "Der Eiler" entlohnt worden. Zugestellt wurde dieser Bescheid nach der Zustellverfügung neben dem Erstmitbeteiligten auch an "Der Eiler, Fahrradkurier-Botendienst".

Gegen diesen Bescheid erhob "Der Eiler, Fahrradkurier-Botendienst", vertreten durch die nunmehrigen Beschwerdevertreter, Einspruch. Darin wurde im Wesentlichen dargelegt, dass sich die Zusammenarbeit mit dem Erstmitbeteiligten entsprechend der Vereinbarung vom 5. Jänner 2004 gestaltet habe. Dem Erstmitbeteiligten seien Aufträge telefonisch angeboten worden, und zwar während der Geschäftszeiten des Erstmitbeteiligten. Der Erstmitbeteiligte habe nach Mitteilung des Auftrages entscheiden können, ob er ihn ausführen oder ablehnen wolle, wobei bei einer Ablehnung keinerlei Konsequenzen gedroht hätten, sondern ein anderes Botendienstunternehmen den Auftrag erhalten hätte. Der Erstmitbeteiligte hätte auch noch für andere Botendienste tätig sein können. Der Erstmitbeteiligte habe erklärt, dass mit der Vermittlungstätigkeit durch den Beschwerdeführer mit 7. Jänner 2004 begonnen werden könne. Ein Einkommen sei dem Erstmitbeteiligten nicht genannt worden, zumal der Beschwerdeführer die Durchschnittseinkommen seiner Auftraggeber nicht kenne. Es sei auch nie erforderlich gewesen, dass der Erstmitbeteiligte Urlaubszeiten oder sonstige Verhinderungen (wie Krankheit) gemeldet hätte, auch eine Krankenbestätigung sei dem Beschwerdeführer nie übergeben worden. Es entspreche auch nicht den Tatsachen, dass Dienstpläne erstellt worden seien, da diese nicht notwendig gewesen wären. Ein gesondertes Treffen auf Grund des Betriebsurlaubes des Erstmitbeteiligten sei nie organisiert worden. Der Beschwerdeführer habe

Transportrucksäcke zur Verfügung gestellt, es sei den Botendienstunternehmen aber freigestanden, auch andere geeignete Behältnisse zu verwenden. Die Bereitstellung der Rucksäcke sei erfolgt, da an ihnen eine Werbung des Beschwerdeführers angebracht gewesen sei und die Sendungen auch ausreichend gegen diverse Witterungseinflüsse geschützt gewesen seien. Teilweise stelle der Beschwerdeführer den Botendienstunternehmen auch Handys zur Verfügung. Dies geschehe aus wirtschaftlichen Gründen, da auf Grund einer Vereinbarung mit dem Netzbetreiber netzinterne Gespräche kostenlos seien. Nicht alle Boten seien mit Handys ausgestattet worden. Die Botendienstunternehmen verfügten auch über die Handynummern der anderen Boten und es komme vor, dass angenommene Aufträge untereinander ausgetauscht würden. Auch eine Weitergabe des Auftrages an unbekannte Personen sei möglich. Der Erstmitbeteiligte sei an keine fixen Arbeitszeiten des Beschwerdeführers gebunden gewesen. Die Arbeitszeit habe vielmehr der Arbeitszeit des Unternehmens des Erstmitbeteiligten entsprochen, welche im Zuge der Vertragsunterzeichnung dem Beschwerdeführer mitgeteilt worden sei. So habe der Erstmitbeteiligte Aufträge grundsätzlich nur tageweise bzw. auch nur stundenweise angenommen. Mittwoch und Freitag habe der Erstmitbeteiligte vom Beschwerdeführer vermittelte Aufträge im Allgemeinen abgelehnt. Dass der Erstmitbeteiligte des öfteren um 8.00 Uhr Aufträge in der Stadt erfüllt habe, sei darauf zurückzuführen, dass er intensiv auf die Vermittlung dieser speziellen Aufträge gedrängt habe. Dass sich der Erstmitbeteiligte bei der Ausführung der angenommenen Aufträge mit der Firma "Der Eiler" habe vorstellen müssen, entspreche nicht den tatsächlichen Gegebenheiten. Die Firma "Der Eiler" sei lediglich als Bekanntgabe des Frachtführers genannt worden. Zusätzlich habe der Erstmitbeteiligte sich auch mit dem Namen seines Unternehmens vorgestellt. Auftragsbestätigungen hätten sowohl auf den Namen des Frachtführers als auch auf den Namen des Subauftragnehmers gelautet, was schon deshalb nötig gewesen sei, um eine Zuordnung der Aufträge zu ermöglichen. Die Abrechnung von Aufträgen sei teils durch den Erstmitbeteiligten selbst in bar oder eben durch das Unternehmen "Der Eiler" erfolgt, das dazu vom Erstmitbeteiligten am 5. Jänner 2004 beauftragt worden sei. Der Beschwerdeführer habe Rechnungen an Kunden ausgestellt, dies jedoch über ausdrücklichen Auftrag des Erstmitbeteiligten. Der Erstmitbeteiligte selbst habe Rechnungen an den Beschwerdeführer und seine Kunden gelegt. Eine Kontrolle der Abrechnung sei möglich gewesen. Eine fixe Arbeitszeit sei nicht vereinbart worden, ebenso keine Folgen bei deren Nichteinhaltung. Beginn und Ende der Arbeitszeit habe der Erstmitbeteiligte selbst bestimmen können. Dass er von einer entsprechenden Dispositionsmöglichkeit tatsächlich Gebrauch gemacht habe, zeigten die unterschiedlichen monatlichen Einkünfte. Der Erstmitbeteiligte habe zahlreiche Aufträge abgelehnt wegen der Entfernung, des Gewichtes, des für ihn ungünstigen Zeitpunktes oder auch ohne jeglicher Angaben. Vermittelte Aufträge habe der Erstmitbeteiligte vom Beschwerdeführer per Telefon erhalten. Er habe die erhaltenen Aufträge ablehnen oder von einer anderen Person durchführen lassen oder an eine andere Person abtreten können. Die Ablehnung eines Auftrages hätte keine Konsequenzen nach sich gezogen. Auch seien immer wieder Aufträge von Subunternehmen abgelehnt worden. Aufträge seien von Frau J nicht koordiniert worden, sondern es seien immer wieder Aufträge unter den Subunternehmern selbst weitergegeben worden. Dem Beschwerdeführer sei keine Kontroll- und Weisungsbefugnis zugestanden. Eine Bindung an einen Arbeitsort oder ein arbeitsbezogenes Verhalten und eine Einbindung in die Betriebsorganisation seien nicht vorgelegen. Den Botenfahrern sei es ausdrücklich freigestanden, sich überall aufzuhalten, sodass der Beschwerdeführer keinen Einfluss auf den Aufenthaltsort habe ausüben können. Meldungen der Boten seien dahingehend zu werten, dass diese damit ihre grundsätzliche Bereitschaft zur Auftragsannahme kundgäben, wobei aber keinesfalls eine Verpflichtung bestanden habe, angebotene Aufträge auch anzunehmen. Zwar hätten die Botenfahrer Aufzeichnungen bzw. Bestätigungen über den Umfang der von ihnen übernommenen Fahrten geführt, dies stelle aber nicht einen Ausfluss eines Kontrollrechts des Beschwerdeführers dar. Vielmehr hätten diese Aufzeichnungen als Grundlage für die Berechnung der dem Beschwerdeführer zustehenden Vermittlungsentgelte gedient und seien aus buchhalterischen Gründen erforderlich gewesen. Der Erstmitbeteiligte sei zu keinem Zeitpunkt persönlich arbeitspflichtig gewesen. Der Erstmitbeteiligte habe als wesentlichste Betriebsmittel sein Fahrrad und seine kostenintensive allwettertaugliche Fahrradbekleidung selbst zur Verfügung gestellt und habe daher auch die Verfügungsmacht über den Einsatz dieser Betriebsmittel gehabt, weshalb er wirtschaftlich unabhängig gewesen sei. Die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse habe sich allein auf die Aussagen des Erstmitbeteiligten gestützt, ohne Stellungnahmen des Beschwerdeführers und Aussagen anderer Subunternehmer zu berücksichtigen. Diese hätten allesamt den vom Beschwerdeführer dargelegten Sachverhalt bestätigt bzw. den Angaben des Erstmitbeteiligten widersprochen.

Mit Bescheid vom 21. Jänner 2005 gab der Landeshauptmann von Oberösterreich diesem Einspruch keine Folge und bestätigte den Bescheid der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse vom 20. September 2004 vollinhaltlich. Ergangen ist dieser Bescheid u. a. an "Der Eiler, Fahrradkurier-Botendienst" zu Handen der nunmehrigen Beschwerdevertreter.

Gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich erhob "Der Eiler, Fahrradkurier-Botendienst", vertreten durch die nunmehrigen Beschwerdevertreter, Berufung. Darin wurde im Wesentlichen das Einspruchsvorbringen wiederholt und auf die Aussagen anderer Fahrradboten, die in Verfahren vor dem Landesgericht Linz und dem Finanzamt getätigt worden sind, verwiesen.

Mit dem in Beschwerde gezogenen Bescheid wurde dieser Berufung keine Folge gegeben und der Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 21. Jänner 2005 mit der Maßgabe bestätigt, dass es statt "Der Eiler", Fahrradkurier-Botendienst" zu lauten habe "Der Eiler", Fahrradkurier-Botendienst, Dipl.-HTL-Ing. G J. Nach Wiedergabe von Rechtsvorschriften und des Inhaltes des Verwaltungsaktes wurde in der Begründung im Wesentlichen ausgeführt, bei der Bezeichnung "Der Eiler" handle es sich um eine vom Beschwerdeführer (auf dessen Rechnung und Gefahr der "Der Eiler" genannte Betrieb geführt werde) gewählte, nicht protokollierte Etablissement- oder Unternehmensbezeichnung. Aus dem im Akt aufliegenden Vertrag ergebe sich, dass dieser von "Der Eiler" Fahrradkurier-Eilbotendienst, Dipl.-HTL-Ing. G J, und dem Fahrradboten unterzeichnet worden sei. Es finde sich auch diverser Schriftverkehr der Oberösterreichischen Gebietskrankenkasse, der an den Beschwerdeführer (als Betreiber von "Der Eiler") gerichtet sei. Des Weiteren gebe es auch einen Aktenvermerk über eine bei der Oberösterreichischen Gebietskrankenkasse am 27. Oktober 2003 mit dem Beschwerdeführer stattgefundene Besprechung über das laufende Verfahren. Nachdem es sich bei "Der Eiler" um einen von einer natürlichen Person geführten Betrieb handle, im Spruch der unterinstanzlichen Bescheide als Dienstgeber zwar nur "Der Eiler" Fahrradkurier-Botendienst aufscheine, als Adresse aber richtigerweise S-Straße 5 angeführt worden sei und die erstinstanzliche Bescheidzustellung auch an dieser Adresse erfolgt sei, könne davon ausgegangen werden, dass keine Verwechslungsmöglichkeit des Dienstgebers vorliege, das heiße, dass eine ausreichende Verknüpfung zwischen "Der Eiler" und dem Beschwerdeführer gegeben sei. Es liege daher eine versehentliche Fehlbezeichnung der Partei vor, die nach § 62 Abs. 4 AVG von der Berufungsbehörde zu berichtigen gewesen sei.

Weiters stellte die belangte Behörde in ihrer Bescheidbegründung fest, mit schriftlicher Vereinbarung vom 5. Jänner 2004 habe der Erstmitbeteiligte den Beschwerdeführer mit der Vermittlung und dem Inkasso von Botendiensten auf unbestimmte Zeit beauftragt. Als Vergütung für die ihm vermittelten Aufträge habe der Erstmitbeteiligte 60 % des Auftragswertes erhalten. Der Erstmitbeteiligte habe für die Zustellung sein eigenes Fahrrad benützt. Er sei anfangs von Montag bis Freitag, später Montag, Dienstag, Donnerstag und Freitag von 8.00 Uhr bis 17.00 Uhr (Freitag etwa bis 14.00 Uhr) für Fahrdienste bereit gestanden. Die vermittelten Aufträge hätten sofort und schnell erledigt werden müssen, dabei hätten ein eigenes Fahrtenbuch und eine Fahrerliste geführt werden müssen. Den Botenfahrern seien auch Rücksäcke und Handys für die Erledigung ihrer Tätigkeiten zur Verfügung gestellt worden. Die Zustellaufträge seien in der Regel telefonisch über "Der Eiler" ergangen, wobei die Zustellung ohne zeitliche Verzögerung zu erfolgen gehabt habe. Wenn ein Bote verhindert gewesen sei, habe er das Unternehmen dahingehend verständigen müssen. Eine Ablehnung der Aufträge sei nur in Einzelfällen vorgekommen (z.B. wenn der Zustellort in einem völlig entgegen gesetzten Stadtteil gelegen gewesen sei). "Der Eiler" habe sich daraufhin einen Ersatzfahrer aus dem Kollegenkreis suchen müssen. Bei Krankheit sei keine Entlohnung erfolgt, ebenso seien auch keine Sonderzahlungen wie Urlaubs- oder Weihnachtsgeld geleistet worden. Der Urlaub habe Frau J bekannt gegeben werden müssen. Die Urlaubseinteilung sei nach Vereinbarung unter den Botenfahrern erfolgt. Am Freitag Nachmittag (15.00 bis 17.00 Uhr) habe es einen Bereitschaftsdienst gegeben, der (gesondert) stundenweise entlohnt worden sei. Die Fahrradboten hätten untereinander ausgemacht, wer jeweils Bereitschaftsdienst ausübe. Die belangte Behörde habe den Sachverhalt auf Grund der glaubwürdigen Angaben des Erstmitbeteiligten feststellen können, welche sich mit denen der anderen im Sozialversicherungsverfahren einvernommenen Personen im Wesentlichen deckten. Im Übrigen würden die Sachverhaltsfeststellungen des Finanzamtes Linz hinsichtlich der Lohnsteuerpflicht für nachvollziehbar und lebensnah angesehen. Der Erstmitbeteiligte habe etwa am 30. September 2003 angegeben, dass die Aufträge von Frau J telefonisch erteilt worden seien, wobei es Daueraufträge und Laufkundschaft gegeben habe. H. (ein anderer Fahrradbote) habe dazu auch angegeben, dass im Falle eines Dauerauftrages jeden Tag zu einer bestimmten Zeit von Montag bis Freitag immer derselbe Auftrag habe erledigt werden müssen. Wenn aus Krankheitsgründen der Dienst nicht habe angetreten werden können, sei bei Frau J anzurufen gewesen. Urlaub habe

zeitgerecht gemeldet werden müssen, damit sie habe disponieren können. Die Aufträge seien so schnell wie möglich auszuführen gewesen. Die Einsatzzeiten des Erstmitbeteiligten seien von Montag bis Freitag von 8.00 bis 17.00 Uhr gewesen. Nach einem Monat sei er nur mehr Montag, Dienstag, Donnerstag und Freitag jeweils von 8.00 bis 17.00 Uhr gefahren. Am Freitag habe er zwischen 13.30 Uhr und 14.00 Uhr aufgehört. Mit der Abrechnung an sich habe er nichts zu tun gehabt. Diese sei ausschließlich von "Der Eiler" erstellt worden. G. (eine Fahrradbotin) habe auch angegeben, dass es an Freitagen von 15.00 bis 17.00 Uhr einen Bereitschaftsdienst gegeben habe, der mit 7 Euro (zusätzlich zu den Fahraufträgen) entlohnt worden sei. Zum Krankheitsfall habe G. angegeben, dass sie sich bei Frau J krank gemeldet habe, der Urlaub sei unter den Kollegen vereinbart worden. Wenn ein Kollege auf Urlaub gewesen sei, seien jedenfalls die beiden anderen im Dienst gewesen. Aus den niederschriftlichen Aussagen gehe weiters hervor, dass die Fahrten jeweils so disponiert worden seien, dass je nach Standort des jeweiligen Fahrers die wirtschaftlichste Variante ausgewählt worden sei. G. habe in diesem Punkt angegeben, dass sie beispielsweise einen Auftrag abgelehnt habe, da sie gerade in einem völlig entgegen gesetzten Stadtteil unterwegs gewesen sei oder die zu transportierende Dinge zu schwer gewesen wären. Der Erstmitbeteiligte habe angegeben, dass er seiner Einschätzung nach Aufträge habe ablehnen dürfen, er habe das aber nie gemacht, da er sonst keine Aufträge mehr bekommen hätte. H. habe ausgeführt, dass Aufträge von den Fahrern nicht hätten abgelehnt werden können. L. (ein weiterer Fahrradbote) habe zu Protokoll gegeben, dass er sich mit einem Kollegen auf Grund eines Anrufes des Unternehmens getroffen und (im Ausnahmefall, wenn ökonomisch sinnvoll) von diesem Zustellgut übernommen oder diesem Zustellgut übergeben habe. Die belangte Behörde komme zu dem Ergebnis, dass Ablehnungen nur im Einzelfall aus wirtschaftlichen Gründen vorgekommen seien.

In der Bescheidbegründung wird ferner ausgeführt, seit 1. Jänner 1998 gelte auf Grund der Neuregelung des§ 4 Abs. 2 ASVG jedenfalls auch als Dienstnehmer, wer gemäß § 47 EStG 1988 lohnsteuerpflichtig sei. Es sei daher ab 1. Jänner 1998 eine Prüfung der Lohnsteuerpflicht durchzuführen. Die Frage der Lohnsteuerpflicht sei für die Beurteilung der Versicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 2 ASVG eine "grundsätzlich von den zuständigen Finanzbehörden zu beurteilende Vorfrage". Im vorliegenden Fall sei bei Dipl.-Ing. G J "Der Eiler" Fahrradkurier-Botendienst für die Zeit vom 1. Jänner 2000 bis 31. Dezember 2002 eine Lohnsteuerprüfung durchgeführt worden. Nicht umfasst sei daher der Zeitraum der Beschäftigung des Erstmitbeteiligten im Jahr 2004, es finde sich aber kein Hinweis darauf, dass die Beschäftigung des Erstmitbeteiligten inhaltlich von jenen der im Jahr 2002 beschäftigten Botenfahrer abweiche. Das Finanzamt Linz habe die an die im Prüfbericht erfassten Fahrradboten L. und G. geleisteten Zahlungen als Arbeitslohn im Sinne des § 25 Z. 1 lit. a EStG 1988 angesehen und mit Haftungs- und Abgabenbescheiden vom 25. Februar 2004 dem Beschwerdeführer die entsprechenden Lohnabgaben vorgeschrieben. Dagegen sei fristgerecht berufen worden. Mit Berufungsvorentscheidung vom 18. November 2004 habe das Finanzamt die Berufung grundsätzlich als unbegründet abgewiesen, die Lohnsteuernachforderung aber bezüglich derjenigen Personen "auf Null" gestellt, die in den betreffenden Jahren Einkommensteuererklärungen abgegeben und für ihre Einkünfte aus der Botentätigkeit bereits Einkommensteuer entrichtet hätten. Da das Rechtsmittel erst am 7. Juni 2005 dem unabhängigen Finanzsenat Linz vorgelegt worden sei und von diesem der belangten Behörde im August 2005 mitgeteilt worden sei, dass auf Grund des hohen Arbeitsanfalls frühestens in einem Jahr mit einer Bearbeitung des Falles zu rechnen sei, habe sich die belangte Behörde dazu entschlossen, diese für die Beurteilung der Versicherungspflicht relevante Vorfrage anhand des vorliegenden Lohnsteuerbescheides des Finanzamtes Linz vom 25. Februar 2004 bzw. der Berufungsvorentscheidung vom 18. November 2004 zu beurteilen. Gemäß § 47 Abs. 2 EStG 1988 liege ein Dienstverhältnis vor, wenn der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber seine Arbeitskraft schulde. Die Legaldefinition des § 47 Abs. 2 EStG 1988 enthalte zwei Kriterien, die für das Vorliegen eines Dienstverhältnisses sprächen, und zwar die Weisungsgebundenheit gegenüber dem Arbeitgeber und die Eingliederung in dessen geschäftlichen Organismus. Die belangte Behörde komme in Übereinstimmung mit dem Finanzamt Linz zu dem Ergebnis, dass die Kriterien, die für ein Dienstverhältnis der Botenfahrer (und damit auch des Erstmitbeteiligten, dessen Beschäftigung inhaltlich gleichgestaltet gewesen sei) im verfahrensgegenständlichen Zeitraum sprächen, gegenüber den Elementen der selbständigen Tätigkeit überwögen. Im gegenständlichen Fall hätten sich die Botenfahrer dazu verpflichtet, zu vereinbarten Zeiten ihre Arbeitskraft für die Verrichtung von Zustelltätigkeiten zur Verfügung zu stellen. Die Aufträge seien auf Abruf "durch die Firma" zu erledigen gewesen und auf die Bedürfnisse der jeweiligen Kunden ausgerichtet gewesen. Dabei habe es auch solche Aufträge gegeben, die jeden Tag zu bestimmten Zeiten durchzuführen und fix bestimmten Boten zugeteilt gewesen seien. Die Zustellaufträge seien unmittelbar zwischen dem Kunden und dem "Eiler" zu Stande gekommen, der den Preis dafür festgesetzt habe und die Aufträge an die jeweiligen Fahrer weiter verteilt habe. Die Botenfahrer hätten keinen Einfluss

auf Preisgestaltung und Liefertermine gehabt. Arbeitszeit und Arbeitsort hätten sich nach den Bedürfnissen des Beschwerdeführers gerichtet. Der Erstmitbeteiligte sei verpflicht gewesen, innerhalb bestimmter Zeiten für den Beschwerdeführer tätig zu werden. Dabei sei er laufend tätig (es habe kaum Stehzeiten gegeben) und mit Handy jederzeit erreichbar gewesen. Wesentlich für die Annahme eines Dienstverhältnisses sei auch, dass die tätige Person kein Unternehmerrisiko trage. Übereinstimmend mit dem Finanzamt sei anzumerken, dass die Botenfahrer zwar auftragsbezogen entlohnt worden seien und das vom Beschwerdeführer bezogene Entgelt daher entsprechend der Anzahl der Aufträge gewissen Schwankungen unterworfen gewesen sei, dass aber auch in Dienstverträgen und Kollektivverträgen leistungsorientierte Komponenten vorgesehen werden könnten. Wie das Finanzamt richtig festgestellt habe, seien bei den Boten angefallene Aufwendungen durch einen höheren Anteil am Auftragswert einer Zustellung abgegolten worden (wie etwa bei Benützung eines eigenen Pkw). Von einem Unternehmerwagnis, wie es bei selbständigen Unternehmern typisch sei, könne bei der Beschäftigung der Botenfahrer aber nicht gesprochen werden. Im Übrigen sei auch der zu leistende Bereitschaftsdienst unabhängig von zu erledigenden Zustellungen entlohnt worden. Eine Auftragsablehnung habe nur in Einzelfällen aus ökonomischen Gesichtspunkten (zu weit entfernter Zustellort, zu schwere Last) stattgefunden. Die belangte Behörde komme daher zum Ergebnis, dass im vorliegenden Fall die Kriterien, die für ein Dienstverhältnis im Sinne des § 47 Abs. 2 EStG 1988 sprächen, gegenüber den Elementen selbständiger Tätigkeit überwögen. Da der Erstmitbeteiligte auf Grund der lohnsteuerpflichtigen Tätigkeit für "Der Eiler" Dipl.-Ing. G J daher jedenfalls der Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht nach § 4 Abs. 2 zweiter Satz ASVG und § 1 Abs. 1 lit. a AlVG unterliege, sei die Prüfung der Frage, ob der Erstmitbeteiligte in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 erster Satz ASVG tätig geworden sei, nicht mehr erforderlich. Sollte der unabhängige Finanzsenat Linz den bei ihm angefochtenen Bescheid dahingehend abändern, dass hinsichtlich G. und L. kein Dienstverhältnis im Sinne des § 47 Abs. 2 EStG 1988 vorliege und daher für diese (stellvertretend für alle gleichartig beschäftigten Botenfahrer) auch keine Lohnsteuerpflicht bestehe, wäre das Verfahren vor der belangten Behörde im Sinne des § 69 Abs. 1 Z. 3 AVG wieder aufzunehmen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehren, ihn wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften kostenpflichtig aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor, begehrte Ersatz für den Vorlageaufwand und nahm von der Erstattung einer Gegenschrift ausdrücklich Abstand. Die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen. Die mitbeteiligte allgemeine Unfallversicherungsanstalt nahm, ebenso wie die mitbeteiligte Pensionsversicherungsanstalt, von der Erstattung einer Gegenschrift ausdrücklich Abstand. Die Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Oberösterreich erstattete eine Gegenschrift. Der Erstmitbeteiligte hat sich am verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht beteiligt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Soweit in der Beschwerde geltend gemacht wird, dass die Änderung der Bezeichnung des Dienstgebers durch die belangte

Behörde zu Unrecht erfolgt sei, ist dem Folgendes zu entgegnen:

Von einer Berichtigung der Parteibezeichnung kann immer dann gesprochen werden, wenn nur die Bezeichnung des als bisherige Verfahrenspartei aufgetretenen Rechtssubjekts geändert wird, ohne dass dadurch ein anderes Rechtssubjekt an seine Stelle treten soll. Wenn kein Zweifel bestehen kann, dass das als bisherige Verfahrenspartei aufgetretene Rechtssubjekt das Rechtssubjekt als (unrichtig bezeichneter) Empfänger des Verwaltungsaktes ist, erlangt der Bescheid mit Erlassung gegenüber diesem Rechtssubjekt seine rechtliche Existenz. Eine derartige Berichtigung könnte auch bei rechtskräftigen Bescheiden auf Grund des § 62 Abs. 4 AVG erfolgen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 28. April 2005, Zl. 2004/07/0196, mwN).

Es trifft zu, dass die Frage, ob jemand in einem Beschäftigungsverhältnis im Sinne des§ 4 Abs. 2 ASVG steht, immer in Bezug auf eine bestimmte andere Person (nämlich - vom Fall der Indienstnahme durch Mittelspersonen abgesehen - den Dienstgeber) zu prüfen ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 29. Juni 2005, Zl. 2003/08/0058). Insofern war die Sache des Berufungsverfahrens im Sinne des § 66 Abs. 4 AVG für die belangte Behörde durch den Bescheid der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse vom 20. September 2004 vorgegeben. In diesem Bescheid war, ebenso wie im Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 21. Jänner 2005, "Der Eiler, Fahrradkurier-Botendienst" als Dienstgeber bezeichnet worden. Es konnte aber kein Zweifel bestehen, dass sich der Behördenwille auf den Beschwerdeführer als

Rechtssubjekt, und zwar in seiner Stellung als Inhaber dieses Unternehmens, mit dem er unter der erwähnten Bezeichnung im Rechtsverkehr aufgetreten ist, bezogen hat. Dies ergibt sich bereits aus dem Schreiben der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse vom 23. September 2003, das an den Beschwerdeführer gerichtet war und worauf der Beschwerdeführer unter der Bezeichnung "Der Eiler" reagiert hat. In weiterer Folge ist der Beschwerdeführer regelmäßig mit dem Briefpapier von "Der Eiler" mit der Bezeichnung "Fahrradkurier-Botendienst Dipl.-HTL-Ing. G J" im Verfahren aufgetreten. Es kann daher kein Zweifel bestehen, welche Person im Verwaltungsverfahren von Anfang an als in Frage kommender Dienstgeber des Erstmitbeteiligten angesehen wurde. Die belangte Behörde hat daher dadurch, dass sie den Spruch durch die Anführung des Namens des Beschwerdeführers ergänzt hat, die Sache des Verwaltungsverfahrens weder ausgetauscht noch überschritten. An diesem Ergebnis ändert es auch nichts, wenn, wie in der Beschwerde geltend gemacht, auch die Ehefrau des Beschwerdeführers an derselben Anschrift unter "Der Eiler" das Gewerbe für Botendienste angemeldet hat. Selbst wenn nämlich der Beschwerdeführer und seine Ehefrau das Unternehmen gemeinsam als Gesellschaft bürgerlichen Rechts betrieben, so wäre dennoch jeder der Gesellschafter (und nicht die Gesellschaft) Dienstgeber (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 20. April 2005, Zl. 2001/08/0074).

Auch der Umstand, dass der Bescheid der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse vom 20. September 2004 an "Der Eiler" ohne Beifügung des Namens des Beschwerdeführers ergangen ist, vermag nicht zu bewirken, dass dieser Bescheid dem Beschwerdeführer gegenüber nicht rechtswirksam erlassen worden wäre. Wenn nämlich eine Person im Wirtschaftsleben mit einer Kurzbezeichnung auftritt und diese als in den beteiligten Verkehrskreisen allgemein bekannt angesehen werden kann, besteht bei verständiger Würdigung kein Zweifel, dass damit die dahinterstehende Person gemeint ist, welche auf diese Weise in der Zustellverfügung bezeichnet worden ist (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 26. April 1995, Zl. 93/03/0191, und vom 23. April 1998, Zl. 96/15/0199). Der Beschwerdeführer behauptet auch nicht, dass ihm dieser Bescheid nicht zugekommen wäre.

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

§ 4 Abs. 2 ASVG in der hier zeitraumbezogen maßgebenden Fassung BGBl. I Nr. 99/2001 lautet:

"(2) Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes ist, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hiezu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen. Als Dienstnehmer gilt jedenfalls auch, wer nach § 47 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 EStG 1988 lohnsteuerpflichtig ist, es sei denn, es handelt sich um

1. Bezieher von Einkünften nach § 25 Abs. 1 Z 4 lit. a oder b EStG 1988 oder

2. Bezieher von Einkünften nach § 25 Abs. 1 Z 4 lit. c EStG 1988, die in einem öffentlich-rechtlichen Verhältnis zu einer Gebietskörperschaft stehen."

§ 47 EStG 1988 samt Überschrift in der hier zeitraumbezogen maßgebenden Fassung BGBl. I Nr. 47/2001 lautet auszugsweise:

"5. TEIL

STEUERABZUG VOM ARBEITSLOHN (LOHNSTEUER)

Arbeitgeber, Arbeitnehmer

§ 47. (1) Bei Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit (§ 25) wird die Einkommensteuer durch Abzug vom Arbeitslohn erhoben (Lohnsteuer), wenn im Inland eine Betriebsstätte (§ 81) des Arbeitgebers besteht. Arbeitnehmer ist eine natürliche Person, die Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit bezieht. Arbeitgeber ist, wer Arbeitslohn im Sinne des § 25 auszahlt.

(2) Ein Dienstverhältnis liegt vor, wenn der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber seine Arbeitskraft schuldet. Dies ist der Fall, wenn die tätige Person in der Betätigung ihres geschäftlichen Willens unter der Leitung des Arbeitgebers steht oder im geschäftlichen Organismus des Arbeitgebers dessen Weisungen zu folgen verpflichtet ist. Ein Dienstverhältnis ist

weiters dann anzunehmen, wenn bei einer Person, die an einer Kapitalgesellschaft nicht wesentlich im Sinne des § 22 Z 2 beteiligt ist, die Voraussetzungen des § 25 Abs. 1 Z 1 lit. b vorliegen. Ein Dienstverhältnis ist weiters bei Personen anzunehmen, die Bezüge gemäß § 25 Abs. 1 Z 4 und 5 beziehen.

..."

Die Legaldefinition des § 47 Abs. 2 EStG 1988 enthält als Kriterien, die für das Vorliegen eines Dienstverhältnisses sprechen, die Weisungsgebundenheit gegenüber dem Arbeitgeber und die im Zusammenhang mit der Weisungsgebundenheit formulierte Eingliederung in den geschäftlichen Organismus des Arbeitgebers.

Für die Frage nach dem Bestehen eines Dienstverhältnisses kommt es im Einzelfall nicht auf die von den Vertragspartnern gewählte Bezeichnung wie Dienstvertrag oder Werkvertrag an. Vielmehr sind die tatsächlich verwirklichten vertraglichen Vereinbarungen entscheidend. Für die Beurteilung einer Leistungsbeziehung ist dabei stets das tatsächlich verwirklichte Gesamtbild der vereinbarten Tätigkeit maßgebend (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 31. März 2005, Zl. 2000/15/0127).

Der Beschwerdeführer hat während des gesamten Verwaltungsverfahrens auf zahlreiche Aussagen von Fahrradboten hingewiesen, die in einem gerichtlichen Verfahren bzw. vor den Steuerbehörden gemacht worden sind. Mit Schreiben vom 9. Dezember 2005 hat der Beschwerdeführer der belangten Behörde ein Urteil des Oberlandesgerichtes Linz vom 17. November 2005 vorgelegt. Mit diesem Urteil wurde ein Urteil des Landesgerichtes Linz als Arbeits- und Sozialgericht vom 12. April 2005 bestätigt, welches bereits mit Schreiben vom 14. Juni 2005 der belangten Behörde vom Beschwerdeführer vorgelegt worden ist.

Die genannten Urteile ergingen in einem gerichtlichen Verfahren, in dem zwar ein anderer Fahrradbote als der Erstmitbeteiligte als Kläger (gegen den Beschwerdeführer als Beklagten) aufgetreten ist. Es wurden aber den Feststellungen der Gerichte die Aussagen von etlichen Fahrradboten zu Grunde gelegt. Seitens der Gerichte wurde in diesen Urteilen festgestellt, dass der Fahrradbote (Kläger) an keine fixen Arbeitszeiten gebunden gewesen sei. Er sei auch nicht dazu verpflichtet gewesen, jeden Auftrag anzunehmen. Das Ablehnen von Aufträgen durch den Fahrradboten habe keinerlei Konsequenzen nach sich gezogen. Es sei dem Fahrradboten freigestanden, auch von anderen Botendiensten Aufträge anzunehmen bzw. sich von anderen Botendiensten Aufträge vermitteln zu lassen. Ferner sei es ihm freigestanden, sich bei der Durchführung der vom Beschwerdeführer erhaltenen Aufträge vertreten zu lassen.

Die belangte Behörde hätte schon angesichts des Vorbringens des Beschwerdeführers im Verwaltungsverfahren, das sich auf die Aussagen anderer Fahrradboten im gerichtlichen Verfahren bezogen hat, jedenfalls auf die genannten Urteile eingehen müssen. Es hätte einer näheren Darlegung bedurft, weshalb im vorliegenden Fall des Erstmitbeteiligten insbesondere hinsichtlich der Möglichkeit der Ablehnung von Aufträgen und der Vertretung sowie der freien Arbeitszeiteinteilung anderes gegolten haben sollte als im Fall des von den Urteilen betroffenen Fahrradboten, zumal im gerichtlichen Verfahren eine größere Anzahl von Fahrradboten als vor den Sozialversicherungsbehörden einvernommen worden ist.

Weiters ist zu bemerken, dass auch im vorliegenden Fall der Erstmitbeteiligte erklärt hat, dass er nach seiner Einschätzung Aufträge habe ablehnen können. Dies würde im Einklang mit den gerichtlichen Feststellungen stehen.

Auch nach dem ersten Satz des § 4 Abs. 2 ASVG wären die Vertretungsbefugnis und die Möglichkeit der Ablehnung von Aufträgen von entscheidender Bedeutung gewesen, sodass die Behörde darauf vor dem Hintergrund der gerichtlichen Feststellungen angesichts des Vorbringens des Beschwerdeführers im Verwaltungsverfahren jedenfalls hätte eingehen müssen (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 7. September 2005, Zl. 2003/08/0153).

In dem Fall, dass die Behörde zum Ergebnis gelangen sollte, dass wegen der Möglichkeit der sanktionslosen Ablehnung einzelner Arbeitsleistungen kein durchgehendes Beschäftigungsverhältnis besteht, hätte sie zu prüfen, ob während der wiederkehrenden kurzfristigen tatsächlichen Inanspruchnahme der Arbeitsleistungen jeweils tageweise versicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnisse zu Stande gekommen sind, wenn nach dem Gesamtbild der jeweils konkret zu beurteilenden tageweisen Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch diese Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet und nicht nur beschränkt ist. Damit wird auch die Unterscheidung zwischen der sanktionslosen Ablehnung der Erbringung einzelner Leistungen, etwa bei deren Abruf im Zuge einer Rahmenvereinbarung bei verpflichtender Tätigkeit im Falle der Zusage, und einem generellen Ablehnungsrecht, das

die persönliche Abhängigkeit ausschließt, deutlich (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 19. Juni 1990, Zl. 88/08/0200, vom 3. April 2001, Zl. 96/08/0202, und vom 17. Dezember 2002, Zl. 99/08/0008, sowie vom 10. November 1998, Zl. 96/08/0255).

Hätte sich die belangte Behörde mit den aufgezeigten Fragen auseinandergesetzt, hätte dies zu einem anderen Bescheid führen können. Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Abschließend ist noch zu erwähnen, dass die belangte Behörde die Lohnsteuerpflicht des Erstmitbeteiligten als Vorfrage beurteilt hat, und davon ausgeht, dass schon dann, wenn die Finanzbehörden andere Fahrradboten als den Erstmitbeteiligten in anderer Weise beurteilen sollten, ein Grund für eine Wiederaufnahme vorläge. Gerade dies würde aber keinen Wiederaufnahmegrund nach § 69 Abs. 1 Z. 3 AVG im hier gegenständlichen Verfahren darstellen, weil Bescheide, die nicht den Erstmitbeteiligten betreffen, jedenfalls keine Bindungswirkung für dieses Verfahren haben könnten.

Von der beantragten mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z. 3 VwGG Abstand genommen werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VerordnungBGBl. II Nr. 333/2003. Das auf den Ersatz von Stempelgebühren gerichtete Mehrbegehren war im Hinblick auf die auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren bestehende sachliche Gebührenbefreiung des § 110 ASVG abzuweisen.

Die Gegenschrift des Arbeitsmarktservice Oberösterreich war zurückzuweisen, da das Arbeitsmarktservice über keine eigenen subjektiv öffentlichen Rechte verfügt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. Dezember 2006, Zl. 2004/08/0055) und daher nicht die Stellung einer mitbeteiligten Partei haben kann.

Wien, am 21. Februar 2007

Schlagworte

Zeitpunkt der Bescheiderlassung Eintritt der RechtswirkungenMaßgebender Bescheidinhalt Inhaltliche und zeitliche Erstreckung des Abspruches und der RechtskraftInhalt des Spruches Anführung des Bescheidadressaten

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2007:2006080107.X00

Im RIS seit

08.05.2007

Zuletzt aktualisiert am

16.12.2013

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at