

TE Vwgh Erkenntnis 2013/12/11 2013/08/0030

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.12.2013

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
32/02 Steuern vom Einkommen und Ertrag;
66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

Norm

ASVG §4 Abs4;
EStG 1988 §4;
VwGG §39;
VwRallg;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Waldstätten und die Hofräte Dr. Strohmayer, Dr. Lehofer und MMag. Maislinger als Richter sowie die Hofrätin Dr. Julcher als Richterin, im Beisein des Schriftführers Mag. Berthou, über die Beschwerde der Oberösterreichischen Gebietskrankenkasse in Linz, vertreten durch die ANWALTGMBH Rinner Teuchtmann in 4040 Linz, Hauptstraße 33, gegen den Bescheid des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz vom 7. Jänner 2013, Zl. BMASK-229603/0001-II/A/3/2009, betreffend Pflichtversicherung nach dem ASVG (mitbeteiligte Parteien:

1.

Dipl.-HTL-Ing. G J in L, 2. A L in K, 3. D G in L, 4. A H in H,

5.

Pensionsversicherungsanstalt in 1021 Wien, Friedrich Hillegeist-Straße 1, 6. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt in 1201 Wien, Adalbert Stifterstraße 65-67), zu Recht erkannt:

Spruch

1. Spruchpunkt II des angefochtenen Bescheides wird wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben.
2. Spruchpunkt III des angefochtenen Bescheides wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.
- 3.

Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

4.

Der Bund hat der beschwerdeführenden Gebietskrankenkasse Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Bescheiden vom 12. Februar 2004 (betreffend den Viertmitbeteiligten) und vom 12. Mai 2004 (betreffend die zweit- und drittmitbeteiligten Parteien) stellte die beschwerdeführende Gebietskrankenkasse fest, dass die zweit- bis viertmitbeteiligten Parteien aufgrund ihrer Tätigkeit als Botenfahrer bei "E" (dem Erstmitbeteiligten) in dort näher genannten Zeiträumen der Vollversicherung bzw. der Teilversicherung und der Arbeitslosenversicherung nach § 4 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 ASVG bzw. § 1 Abs. 1 lit. a ALVG unterlegen seien.

Gegen diese Bescheide erhob "E" (der Erstmitbeteiligte) Einsprüche.

Mit Bescheiden vom 21. Jänner 2005 (die dritt- und viertmitbeteiligten Parteien betreffend) und vom 25. Februar 2005 (den Zweitmitbeteiligten betreffend) gab der Landeshauptmann den Einsprüchen keine Folge, änderte aber den Spruch betreffend den Zweitmitbeteiligten dahin ab, dass dieser aufgrund seiner Tätigkeit als Botenfahrer bei "E" (dem Erstmitbeteiligten) an dort näher bezeichneten einzelnen Einsatztagen der Vollversicherung (Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung) nach § 471a ASVG unterlegen sei.

Gegen diese Bescheide erhob der Erstmitbeteiligte Berufungen.

Mit Bescheiden vom 7. Februar 2006 gab die belangte Behörde den Berufungen (soweit für dieses Verfahren noch von Bedeutung) keine Folge.

Der Erstmitbeteiligte erhob gegen diese Bescheide Beschwerden an den Verwaltungsgerichtshof. Mit Erkenntnissen vom 21. Februar 2007, Zln. 2006/08/0108, 0109 und 0110 wurden die Bescheide wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben; zu deren näheren Begründung wird auf das hg. Erkenntnis vom selben Tag, Zl. 2006/08/0107 verwiesen.

Mit Ersatzbescheiden vom 30. Juli 2007 stellte die belangte Behörde fest, dass freie Dienstverträge vorlägen und daher in näher genannten Zeiträumen Vollversicherung nach § 4 Abs. 4 ASVG bzw. Teilversicherung nach § 5 Abs. 1 Z 2 iVm § 7 Z 3 lit. a ASVG und § 4 Abs. 4 ASVG bestanden habe.

Der Erstmitbeteiligte erhob gegen diese Bescheide Beschwerden an den Verwaltungsgerichtshof. Mit Erkenntnissen vom 23. August 2008, Zln. 2007/08/0223, 0224 und 0225 wurden die Bescheide wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben. Begründend wurde u.a. ausgeführt (der Erstmitbeteiligte jenes Verfahrens ist der Zweitmitbeteiligte dieses Verfahrens; der Beschwerdeführer jenes Verfahrens ist der Erstmitbeteiligte in diesem Verfahren):

"Vor diesem rechtlichen Hintergrund hat die belangte Behörde das in das formelle Kleid eines 'Vermittlungsvertrages' gehüllte Rechtsverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und dem Erstmitbeteiligten zurecht als freien Dienstvertrag beurteilt, wurden doch die einzelnen Umsatzgeschäfte mit den Kunden nach den Feststellungen der belangten Behörde nicht auf Rechnung und Gefahr des Erstmitbeteiligten, sondern vom Beschwerdeführer im eigenen Namen abgeschlossen, wobei die Entlohnung des Erstmitbeteiligten als Botenfahrer in einem Prozentsatz des - nach der Sachlage ebenfalls vom Beschwerdeführer bestimmten - 'Auftragswertes' bestanden hat.

Die vom Erstmitbeteiligten als Botenfahrer zum Kontakt mit der Firmenzentrale und zum Transport benötigten Hilfsmittel, wie Mobiltelefone, sowie geeignete Rucksäcke, wurden vom Beschwerdeführer zur Verfügung gestellt. Hingegen hatte der Erstmitbeteiligte das Transportmittel (Fahrrad bzw. PKW) selbst beizustellen.

In der Beschwerde wird vorgebracht, ein Fahrrad bzw. PKW sei auch für die Erbringung von Botendiensten wesentlich. Wesentliche Betriebsmittel seien daher von der erstmitbeteiligten Partei zur Verfügung gestellt worden. Die zuzustellenden Waren seien nicht vom Beschwerdeführer, sondern vom jeweiligen Absender der Ware zur Verfügung gestellt worden.

Im vorliegenden Fall ist strittig, ob es sich bei dem vom Erstmitbeteiligten bei der Durchführung der von ihm übernommenen Transportleistungen verwendeten eigenen Fahrrades bzw. Autos um 'wesentliche Betriebsmittel' im Sinne des § 4 Abs. 4 letzter Satz ASVG handelt.

(...)

Dessen ungeachtet ist aber der Begriff der 'wesentlichen Betriebsmittel', der für diese Beurteilung maßgeblich ist, auch in diesem Fall nach den wirtschaftlichen Verhältnissen beim freien Dienstnehmer zu beurteilen: Grundsätzlich wird ein Betriebsmittel dann für seine (dadurch als unternehmerisch zu beurteilende) Tätigkeit wesentlich sein, wenn es sich nicht bloß um ein geringwertiges Wirtschaftsgut handelt und wenn es der freie Dienstnehmer entweder durch Aufnahme in das Betriebsvermögen (und der damit einhergehenden steuerlichen Verwertung als Betriebsmittel) der Schaffung einer unternehmerischen Struktur gewidmet hat oder wenn es seiner Art nach von vornherein in erster Linie der in Rede stehenden betrieblichen Tätigkeit zu dienen bestimmt ist. Dabei ist stets vorausgesetzt, dass es sich um ein Sachmittel handelt, welches für die konkret in Rede stehende Tätigkeit des freien Dienstnehmers wesentlich ist.

Bezogen auf den in der Literatur kontrovers diskutierten - hier vorliegenden - Fall der Verwendung eines eigenen PKW bzw. Fahrrades durch einen freien Dienstnehmer, dessen Tätigkeit in der Verrichtung von Botendiensten besteht, ist nach dem Gesagten wie folgt zu unterscheiden: Soweit es sich etwa um ein Personenkraftfahrzeug handelt, welches seiner Art nach nicht von vornherein in erster Linie zur betrieblichen Verwendung bestimmt ist, führt der Umstand allein, dass der Auftraggeber (hier: der Beschwerdeführer) die Verwendung des eigenen Transportmittels von seinen Boten verlangt, noch nicht dazu, dass ein solches Kraftfahrzeug (bzw. das Fahrrad) zum wesentlichen Betriebsmittel des Boten wird. Anders wäre der Fall hingegen zu beurteilen, wenn z. B. der freie Dienstnehmer entweder für seine Tätigkeit einen Lieferwagen angeschafft hätte (was hier nicht der Fall ist) oder aber wenn er seinen auch dem privaten Gebrauch dienenden Personenkraftwagen durch Aufnahme in das Betriebsvermögen ausdrücklich auch einer unternehmerischen Verwendung als Betriebsmittel gewidmet hätte.

Sollten sich die für die Ausübung der gegenständlichen Tätigkeit erforderlichen Betriebsmittel, nämlich das Fahrrad bzw. der PKW des Erstmitbeteiligten, als wesentliche Betriebsmittel des Erstmitbeteiligten im Sinne des Vorstehenden erweisen, dann käme dem Umstand, dass der Beschwerdeführer Rucksäcke (wobei nach den Feststellungen der belangten Behörde keine Verpflichtung bestand, diese Rucksäcke tatsächlich zu verwenden) und auch (manchen Boten) Mobiltelefone zur Verfügung gestellt hat, keine entscheidende Bedeutung mehr zu, weil es sich dabei bloß um Hilfsmittel untergeordneter Bedeutung handelt.

Die jeweils zuzustellenden Waren stellen entgegen der Auffassung der belangten Behörde keinesfalls Betriebsmittel dar. Es handelt sich dabei vielmehr um Gegenstände, auf die sich die Tätigkeit des Erstmitbeteiligten (Beförderung und Zustellung) bezogen hat, nicht aber um Betriebsmittel, mit deren Hilfe er diese Tätigkeit ausgeübt hat.

Nach den obigen Ausführungen steht somit nicht fest, ob die Voraussetzungen für eine Pflichtversicherung nach § 4 Abs. 4 ASVG im Hinblick auf die verwendeten Betriebsmittel erfüllt sind. (...)"

Mit dem nunmehr angefochtenen Ersatzbescheid hat die belangte Behörde den Berufungen des Erstmitbeteiligten gegen die Bescheide des Landeshauptmannes vom 21. Jänner 2005 und vom 25. Februar 2005 Folge gegeben und festgestellt, dass der Zweitmitbeteiligte vom

1. bis 31. Jänner 2001, vom 1. bis 30. Juni 2001, vom 1. August bis 30. September 2001, vom 1. November bis 31. Dezember 2001 sowie vom 1. Februar bis 28. Februar 2002 nicht der Pflichtversicherung in der Vollversicherung (Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung) nach § 4 Abs. 4 ASVG sowie vom 1. Februar bis 30. April 2001 nicht der Teilversicherung in der Unfallversicherung gemäß § 5 Abs. 1 Z 2 iVm Abs. 2 ASVG sowie § 7 Z 3 lit. a ASVG iVm § 4 Abs. 4 ASVG unterlag (Spruchpunkt I). Weiter wurde festgestellt, dass die Drittmittelbeteiligte vom 1. März 2002 bis 18. September 2003 nicht der Pflichtversicherung in der Vollversicherung (Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung) nach § 4 Abs. 4 ASVG unterlag (Spruchpunkt II). Schließlich wurde festgestellt, dass der Viertmitbeteiligte vom 13. Juni bis 19. Dezember 2003 nicht der Pflichtversicherung in der Vollversicherung (Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung) nach § 4 Abs. 4 ASVG unterlag (Spruchpunkt III).

Begründend führte die belangte Behörde - nach Darlegung des Verfahrensverlaufes - im Wesentlichen aus, der Erstmitbeteiligte habe mit Vereinbarung aus dem Jänner 2001 die zweit- bis viertmitbeteiligten Parteien mit Botendiensten auf unbestimmte Zeit beauftragt. Als Vergütung für die vermittelten Aufträge hätten die zweit- bis viertmitbeteiligten Parteien 60% des Auftragswertes erhalten. Sie hätten für die Zustellungen ihr eigenes Fahrrad bzw. ihren eigenen Pkw verwendet. Der Zweitmitbeteiligte sei zu dieser Zeit hauptberuflich als Fahrdienstleister bei der ÖBB beschäftigt gewesen. Mit dem Erstmitbeteiligten sei vereinbart gewesen, dass der Zweitmitbeteiligte immer dann zur Verfügung stehe, wenn es sein Dienstplan bei der ÖBB zulasse.

Die Botendienstfahrer hätten dem Erstmitbeteiligten (bzw. dessen Ehefrau) zum Teil langfristig, zum Teil kurzfristig

mitgeteilt, wann sie bereit seien, Aufträge anzunehmen. Die Fahrer hätten sich ihre Arbeitszeit und ihre Pausen frei einteilen können. Beginn und Ende ihrer Bereitschaft seien gemeldet worden. Während die Fahrer auf ihre Aufträge gewartet hätten, hätten sie ihren Aufenthaltsort frei wählen können. Urlaub bzw. Krankenstand seien dem Erstmitbeteiligten jeweils bekannt gegeben worden. Der Erstmitbeteiligte (bzw. dessen Ehefrau) hätten mit den Fahrern telefonisch Kontakt aufgenommen und ihnen Aufträge angeboten. Die Fahrer hätten Aufträge ohne Sanktionen ablehnen können und hätten dafür keine Gründe angeben müssen. Durch die Ablehnungsmöglichkeiten sei es vorgekommen, dass zu wenige Fahrer zur Verfügung gestanden seien. In diesen Fällen seien entweder nicht vom Verfahren umfasste Angestellte des Erstmitbeteiligten oder der Erstmitbeteiligte selbst als Fahrer tätig geworden. Es sei auch vorgekommen, dass Kundenaufträge über andere Botendienste abgewickelt worden seien oder vom Erstmitbeteiligten hätten abgelehnt werden müssen. Den Fahrern sei es frei gestanden, auch von anderen Botendiensten Aufträge anzunehmen bzw. sich von anderen Botendiensten Aufträge vermitteln zu lassen.

Beweiswürdigend führte die belangte Behörde aus, sie lege ihren Feststellungen jene des Arbeits- und Sozialgerichtes in seinem Urteil betreffend einen Botenfahrer zugrunde. Im arbeitsgerichtlichen Verfahren seien deutlich mehr Botenfahrer vernommen worden als im Verwaltungsverfahren durch die Gebietskrankenkasse. Diese hätten schlüssig und widerspruchsfrei die getroffenen Feststellungen zu den Modalitäten der Beschäftigung (freie Arbeitszeiteinteilung, sanktionslose Ablehnungsmöglichkeit, Vertretungsfälle) bestätigt. Im Gegensatz zu den klaren Angaben im gerichtlichen Verfahren habe die Drittmittelbeteiligte ihre Erstangaben vor der beschwerdeführenden Gebietskrankenkasse widerrufen. Schließlich habe auch der Zweitmitbeteiligte angegeben, dass er angebotene Aufträge ablehnen können und dies immer wieder getan habe. Es gebe auch keine Hinweise dahin, dass sich die Beschäftigung des Zweitmitbeteiligten von jener der (im gerichtlichen Verfahren einvernommenen) anderen Botenfahrer in wesentlichen Punkten unterschieden hätte.

Die Drittmittelbeteiligte habe ab Mai 2003 einen VW-Golf verwendet, vorher habe sie vom Erstmitbeteiligten tageweise einen Klein-LKW gemietet. Es habe sich weder um einen Lieferwagen bis 3,5 t noch um einen LKW gehandelt. Der Pkw sei nicht nur für Zwecke der Botendienstfahrten angeschafft worden. Er habe privaten Zwecken ebenso wie der Erfüllung der Aufträge des Erstmitbeteiligten gedient. Sie habe vom Erstmitbeteiligten keinen Aufwandsersatz für die gefahrenen Kilometer erhalten, sondern einen Betrag pro Auftrag. Die Drittmittelbeteiligte habe die Ausgaben für das Transportmittel in der Einkommensteuer-Erklärung gegenüber dem Finanzamt als Aufwendungen geltend gemacht. Sie habe dabei die überwiegende private Nutzung des Fahrzeuges behauptet, laut ihren Angaben 2002 48,49% beruflich (51,51% privat), 2003 47% beruflich (53% privat); dies unter Hinweis darauf, dass dies die günstigste steuerliche Vorgangsweise gewesen sei. Nach den Angaben der Drittmittelbeteiligten habe sie während der Geschäftszeiten für den Erstmitbeteiligten das Fahrzeug überwiegend betrieblich genutzt; diese Darlegung beziehe sich aber nur auf die Geschäftszeiten, nicht auf die gesamte Verwendung des Fahrzeuges. Die Drittmittelbeteiligte habe ein Fahrtenbuch für ihre eigene Verwendung, nicht zur Vorlage an den Erstmitbeteiligten geführt. Nach ihren Angaben habe sie 2002 Einnahmen von EUR 14.102,- und Aufwendungen von EUR 7.185,98 (darin auch das Kilometergeld enthalten) gehabt; es habe sich daher ein Gewinn von EUR 6.916,02 ergeben. Für 2003 hätten sich Einnahmen von EUR 12.062,- und Aufwendungen von EUR 8.051,17 ergeben, sodass der Gewinn EUR 4.010,83 betragen habe.

Der Zweitmitbeteiligte habe sowohl einen Pkw (VW, Baujahr unbekannt) als auch ein Fahrrad (stabiles Mountainbike) verwendet, um die Botendienste auszuführen. Der Zweitmitbeteiligte habe gegenüber dem Finanzamt angegeben, dass er seinen Pkw privat wie unternehmerisch nutze, wobei die privat gefahrenen Kilometer überwiegen würden; bezüglich des Fahrrades gebe er an, dass er dieses zu 99% beruflich genutzt habe. Bezüglich des Pkw habe er die Ausgaben in Form des Kilometergeldes in der Einkommensteuererklärung geltend gemacht. Er habe im Jahr 2001 Einnahmen von S 28.173,- erzielt, diesen seien Betriebsausgaben von S 23.380,- gegenüber gestanden, sodass sich ein Gewinn von S 4.793,- ergeben habe. Im Jahr 2002 sei er nur bis Ende Februar tätig gewesen, für diesen Zeitraum gebe es keine Angaben.

Der Viertmitbeteiligte habe seine Botendienste mit dem Fahrrad erledigt. Er habe keine Aufzeichnungen über Einnahmen und Ausgaben geführt. Daraus ergebe sich, dass er keine steuerliche Veranlagung durchgeführt habe.

Allen Fahrern seien vom Erstmitbeteiligten mit einer Werbefläche versehene Rucksäcke zur Verfügung gestellt worden, in denen auch für "E" geworben worden sei. Die Fahrer seien aber nicht verpflichtet gewesen, diese Rucksäcke zu verwenden. Manchen Fahrern seien Mobiltelefone, mit denen intern gratis habe telefoniert werden können, gegen Ersatz von EUR 5,- zur Verfügung gestellt worden.

Die zweit- bis viertmitbeteiligten Parteien seien nicht in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit tätig geworden. Zu prüfen sei, ob es sich um arbeitnehmerähnliche oder um unternehmerische freie Dienstverhältnisse handle. Hierzu sei die Frage zu prüfen, ob die Botenfahrer über wesentliche eigene Betriebsmittel verfügt hätten. Dazu sei wiederum zu prüfen, ob die Botenfahrer eine Betriebsstruktur an wesentlichen Betriebsmitteln aufgebaut hätten, z.B. durch die Widmung des Pkw/Fahrrades als Betriebsmittel. Es sei unbestritten, dass die Fahrzeuge weder für den Betriebszweck angeschafft worden noch ausschließlich aufgrund ihrer Beschaffenheit diesem zu dienen bestimmt gewesen seien. Vielmehr seien überwiegend gebrauchte Pkw bzw. Fahrräder verwendet worden; diese hätten sowohl dem Zweck der Übernahme von Botendienstaufträgen als auch privaten Zwecken gedient.

Für die Botenfahrer habe gemäß den hier anzuwendenden Bestimmungen der §§ 189 ff HGB aufgrund ihrer Eigenschaft als Kleinunternehmer keine Buchführungspflicht bestanden.

Es komme - nach den Vorerkenntnissen - letztlich darauf an, ob das Fahrzeug in das Betriebsvermögen aufgenommen werde und in weitere Folge, ob der Betreffende das Fahrzeug ausdrücklich einer unternehmerischen Verwendung als Betriebsmittel zugeführt habe, also es betrieblichen Zwecken habe widmen wollen. Die Tatsache allein, dass der Erstmitbeteiligte verlangt habe, dass ein Transportmittel zur Verfügung stehe, mache es allein noch nicht zum wesentlichen Betriebsmittel. Die zweit- bis viertmitbeteiligten Parteien hätten die auch zu Privatzwecken angeschafften Fahrzeuge für die Zwecke der Transportleistung verwendet. Die zweit- und drittmittelbeteiligten Parteien hätten auch ausdrücklich angegeben, dass sie eine betriebliche Struktur hätten schaffen wollen und die Ausgaben dafür als Betriebsausgaben gewertet hätten.

Hinsichtlich der steuerlichen Geltendmachung der Ausgaben eines (auch) zu betrieblichen Zwecken genutzten Pkw/Fahrrades gebe es zwei Möglichkeiten: Ansatz von Kilometergeld oder Ansatz der tatsächlichen Aufwendungen. Kilometergeld könne nur geltend gemacht werden, wenn das Transportmittel nicht überwiegend betrieblich genutzt werde. Die zweit- und drittmittelbeteiligten Parteien hätten angegeben, steuerlich die Ausgaben für das Transportmittel als Kilometergeld geltend gemacht zu haben; sie hätten betont, dass diese steuerliche Behandlung für sie abgabensparend gewesen sei. Der Viertmitbeteiligte habe sich mit der steuerlichen Behandlung seines Einkommens aus dieser Tätigkeit nicht auseinandergesetzt.

Eine Aufnahme in das Betriebsvermögen als bewegliches Wirtschaftsgut sei nicht erfolgt, weil der Überwiegensgrundsatz nicht erfüllt worden sei; der Pkw/das Fahrrad seien nicht überwiegend betrieblich genutzt worden. Die Aufwendungen für den Pkw/die Fahrräder seien steuerlich als Betriebsausgaben behandelt worden.

Dies bedeute, dass die verwendeten Pkw bzw. die Fahrräder zwar nicht in das Betriebsvermögen aufgenommen worden seien, die Aufwendungen für das Transportmittel (von den zweit- und drittmittelbeteiligten Parteien) aber als Betriebsausgaben geltend gemacht worden seien (im Wege des Kilometergeldes).

Wenn die Unterscheidung zwischen einem unternehmerischen und einem arbeitnehmerähnlichen Dienstvertrag wegen der wenigen auch mehr oder weniger geringwertigen Betriebsmittel schwierig sei, komme es auf den Willen des Betreffenden an, ob er ein Wirtschaftsgut als der selbständigen Tätigkeit dienend definiere. Im konkreten Fall seien damit der Pkw bzw. das Fahrrad für sich als wesentliche Betriebsmittel zu qualifizieren. Eine Aufnahme des Pkw/Fahrrades in das Betriebsvermögen habe aus Gründen der Steuerersparnis nicht stattgefunden.

In Zusammenschau aller Kriterien sei daher überwiegend von einem unternehmerischen freien Dienstvertrag auszugehen.

Dazu sei auch darauf zu verweisen, dass das vom Erstmitbeteiligten gezahlte Entgelt von den Botenfahrern nicht als Arbeitslohn, sondern als Umsatz gesehen worden sei. Die Behandlung als unternehmerischer freier Dienstvertrag entspreche der Absicht des Gesetzgebers, bei Vorliegen von Betriebsausgaben keine Pflichtversicherung nach § 4 Abs. 4 ASVG eintreten zu lassen, weil in diesem Fall nicht nur Arbeitskraft eingesetzt werde.

Beim Viertmitbeteiligten seien die Kriterien der Unterscheidung besonders schwach ausgebildet. Da aber die vertraglichen und auch praktischen Umstände der drei zu beurteilenden Beschäftigten nach dem Ergebnis des gesamten Ermittlungsverfahrens im Wesentlichen gleich gewesen seien, sei auch die Tätigkeit des Viertmitbeteiligten in gleicher Weise beurteilt worden.

Die Rucksäcke und Handys, die der Erstmitbeteiligte zur Verfügung gestellt habe, seien als Hilfsmittel untergeordneter Natur zu betrachten. Diese seien ebenso wenig relevant wie die ausgelieferte Ware.

Die zweit- bis viertmitbeteiligten Parteien seien wegen des Vorliegens wesentlicher eigener Betriebsmittel nicht der Pflichtversicherung in der Pensions- Kranken- und Unfallversicherung nach § 4 Abs. 4 ASVG und auch nicht der Teilversicherung in der Unfallversicherung unterlegen.

Die belangte Behörde weise ergänzend noch darauf hin, mit dieser Beurteilung werde nicht über die Frage entschieden, ob die selbständige Ausübung der Tätigkeit die nach der wirtschaftlichen Lage der Beschäftigten angemessene Form der Beschäftigung gewesen sei. Eine Heranziehung des § 539a ASVG sei nicht gerechtfertigt, weil sie den Entscheidungsgründen und dem Tenor der zu den gegenständlichen Beschäftigungen ergangenen Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes widersprechen würde.

Gegen diesen Bescheid wendet sich die Beschwerde der Gebietskrankenkasse mit dem Antrag, den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes kostenpflichtig aufzuheben.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt, von der Erstattung einer Gegenschrift Abstand genommen und beantragt, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

Der Erstmitbeteiligte hat eine Gegenschrift eingebracht und beantragt die "Bestätigung" des angefochtenen Bescheides.

Die sechstmitbeteiligte Versicherungsanstalt hat mitgeteilt, auf die Erstattung einer Gegenschrift zu verzichten.

Die übrigen mitbeteiligten Parteien haben sich am verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht beteiligt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Die beschwerdeführende Gebietskrankenkasse macht geltend, nach dem Vorerkenntnis verbleibe als einzig strittiger Punkt die Frage, ob es sich bei den verwendeten Fahrrädern bzw. Autos um wesentliche Betriebsmittel iSd § 4 Abs. 4 ASVG gehandelt hat. Die belangte Behörde widerspreche mit ihrer Beurteilung den Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofes im Vorerkenntnis.

2. Gemäß § 4 Abs. 4 ASVG stehen den Dienstnehmern iSd ASVG Personen gleich, die sich auf Grund freier Dienstverträge auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zur Erbringung von Dienstleistungen für - im Gesetz näher angeführte - Dienstgeber verpflichten, wenn sie aus dieser Tätigkeit ein Entgelt beziehen, die Dienstleistungen im wesentlichen persönlich erbringen und über keine wesentlichen eigenen Betriebsmittel verfügen; es sei denn, es liege eine -im Gesetz näher angeführte, hier nicht gegebene - Ausnahme vor.

3. Nach dem Vorerkenntnis (vom 23. Jänner 2008, Zl. 2007/08/0223, 0224, 0225) war noch zu klären, ob die Voraussetzungen für eine Pflichtversicherung nach § 4 Abs. 4 ASVG im Hinblick auf die verwendeten Betriebsmittel erfüllt sind.

Die Verwendung eines eigenen Pkws oder Fahrrades durch einen freien Dienstnehmer führt, wenn es nicht von vornherein in erster Linie zur betrieblichen Verwendung bestimmt ist, nicht dazu, dass ein solches Fahrzeug zum wesentlichen Betriebsmittel des Boten wird, auch wenn der Auftraggeber die Verwendung des eigenen Transportmittels von seinem Boten verlangt.

Nach den Feststellungen der belangten Behörde verwendeten die zweit- bis viertmitbeteiligten Parteien (soweit nicht ein von der Erstmitbeteiligten angemieteter Klein-LKW verwendet wurde) jeweils einen eigenen Pkw bzw. eigene Fahrräder. Dass diese Fahrzeuge von vornherein in erster Linie zur betrieblichen Verwendung bestimmt wären, ist nicht ersichtlich. Ebenfalls wurden - wie bereits im Vorerkenntnis ausgeführt wurde - die Fahrzeuge nicht für die Botendiensttätigkeiten angeschafft.

Entscheidend ist daher, ob die auch dem privaten Gebrauch dienenden Fahrzeuge durch Aufnahme in das Betriebsvermögen (und die damit einhergehende steuerliche Verwertung als Betriebsmittel) ausdrücklich auch einer unternehmerischen Verwendung als Betriebsmittel gewidmet wurden.

4. Gemischt genutzte Wirtschaftsgüter, also Wirtschaftsgüter, die zum Teil betrieblich und zum Teil privat genutzt werden, sind, wenn es sich - wie hier - um bewegliche Wirtschaftsgüter handelt, entweder zur Gänze dem Betriebsvermögen oder zur Gänze dem Privatvermögen zuzuordnen; es ist dabei auf die überwiegende Nutzung

abzustellen. Nur dann, wenn kein Überwiegen einer betrieblichen oder privaten Nutzung feststellbar ist, hat der Steuerpflichtige die Wahl der Zuordnung (vgl. Jakom/Marschner, EStG, 2013, § 4 Rz 162).

Da nach den Feststellungen der belangten Behörde für die Botenfahrer aufgrund ihrer Eigenschaft als Kleinunternehmer keine Buchführungspflicht bestand, wurde der Gewinn der Botenfahrer auch nicht durch Betriebsvermögensvergleich iSd § 5 Abs. 1 EStG 1988 ermittelt. Nur bei einer Gewinnermittlung nach § 5 Abs. 1 EStG 1988 wäre es jedoch möglich, ein Wirtschaftsgut, das überwiegend privat, teilweise aber auch betrieblich genutzt wird, in das Betriebsvermögen aufzunehmen (vgl. Doralt/Ruppe, Steuerrecht I10 Tz 185).

Wird ein Kraftfahrzeug überwiegend betrieblich genutzt - wobei die Zuordnung grundsätzlich mit der Führung eines Fahrtenbuches zu erfolgen hat (vgl. näher Marschner, aaO Rz 173 "Personenkraftwagen") - befindet sich das Fahrzeug im Betriebsvermögen. Als Betriebsausgaben sind nur die tatsächlichen Aufwendungen abzugsfähig. Der Ansatz von Kilometergeld ist in diesem Fall unzulässig. Auch bei betrieblicher Verwendung eines nicht im Betriebsvermögen befindlichen (also überwiegend privat genutzten) Fahrzeuges sind grundsätzlich die Aufwendungen in tatsächlicher Höhe als Betriebsausgaben zu berücksichtigen. Nach der Verwaltungspraxis bestehen aber keine Bedenken, bei betrieblichen Fahrten von nicht mehr als 30.000 km im Jahr das amtliche Kilometergeld anstelle der tatsächlichen Kosten anzusetzen (vgl. Jakom/Lenneis, EStG, 2013, § 4, Rz 330 "Kfz-Aufwendungen"). Die Benützung eines Fahrrades für die Zurücklegung beruflich veranlasster Fahrtstrecken ist nach den gleichen Grundsätzen zu beurteilen wie die Benützung eines Kraftfahrzeuges. Ein Wahlrecht auf Berücksichtigung der Fahrtkosten durch den Ansatz der amtlichen Kilometergelder an Stelle der tatsächlichen Aufwendungen besteht nicht (vgl. Lenneis, aaO, "Fahrrad").

5. Nach den Sachverhaltsannahmen der belangten Behörde verwendete der Zweitmitbeteiligte seinen Pkw überwiegend privat, während er sein Fahrrad ganz überwiegend (fast ausschließlich) betrieblich nutzte. Im Sinne des oben Gesagten wurde damit das Fahrrad in das Betriebsvermögen des Zweitmitbeteiligten aufgenommen. Im Verfahren vor der belangten Behörde hat der Zweitmitbeteiligte dazu auch mitgeteilt, er habe im Hinblick auf die überwiegend betriebliche Nutzung die betrieblichen Gesamtaufwendungen (für das Fahrrad) gewinnmindernd abgesetzt. Der Wert des Fahrrades wurde von der belangten Behörde nicht festgestellt. Im Hinblick auf die Angaben des Zweitmitbeteiligten, es handle sich um ein "extrem stabiles Mountainbike", kann aber - auch im Zusammenhang mit den vom Zweitmitbeteiligten im Berufungsverfahren vorgelegten Belegen (etwa Rechnung vom 23. Februar 2001 über Service Federgabel: S 900,-) - nicht angenommen werden, dass es sich hierbei um ein lediglich geringwertiges Wirtschaftsgut gehandelt habe (vgl. § 13 EStG 1988: S 5.000,- bzw. EUR 400,-).

Damit lag hinsichtlich des Zweitmitbeteiligten ein wesentliches eigenes Betriebsmittel vor. Betreffend Spruchpunkt I erweist sich daher die Beschwerde als unbegründet.

6. Ausgehend von den Sachverhaltsannahmen der belangten Behörde verwendete die Drittmittelbeteiligte ihren Pkw überwiegend privat. Soweit allenfalls hier aufgrund des bloß geringfügigen Überwiegens der privaten Nutzung ein Wahlrecht der Steuerpflichtigen angenommen würde, wurde dies offenkundig in der Weise ausgeübt, dass nicht die tatsächlichen Kosten angesetzt wurden (wie es einer Aufnahme in das Betriebsvermögen entsprechen würde), sondern es wurde das amtliche Kilometergeld angesetzt, was voraussetzt, dass sich das Fahrzeug im Privatvermögen der Drittmittelbeteiligten befindet.

Damit lag betreffend die Drittmittelbeteiligte kein wesentliches Betriebsmittel iSd § 4 Abs. 4 ASVG vor, sodass sich Spruchpunkt II des angefochtenen Bescheides als inhaltlich rechtswidrig erweist.

7. In welchem Ausmaß der Viertmitbeteiligte sein Fahrrad privat oder betrieblich nutzte und welchen Wert dieses Fahrrad aufwies, ist aus den Feststellungen der belangten Behörde (auch im Zusammenhalt mit dem hierzu von der belangten Behörde angefertigten Aktenvermerk über ein Telefonat mit diesem) nicht ableitbar. Damit fehlen aber die erforderlichen Feststellungen für eine abschließende Beurteilung zu Spruchpunkt III des angefochtenen Bescheides.

8. Es waren daher Spruchpunkt II des angefochtenen Bescheides gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Spruchpunkt III des angefochtenen Bescheides gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben. Im Übrigen war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwändersatz gründet in §§ 47 ff (insbesondere § 50) VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008.

Die beschwerdeführende Gebietskrankenkasse hat beantragt, "allenfalls eine mündliche Verhandlung anzuberaumen". Ein solcher vor dem Verwaltungsgerichtshof bedingt erhobener Antrag ist jedoch unzulässig (vgl. das hg. Erkenntnis vom 6. Juni 2012, Zl. 2010/08/0036, mwN).

Wien, am 11. Dezember 2013

Schlagworte

Individuelle Normen und Parteienrechte Auslegung von Bescheiden und von Parteierklärungen VwRallg9/1

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2013:2013080030.X00

Im RIS seit

27.12.2013

Zuletzt aktualisiert am

05.10.2017

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at