

TE Bvwg Erkenntnis 2018/10/25 I413 2004897-4

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.10.2018

Entscheidungsdatum

25.10.2018

Norm

AIVG §1 Abs1 lita

ASVG §4 Abs1 Z1

ASVG §4 Abs2

B-VG Art.133 Abs4

Spruch

I413 2004897-4/8E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Martin ATTLMAYR, LL.M. als Einzelrichter über die Beschwerde von XXX, gegen den Bescheid der Tiroler Gebietskrankenkasse (TGKK) vom XXX, Zl. XXX, betreffend die Versicherungspflicht von XXX im Zeitraum 01.10.2007 bis 31.08.2010 nach Beschwerdeverentscheidung und Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 28.06.2018 zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass Spruchpunkt 1. Des angefochtenen Bescheides lautet wie folgt:

"1. Gemäß § 14 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) wird die Beschwerde zur Gänze abgewiesen."

B)

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Die Beschwerdeführerin ist eine auf die Vermittlung von vorzugsweise luxuriösen Immobilien spezialisierte Immobilienmaklerin mit Sitz in XXX. XXX war im Zeitraum 01.10.2007 bis 31.08.2010 als Immobilienberater und-Vermittler für die Beschwerdeführerin tätig.

2. Am 14.10.2011 beantragte XXX die Feststellung der Pflichtversicherung bezüglich seiner Tätigkeit als Immobilienberater im Bereich Akquisition und Verkauf der Beschwerdeführerin.

3. Mit Bescheid vom XXX, entschied die belangte Behörde über diesen Antrag vom 14.10.2011 dahingehend, dass XXX im Zeitraum 01.10.2007-31.08.2010 als Immobilienberater und- Vermittler der Beschwerdeführerin § 4 Abs 1 Z 1 in Verbindung mit Absatz 2 ASVG der Pflichtversicherung der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung sowie gemäß § 1 Abs 1 lit a AIVG der Arbeitslosenversicherung unterlag.

4. Gegen diesen, von der belangten Behörde ordnungsgemäß unterzeichneten und abgefertigten Bescheid erhob die Beschwerdeführerin fristgerecht Einspruch an den Landeshauptmann von Tirol.

5. Mit Bescheid des Landeshauptmanns von Tirol vom XXX, wies der Landeshauptmann von Tirol den Einspruch als unbegründet ab. Der Bescheid wurde ordnungsgemäß mit Amtssignatur versehen der Beschwerdeführerin zugestellt.

6. Gegen diesen Bescheid des Landeshauptmanns von Tirol richtete sich die (noch als Berufung an den Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz erhobene, zwischenzeitig als Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht zu behandelnde) Berufung der Beschwerdeführerin.

7. Mit Erkenntnis vom XXX, hob das Bundesverwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid des Landeshauptmannes des Landes Tirol vom XXX, gemäß § 28 Abs 1, 2 und 5 VwGVG und § 18 Abs 4 AVG auf und wies den Bescheid der Tiroler Gebietskrankenkassa vom XXX, mangels Bescheidqualität des angefochtenen Schriftsatzes zurück, weil dieser Schriftsatz keine Amtssignatur aufgewiesen hatte. Es lägen keine Voraussetzungen vor, die einer Ausfertigung im Sinne des § 18 Abs 4 AVG entsprächen.

8. Mit dem neuerlich erlassenen angefochtenen Bescheid vom XXX, stellte die belangte Behörde fest, dass XXX im Zeitraum 01.10.2007-31.08.2010 als Immobilienberater und- Vermittler der XXX gemäß § 4 Abs 1 Z 1 in Verbindung mit Abs 2 ASVG der Pflichtversicherung in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung sowie § 1 Abs 1 lit a AIVG der Arbeitslosenversicherung unterlag.

Zusammengefasst begründete die belangte Behörde diesen Bescheid damit, dass XXX eine Beschäftigung in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt für die Beschwerdeführerin ausgeübt hat, die der Pflichtversicherung unterliegt.

9. Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin fristgerecht die Beschwerde vom 22.05.2015, mit welcher sie einerseits die formelle Mangelhaftigkeit des Bescheides wegen Verjährung, falscher Sachverhaltsfeststellung aufgrund von Suggestivfragen an die von der belangten Behörde einvernommenen Personen und wegen nicht Aufscheins eines Bescheidadressaten im Bescheid und andererseits wegen materieller Mangelhaftigkeit des Bescheides wegen unrichtiger Sachverhaltsfeststellung und unrichtiger rechtlicher Würdigung. Die Beschwerdeführerin beantragt die bescheidmäßige Feststellung mittels Beschwerde vorentscheidung, dass Johann ERBER keiner Pflichtversicherung § 4 ASVG bzw § 1 AIVG unterliege bzw. unter Vorlage des Einspruches (gemeint ist der Beschwerde) an das Bundesverwaltungsgericht.

10. Mit Beschwerde vorentscheidung vom XXX, entschied die belangte Behörde über diese Beschwerde wie folgt:

"1. Gemäß § 14 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwGVG) wird die Beschwerde zur Gänze abgewiesen.

2. Der Bescheid wird vollinhaltlich bestätigt, sodass der Spruch zu lauten hat wie folgt:

XXX unterlag im Zeitraum 01.10.2007 bis 31.08.2010 als Immobilienberater und- Vermittler der XXX, gemäß § 4 Abs 1 Z 1 iVm Abs 2 ASVG der Pflichtversicherung in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung sowie § 1 Abs 1 lit a AIVG der Arbeitslosenversicherung."

Begründend führt die belangte Behörde zusammengefasst aus, dass XXX in einem Beschäftigungsverhältnis zur Beschwerdeführerin gestanden sei. Außerdem könne die Feststellung der Pflichtversicherung nicht verjähren.

11. Mit Schriftsatz vom 03.08.2015 suchte die Beschwerdeführerin um Vorlage der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht. Zudem verwies die Beschwerdeführerin darauf, dass die Beschwerde vorentscheidung betreffend XXX und einen weiteren Mitarbeiter der Beschwerdeführerin, XXX, auf denselben Text des ursprünglichen Bescheides des Landeshauptmanns von Tirol vom 10.06.2013 verwendet wurde und hierbei die Provisionsakontozahlungen vermischt worden seien. XXX habe monatlich ein Provisionskonto von EUR 1500,00 und Provisionen von in Höhe von 15 bis 17 % sowie für Projektaufnahmen zusätzlich 7 % erhalten. Dagegen werde in der Berufungsvorentscheidung ausgeführt, XXX habe ein Konto von 1.100,00 Euro erhalten. Es sei aber eine andere Provisionsvereinbarung vereinbart worden. Ferner bekämpft die Beschwerdeführerin die Auffassung der belangten

Behörde, dass zivilbzw strafrechtliche Aspekte, und zwar die Entwendung von Kundendaten bzw Betriebsgeheimnisse durch die ehemaligen Mitarbeiter XXX im vorliegenden Verfahren keine Bedeutung haben sollten dahingehend, dass die Motivationslage sehr wohl bedeutsam sei. Der Beschwerdeführerin liege eine eidesstaatliche Aussage vor, die bezeuge, dass sie von beiden Herren gezwungen worden sei, die entwendeten Kundendaten in das EDV Programm eines Unternehmens der beiden Herren einzugeben und entsprechend wettbewerbswidrig zu verwenden. Im Übrigen verwies die Beschwerdeführerin auf die Beschwerde vom 22.05.2015 sowie auf das bisherige Verfahren.

12. Mit Schriftsatz vom 25.08.2015 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt Verwaltungsakt dem Bundesverwaltungsgericht vor und erstattete eine weitere Stellungnahme. Darin räumte sie ein, dass sie in Folge eines Flüchtigkeitsfehlers irrtümlich im Hinblick auf das vereinbarte Provisionskonto betreffend den gegenständlichen Fall

XXX ein Fehler unterlaufen sei, der in weiterer Folge richtiggestellt wurde. Die Beschwerdevorentscheidung und die Feststellung der Versicherungspflicht sie aber dieser Flüchtigkeitsfehler nicht relevant. Die belangte Behörde beantragte, den gegenständlichen Vorlageantrag als rechtlich unbegründet abzuweisen und die Beschwerdevorentscheidung vollinhaltlich zu bestätigen.

13. Mit Anzeige vom 03.05.2018 erklärte sich die für die Rechtssache

XXX zuständige Richterin in Folge Annexität der Rechtssache zu XXX (Verhandlung bereits anberaumt) für unzuständig.

14. Am 28.06.2018 fand vor dem Bundesverwaltungsgericht die mündliche Verhandlung statt. In dieser wurden der Geschäftsführer der Beschwerdeführenden Partei sowie XXX und XXX als mitbeteiligte Parteien sowie der Steuerberater XXX als Zeuge einvernommen.

Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen

Der in Punkt I. dargestellte Verfahrensgang wird als erwiesen festgestellt. Er ergibt sich aus dem vorgelegten Verwaltungs- und Gerichtsakt. Zudem werden nachstehende Feststellungen getroffen:

XXX war im Zeitraum 01.10.2007-31.08.2010 für die Beschwerdeführerin im Bereich der Akquisition und des Verkaufs von Immobilien tätig. Ein schriftlicher Vertrag wurde zwischen der Beschwerdeführerin und XXX nicht abgeschlossen. XXX hatte die Aufgabe Immobilien zu akquirieren und Kunden der Beschwerdeführerin (Sowohl Käufer wie auch Verkäufer) zu betreuen. Ferner hatte er Kunden zu kontaktieren und Besichtigungen vom Immobilien vorzunehmen und diese auch zum notariellen Vertragsabschluss zu begleiten.

XXX war für die Beschwerdeführerin einerseits im von der Beschwerdeführerin unterhaltenen Büro in XXX im Innendienst und andererseits für diese im Außendienst für Besichtigungen, Kundenbesprechungen, Notarbesuche und dergleichen tätig. Die Bürozeiten waren an Werktagen von 09:00-19:00 Uhr und an Samstagen von 09:00-12:00 Uhr. An Samstagen wechselte sich XXX mit XXX ab. Darüber hinaus arbeitete er fallweise am Abend oder am Wochenende im Außendienst oder von zuhause aus.

Die Beschwerdeführerin unterhielt ein elektronisches Kundendatenverarbeitungssystem "On Office", zu welchem XXX individuelle Zugangsdaten erhielt. Über dieses Kundendatenverarbeitungssystem hatte er Zugang zu den Daten zu Kunden der Beschwerdeführerin, von Kauf- und Verkaufsinteressenten. Der überwiegende Teil der von XXX betreuten Kunden wurde ihm von der Beschwerdeführerin überwiesen. In wöchentlichen Besprechungen, welche verpflichtend waren, hatte XXX über seine Tätigkeiten insbesondere über laufende Geschäfte dem Geschäftsführer der Beschwerdeführerin zu berichten. Über diese Besprechungen wurde ein Protokoll geführt. Gelegentlich erteilte der Geschäftsführer der Beschwerdeführerin Anweisungen zu weiteren Vorgangsweisen.

XXX benutzte neben der Software "On Office" die im Büro vorhandenen Betriebsmittel, wie Schreibtische mit Computer, Festnetz Telefon, Drucker, zu arbeitender Assistenz, die Zentrale Marketingabteilung, Kontakte zu Kooperationspartnern, das Netzwerk und das Know-How der Beschwerdeführerin. Es kann nicht festgestellt werden, dass die Beschwerdeführerin XXX für die Benützung dieser Betriebsmittel einen Kostenanteil abgezogen hätte oder hierfür Miete verlangt hätte. XXX erhielt keinen Spesenersatz für Auslagen für Treibstoff und Handykosten. Er verwendete für seine Tätigkeit seinen privat PKW und sein eigenes Mobiltelefon. Die Beschwerdeführerin wies XXX an, im Rahmen der Dienstverrichtung einen Anzug oder "business casual", jedoch keine Jeans zu tragen und ein gewaschenes, repräsentatives Fahrzeug bei Kundenterminen zu benützen.

Im Fall von Abwesenheiten hatte XXX sich entsprechend im Büro abzumelden. Termine waren im internen Kalender einzutragen. Er musste Informationen darüber erteilen, wo er sich gerade aufhielt. Urlaube mussten mit den Kollegen abgesprochen werden und wurden vom Geschäftsführer der Beschwerdeführenden Partei genehmigt. Die Beschwerdeführerin untersagte die private Nutzung von Skype, Facebook und Messenger in den Büroräumlichkeiten der Beschwerdeführerin ab 29.04.2009. XXX konnte sich nicht vertreten lassen und war nicht berechtigt, für andere Immobilienunternehmen im Bereich XXX gleichartige Tätigkeiten zu verrichten.

XXX trat in der Öffentlichkeit unter dem Namen der Beschwerdeführerin über E-Mail-Adresse der Firma, Visitenkarten und Publikationen wie Homepage, Werbung und Plakate im Schaufenster auf. Kunden gegenüber vermittelten er und die Beschwerdeführerin die Zugehörigkeit von XXX zur Beschwerdeführerin.

XXX erhielt für seine Tätigkeit ein monatliches Fixgehalt in Höhe von monatlich Euro 1.500,00 und zusätzlich Provisionen. Der Provisionsanspruch entstand erst, wenn Geschäfte abgeschlossen worden waren. An Kunden stellte XXX keine Rechnungen im eigenen Namen. Er erhielt die Provisionen nicht direkt vom Kunden, sondern stellte diese in monatlichen Rechnungen an die Beschwerdeführerin aus. Diese überwies die in Rechnung gestellten Beiträge an ihn.

XXX war während seiner Tätigkeit für die Beschwerdeführerin als Tippgeber gewerberechtlich angemeldet.

2. Beweiswürdigung

Beweise wurden auch oben durch Einsicht in den vorgelegten Verwaltungsakt, insbesondere in die bekämpfte Beschwerdeentscheidung, in den Bescheid vom 22.04.2015, in die Beschwerde sowie in den Vorlageantrag. Ferner wurden Beweise aufgenommen durch Einvernahme von XXX, XXX, XXX und XXX im Rahmen der mündlichen Verhandlung und durch Einsicht in die dort vorgelegten Urkunden.

Die Dauer des Beschäftigungsverhältnisses, die vereinbarten Tätigkeiten und die verwendeten Betriebsmittel sowie die Feststellungen der beabsichtigten Öffentlichkeitswirkungen und den organisatorischen Rahmenbedingungen und die Berichtspflicht ergeben sich im Wesentlichen unstrittig aus den Angaben aller von der belangten Behörde befragten Personen im Rahmen der Einvernahme von XXX, XXX und XXX sowie schriftlichen Zeugenaussage von XXX vom 18.04.2013 sowie im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht.

Die Feststellungen betreffend Tätigkeit zwischen Innendienst und Außendienst von XXX und das Verhältnis zwischen beiden Diensten zueinander ergeben sich zweifelsfrei aus den Angaben von XXX vom 18.04.2013 und auch aus den Aussagen von XXX und XXX im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht. Dass die Aufteilung zwischen den jeweiligen Diensten saisonal unterschiedlich ist, erscheint angesichts des Segments, indem die Beschwerdeführerin tätig ist - es handelt sich überwiegend um saisonale bzw. als Freizeitwohnsitze genutzte Immobilien - nachvollziehbar. XXX war zu dem im Unternehmen im Büro am meisten anwesend und konnte daher die Arbeitsweise von XXX am besten beobachten.

Die Feststellungen über Arbeitszeit und Arbeitsort ergeben sich aus den diesbezüglich glaubhaften Ausführungen von XXX vor der belangten Behörde sowie vor dem Bundesverwaltungsgericht im Rahmen der mündlichen Verhandlung. Sie decken sich mit der Aussage von XXX vom 18.04.2013. Sowohl XXX als auch XXX schildern die organisatorischen Rahmenbedingungen weitgehend einheitlich. Es decken sich auch diese Aussagen mit den Aussagen von XXX vom 18.04.2013. Danach ist es überzeugend, dass Anfragen von Kunden und Telefonate vorwiegend bei der Beschwerdeführerin im Büro einlangten und an die zuständigen Mitarbeiter weitergeleitet worden sind. Die Mitarbeiter mussten zur Koordination zur Vermeidung von Nichtbetreuung von Kunden ihre Termine und Urlaube in einen internen Kalender eintragen und sollten ständig erreichbar sein. Aus diesen Aussagen ergibt sich auch, dass die Abwesenheit oder Urlaub An- bzw. Abzumeldung waren und XXX auf dem Unternehmen zur Verfügung stehenden Unterlagen (P-Ordner) angewiesen war. Somit ergibt sich hieraus, dass regelmäßige Teambesprechungen stattfanden, womit XXX sich einen Überblick verschaffen konnte, welche Geschäfte in Anbahnungen waren. Es ist auch nachvollziehbar, dass solche Teambesprechungen stattfanden, weil - wie XXX in seiner Aussage in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht mitteilte - er nicht immer im Büro in XXX tätig war. Dass dem Geschäftsführer der Beschwerdeführerin, XXX, auf professionelles Auftreten und Exklusivität Wert legte, und auch seine Mitarbeiter nicht nur anleitete, sondern auch kontrollierte, ergibt sich auch aus dem persönlichen Eindruck, den XXX als dominanter Unternehmer dem Bundesverwaltungsgericht gegenüber vermittelte. Das Bundesverwaltungsgericht hat keinen Zweifel daran, dass XXX es nicht geduldet hätte, dass XXX ihn nicht über seine Tätigkeit unterrichtet hätte. Dass XXX gegenüber der Beschwerdeführerin zur persönlichen Verrichtung seiner Arbeit

verpflichtet war und auch einem Konkurrenzverbot unterlag, ergibt sich zweifelsfrei aus den Aussagen des Geschäftsführers der Beschwerdeführerin, in welcher er bereits vor der belangten Behörde im Rahmen der Einvernahme angab, dass es nicht erwünscht gewesen wäre, wenn XXX parallel zur Tätigkeit bei der Beschwerdeführerin auch noch zusätzlich für ein gleichartiges Unternehmen im Bezirk Kitzbühel tätig gewesen wäre und der Geschäftsführer der Beschwerdeführerin XXX bei Kenntnis einer weiteren Tätigkeit keine weiteren Aufträge mehr vermittelt hätte. Auch im Einspruch vom 14.12.2012 wird das wiederholt. Ebenso wiederholte der Geschäftsführer im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht, dass ein Tätigwerden von XXX für Mitbewerber nicht erwünscht gewesen wäre. Dass eine generelle Vertretungsbefugnis nicht vereinbart war und in der Praxis auch eine Vertretung durch betriebsfremde nicht möglich war, ergibt sich unter anderem aus der Einvernahme des Geschäftsführers vor der belangten Behörde, in der dieser angab, dieser Faktor einer Vertrauensbasis durch Betriebsfremde notwendig gewesen wäre und jedenfalls darauf geachtet hätte werden müssen, dass keine wertvollen Kundendaten in die Hände anderer Makler fallen. Auch im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht ergab sich klar und unmissverständlich, dass sowohl eine wechselseitige Vertretung zwischen XXX und des ebenfalls von der Beschwerdeführerin beschäftigten XXX möglich gewesen wäre - diese sollten sich eben koordinieren und absprechen - jedoch eine generelle Betretungsbefugnis, die auch Dritte - Betriebsfremde - eingeschlossen hätte, de facto nicht gestattet war. Dies ergibt sich auch aus dem persönlichen Eindruck, den das Bundesverwaltungsgericht vom Geschäftsführer der Beschwerdeführerin erhielt, dass nämlich die Tätigkeit von XXX wie auch von seinem Kollegen XXX eine Vertrauens-tätigkeit war, welche nicht ohne weiteres und insbesondere nicht ohne Zustimmung seitens der Beschwerdeführerin an Dritte hätte übertragen werden können. Gerade das Geschäftsmodell der Beschwerdeführerin, der Anspruch auf Exklusivität und Diskretion im Zusammenhang mit den Kundendaten der Beschwerdeführerin lassen gar keinen anderen Schluss zu.

Dass XXX Urlaubsanspruch für einen Zeitraum von vier Wochen hatte, dieser auf 25 Tage erhöht wurde, nach Angabe von XXX vor der belangten Behörde und auch der Stellungnahme der beschwerdeführenden Partei im Rahmen ihrer Stellungnahme vom 22.04.2013 zu entnehmen.

Hinsichtlich der Weisungsbindung gründen sich die Feststellungen einerseits auf den auch von Geschäftsführer der Beschwerdeführerin zugestanden Weisung vom 29.04.2009, mit welchen Mitarbeitern der Beschwerdeführerin die private Nutzung des Internets insbesondere die Verwendung von Facebook, Skype und Messenger, untersagt wurde. Andererseits ergibt sich die Weisungsbindung von XXX auch aus den Büroabläufen, wie etwa, dass die beiden Tippgeber, XXX und XXX, sich regelmäßig absprechen mussten, damit im Büro jemand zugegen war, sowie auch dass XXX und XXX, wie auch alle anderen Mitarbeiter, dem Geschäftsführer der Beschwerdeführenden Partei, dem Geschäftsführer Klaus-Rainer FABI, minuziös Bericht zu erstatten hatten.

Die Feststellungen hinsichtlich des Entgelts ergeben sich aus den Aussagen von XXX im Rahmen der mündlichen Verhandlung. Es kann dahingestellt sein, ob es sich bei diesen monatlich fix ausgezahlten Beträgen um ein Fixgehalt oder um Akontozahlungen handelte, zumal dies für die Beurteilung des verfahrensgegenständlichen Sachverhaltes nicht maßgeblich ist. Dass ein Entgelt und ein entsprechender Entgeltanspruch bestanden, ist unstrittig.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu A) Abweisung der Beschwerde

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

Gemäß § 4 Abs 2 ASVG ist Dienstnehmern im Sinne des ASVG, wer in einem Verhältnis persönliche und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird. Hierzu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen.

Als Dienstnehmer gelten jedenfalls Personen, die mit Dienstleistungsscheck nach dem Dienstleistungsscheckgesetz entlohnt werden und wer nach § 47 Abs 1 in Verbindung mit Abs 2 EStG 1988 lohnsteuerpflichtig ist, es sei denn es handelt sich um Bezieher von Einkünften nach § 25 Abs 1 Z 4 lit a oder b EStG 1988 oder Bezieher von Einkünften nach

§ 25 Abs 1 Z 4 lit c EStG, die in einem öffentlich rechtlichen Verhältnis zu einer Gebietskörperschaft stehen oder BezieherInnen von Geld- und Sachleistungen nach dem Freiwilligengesetz.

Gemäß § 1 Abs 1 lit a AIVG sind Dienstnehmer, die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigt sind, für den Fall der Arbeitslosigkeit versichert (arbeitslosenversichert), soweit sie in der Krankenversicherung aufgrund gesetzlicher Vorschriften pflichtversichert sind oder Anspruch auf Leistungen einer Krankenfürsorgeanstalt haben und nicht nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen weisungsfrei sind.

3.2. Im gegenständlichen Fall ist strittig, ob XXX für die Beschwerdeführerin im Rahmen einer selbstständigen Tätigkeit oder gemäß § 4 Abs 1 Z 1 in Verbindung mit Abs 2 ASVG sozialversicherungspflichtig beschäftigt war.

Bei dieser Beurteilung ist zu beachten, dass es nicht darauf ankommt, dass die Begründung eines Angestelltenverhältnisses nicht beabsichtigt war. Es kommt auch nicht darauf an, dass der Arbeitnehmer meint, pflichtversichert zu sein (VwGH 20.09.2006, 2004/08/0110). Im vorliegenden Fall war XXX Inhaber eines Gewerbescheines als Tippgeber im Rahmen eines Nebengewerbes für Immobilientreuhänder. Die Innehabung einer solchen Gewerbeberechtigung stellt grundsätzlich kein Hindernis dar, die Tätigkeit als Dienstverhältnis im Sinne des § 4 Abs 2 ASVG zu beurteilen (VwGH 21.12.1960, 1546/57; VwGH 18.02.2009, 2007/08/0041).

Im Rahmen der Prüfung der Versicherungspflicht nach § 4 ASVG ist neben der vertraglichen Gestaltung der Beschäftigung ausschlaggebend, ob bei der tatsächlichen (und nicht bloß bei der vereinbarten) Beschäftigung im Rahmen der Beurteilung des Gesamtbildes derselben die Kriterien persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit überwiegen (VwGH 04.06.2008, 2007/08/0179).

Im vorliegenden Fall wurde das Dienstverhältnis zwischen XXX und der Beschwerdeführerin aufgrund einer mündlichen Absprache begründet. Ob es sich bei diesem Vertragsverhältnis um ein Dienstverhältnis handelt ist mangels einer klaren schriftlichen Vereinbarung ausschließlich aufgrund der wahren Verhältnisse der Beschäftigung zu beurteilen.

Verpflichtet sich jemand auf gewisse Zeit zur Dienstleistung für einen anderen, entsteht ein Dienstvertrag. Übernimmt jemand hingegen die Herstellung eines Werkes gegen Entgelt entsteht ein Werkvertrag (§ 1151 Abs 1 ABGB). Anknüpfend an diese zivilrechtliche Regelung kommt es nach ständiger Rechtsprechung des VwGH (vgl zB VwGH 07.09.2011, 2011/08/0206) darauf an, ob sich jemand auf gewisse Zeit zu einer Dienstleistung für einen anderen (den Dienstgeber) verpflichtet, was einen Dienstvertrag im Sinne des § 1151 ABGB begründen würde, oder ob er die Herstellung eines Werkes gegen Entgelt übernimmt, womit ein Werkvertrag im Sinne des § 1151 Abs 1 S 2 ABGB entstehen würde. Dabei muss es sich im letzteren Fall um eine im Vertrag individualisierte und konkretisierte Leistung handeln, also um eine geschlossene Einheit, während es beim Dienstvertrag primär darauf ankommt, dass der Dienstnehmer gegen Entgelt dem Dienstgeber seine Arbeitskraft zur Verfügung stellt und somit vertraglich eine Verfügungsmacht des Dienstgebers über die Arbeitskraft des Dienstnehmers bestimmte Zeit eingeräumt wird. Vom Dienstvertrag, der den Dienstnehmer in den Betrieb des Leistungsempfängers eingliedert und in persönlicher und regelmäßig damit verbundener wirtschaftlicher Abhängigkeit von ihm tätig wird, ist noch der sogenannte "freie Dienstvertrag" zu unterscheiden, bei welchem es auf die geschuldete Mehrheit gattungsmäßig umschriebener Leistungen, die von Seiten des Bestellers laufend konkretisiert werden, ohne persönliche Abhängigkeit ankommt.

Während der Werkvertrag ein Zielschuldverhältnis darstellt und sein Ende mit Erreichen des angestrebten Ziels findet (VwGH 04.06.2008, 2007/08/0179, 16.10.2008, 2008/09/0232), ist der Dienstvertrag ein Dauerschuldverhältnis, welches gerade eben kein konkretes Ziel zu erreichen beabsichtigt. Im gegenständlichen Fall liegt ein auf unbestimmte Zeit beschlossenes Vertragsverhältnis vor. Im konkreten Fall schuldete XXX die Akquisition von Immobilien, die Begleitung und Betreuung von Käufern und Verkäufern bis zu einem erfolgreichen Vertragsabschluss, sohin Dienstleistungen wie Beratungsgespräche, Besichtigungen udgl. Die Herstellung eines Werkes war dagegen nicht geschuldet. Daher liegt zweifelsfrei ein Dienstvertrag vor. Im Folgenden ist daher lediglich zu prüfen, ob XXX bei der Beschwerdeführerin seine Dienste in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt zu verrichten hatte, womit im Sinne des § 4 Abs 2 ASVG die Dienstnehmereigenschaft und damit die Versicherungspflicht gegeben wäre oder ob er eine solche persönliche Abhängigkeit hatte, womit ein freier Dienstvertrag gegeben wäre.

Im vorliegenden Fall liegt aus folgenden Gründen ein Dienstverhältnis im Sinne des § 4 ASVG vor. In der Beschwerde wird ausgeführt, dass XXX nicht an Arbeitszeiten oder an einen Arbeitsort gebunden wäre. Hierzu ist festzuhalten, dass im vorliegenden Fall ein Beschäftigungsverhältnis vorlag, welches von zahlreichen Außendiensten geprägt war. Bei

derartigen Beschäftigungsverhältnissen ist die Bindung an Ordnungsvorschriften über Arbeitszeit und Arbeitsort nicht so eindeutig ausgeprägt, wie bei Beschäftigungsverhältnissen, die ausschließlich aus Innendiensten besteht. Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich jedoch, dass XXX hinsichtlich seiner Arbeitszeit an Vorgaben vom Geschäftsführer der Beschwerdeführerin gebunden war. XXX hatte seine Termine und Urlaube in einem internen Kalender einzutragen und musste seine Urlaube vom Geschäftsführer genehmigen lassen. Er musste während Bürozeiten für die Beschwerdeführerin ständig erreichbar sein. Die Arbeitszeit war ausschließlich an den Bedürfnissen des Dienstgebers, nämlich der Beschwerdeführerin, orientiert. Demnach musste XXX nach Möglichkeit, wenn er nicht gerade auf Außendienst war, während der Bürozeiten im Büro der Beschwerdeführerin in XXX anwesend sein. Dies wurde auch so praktiziert. Der Geschäftsführer der Beschwerdeführerin führte auch seine Weisungs- und Kontrollbefugnisse gegenüber XXX aus. In regelmäßigen Besprechungen, an denen auch XXX teilnehmen musste, wurde der aktuelle Stand der Dinge besprochen und verteilte der Geschäftsführer Weisungen für das weitere Vorgehen in einzelnen Geschäften. Außerdem erhielt XXX klare Anweisungen in Bezug auf den Zustand seines Fahrzeuges - frisch gewaschen - und dass er mit einem repräsentativen Fahrzeug bei seinen Kundenterminen vorzufahren hatte. Außerdem erhielt er klare Anweisungen, wie er sich bei Kundenterminen zu kleiden hatte. Überdies wurde ihm von Seiten der Beschwerdeführerin untersagt, in der Arbeitszeit Facebook, Skype und Messenger im Büro der Beschwerdeführerin zu benutzen. Er hatte zudem im Namen der Beschwerdeführerin und nicht im eigenen Namen aufzutreten. Die Bezahlung von XXX erfolgte ausschließlich über die Beschwerdeführerin. Zudem bestand ein Konkurrenzverbot für gleichartige Tätigkeiten zu Gunsten der Beschwerdeführerin im Bereich XXX.

Die Beschwerdeführerin stellte zudem auch alle wesentlichen Betriebsmittel, insbesondere die Immobiliensoftware samt Kundendaten, Werbematerialien, Präsentationsmappen, den Arbeitsplatz samt Computer, Drucker usw. zur Verfügung. Lediglich das Mobiltelefon und das Fahrzeug wurden nicht als weitere wesentliche Betriebsmittel von der Beschwerdeführerin gestellt. Nun hat der Verwaltungsgerichtshof erst kürzlich ausgeführt, dass auch vorwiegend privat eingesetzte Betriebsmittel, wozu etwa das Smartphone bzw. das Fahrzeug gehören können, nicht zum Schluss führen kann, dass eine betriebliche Struktur seitens des Erwerbstätigen im Sinne des § 4 Abs 4 ASVG geschaffen worden wäre (VwGH 24.07.2018, Ra 2018/08/0050 bis 0051, mit Verweis auf VwGH 25.04.2018, Ra 2018/08/0044,0045). Zutreffend führt die belangte Behörde auch aus, dass es auf den Einsatz des eigenen Fahrzeuges und Mobiltelefons nur eine untergeordnete Bedeutung zukomme. Die eigenen Betriebsmittel bildeten sohin keine geeignete und ausreichende Grundlage, um eine eigene Betriebsstruktur zu bilden (VwGH 24.01.2006, 2004/08/0101). XXX arbeitete ausschließlich mit Betriebsmitteln der Beschwerdeführerin, mit Ausnahme seines Mobiltelefons und seines Fahrzeuges. Damit ist eine wirtschaftliche Abhängigkeit gegeben.

Wirtschaftliche Abhängigkeit bedeutet nicht zwangsläufig Lohnabhängigkeit. Das übersieht die Beschwerde, wenn sie vorbringt, XXX habe aufgrund einer rein leistungsbezogenen Bezahlung ein bestimmtes Unternehmerrisiko zu tragen gehabt. Hierzu ist zu bedenken, dass es auch bei einem Dienstverhältnis im Sinne des § 4 Abs 2 ASVG zu einer leistungsbezogenen Entlohnung kommen kann. Eine leistungsbezogene Entlohnung bedeutet keineswegs den Ausschluss eines Dienstverhältnisses im Sinne des § 4 Abs 2 ASVG, da alle übrigen Voraussetzungen vorliegen und die Entgeltlichkeit nicht selbst Merkmal der persönlichen Abhängigkeit ist, sondern als weitere Voraussetzung für das Eintreten der Pflichtversicherung zu dieser hinzutritt (VwGH 25.04.2007, 2005/08/0084).

Damit ergibt sich für XXX eine Beschäftigung in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt, die der Pflichtversicherung gemäß § 4 Abs 1 Z 1 in Verbindung mit Abs 2 ASVG unterliegt. Einer weiteren Prüfung ob XXX im maßgeblichen Zeitraum als freier Dienstnehmer gemäß § 4 Abs 4 ASVG beschäftigt gewesen ist, bedarf es daher nicht mehr. Die Arbeitslosenversicherungspflicht nach § 1 Abs 1 AIVG knüpft an ein Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt an. Sie endet auch mit diesem Beschäftigungsverhältnis, weshalb auch die Feststellungen über das Vorliegen der Versicherungspflicht nach dieser Bestimmung zu Recht erfolgte (vgl. VwGH 20.09.2006, 2004/08/0110).

3.3. Wenn in der Beschwerde der Einwand der Verjährung erhoben wird, sei darauf verwiesen, dass - wie die belangte Behörde bereits zutreffend ausgeführt hat - die Feststellung einer Pflichtversicherung nicht verjährt. Die Verjährungsbestimmungen des § 68 Abs 1 ASVG betreffen lediglich das Recht auf Feststellung der Verpflichtung zur Zahlung von Beiträgen. Die Versicherungspflicht als solche kann auch für Zeiträume festgestellt werden, für die das Recht auf Feststellung der Verpflichtung zur Zahlung von Beiträgen nach § 68 Abs 1 ASVG verjährt ist (VwGH 19.12.2012, 2009/08/0254). Im vorliegenden Fall ist Gegenstand des Verfahrens lediglich die Feststellung der

Pflichtversicherung gemäß § 4 ASVG für XXX. Erst nach Vorliegen einer Entscheidung über die Versicherungspflicht kann in weiterer Folge geprüft werden ob hinsichtlich zu allfälliger ertragender Beiträge eine Verjährung besteht oder nicht.

3.5. Damit war der Beschwerde der Erfolg zu versagen. Die Abänderung des Spruchpunktes 1. war aufgrund eines Zitatfehlers der zitierten Rechtsvorschrift vorzunehmen. Inhaltlich waren keine Änderungen vorzunehmen.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art 133 Abs 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Gegenständliches Erkenntnis weicht nicht von der oben zitierten - reichlich bestehenden und einheitlichen - Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ab. Es betrifft die Beurteilung eines Einzelfalls, welche für sich nicht reversibel ist.

Schlagworte

Dienstnähmereigenschaft, persönliche Abhängigkeit,
Pflichtversicherung, wirtschaftliche Abhängigkeit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2018:I413.2004897.4.00

Zuletzt aktualisiert am

11.01.2019

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at