

TE Bvwg Erkenntnis 2018/11/19 W228 2004888-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.11.2018

Entscheidungsdatum

19.11.2018

Norm

AIVG §1 Abs1 lita

ASVG §4 Abs1 Z1

ASVG §4 Abs2

B-VG Art.133 Abs4

Spruch

W228 2004888-1/56E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Harald WÖGERBAUER als Einzelrichter über die Beschwerde der XXXX GmbH (vormals " XXXX " XXXX m.b.H.), vertreten durch den Rechtsanwalt Dr. XXXX , gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 15.11.2010, XXXX zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG als unbegründet abgewiesen.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

Mit Bescheid vom 05.03.2009, XXXX , hat die Oberösterreichische Gebietskrankenkasse (OöGKK) festgestellt, dass Herr XXXX , VSNR XXXX , aufgrund seiner Tätigkeit als Speisenzusteller für die XXXX GmbH (vormals " XXXX mbH), im Folgenden Beschwerdeführerin, in der Zeit vom 01.01.2003 bis zum 31.01.2003 der Voll- (Kranken-, Unfall-, Pensions-) und Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß § 4 Abs 1 Z 1 iVm Abs 2 ASVG und § 1 Abs 1 lit a AIVG unterliegt.

Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin fristgerecht Einspruch.

Der Landeshauptmann von Oberösterreich hat dem Einspruch mit Bescheid vom 15.11.2010, XXXX keine Folge gegeben.

Gegen diesen Bescheid vom 15.11.2010 hat die Beschwerdeführerin fristgerecht Beschwerde erhoben. Begründend wurde ausgeführt, dass die Beschwerdeführerin bereits vor der belangten Behörde den Antrag gestellt habe, sie möge alle Zustellkollegen des Herrn XXXX zum Beweis dafür einvernehmen, dass er im Prüfungszeitraum nicht als Dienstnehmer der Beschwerdeführerin voll- bzw. teilversichert nach dem ASVG sei. Diesen Beweisanträgen habe der Landeshauptmann von Oberösterreich zu Unrecht nicht entsprochen. Herr XXXX sei auch an keinen Dienstort und hinsichtlich Zeiteinteilung und Gestaltung des Tätigkeitsablaufes an keinerlei Weisungen gebunden gewesen. Die Tätigkeit sei mit seinem eigenen Pkw erfolgt und er sei auch ausdrücklich berechtigt gewesen, sich geeigneter Vertreter oder Gehilfen zu bedienen. Die Zusteller hätten sich einmal im Monat getroffen und die Dienste für den folgenden Monat völlig frei eingeteilt. Es sei auch tatsächlich vorgekommen, dass sich Herr XXXX vertreten habe lassen; durch wen dies geschehen sei, sei ausschließlich ihm obliegen. Die Zustelltätigkeit sei sehr einfach, aus diesem Grund sei der Kreis der möglichen Vertreter sehr groß und nicht auf Betriebsangehörige beschränkt. Eine Einschulung des Vertreters sei nicht notwendig gewesen. Es habe keine Verpflichtung bestanden, sich im Lokal aufzuhalten. Die Speisenzusteller seien erst dann für weitere Zustellungen zur Verfügung gestanden, wenn sie sich im Computer zurückgemeldet hätten - dies sei ihrer freien Entscheidung überlassen gewesen. Die Speisenzusteller seien ausschließlich nach der Anzahl der Speisenzustellungen entlohnt worden, eine Entlohnung nach Stunden sei nicht erfolgt. Die nunmehrige Argumentation im angefochtenen Bescheid widerspreche auch den SV-Richtlinien des Hauptverbandes der österreichischen Sozialversicherungsträger (E-MVB, Punkt 004-ABC-Z-003), wonach Pizza-Zustelldienste als neue Selbständige anzuerkennen seien. Die angefochtene Entscheidung stehe im Widerspruch zur höchstgerichtlichen Judikatur - hervorzuheben seien die Entscheidungen VwGH 99/9/0011 und OGH 8 ObA 45/03f. Vor allem in der letztgenannten Entscheidung habe sich der OGH detailliert mit der vorliegenden Problematik auseinandergesetzt und seien mit dieser sämtliche Argumente der belangten Behörde widerlegt. Das angeführte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 29.01.2010 weise keine Parallelen auf, da es einen völlig anders gelagerten Sachverhalt betreffe.

Mit Schreiben vom 20.12.2011 übermittelte das BMASK (als Berufungsbehörde) der Beschwerdeführerin die Niederschriften mit den Zustellern, welche von der OöGKK durchgeführt wurden. Zu diesen erstattete die Beschwerdeführerin eine Stellungnahme, in welcher im Wesentlichen das Vorbringen bestritten wird.

Mit Bescheid vom 22.05.2013, XXXX, wies das BMASK die Berufung (nunmehr Beschwerde) ab und bestätigte den Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 15.11.2010.

Gegen diesen Bescheid vom 22.05.2013 erhob die Beschwerdeführerin, vertreten durch Dr. XXXX, eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof, welcher mit Erkenntnis vom 30.09.2014, 2013/08/0255, den Bescheid des BMASK vom 22.05.2013 wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufhob. Rechtlich führte der Verwaltungsgerichtshof aus, der (durch die Berufungsentscheidung des unabhängigen Finanzsenates, Außenstelle Linz, bestätigte) Haftungsbescheid gemäß § 82 EStG 1988, auf den sich das BMASK zur Begründung der Lohnsteuerpflicht des Herrn XXXX stütze, habe sich aufgrund der geringen (nicht steuerpflichtigen) Einkommenshöhe nicht auch auf diesen bezogen, sodass die belangte Behörde zu Unrecht eine Bindung iSd § 38 AVG an den genannten Haftungsbescheid angenommen habe.

Das Bundesverwaltungsgericht hat mit Erkenntnis vom 04.02.2016, Zl. W201 2004888-1, die Beschwerde gegen den Bescheid des Landeshauptmanns von Oberösterreich vom 15.11.2010 als unbegründet abgewiesen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 02.02.2017, Ra 2016/08/0148, der Revision der Rechtsvertretung der Beschwerdeführerin gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 04.02.2016 Folge gegeben und das Erkenntnis vom 04.02.2016 wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben. Rechtlich wurde ausgeführt, dass zu Unrecht eine mündliche Verhandlung unterblieben sei.

Das Bundesverwaltungsgericht führte am 05.10.2018 und am 12.10.2018 jeweils eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, an der die Beschwerdeführerin im Beisein ihrer Rechtsvertretung sowie Mag. XXXX als weitere Verfahrenspartei teilnahmen. Im Zuge der beiden Verhandlungstermine wurden mehrere, ehemals für die Beschwerdeführerin tätige Zusteller sowie der Prokurist der Beschwerdeführerin als Zeugen einvernommen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Die Firma " XXXX " XXXX mbH (FN XXXX) wurde per 16.05.1988 am Landesgericht Linz ersteingetragen. Per 28.05.1998 verlegte das Unternehmen den Sitz von Leonding nach Traun mit der Geschäftsanschrift XXXX , 4050 Traun. Per

23.07.2011 wurde der Name der Firma in XXXX GmbH geändert. Am Anfang des Bestehens des Unternehmens war Herr XXXX , geboren XXXX .1940 , Geschäftsführer der GmbH, per 26.01.2002 wurden XXXX , geb. XXXX 1973 und XXXX , geboren XXXX .1971 Geschäftsführer der (damaligen) " XXXX mbH eingetragen und üben diese Funktion bis dato aus. Als Prokuristen fungieren XXXX (vertritt seit 17.12.2001 selbständig) und XXXX , geboren XXXX .1977 (vertritt seit 01.02.2010 selbständig).

Die Beschwerdeführerin unterhält an verschiedenen Standorten einen Speisen- und Getränkezustelldienst.

Die Filialen Unionsstraße und Traun wurden seit 01.06.2000 von der XXXX OEG, jetzt XXXX GmbH, als Franchisenehmer im Rahmen eines Franchisevertrages geführt. Für die beiden Filialen in der Freistädter Straße hatte die Beschwerdeführerin bis Juni 2003 keinen Franchisenehmer gefunden. Diese Filialen wurden daher im verfahrensgegenständlichen Zeitraum Jänner 2003 von der Beschwerdeführerin selbst geführt.

Herr XXXX hat im Jänner 2003 in einer der beiden Filialen in der Freistädter Straße gearbeitet. Es konnte nicht festgestellt werden, ob er in der Filiale Freistädter Straße Nummer 2 oder Nummer 313 tätig war.

Herr XXXX war nach einem in den monatlichen Zusteller-Besprechungen im Voraus erstellten Schichtplan für die Beschwerdeführerin als Zusteller tätig. Im Zuge dieser monatlichen Besprechung trug Herr XXXX seine Schichten für den ganzen Monat in den Plan ein. Die möglichen auszuwählenden Schichten waren vom Zeitrahmen vorgegeben. Er hatte sich an die einmal getroffene Einteilung grundsätzlich zu halten und zu Beginn seiner Schicht in der Filiale der Beschwerdeführerin zu erscheinen. Zu Beginn jeder Schicht musste sich Herr XXXX bei Betreten der Filiale im EDV-System anmelden. Die Bestellungen gingen bei der Beschwerdeführerin ein, Herr XXXX trug im EDV-System ein, dass er deren Zustellung übernimmt und nach jeder Zustellfahrt musste sich Herr XXXX im EDV-System in der Filiale zurückmelden. Er nahm die Lieferung der Speisen und Getränke mit dem eigenen Pkw vor.

Im Zuge der monatlichen Zusteller-Besprechungen wurde, abgesehen von der Erstellung des Schichtplanes für den folgenden Monat, der vergangene Monat durchbesprochen; es wurde Feedback von der Beschwerdeführerin gegeben und wurden die Rückmeldungen der Kunden besprochen; es wurde besprochen, was gut läuft und was zu verbessern ist.

Warmhaltetaschen, Arbeitskleidung (T-Shirt, Polo bzw. Jacke jeweils mit Firmenaufschrift) sowie ein Magnetschild mit Firmenaufschrift für den Pkw wurden Herrn XXXX von der Beschwerdeführerin unentgeltlich zur Verfügung gestellt.

Es gab zu Beginn der Tätigkeit als Zusteller eine Einschulungsphase, im Zuge derer der neue Zusteller bei dienstälteren Zustellern mitgefahren ist. Im Zuge dieser Einschulungsphase wurden die verschiedenen Routen erklärt und es wurde dargelegt, wie das Auftreten gegenüber den Kunden zu erfolgen hat.

Die Beschwerdeführerin hatte eine Aktion "30 Minuten Garantie"; dies bedeutete, dass ab Anruf des Kunden bis zum Zeitpunkt der Übergabe der Pizza nicht mehr als 30 Minuten vergehen durften, andernfalls wäre die Pizza dem Kunden zu schenken gewesen. Für Herrn XXXX hatte eine Überschreitung dieses Zeitlimits keine Konsequenzen.

Die Entlohnung erfolgte nach einem vereinbarten Stundenhonorar. Herr XXXX war im Jänner 2003 für die Beschwerdeführerin mit einer Entlohnung über der Geringfügigkeitsgrenze tätig. Laut Buchhaltungsunterlagen und der vorgelegten Rechnung erhielt Herr XXXX im Jänner 2003 eine Entlohnung in Höhe von € 625,65 für insgesamt 215 Zustellungen. Bei Verhinderung des Herrn XXXX war eine Vertretung aus dem "Zustellerpool" zu organisieren (entweder durch die Kassenkraft, welcher die Unmöglichkeit des Antritts der Schicht mitzuteilen war, oder durch den verhinderten Zusteller selbst). Eine Vertretung durch Personen, welche dem "Zustellerpool" nicht angehörten, war nicht möglich gewesen.

Grundlage für die Tätigkeit der Zusteller im verfahrensrelevanten Zeitraum waren entweder als "freie Dienstverträge" oder als "Werkverträge" bezeichnete Vereinbarungen.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellung, wonach für die Filialen in der Freistädter Straße bis Juni 2003 kein Franchisenehmer gefunden wurden und diese Filialen im verfahrensgegenständlichen Zeitraum Jänner 2003 von der Beschwerdeführerin selbst geführt wurden, ergibt sich aus der Aussage des XXXX , Prokurist bei der Beschwerdeführerin, in der Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht am 12.10.2018.

Die Feststellung, dass Herr XXXX im Jänner 2003 in einer der beiden Filialen in der Freistädter Straße gearbeitet hat,

ergibt sich ebenfalls aus der Aussage des XXXX in der Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht. Der Beschwerdeführer selbst konnte sich nicht daran erinnern, in welcher Filiale er im Jänner 2003 gearbeitet hat und konnten auch die anderen vor dem Bundesverwaltungsgericht einvernommenen Zeugen (ehemals als Zusteller für die Beschwerdeführerin tätige Personen) hierzu keine Angaben machen. XXXX wusste lediglich aufgrund der Rechnung, dass Herr XXXX in diesem Zeitraum in der Freistädter Straße gearbeitet hat; er konnte jedoch nicht angeben, ob in der Filiale Nummer 2 oder Nummer 313.

Die Feststellungen betreffend die monatliche Zusteller-Besprechung, das Prozedere der Erstellung des monatlichen Schichtplanes sowie betreffend den Ablauf während einer Schicht ergeben sich aus den übereinstimmenden Aussagen des Herrn XXXX, des XXXX sowie des XXXX. Auch XXXX bestätigte, dass es monatlich eine Besprechung gab und führte er aus, dass dort allgemeine Dinge, Aktionen und Besonderheiten besprochen worden seien.

Die Feststellung, wonach bei Verhinderung eines Zustellers eine Vertretung aus dem "Zustellerpool" zu organisieren war und eine Vertretung durch Personen, welche nicht dem "Zustellerpool" angehörten, nicht möglich war, ergibt sich aus den Angaben von Herrn XXXX und XXXX, welche in der Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht übereinstimmend ausgesagt haben, dass eine Vertretung durch Betriebsfremde ausgeschlossen war. Sie sagten aus, dass eine Verhinderung des eingeteilten Zustellers der Beschwerdeführerin bekanntgegeben worden sei und habe sich entweder der verhinderte Zusteller oder die Kassenkraft um einen Ersatz aus dem "Zustellerpool" gekümmert. Auch XXXX gab an, dass, wenn ein Ausfall kurzfristig gewesen sei, sich die Beschwerdeführerin selbst um Ersatz aus dem "Zustellerpool" gekümmert habe. Den Ausführungen des XXXX, wonach es im Fall von Verhinderungen teilweise auch vorgekommen sei, dass Zusteller manchmal Freunde von der Uni bei Zustellfahrten mitgenommen hätten und diese Personen dann auch als Vertretung stundenweise eingesetzt worden seien, erscheint hingegen nicht lebensnah und kann diesen Ausführungen daher nicht gefolgt werden.

Die Feststellung betreffend die "30 Minuten Garantie" ergibt sich aus den diesbezüglich übereinstimmenden Angaben in der Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht.

Die Feststellung betreffend die Einschulungsphase ergibt sich aus den glaubwürdigen Aussagen des XXXX.

Die Feststellung, wonach die Ausstattung (Warmhaltetaschen, Arbeitskleidung sowie ein Magnetschild mit Firmenaufschrift für den PKW) von der Beschwerdeführerin unentgeltlich zur Verfügung gestellt wurde, ergibt sich aus den Aussagen des Herrn XXXX sowie des XXXX in der Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht. Den Ausführung des XXXX, wonach Herr XXXX die gesamte Ausstattung von der Beschwerdeführerin gekauft habe, kann hingegen nicht gefolgt werden, zumal XXXX dem Auftrag des Bundesverwaltungsgerichts, eine diesbezügliche Rechnung vorzulegen, nicht nachgekommen ist. Ebenso wenig konnte den Ausführungen des XXXX, wonach es in "Schadensfällen" (zb. wenn Herr XXXX nicht zu seiner Schicht erschienen ist) Strafen dahingehend gegeben habe, dass 10 Cent pro Zustellung in dem Monat weniger bezahlt worden seien, gefolgt werden, zumal XXXX auch dem Auftrag des Bundesverwaltungsgerichts, eine diesbezügliche Gegenverrechnung vorzulegen, nicht nachgekommen ist.

Die Entlohnung des Herrn XXXX über der Geringfügigkeitsgrenze im Jänner 2003 ergibt sich aus der vorliegenden Rechnung.

Festzuhalten ist im Zusammenhang mit den "Werkverträgen" und "freien Dienstverträgen" jedoch, dass - wie in der rechtlichen Beurteilung noch näher ausgeführt wird - für die Beurteilung von Sachverhalten in wirtschaftlicher Betrachtungsweise der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes (zB Werkvertrag, Dienstvertrag) maßgebend ist.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts:

§ 414 Abs. 1 ASVG normiert die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Entscheidung über Beschwerden gegen Bescheide eines Versicherungsträgers.

Gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit.

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Gemäß § 414 Abs. 2 ASVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht nur in Angelegenheiten nach § 410 Abs. 1 Z 1, 2 und 6 bis 9 ASVG und nur auf Antrag einer Partei durch einen Senat. In der vorliegenden Angelegenheit wurde kein derartiger Antrag gestellt. Somit obliegt die Entscheidung der vorliegenden Beschwerdesache dem nach der jeweils geltenden Geschäftsverteilung des Bundesverwaltungsgerichtes zuständigen Einzelrichter.

Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht:

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Zu A) Abweisung der Beschwerde:

Zur Zurechnung zur XXXX :

Herr XXXX hat im verfahrensgegenständlichen Zeitraum Jänner 2003 ausschließlich in einer der beiden Filialen in der Freistädter Straße gearbeitet. Diese Filialen hatten im Jänner 2003 keinen Franchisenehmer und wurden daher im Jänner 2003 von der Beschwerdeführerin selbst geführt.

Zur Dienstnehmereigenschaft des XXXX :

Nach der Rechtsprechung des VwGH (vgl. etwa VwGH v. 21.12.2005, ZI.2004/08/0066) kommt es für die Abgrenzung des Dienstvertrages vom freien Dienstvertrag einerseits und vom Werkvertrag andererseits darauf an, ob sich jemand auf gewisse Zeit zur Dienstleistung für einen anderen (den Dienstgeber) verpflichtet (diesfalls liegt ein Dienstvertrag vor) oder ob er die Herstellung eines Werkes gegen Entgelt übernimmt (in diesem Fall läge ein Werkvertrag vor), wobei es sich im zuletzt genannten Fall um eine im Vertrag individualisierte und konkretisierte Leistung, also eine in sich geschlossene Einheit handelt, während es im Dienstvertrag primär auf die rechtlich begründete Verfügungsmacht des Dienstgebers über die Arbeitskraft des Dienstnehmers, also auf seine Bereitschaft zu Dienstleistungen für eine bestimmte Zeit (in Eingliederung in den Betrieb des Leistungsempfängers sowie in persönlicher und regelmäßig damit verbundener wirtschaftlicher Abhängigkeit von ihm) ankommt.

Der Werkvertrag begründet in der Regel ein Zielschuldverhältnis. Die Verpflichtung besteht darin, die genau umrissene Leistung - in der Regel bis zu einem bestimmten Termin - zu erbringen. Mit der Erbringung der Leistung endet das Vertragsverhältnis. Das Interesse des Bestellers und die Vertragsverpflichtung des Werkunternehmers sind lediglich auf das Endprodukt als solches gerichtet (VwGH 05.06.2002, 2001/08/0107, 0135 sowie 03.07.2002, 2000/08/0161).

Ein Werkvertrag liegt somit lediglich vor, wenn die Verpflichtung zur Herstellung eines Werkes gegen Entgelt besteht, wobei es sich um eine im Vertrag individualisierte und konkretisierte Leistung, also eine in sich geschlossene Einheit handeln müsse. Die gegenständlichen Tätigkeiten - nämlich die Verrichtung von Speisenzustellfahrten - sind nicht dazu geeignet, dieses zentrale Kriterium zu erfüllen. Worin ein von Herrn XXXX zu erbringendes Werk bestehen soll, ist nicht ersichtlich. Vielmehr ist die Zustellung von Speisen nicht als Werk im Sinne einer geschlossenen Einheit, sondern als Bemühen im Sinn einer Dienstleistung zu verstehen. Bei dieser Tätigkeit handelt es sich nicht um ein Endprodukt im genannten Sinn, sondern um laufend zu erbringende (Dienst-)Leistungen eines Erwerbstätigen, der über keine unternehmerische Organisation verfügt und letztlich nur über seine eigene Arbeitskraft disponiert. Bei der angeführten Tätigkeit handelt es sich um Hilfsarbeiten, die üblicherweise im Rahmen eines Dienstverhältnisses erbracht werden.

Festzuhalten ist, dass es bei der Beurteilung des Sachverhalts vielmehr um die tatsächliche Ausgestaltung der Tätigkeit als um die vertragliche Vereinbarung geht. Der Umstand allein, dass ein als "Werkvertrag" bezeichneter Vertrag abgeschlossen wurde, schließt das Vorliegen eines unselbstständigen Beschäftigungsverhältnisses nicht aus, zumal es gemäß

§ 539a ASVG für die Beurteilung von Sachverhalten in wirtschaftlicher Betrachtungsweise auf den wahren wirtschaftlichen Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhalts ankommt.

Nach § 4 Abs. 2 ASVG ist Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes, wer in einem Dienstverhältnis 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.

Die Beantwortung der Frage, ob bei Erfüllung einer übernommenen Arbeitspflicht (also der Beschäftigung) die Merkmale persönlicher Abhängigkeit einer Person vom Empfänger der Arbeit gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG überwiegen, hängt nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes davon ab, ob nach dem Gesamtbild der konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch die Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen einer Beschäftigung (z.B. aufgrund eines Werkvertrages oder eines freien Dienstvertrages) - nur beschränkt ist.

Für das Vorliegen der persönlichen Abhängigkeit sind - im Ergebnis in Übereinstimmung mit dem arbeitsrechtlichen Verständnis dieses Begriffes - als Ausdruck der weitgehenden Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch seine Beschäftigung nur seine Bindung an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit, das arbeitsbezogene Verhalten sowie die sich darauf beziehenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse und die damit eng verbundene (grundsätzlich) persönliche Arbeitspflicht unterscheidungskräftige Kriterien zur Abgrenzung von anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung, während das Fehlen anderer (im Regelfall freilich auch vorliegender) Umstände (wie z. B. einer längeren Dauer des Beschäftigungsverhältnisses oder eines das Arbeitsverfahren betreffenden Weisungsrechtes des Empfängers der Arbeitsleistung) dann, wenn die unterscheidungskräftigen Kriterien kumulativ vorliegen, persönliche Abhängigkeit nicht ausschließt. Erlaubt allerdings im Einzelfall die konkrete Gestaltung der organisatorischen Gebundenheit des Beschäftigten in Bezug auf Arbeitsort, Arbeitszeit und arbeitsbezogenes Verhalten keine abschließende Beurteilung des Überwiegens der Merkmale persönlicher Abhängigkeit, so können im Rahmen der vorzunehmenden Beurteilung des Gesamtbildes der Beschäftigung auch diese an sich nicht unterscheidungskräftigen Kriterien von maßgeblicher Bedeutung sein. (vgl. unter vielen das Erkenntnis vom 27. April 2011, Zl. 2009/08/0123).

Grundvoraussetzung für die Annahme persönlicher Abhängigkeit im Sinn des § 4 Abs. 2 ASVG und damit eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ist stets die persönliche Arbeitspflicht. Fehlt sie, dann liegt ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nicht vor. Von einer die persönliche Arbeitspflicht ausschließenden generellen Vertretungsbefugnis kann nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nur dann gesprochen werden, wenn der Erwerbstätige berechtigt ist, jederzeit und nach Gutdünken irgendeinen geeigneten Vertreter zur Erfüllung der von ihm übernommenen Arbeitspflicht heranzuziehen bzw. ohne weitere Verständigung des Vertragspartners eine Hilfskraft beizuziehen. Keine generelle Vertretungsberechtigung stellt die bloße Befugnis eines Erwerbstätigen dar, sich im Fall der Verhinderung in bestimmten Einzelfällen, z.B. im Fall einer Krankheit oder eines Urlaubs oder bei bestimmten Arbeiten innerhalb der umfassenderen Arbeitspflicht vertreten zu lassen; ebenso wenig die bloß wechselseitige Vertretungsmöglichkeit mehrerer vom selben Vertragspartner beschäftigter Personen (vgl. etwa zuletzt VwGH vom 12.10.2016, Ra 2016/08/0095). Im gegenständlichen Fall war im Falle einer Verhinderung des Herrn XXXX eine Vertretung aus dem "Zustellerpool" zu organisieren (entweder durch die Kassenkraft, welcher die Unmöglichkeit des Dienstantrittes mitzuteilen war, oder durch den verhinderten Zusteller selbst). Eine Vertretung durch Personen, welche nicht dem "Zustellerpool" angehörten, war nicht möglich gewesen. Es kam bloß zu einer internen Vertretung; eine Vertretung erfolgte ausschließlich aus dem Pool der Zusteller und kann daher nicht vom Vorliegen einer generellen Vertretungsbefugnis ausgegangen werden.

Weiters ist zu prüfen, ob Herr XXXX örtlich und zeitlich in den Betrieb der Beschwerdeführerin eingebunden und hinsichtlich des arbeitsbezogenen Verhaltens weisungsgebunden, kontrollunterworfen und in die Arbeitsorganisation der Beschwerdeführerin eingebunden waren.

Herr XXXX war insofern an eine bestimmte Arbeitszeit gebunden, als er sich an den jeweils im Vorhinein festgelegten monatlichen Schichtplan zu halten hatte. Herr XXXX war zudem an die Räumlichkeiten der Beschwerdeführerin gebunden. So hat er Zustellungen ausschließlich ausgehend von einer Filiale der Beschwerdeführerin in der Freistädter Straße an von der Beschwerdeführerin vorgegebene Kundenadressen durchgeführt. Herr XXXX hatte somit seine Arbeitszeit und seinen Arbeitsort nach den im Vorhinein festgelegten Schichtplänen zu richten. Er hatte zwar die Möglichkeit, vor Erstellung des Planes Einfluss auf die ihm zugeteilten Schichten zu nehmen, ab Erstellung des Planes hatte er jedoch die so festgelegten Zeiten einzuhalten. Daraus ist ersichtlich, dass Herr XXXX unzweifelhaft an

Ordnungsvorschriften über seine tägliche Arbeitszeit und den Arbeitsort gebunden war. Insgesamt betrachtet kann somit keine eigene unternehmerische Struktur mit eigenen unternehmerischen Gestaltungsspielraum in der Ausgestaltung der Tätigkeit des Herrn XXXX gesehen werden.

Für die Prüfung der persönlichen Abhängigkeit ist nicht die Weisungsgebundenheit betreffend das Arbeitsverfahren und die Arbeitsergebnisse maßgebend, sondern nur jene betreffend das arbeitsbezogene Verhalten. Weisungen betreffend das arbeitsbezogene Verhalten lagen im gegenständlichen Fall sehr wohl vor. So gab es zu Beginn der Tätigkeit eine Einschulungsphase, im Zuge derer - abgesehen von der Erklärung der verschiedenen Routen - dargelegt wurde, wie das Auftreten gegenüber den Kunden zu erfolgen hat. Auch wurde im Zuge der monatlichen Zusteller-Besprechungen besprochen, was gut läuft und was zu verbessern ist. Herr XXXX hatte des Weiteren die von der Beschwerdeführerin vorgegebene Kleidung zu tragen und musste die Werbetafel der Beschwerdeführerin an seinem Auto anbringen; Herr XXXX sollte der Firma der Beschwerdeführerin sohin auch optisch zuzuordnen sein.

Herr XXXX hatte zu den auf dem Plan ersichtlichen Schichten in der Filiale zu erscheinen und hatte sich am Schichtanfang im PC anzumelden. Die Bestellungen gingen bei der Beschwerdeführerin ein, Herr XXXX trug im EDV-System ein, dass er deren Zustellung übernimmt und hatte sich nach jeder Zustellfahrt im EDV-System zurückzumelden. Dieses Vorgehen ermöglichte es der Beschwerdeführerin, sich stets exakt darüber zu informieren, an welche Kunden und an welchen Orten Herr XXXX gerade zustellte. Die Beschwerdeführerin konnte Herrn XXXX während seiner Tätigkeit dahingehend kontrollieren, ob er die ihm zugeteilten Zustellfahrten auf direktem Weg bzw. in der vorgesehenen Zeit erledigte (insbesondere im Hinblick auf die den Kunden garantierte Zustellzeit von 30 Minuten ab Anruf), und ob er die Kunden zufriedenstellend bediente. Dadurch hat sich die Beschwerdeführerin die Möglichkeit vorbehalten, das Arbeitsverhalten des Herrn XXXX zu jeder Zeit zu kontrollieren und bei Bedarf auch einzugreifen. Ob die Beschwerdeführerin von dieser Möglichkeit auch tatsächlich regelmäßig Gebrauch gemacht hat, ist nicht ausschlaggebend. Herr XXXX war sohin an Weisungen der Beschwerdeführerin betreffend sein Arbeitsverhalten gebunden und unterlag auch einer Kontrolle durch die Beschwerdeführerin.

Herr XXXX benützte sein eigenes Kfz um die Zustellungen vorzunehmen, die Ausstattung (Warmhaltetaschen, Bekleidung, Magnetschild mit Firmenaufschrift für den Pkw) wurden hingegen von der Beschwerdeführerin zur Verfügung gestellt.

Aufgrund all dieser Erwägungen ist festzuhalten, dass Herr XXXX in mehrfacher Hinsicht in die betriebliche Struktur der Beschwerdeführerin eingebunden, an die Ordnungsvorschriften und Abläufe der Beschwerdeführerin gebunden, der Beschwerdeführerin weisungs- und kontrollunterworfen und persönlich arbeitspflichtig war. Aus Sicht des erkennenden Gerichtes lag dadurch ein Ausdruck der Einschränkung der persönlichen Bestimmungsfreiheit des Herrn XXXX vor. In einer Gesamtschau sind somit die Merkmale einer Beschäftigung in persönlicher Abhängigkeit als überwiegend zu beurteilen.

Die Vereinbarung eines bestimmten Stundensatzes als Entgelt für die erbrachte Leistung stellt ein weiteres Indiz dafür dar, dass Herr XXXX der Beschwerdeführerin nicht einen bestimmten Arbeitserfolg schuldete, sondern seine Arbeitskraft zur Verfügung stellte. Diese Art der Abrechnung stellt keine erfolgsabhängige Entlohnung dar und bildet ein weiteres gewichtiges Indiz für eine nichtselbständige Tätigkeit. Zu den wesentlichen Merkmalen eines Dienstverhältnisses zählt, dass der Dienstnehmer für seine Dienstleistungen laufend ein angemessenes Entgelt erhalte.

Die Merkmale für das Bestehen persönlicher Abhängigkeit sind im gegenständlichen Fall sohin als gegeben anzusehen. Im Verfahren betreffend die Feststellung der Pflichtversicherung ist es ausreichend, darzulegen, dass jedenfalls ein über der Geringfügigkeitsgrenze liegender Entgeltanspruch bestand (vgl. VwGH vom 04.09.2013, Zl. 2013/08/0110). Dass Herr XXXX im Jänner 2003 ein Entgelt über der Geringfügigkeitsgrenze erhielt, wurde nicht bestritten.

Nach ständiger Rechtsprechung hat die persönliche Abhängigkeit die wirtschaftliche Abhängigkeit zwangsläufig zur Folge und muss daher nicht gesondert geprüft werden (ua. VwGH vom 22.12.2009, 2006/08/0317; VwGH vom 25.04.2007, 2005/08/0137; VwGH vom 20.12.2006, 2004/08/0221).

Zu der in der Beschwerde angeführten Entscheidung des OGH zur Qualifikation der Tätigkeit von Zustellern sowie eine Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes und der genannten Empfehlung des Hauptverbandes der österreichischen Sozialversicherungsträger zur einheitlichen Vollzugspraxis der Versicherungsträger im Bereich des Melde-, Versicherungs- und Beitragswesens (E-MVB), Punkt 004-ABC-Z-003 (betreffend "Zustelldienste-Pizza-Service) genügt es auf die Ausführungen in der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 10.09.2014, Ro 2014/08/0069 zu

verweisen, wonach es sich jeweils um einzelfallbezogene Beurteilungen auf Grund der konkreten Merkmale der Tätigkeit handelt, die nicht ausschließen, dass in anderen, im Einzelnen unterschiedlich gelagerten Fällen abweichende Ergebnisse erzielt werden.

Hinsichtlich des letzten Fristerstreckungsantrages ist zu vermerken, dass dieser hiermit abgelehnt wird, da auf die Folgen des § 39 Abs. AVG im Schreiben vom 05.11.2018 hingewiesen wurde.

Damit ist hier festzuhalten, dass im gegenständlichen Fall ein vollversicherungspflichtiges Dienstverhältnis des Herrn XXXX nach § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG sowie § 1 Abs. 1 lit. a AIVG in der Zeit von 01.01.2003 bis 31.01.2003 gegeben ist.

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.

Die Abweisung der Beschwerde ergeht in Anlehnung an die oben zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum ASVG. Die gegenständliche Entscheidung weicht daher weder von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch mangelt es an einer derartigen Rechtsprechung; sie ist auch nicht uneinheitlich. Sonstige Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage liegen nicht vor.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Dienstnehmereigenschaft, persönliche Abhängigkeit,
Pflichtversicherung, wirtschaftliche Abhängigkeit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2018:W228.2004888.1.00

Zuletzt aktualisiert am

15.01.2019

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at