jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2019/12/2 L510 2158448-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 02.12.2019

Entscheidungsdatum

02.12.2019

Norm

AlVG §1 Abs1 lita
ASVG §4 Abs1 Z1
ASVG §4 Abs2
B-VG Art. 133 Abs4

Spruch

L510 2158448-1/13E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. INDERLIETH als Einzelrichter über die Beschwerde der XXXX , vertreten durch RA Dr. Hans Peter Bauer, gegen den Bescheid der Salzburger Gebietskrankenkasse vom 24.04.2017, GZ: XXXX , nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 12.11.2019, zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG i.d.g.F. als unbegründet abgewiesen.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang

1. Die Salzburger Gebietskrankenkasse (im Folgenden auch kurz bezeichnet als "GKK") hat mit im Spruch angeführten Bescheid vom 24.04.2017 festgestellt, dass XXXX (im Folgenden auch kurz bezeichnet als "Herr S.") im Zeitraum von 01.09.2011 bis 31.12.2013 aufgrund der für die beschwerdeführende Partei (folgend kurz "bP"),

XXXX , in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit ausgeübten Tätigkeit der Pflicht(Voll)-versicherung in der Kranken-, Unfall-, Pensions- und Arbeitslosenversicherung unterlegen sei.

Verwiesen wurde auf die Rechtsnormen der §§ 4 Abs. 1 und 2, 10 Abs. 1, 11, 33, 35 Abs. 1, 41a, 43, 44, 49, 410 und 539a ASVG sowie § 1 Abs. 1 lit. a AlVG.

Die GKK führte im Wesentlichen aus, dass im Zuge der nach§ 41a ASVG abgeschlossenen Sozialversicherungsprüfung (Prüfzeitraum 2009 bis 2013) im Betrieb der bP

1. Melde- und Beitragsdifferenzen, betreffend das Beschäftigungsverhältnis von Herrn S. sowie

2. nachzuberechnende Abfuhrdifferenzen, übernommene Tankrechnungen und Verwaltungsstrafen, nicht nachvollziehbare Reisekostenabrechnungen und arbeitsgerichtliche Vergleichszahlungen

festgestellt worden seien.

Hinsichtlich der Feststellungen zu Punkt 2. sei es seitens der bP zu keinen Einwendungen gegen das vorläufige Prüfergebnis (NS über die Schlussbesprechung) gekommen. Strittig sei jedoch die Qualifizierung der Tätigkeit des LKW-Fahrers Herrn S. als abhängiges Beschäftigungsverhältnis gewesen.

Herr S. sei im gesamten Prüfzeitraum (2009 - 2013) für die bP als LKW-Fahrer und bereits davor tätig gewesen. Die Nachversicherung sei erst ab dem 01.09.2011 erfolgt, nachdem Herr S. keine Aufträge mehr weitergegeben und auch keine eigenen Betriebsmittel mehr eingesetzt habe.

Zu Beginn seiner Tätigkeit für die bP habe Herr S. mit seinem eigenen LKW nur am Vormittag Fahrten für diese durchgeführt und am Nachmittag für eine andere Firma. Danach sei Herr S. von Montag bis Freitag ganztägig ca. 10 Std für die bP gefahren, wie er in seiner Niederschrift vom 09.05.2016 angeführt habe.

Morgens um 08.00 Uhr habe sich Herr S., wie alle anderen LKW-Fahrer auch, beim Disponenten seine Mappe abgeholt, wo die anzufahrenden Kunden angeführt gewesen seien. Wünsche der Kunden der bP betreffend die Uhrzeit seien zu berücksichtigen gewesen, ansonsten hätten die Fahrer die günstigste Reihenfolge gewählt. Der Ansprechpartner bei Unklarheiten bezüglich seiner Tätigkeit sei der Disponent der bP gewesen. Diesem seien zu Kontrollzwecken die mit den Unterschriften der Kunden versehenen Lieferscheine auszuhändigen gewesen.

Er habe seinen Urlaub dem Disponenten bekannt gegeben, zwischen Weihnachten und dem 6. Jänner habe er "Zwangsurlaub" nehmen müssen. Im Krankheitsfall habe er dies der bP ebenfalls bekannt zu geben gehabt. Der Disponent habe für eine Vertretung gesorgt.

Die Kundenakquise sei über die bP erfolgt, ebenso langten allfällige Reklamationen bei dieser ein. Herr S. habe gleichbleibende Tagespauschalen iHv EUR 170,00 (vgl. Rechnungen ab 10/2011) erhalten.

Die bP habe einen eigenen Fuhrpark betrieben. Herr S. habe bis August 2011 über einen eigenen Kleintransporter verfügt, mit dem er die Transporte für die bP durchgeführt habe. Dieses Fahrzeug sei am 05.08.2011 abgemeldet worden. Von der bP sei ihm zugesagt worden, dass er den Mercedes Sprinter der bP verwenden könne (AV GPLA-Prüferin XXXX , 12.11.2014; NS Herr S., S 3). Seinen PKW VW Caddy habe er für private Fahrten verwendet (Auszug Kfz-Zentralregister BMI; NS Herr S., S 3).

Am 25.08.2015 habe die steuerliche Vertretung einen Mietvertrag vom 22.08.2011, befristet für ein Jahr, vorgelegt. Herr S. habe eine Tankkarte erhalten und sei ihm der Aufwand für die Mautkosten ersetzt worden (vgl. Tankrechnung an die bP, 31.08.2013). Der Vertrag sei im Nachhinein erstellt worden (NS Streibl , S 3). Ein Folgevertrag sei nicht vorgelegt worden. Steuerlich habe Herr S. den Betrag von EUR 80,00 nicht als Miete geltend gemacht. Die bP habe den Betrag von EUR 80,00 nicht als Mieteinkünfte verbucht.

Die bP habe seit 1996 über einen Gewerbeschein für das Kleintransportgewerbe (höchstzulässiges Gesamtgewicht bis 3,5t) verfügt und sei folglich auch nach dem GSVG pflichtversichert gewesen. Im Prüfzeitraum habe sie keine eigenen Dienstnehmer mehr beschäftigt (vgl. Auszug Dienstgeberübersicht). Von 2010 bis August 2011 habe sie Sonderfahrten an XXXX weitergegeben (Gutschriften XXXX 2010; Auszug Buchhaltung XXXX Fremdleistungen). Danach habe XXXX seine Leistungen direkt an die bP verrechnet (NS Herr S., S 4).

Beweis sei erhoben worden durch Einsicht in die Jahreslohnkonten, Betriebsjahreslohnkonten, Bilanzen, Saldenlisten, Buchhaltungsjournale sowie Ein- und Ausgangsrechnungen. Darüber hinaus seien die Rechnungen von Herrn S., ein Mietvertrag sowie die Gutschriften von XXXX vorgelegt worden. Die GKK habe Einsicht in das Firmenbuch sowie das Gewerberegister genommen. Überdies sei Herr S. am 09.05.2016 niederschriftlich einvernommen und ihm ein ergänzender Fragebogen zugesandt worden. Über ein telefonisches Gespräch mit dem Geschäftsführer sei am 12.11.2014 ein Aktenvermerk angefertigt worden. Ebenso habe sich die GKK mit den Argumenten der steuerlichen Vertretung der Dienstgeberin sowie deren Geschäftsführer auseinandergesetzt.

2. Mit Schriftsatz der Vertretung der bP vom 19.05.2017 wurde innerhalb offener Frist Beschwerde gegen den verfahrensgegenständlichen Bescheid erhoben.

Neben rechtlichen Ausführungen wurde im Wesentlichen dargelegt, dass Herr S. nur eine Informationspflicht gegenüber der bP und keine Leistungspflicht gehabt habe. Das zuverlässige Erscheinen könne nicht als Dienstpflicht gewertet werden. Herr S. habe seine Urlaube bekannt gegeben, jedoch diente dies nur der organisatorischen Abwicklung der Fahrten. Lediglich aus zweckmäßigkeitsgründen sei vereinbart worden, zwischen Weihnachten und Neujahr keine Transportleistungen zu erbringen. Herr S. habe immer für andere Unternehmen tätig sein können. Die Tagespauschalen seien für alle Subunternehmer gleich gewesen. Schadenfälle seien von Herrn S. übernommen worden. Ob die Mietkosten für das Fahrzeug steuerlich veranlagt worden seien, sei völlig irrelevant. Auch ein selbständig Erwerbstätiger sei von Weisungen seiner Auftraggeber nicht unabhängig. Die bloße Anpassung des Herrn S. an die logistischen und zeitlichen Rahmenbedingungen würden nicht bereits zu einer Abhängigkeit führen. Die zeitliche und örtliche Toureneinteilung sei ausschließlich Herrn S. oblegen gewesen. Herrn S. sei lediglich aufgetragen worden die Touren zu fahren und sei er allenfalls kontrolliert worden, ob er die Kunden auch angefahren habe. Herr S. habe in keiner wirtschaftlichen Abhängigkeit gestanden.

Es wurde eine mündliche Beschwerdeverhandlung beantragt.

3. Am 24.05.2017 langte der Verwaltungsverfahrensakt beim Bundesverwaltungsgericht ein.

4. Seitens der bP wurde in der Folge ein Fristsetzungsantrag eingebracht. Mit verfahrensleitender Anordnung des VwGH vom 25.09.2019 erging die Aufforderung zur Erlassung der Entscheidung binnen 3 Monaten.

5. Am 12.11.2019 wurde beim BVwG eine öffentliche mündliche Verhandlung abgehalten. Gehört wurden Herr S. und der Geschäftsführer Herr XXXX (im Folgenden auch kurz "Herr W."), sowie die Rechtsvertretung und die Behördenvertretung.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Die bP ist im Firmenbuch des Landesgerichtes Salzburg zu XXXX eingetragen. Handelsrechtlicher Geschäftsführer ist Herr XXXX . Die bP verfügt über Gewerbeberechtigungen für Spediteure einschließlich der Transportagenden sowie für den grenzüberschreitenden Güterverkehr. Über eine Gewerbeberechtigung für die Vermietung von Kraftfahrzeugen ohne Beistellung eines Lenkers verfügt sie nicht.

1.2. Herr S. war schon vor dem verfahrensgegenständlichen Zeitraum über Jahre hinweg für die bP tätig. In Bezug auf den verfahrensgegenständlichen Zeitraum (01.09.2011 bis 31.12.2013) wurde kein schriftlicher Vertrag über die Tätigkeit abgeschlossen. Die Aufgaben waren klar, die Preise wurden mündlich ausverhandelt.

Vor dem verfahrensgegenständlichen Zeitraum war Herr S. mit mehreren eigenen Fahrzeugen für die bP tätig. Zudem beschäftigte er andere Subunternehmer, welche in seinem Auftrag für die bP Güter auslieferten.

Im verfahrensgegenständlichen Zeitraum lieferte Herr S. mit einem von der bP gemieteten Fahrzeug der bP aus und hatte auch keine Personen mehr angestellt.

Ansprechpartner für Herrn S. war der Disponent der bP, Herr XXXX . Mit diesem wurden die maßgeblichen Vereinbarungen getroffen. An diesen wendete sich Herr S. auch im Fall von Problemen.

Die Tätigkeit des Herrn S. bestand darin, verschiedenste Stückgüter, von Paketen bis hin zu Teppichen, auszuliefern. Es gab keine weiteren mündlichen Nebenabreden in Bezug auf seine Tätigkeit.

In der Früh um etwa 08:00 Uhr holte sich Herr S. die Lieferscheine beim Disponenten ab. Danach begab er sich ins Lager und belud das Fahrzeug entsprechend der Angaben auf den Lieferscheinen. Teilweise wurde Herr S. beim Beladen unentgeltlich durch Lagerarbeiter der bP unterstützt. Die Tätigkeit endete, wenn die Aufträge erledigt waren. Während der Tour konnte es vorkommen, dass Herr S. durch den Disponenten angehalten wurde, noch Güter von verschiedenen Firmen abzuholen, was er dann auch tat. Anfangs war Herr S. täglich 8 bis 10 Stunden tätig, später reduzierte sich seine Arbeitszeit, da die Aufträge weniger wurden. Die Pausen teilte er sich selbst ein. Die Lieferscheine sortierte Herr S. grundsätzlich nach der besten Wegstrecke, jedoch mussten gewisse Waren zu bestimmten Zeiten

ausgeliefert werden, was durch ihn zu berücksichtigen war. Teilweise tauschten die Fahrer die Lieferscheine untereinander aus, wenn seitens des Disponenten die Touren nicht wirklich bestens aufgeteilt waren. Dies wurde jedoch dem Disponenten mitgeteilt.

Herr S. war im verfahrensgegenständlichen Zeitraum einmal für etwa 3 Wochen im Lager der bP tätig, weil er in dieser Zeit keinen Führerschein hatte. Es wurde ein eigener Preis für diese Tätigkeit ausverhandelt. Er erledigte dabei dieselbe Tätigkeit wie die angestellten Lagerarbeiter.

Solche Auslieferungstätigkeiten wie jene des Herrn S. übten auch Angestellte der bP aus. Dabei handelte es sich um Lagerarbeiter, welche gerade nicht viel zu tun hatten und übernahmen diese einzelne Kunden bzw. Touren.

1.3. Herr S. hat sich im verfahrensgegenständlichen Zeitraum von keiner beliebigen Person vertreten lassen und hat auch keine Hilfskräfte eingesetzt. Er hat nicht ernsthaft damit gerechnet, sich durch eine beliebige Person vertreten zu lassen oder eigene Hilfskräfte einzusetzen. Zudem konnte die bP davon ausgehen, dass die Auslieferungen durch Herrn S. auch durchgeführt wurden. Im verfahrensgegenständlichen Zeitraum lehnte Herr S. keine Tour ab, dies war nie ein Thema für ihn. Im Verhinderungsfall von Herrn S. gab dieser das bekannt und kümmerte sich die bP um einen Ersatz, welcher auch durch die bP bezahlt wurde.

1.4. Die Arbeitszeit des Herrn S. begann um 08:00 Uhr, da zu dieser Zeit die Lieferscheine des Disponenten fertig waren. Die Arbeitszeit endete, wenn Herr S. mit den Auslieferungen fertig war. Herr S. war im verfahrensgegenständlichen Zeitraum für keine andere Firma tätig, da er durch seine Tätigkeit für die bP ausgelastet war.

1.5. Herr S. war im Raum Salzburg, OÖ und obere Steiermark bis Liezen eingesetzt. Der Einsatzort richtete sich nach den Adressen in den Lieferscheinen.

1.6. Die von den Kunden unterzeichneten Lieferscheine hatte Herr S. beim Disponenten abzugeben. Zu diesem Zweck gab es ein Fach, in welchem die Lieferscheine abzulegen waren. Im Falle von Beschwerden wendeten sich die Kunden an die bP. Auf die Preisgestaltung bei den Auslieferungen hatte Herr S. keinen Einfluss.

1.7. Urlaube wurden seitens Herrn S. dem Disponenten mitgeteilt. Dieser kümmerte sich um Ersatz. Zwischen Weihnachten und dem 6. Jänner gab es einen fixen Betriebsurlaub. Im Falle einer Erkrankung teilte Herr S. dies dem Disponenten mit, welcher sich um Ersatz kümmerte.

1.8. Als Betriebsmittel setzte Herr S. das Fahrzeug der bP und ein eigenes Handy ein. Für das Fahrzeug der bP bezahlte Herr S. Miete, welche nicht gesondert ausgewiesen wurde, sondern von den Pauschalen in Abzug kam. Die Tankkosten wurden durch die bP übernommen. Auch anfallende Reparaturen. Etwaige Mautkosten wurden ihm von der bP ersetzt. Zweimal im Jahr konnte Herr S. das Fahrzeug insofern nutzen, als er da für die XXXX eine Lieferung übernahm. Diese konnte er gleich mit einer Tour für die bP mitabwickeln, weshalb keine besonderen Vereinbarungen diesbezüglich erforderlich waren. Diese Tankkosten hatte er selber zu bezahlen. Herr S. musste für die Unterstützung der Angestellten der bP beim Beladen des Fahrzuges nichts bezahlen. Herr S. erhielt seitens der bP 2 Firmen T-Shirts. Hin- und wieder hat er diese angezogen.

1.9. Herr S. hatte eine Transportversicherung abgeschlossen. Einmal war eine Rolle beschädigt. Obwohl dieser Schaden zwar vorher schon bestanden hatte, wurde dieser über seine Versicherung abgewickelt. Die Kundenakquise erfolgte ausschließlich über die bP.

1.10. Herr S. erhielt für seine Tätigkeit Pauschalen ausbezahlt. Für bestimmte Fahrten gab es bestimmte Pauschalen. Die Pauschalen waren für Salzburg und Oberösterreich gleich. Für weitere Strecken waren die Pauschalen höher. Diese wurden wöchentlich abgerechnet. Zu diesem Zweck stellte Herr S. die Rechnungen bei der bP. Die Bezahlung erhielt er alle 14 Tage. Die Höhe des Umsatzes des Herrn S. ist im Laufe des verfahrensgegenständlichen Zeitraums gesunken, da aufgrund der Auftragslage die Fahrten weniger geworden sind und er somit weniger Pauschalen erhalten hat.

2. Beweiswürdigung:

Beweis wurde erhoben durch den Inhalt des vorliegenden Verwaltungsverfahrensaktes der GKK, sowie durch Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem BVwG.

2.1. Die Feststellungen zu 1.1. ergeben sich aus dem Firmenbuchauszug und aus dem Akteninhalt der GKK. Diese Feststellungen wurden im Verfahren nicht bestritten.

2.2. Die Feststellungen zu 1.2. ergeben sich aus den diesbezüglichen Aussagen des Herrn S. in der Verhandlung. Auch die Darlegungen des Geschäftsführers in der Verhandlung korrespondierten im Wesentlichen mit den Angaben des Herrn S. Diese Feststellungen wurden im Übrigen gegenständlich nicht bestritten.

2.3. Die Feststellungen zu 1.3. ergeben sich aus den diesbezüglichen Angaben des Herrn S. im Zuge der Verhandlung. Herr S. führte insbesondere aus, dass er das Fahrzeug der bP nicht einfach einer betriebsfremden Person hätte überlassen dürfen. Er hätte so etwas auch nie gemacht, weil ihm das Fahrzeug nicht gehört hat.

2.4. - 2.7. Die Feststellungen zu 1.4. bis 1.7. ergeben sich aus den Angaben des Herrn S. in der Verhandlung. Diese wurden nicht bestritten.

2.8. Zur Frage der Miete für den Mercedes-Benz Sprinter:

Im Verfahren war es strittig, ob Herr S. für die Verwendung des ihm seitens der bP zur Verfügung gestellten Fahrzeuges für die Liefertätigkeiten Miete bezahlte.

Die GKK legte diesbezüglich dar, dass die steuerliche Vertretung am 25.08.2015 einen Mietvertrag vom 22.08.2011, befristet für ein Jahr, vorgelegt habe, wonach die bP Herrn S. den Mercedes Sprinter mit dem amtlichen Kennzeichen XXXX vermietet hätte. Die Tagesmiete habe laut Vertrag EUR 80,00 inklusive sämtlicher Betriebskosten (Versicherung, Service, Vignette) betragen. Die Miete sei unabhängig von den gefahrenen Kilometern gewesen.

Herr S. habe eine Tankkarte erhalten und sei ihm der Aufwand für die Mautkosten ersetzt (vgl. Tankrechnung an Dienstgeberin, 31.08.2013) worden. Der Vertrag sei im Nachhinein erstellt (NS Herr S., S 3) worden. Ein Folgevertrag sei nicht vorgelegt worden. Im Zuge des Verfahrens sei weder behauptet noch bewiesen worden, dass dieser oder weitere Mietverträge im Fahrzeug mitgeführt worden seien.

Steuerlich habe Herr S. den Betrag von EUR 80,00 nicht als Miete geltend gemacht. Die bP habe den Betrag von EUR 80,00 nicht als Mieteinkünfte geltend gemacht. Der Mercedes Sprinter sei - wie die Fahrzeuge der übrigen Dienstnehmer - seitens der bP einer "Fahrzeuganalyse" (Treibstoffverbrauch/gefahrene Kilometer) unterzogen worden. Im Zuge der GPLA führte die Prüferin am 12.11.2014 mit dem Geschäftsführer betreffend Herrn S. ein Gespräch. Der Geschäftsführer habe diesbezüglich glaubhaft angegeben, dass er Herrn S. entgegenkommender Weise den Mercedes Sprinter zur Verfügung gestellt habe, nachdem dessen eigener Kleintransporter nicht mehr einsatzbereit gewesen sei. Herr W. habe zudem angegeben, dass Herr S. für den Mercedes Sprinter keine Miete habe zahlen müssen. Diese Aussage habe auch mit den Buchhaltungskonten in Einklang gebracht werden können, woraus keine entsprechenden Mieteinkünfte hervorgingen. Herr S. habe am 09.05.2016 diesbezüglich niederschriftlich angegeben, im Nachhinein einen Mietvertrag unterzeichnet zu haben. Er habe steuerlich keinen Mietaufwand geltend gemacht, was wiederum im Einklang mit der buchhalterischen Vorgangsweise der bP gestanden habe. Er legte dar, dass ursprünglich vereinbart gewesen sei, dass er ab dem Wegfall seines eigenen LKWs EUR 80,00 weniger erhalten sollte.

Die bP führte demgegenüber aus, dass die Zurverfügungstellung des Fahrzeuges entgegenkommenderweise erfolgt sei. Es sei ein Mietvertrag über das Fahrzeug abgeschlossen worden. Dass die Mietkosten steuerlich nicht veranlagt worden seien, sei völlig irrelevant.

Im Verfahren wurde ein Mietvertrag vom 22.08.2011 zwischen der bP und Herr S. für die Dauer von einem Jahr vorgelegt. Mietgegenstand ist der Mercedes-Benz Sprinter, Baujahr 2010, Kennzeichen XXXX .

Unter anderem wurde ausgeführt, dass das Fahrzeug nur widmungsgemäß zu verwenden ist, d.h. in Absprache mit dem Vermieter. Für die Überlassung des Fahrzeuges wurde ein Mietentgelt in Höhe von Euro 80, -- pro Tag vereinbart. In dieser Mietgebühr sind sämtliche Betriebskosten (Versicherung, Treibstoff, Service) enthalten. Die Abrechnung erfolgt nach Rückstellung des Fahrzeuges für die gesamte Mietdauer.

Im Zuge der Verhandlung gab der Geschäftsführer zu Protokoll, dass Herrn S. ein Fahrzeug von der bP zur Verfügung gestellt wurde, da dieser selbst kein geeignetes Fahrzeug mehr hatte. Für dieses habe er Miete bezahlen müssen. Auf Vorhalt zu den Angaben im Telefonat mit der GKK, dass Herr S. keine Miete zu bezahlen gehabt habe, legte der Geschäftsführer dar, dass richtig sei, dass Herr S. für dieses Fahrzeug Miete habe bezahlen müssen. Diese sei mit den Tagespauschalen gegengerechnet worden, weshalb es keine entsprechenden Aufzeichnungen gebe. Mit Herrn S. sei ein Mietvertrag gemacht worden, es könne sein, dass dieser erst ein halbes Jahr später unterschreiben worden sei. Es sei richtig, dass die bP kein Gewerbe für die Vermietung von Fahrzeugen innehabe.

Herr S. führte in der Verhandlung aus, dass es einen Mietvertrag für das Fahrzeug gegeben habe, er könne sich an die Höhe der Mietkosten nicht mehr genau erinnern. Sprit, Reifen und Reparaturen seien von der bP übernommen worden. Auch eine etwaige Maut habe die bP bezahlt. Zweimal im Jahr habe er das Fahrzeug insofern nutzen können, als er für die XXXX eine Lieferung übernommen habe. Diese habe er gleich mit einer Tour für die bP mitabwickeln können, weshalb keine besonderen Vereinbarungen diesbezüglich erforderlich waren. Die Tankkosten für diese Fahrt habe er selber zu bezahlen gehabt. Die Miete sei direkt von den Pauschalen abgezogen worden. Es entspreche auch der Richtigkeit, dass der Mietvertrag erst einige Monate später unterzeichnet worden sei. Der Grund sei gewesen, dass es anfangs keinen schriftlichen Vertrag gegeben habe, durch die Prüfung der Firma habe man einen schriftlichen Vertrag benötigt.

Auf die Frage, warum das Datum des schriftlichen Vertrages zurückdatiert worden ist, wenn es zuvor einen mündlichen Vertrag gegeben habe, legte Herr S. dar, dass er dies nicht mehr sagen könne, irgendwer habe ihm gesagt, dass dies benötigt werde und ihm sei es egal gewesen. Ein weiterer Vertrag sei von ihm nicht unterschrieben worden, nach einem Jahr seien die Voraussetzungen dieselben geblieben. Privat habe er einen Caddy gehabt, welcher über die Firma gelaufen sei. Deshalb hätte die Miete für den Mercedes Sprinter auch nicht mehr steuerlich geltend gemacht werden können.

Seitens der GKK wurde dem BVwG mit Schreiben vom 12.11.2019 mitgeteilt, dass eine nochmalige Durchsicht des Aktes zu keinem Hinweis auf einen Rechnungsposten für die Miete des verfahrensgegenständlichen PKW-s führte.

Die bP führte in einer diesbezüglichen Stellungnahme vom 19.11.2019 aus, dass es den Tatsachen entspreche, dass keine gesonderte Miete verrechnet und bezahlt worden sei. Dies sei in den Tagespauschalen berücksichtigt worden. Es wurde auf die übereinstimmenden Aussagen der Verfahrensparteien in der Verhandlung verwiesen.

Das BVwG kommt nach Anhörung der Parteien in der Verhandlung und der vorgelegten Unterlagen im Verfahren resümierend zu dem Schluss, dass die Parteien insofern glaubwürdig waren, dass ursprünglich zumindest ein mündlicher Mietvertrag vereinbart worden war, welcher dann schriftlich verfasst wurde, auch wenn das Datum unnachvollziehbarerer Weise rückdatiert wurde. Es war aufgrund des persönlichen Eindrucks der Parteien in der Verhandlung auch glaubhaft, dass Herrn S. die angegebene Miete für das Fahrzeug von seinen Pauschalen abgezogen wurde, obwohl sich aus den Unterlagen kein Rechnungsposten für die Miete des Mercedes-Benz Sprinter nachvollziehen ließ.

Dass Herr S. für die Unterstützung der Angestellten der bP beim Beladen des Fahrzuges nichts bezahlen musste, sowie die Feststellungen zu den T-Shirts, ergeben sich aus den einvernehmlichen Angaben der Parteien in der Verhandlung.

2.9 - 2.10. Die Feststellungen zu 1.9. und 1.10. ergeben sich aus den Angaben der Parteien in der Verhandlung.

3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gegenständlich liegt gem. § 414 Abs. 2 ASVG iVm § 410 Abs. 1 ASVG Einzelrichterzuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG,BGBl. I 2013/33 i.d.F. BGBl. I 2013/122, 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, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG,BGBl. Nr. 29/1984, 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)

1. § 4 ASVG

(1) In der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung sind auf Grund dieses Bundesgesetzes versichert (vollversichert), wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß den §§ 5 und 6 von der Vollversicherung ausgenommen ist, noch nach § 7 nur eine Teilversicherung begründet:

1.

die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer;

[...]

(2) Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes ist, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hiezu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen. Als Dienstnehmer gelten jedenfalls Personen, die mit Dienstleistungsscheck nach dem Dienstleistungsscheckgesetz (DLSG), BGBl. I Nr. 45/2005, entlohnt werden. Als Dienstnehmer gilt jedenfalls auch, wer nach § 47 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 EStG 1988 lohnsteuerpflichtig ist, es sei denn, es handelt sich um

1.

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

2.

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

[....]

§ 10 ASVG

(1) Die Pflichtversicherung der Dienstnehmer, der Personen hinsichtlich einer geringfügigen Beschäftigung nach § 5 Abs. 2, der in § 4 Abs. 4 bezeichneten Personen, ferner der gemäß § 4 Abs. 1 Z 9, 10 und 13 Pflichtversicherten, der gemäß § 4 Abs. 1 Z 3 pflichtversicherten, nicht als Dienstnehmer beschäftigten Personen, der in einem Lehr- oder Ausbildungsverhältnis stehenden Personen, der Personen, denen eine Leistung der beruflichen Ausbildung gewährt wird, sowie der Heimarbeiter und der diesen gleichgestellten Personen beginnt unabhängig von der Erstattung einer Anmeldung mit dem Tag des Beginnes der Beschäftigung bzw. des Lehr- oder Ausbildungsverhältnisses. Für das Ausscheiden aus einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis, ohne daß dem Ausgeschiedenen ein Ruhegenuß und seinen Hinterbliebenen ein Versorgungsgenuß aus dem Dienstverhältnis zusteht, gilt hinsichtlich des Beginnes der Pflichtversicherung nach diesem Bundesgesetz die Bestimmung des § 11 Abs. 5 entsprechend.

[....]

§ 11 ASVG

(1) Die Pflichtversicherung der im § 10 Abs. 1 bezeichneten Personen erlischt, soweit in den Abs. 2 bis 6 nichts anderes bestimmt wird, mit dem Ende des Beschäftigungs-, Lehr- oder Ausbildungsverhältnisses. Fällt jedoch der Zeitpunkt, an dem der Anspruch auf Entgelt endet, nicht mit dem Zeitpunkt des Endes des Beschäftigungsverhältnisses zusammen, so erlischt die Pflichtversicherung mit dem Ende des Entgeltanspruches.

[....]

§ 33 ASVG

(1) Die Dienstgeber haben jede von ihnen beschäftigte, nach diesem Bundesgesetz in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person (Vollversicherte und Teilversicherte) vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden und binnen sieben Tagen nach dem Ende der Pflichtversicherung abzumelden. Die An(Ab)meldung durch den Dienstgeber wirkt auch für den Bereich der Unfall- und Pensionsversicherung, soweit die beschäftigte Person in diesen Versicherungen pflichtversichert ist.

(1a) Der Dienstgeber kann die Anmeldeverpflichtung so erfüllen, dass er in zwei Schritten meldet, und zwar

[...]

1. vor Arbeitsantritt die Dienstgeberkontonummer, die Namen und Versicherungsnummern bzw. die Geburtsdaten der beschäftigten Personen sowie Ort und Tag der Beschäftigungsaufnahme (Mindestangaben-Anmeldung) und

2. die noch fehlenden Angaben innerhalb von sieben Tagen ab Beginn der Pflichtversicherung (vollständige Anmeldung).

(2) Abs. 1 gilt für die nur in der Unfall- und Pensionsversicherung sowie für die nur in der Unfallversicherung nach § 7 Z 3 lit. a Pflichtversicherten mit der Maßgabe, daß die Meldungen beim Träger der Krankenversicherung, der beim Bestehen einer Krankenversicherung nach diesem Bundesgesetz für sie sachlich und örtlich zuständig wäre, zu erstatten sind.

§ 35 ASVG

(1) Als Dienstgeber im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb (die Verwaltung, die Hauswirtschaft, die Tätigkeit) geführt wird, in dem der Dienstnehmer (Lehrling) in einem Beschäftigungs(Lehr)verhältnis steht, auch wenn der Dienstgeber den Dienstnehmer durch Mittelspersonen in Dienst genommen hat oder ihn ganz oder teilweise auf Leistungen Dritter an Stelle des Entgeltes verweist. Dies gilt entsprechend auch für die gemäß § 4 Abs. 1 Z 3 pflichtversicherten, nicht als Dienstnehmer beschäftigten Personen.

[...]

§ 42 ASVG

(1) Auf Anfrage des Versicherungsträgers haben

1. die Dienstgeber,

2. Personen, die Geld- bzw. Sachbezüge gemäß § 49 Abs. 1 und 2 leisten oder geleistet haben, unabhängig davon, ob der Empfänger als Dienstnehmer tätig war oder nicht,

3. sonstige meldepflichtige Personen und Stellen (§ 36),

4. im Fall einer Bevollmächtigung nach § 35 Abs. 3 oder § 36 Abs. 2 auch die Bevollmächtigten, längstens binnen 14 Tagen wahrheitsgemäß Auskunft über alle für das Versicherungsverhältnis maßgebenden Umstände zu erteilen. Weiters haben sie den gehörig ausgewiesenen Bediensteten der Versicherungsträger während der Betriebszeit Einsicht in alle Geschäftsbücher und Belege sowie sonstigen Aufzeichnungen zu gewähren, die für das Versicherungsverhältnis von Bedeutung sind. Die Versicherungsträger sind überdies ermächtigt, den Dienstgebern alle Informationen über die bei ihnen beschäftigten oder beschäftigt gewesenen Dienstnehmer zu erteilen, soweit die Dienstgeber diese Informationen für die Erfüllung der Verpflichtungen benötigen, die ihnen in sozialversicherungs- und arbeitsrechtlicher Hinsicht aus dem Beschäftigungsverhältnis der bei ihnen beschäftigten oder beschäftigt gewesenen Dienstnehmer erwachsen.

(2) [....]

(3) Reichen die zur Verfügung stehenden Unterlagen für die Beurteilung der für das Versicherungsverhältnis maßgebenden Umstände nicht aus, so ist der Versicherungsträger berechtigt, diese Umstände aufgrund anderer Ermittlungen oder unter Heranziehung von Daten anderer Versicherungsverhältnisse bei demselben Dienstgeber sowie von Daten gleichartiger oder ähnlicher Betriebe festzustellen. Der Versicherungsträger kann insbesondere die Höhe von Trinkgeldern, wenn solche in gleichartigen oder ähnlichen Betrieben üblich sind, anhand von Schätzwerten ermitteln.

(4) [....]

§ 539a ASVG

(1) Für die Beurteilung von Sachverhalten nach diesem Bundesgesetz ist in wirtschaftlicher Betrachtungsweise der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes (zB Werkvertrag, Dienstvertrag) maßgebend.

(2) Durch den Mißbrauch von Formen und durch Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechtes können Verpflichtungen nach diesem Bundesgesetz, besonders die Versicherungspflicht, nicht umgangen oder gemindert werden.

(3) Ein Sachverhalt ist so zu beurteilen, wie er bei einer den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessenen rechtlichen Gestaltung zu beurteilen gewesen wäre.

(4) Scheingeschäfte und andere Scheinhandlungen sind für die Feststellung eines Sachverhaltes nach diesem Bundesgesetz ohne Bedeutung. Wird durch ein Scheingeschäft ein anderes Rechtsgeschäft verdeckt, so ist das verdeckte Rechtsgeschäft für die Beurteilung maßgebend.

(5) Die Grundsätze, nach denen

1. die wirtschaftliche Betrachtungsweise,

2. Scheingeschäfte, Formmängel und Anfechtbarkeit sowie

3. die Zurechnung

nach den §§ 21 bis 24 der Bundesabgabenordnung für Abgaben zu beurteilen sind, gelten auch dann, wenn eine Pflichtversicherung und die sich daraus ergebenden Rechte und Pflichten nach diesem Bundesgesetz zu beurteilen sind.

§ 1 AlVG

(1) Für den Fall der Arbeitslosigkeit versichert (arbeitslosenversichert) sind

a) Dienstnehmer, die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigt sind,

(...)

soweit sie in der Krankenversicherung auf Grund gesetzlicher Vorschriften pflichtversichert sind oder Anspruch auf Leistungen einer Krankenfürsorgeanstalt haben und nicht nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen versicherungsfrei sind.

[....]

2. Gegenständlich ergibt sich somit folgendes:

2.1. Seitens der GKK wird argumentiert, dass es sich bei Herrn S. um einen Dienstnehmer der bP iSd § 4 Abs. 2 ASVG handeln würde. Von der bP wird vertreten, dass es sich bei Herrn S. um einen selbständigen Unternehmer handeln würde, welcher Transportaufträge für die bP abgewickelt habe.

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

Dienstnehmer im Sinne des ASVG ist gemäß § 4 Abs. 2 ASVG, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; dazu 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. Als Dienstnehmer gilt jedenfalls grundsätzlich auch, wer nach § 47 Abs. 1 iVm Abs. 2 EStG 1988 lohnsteuerpflichtig ist.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. etwa VwGH v. 21.12.2005, Zl.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.

Vom Dienstvertrag ist jedoch überdies der "freie Dienstvertrag" zu unterscheiden, bei dem es auf die geschuldete Mehrheit gattungsmäßig umschriebener Leistungen, die von Seiten des Bestellers laufend konkretisiert werden, ohne persönliche Abhängigkeit ankommt.

Ein Werkvertrag liegt 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 muss. Der Werkvertrag begründet grundsätzlich 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. Für einen Werkvertrag essenziell ist ein "gewährleistungstauglicher" Erfolg der Tätigkeit, nach welchem die für den Werkvertrag typischen Gewährleistungsansprüche bei Nichtherstellung oder mangelhafter Herstellung des Werks beurteilt werden können (vgl. VwGH v. 23.05.2007, Zl. 2005/08/0003;

v. 11.12.2013, Zl. 2011/08/0322, mwN; v. 20.03.2014, Zl. 2012/08/0024).

Für die Beantwortung der Frage, ob ein auf einem Vertrag beruhendes Beschäftigungsverhältnis in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit besteht, sind auch die "wahren Verhältnisse" maßgeblich, d.h. ob bei der tatsächlichen und nicht bloß vereinbarten Art der Beschäftigung die Kriterien persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit überwiegen. Dabei kann zunächst davon ausgegangen werden, dass der Vertrag seinem Wortlaut entsprechend durchgeführt wird. Soweit der Inhalt eines Vertrages von den tatsächlichen Gegebenheiten nicht abweicht, ist der Vertrag als Teilelement der vorzunehmenden Gesamtbeurteilung (anhand der in der Judikatur herausgearbeiteten Kriterien) in diese einzubeziehen, weil er die von den Parteien in Aussicht genommenen Konturen des Beschäftigungsverhältnisses sichtbar werden lässt (Hinweis E 17.11.2004, 2001/08/0131).

Weichen die "wahren Verhältnisse" jedoch vom Vertrag ab, dann ist dies ein Indiz dafür, dass nur ein Scheinvertrag vorliegt. Eine Scheinvereinbarung ist von vornherein als Grundlage für die Beurteilung der Versicherungspflicht nicht geeignet (VwGH v. 13.8.2003, Zl. 99/08/0174). Insoweit kommt es daher auf die tatsächlichen Verhältnisse an (VwGH v. 17.10.2012, Zl. 2009/08/0188;

v. 20.03.2014, Zl. Ro 2014/08/0044).

2.3. Zur Tätigkeit des Herrn S.

2.3.1. Das Vertragsverhältnis zwischen der bP und Herrn S. wurde, wenn auch nur mündlich, auf unbestimmte Zeit abgeschlossen. Ein zu erbringendes Werk, in Form einer individualisierten und konkreten Leistung, also eine in sich geschlossenen Einheit, wurde vertraglich nicht vereinbart. Es wurden auch tatsächlich keine Werke in Form von erkennbaren Endprodukten erbracht. Vielmehr lieferte Herr S. für die bP täglich Waren aus. Diese Tätigkeit übte er auf unbestimmte Zeit wiederholt und fortlaufend aus, wie sich aus den getroffenen Feststellungen ergibt. Insgesamt gesehen hat sich Herr S. zur Erbringung von Dienstleistungen und nicht zur Herstellung von Werken verpflichtet. Es stand damit die Zurverfügungstellung der Arbeitskraft für eine wiederholte und fortlaufende Tätigkeit für die bP im Vordergrund.

Deshalb ist nicht vom Vorliegen eines Werkvertrages auszugehen.

2.3.2. Zu prüfen war daher, ob die Dienstleistungen in persönlicher Abhängigkeit ausgeübt wurden.

Ob bei der Beschäftigung die Merkmale persönlicher Abhängigkeit des Beschäftigten vom Empfänger der Arbeitsleistung gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen und somit persönliche Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG gegeben ist, hängt davon ab, ob nach dem Gesamtbild der konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch diese und während dieser Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder (wie bei anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung) nur beschränkt ist.

Für das Vorliegen der persönlichen Abhängigkeit sind 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 (vgl. VwGH v. 20.02.2008, Zl. 2007/08/0053, mwN).

2.3.3. Grundvoraussetzung für die Annahme persönlicher Abhängigkeit im Sinne des§ 4 Abs. 2 ASVG (und damit für ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis) ist somit die persönliche Arbeitspflicht (vgl. zum Folgenden die Erkenntnisse v. 25.06.2013, Zl. 2013/08/0093, und v. 15.07.2013, Zl. 2013/08/0124). Fehlt sie, dann liegt ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis im Sinn des § 4 Abs. 1 Z 1 ASVG schon deshalb nicht vor (vgl. VwGH v. 25.04.2007, VwSlg. 17.185/A).

Die persönliche Arbeitspflicht fehlt einerseits dann, wenn dem zur Leistung Verpflichteten ein "generelles Vertretungsrecht" zukommt, wenn er also jederzeit nach Gutdünken beliebige Teile seiner Verpflichtung auf Dritte überbinden kann (VwGH v. 17.11.2004, Zl. 2001/08/0131). Damit wird vor allem die Situation eines selbständig Erwerbstätigen in den Blick genommen, der - anders als ein letztlich nur über seine eigene Arbeitskraft disponierender (abhängig) Beschäftigter - im Rahmen seiner unternehmerischen Organisation (oft werkvertragliche) Leistungen zu erbringen hat und dabei Hilfspersonal zum Einsatz bringt oder sich eines Vertreters (Subunternehmers) bedient.

Von einer die persönliche Arbeitspflicht ausschließenden generellen Vertretungsbefugnis kann 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 (VwGH v. 02.12.2013, Zl. 2013/08/0191).

Im Zweifel ist persönliche Arbeitspflicht anzunehmen, wenn eine generelle Vertretungsbefugnis weder behauptet noch festgestellt worden ist. Eine ausdrückliche Untersagung der Vertretung bei der Erbringung von Arbeitsleistungen ist nicht erforderlich (VwGH v. 28.03.2012, Zl. 2012/08/0032).

Ein (ausdrücklich) vereinbartes (generelles) Vertretungsrecht schließt die persönliche Abhängigkeit nur dann aus, wenn diese Befugnis entweder in der Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses auch tatsächlich gelebt wurde oder wenn die Parteien bei Vertragsabschluss nach den Umständen des Einzelfalls zumindest ernsthaft damit rechnen konnten, dass von dieser Vertretungsbefugnis auch tatsächlich Gebrauch gemacht werden wird und deren Einräumung nicht mit anderen vertraglichen Vereinbarungen in Widerspruch steht. Ein ausdrücklich vereinbartes generelles Vertretungsrecht steht nämlich im Verdacht, ein Scheingeschäft zu sein, wenn eine solche Vereinbarung mit den objektiven Anforderungen der Unternehmensorganisation nicht in Einklang zu bringen wäre (VwGH v. 28.03.2012, Zl. 2009/08/0135).

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 (VwGH v. 16.11.2011, Zl. 2008/08/0152 mwN; v. 02.12.2013, Zl. 2013/08/0191).

Gegenständlich wurde ein generelles Vertretungsrecht nicht vereinbart. Somit ist schon aus dem Vertrag nicht ableitbar, dass Herr S. jederzeit und nach Gutdünken irgendeine geeignete Vertretung zur Erfüllung der von ihm übernommenen Arbeitspflichten heranziehen konnte. Vielmehr ist im Mietvertrag ersichtlich, dass das Fahrzeug nur in Absprache mit dem Vermieter verwendet werden durfte, was jedenfalls gegen die Annahme eines generellen Vertretungsrechts spricht. Wie bereits festgestellt, wurde derartiges auch nicht gelebt und rechnete Herr S. auch nicht ernsthaft mit so einer Praxis.

Ein generelles Vertretungsrecht im Sinne der Rechtsprechung lag somit nicht vor. Auch legte Herr S. in der Verhandlung dar, dass er seiner Verpflichtung stets nachkam und die bP damit rechnen konnte, dass er seine Tätigkeit auch tatsächlich ausführte, weshalb ein sanktionsloses Ablehnungsrecht nicht in Betracht kam.

2.3.4. In Bezug auf die Arbeitszeit ist festzustellen, dass diese in der Früh genau vorgegeben war, da um 08:00 Uhr der Disponent mit den Lieferscheinen fertig war. Herr S. konnte sich zwar die Pausen tagsüber selber einteilen, das Arbeitsende war jedoch daran gebunden, wann er mit den Auslieferungen fertig war. Zudem mussten gewisse Waren zu bestimmten Zeiten ausgeliefert werden, was durch Herrn S. ebenso im Zuge der Touren zu berücksichtigen war. Auch kam es vor, dass während der Tour Herr S. durch den Disponenten angehalten wurde, noch Güter von verschiedenen Firmen abzuholen, was er dann auch tat. Die Arbeitszeit hat sich somit im Wesentlichen nach den Bedürfnissen der bP gerichtet und ergab sich aus den Erfordernissen der Betriebsorganisation. Eine persönliche eigenständige Zeiteinteilung kann daher aufgrund der betrieblichen Zeitvorgaben nur in einem engen Rahmen angenommen werden. Es ist daher von einer unübersehbaren Bindung in Bezug auf die Arbeitszeit und nicht von

einer freien Zeiteinteilung auszugehen.

Die Arbeitsorte ergaben sich aus den zugewiesenen Lieferadressen.

Insgesamt waren Arbeitszeit und Arbeitsort somit überwiegend durch die bP vorgegeben.

2.3.5. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes stellt die Bindung des Beschäftigten an Ordnungsvorschriften über das arbeitsbezogene Verhalten und sich darauf beziehende Weisungs- und Kontrollbefugnisse ein wesentliches Kriterium für die Beurteilung der Dienstnehmereigenschaft dar (VwGH 19.1.1999, 96/08/0350).

Das Verhalten des Beschäftigten findet seinen sinnfälligen Ausdruck als arbeitsbezogenes Verhalten in der Art und Weise der zu verrichtenden Tätigkeit, also in der Gestaltung des Arbeitsablaufes und der Arbeitsabfolge. Gegenständlich war die Tätigkeit wie bereits oben dargestellt im Wesentlichen vorgegeben, sodass sich der Gestaltungsspielraum - wenn überhaupt - in einem sehr engen Rahmen gehalten hat.

Herr S. unterlag zudem insofern den Anweisungen der bP, als er die durch die Kunden unterzeichneten Lieferverträge beim Disponenten abzugeben hatte. Somit war der bP eine Überprüfung des Herrn S. jederzeit möglich.

Darüber hinaus erübrigten sich konkrete Weisungen, weil Herr S. von sich aus wusste, wie er sich im Betrieb der bP zu verhalten hatte. Herr S. war in einer Weise in die betriebliche Organisation der bP eingebunden, dass ausdrückliche persönliche Weisungen und Kontrollen durch "stille Autorität" substituiert werden konnten ("stille Autorität" des Arbeitgebers; VwGH v. 04.06.2008, Zl. 2007/08/0252).

2.3.6. Ein maßgebliches unternehmerisches Risiko war nicht ersichtlich, da Herr S. ein Fixum für die gefahrenen Touren bekam. Die Kundenakquise erfolgte ausschließlich durch die bP. Herr S. hatte keinen Einfluss auf die preisliche Ausgestaltung der Lieferungen. Einmal wurde ein Schaden über die Transportversicherung des Herrn S. abgerechnet, obwohl die Abrechnung durch die bP hätte erfolgen müssen.

2.3.7. Die wirtschaftliche Abhängigkeit ergibt sich im Allgemeinen bereits aus dem Vorliegen der persönlichen Abhängigkeit. Sie darf nicht mit Lohnabhängigkeit, also mit dem Angewiesen sein des Beschäftigten auf das Entgelt zur Bestreitung seines Lebensunterhaltes, gleichgesetzt werden. Sie findet vielmehr ihren Ausdruck im Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall für den Betrieb wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel (VwGH v. 04.06.2008, Zl. 2007/08/0179).

Herr S. bezahlte für das ihm zur Verfügung gestellt Fahrzeug Miete. Zudem setzte er sein Handy ein. Dabei handelt es sich jedenfalls um Merkmale persönlicher Unabhängigkeit. Jedoch wurden die Kosten für die Betankung und etwaige Mautkosten wiederum durch die bP übernommen, was gegen ein Merkmal persönlicher Unabhängigkeit spricht.

Ebenso bekam Herr S. seitens der bP gratis Firmen T-Shirts zur Verfügung. Für die Unterstützung beim Beladen des Fahrzeuges durch Angestellte der bP hatte Herr S. keine Aufwendungen aufzubringen. Dies spricht ebenfalls gegen die Merkmale persönlicher Unabhängigkeit.

2.3.8. Herr S. bekam für bestimmte Touren einen festgelegten Fixbetrag ausbezahlt. Selbst der Rückgang der Umsätze im Laufe der Zeit war nicht auf ein Risiko im Zuge eines unternehmerischen Tätigwerdens des Herrn S. zurückzuführen, sondern ergab sich dadurch, dass die bP weniger Touren zu vergeben hatte. Doch selbst der Umstand, dass eine leistungsbezogene Entlohnung vorliegen würde, spräche nicht gegen eine Dienstnehmereigenschaft. Auch im Rahmen eines abhängigen Dienstverhältnisses iSd § 4 Abs. 2 ASVG kann es zu einer leistungsbezogenen Entlohnung kommen (VwGH v. 04.06.2008, Zl. 2007/08/0179).

Her S. stellte die Rechnungen bei der bP und trug somit die Rechnungslast.

2.3.9. Resümierend ist festzustellen, dass Herr S. nicht leistungsbezogen bezahlt wurde, sondern ein Fixum für bestimmte Touren erhielt. Die Kundenakquise oblag ausschließlich der bP und hatte Herr S. keinen Einfluss auf die preisliche Ausgestaltung der Lieferungen, weshalb kein wesentliches unternehmerisches Risiko zu Tage kam. Selbst der Rückgang der Umsätze im Laufe der Zeit war nicht auf ein Risiko im Zuge eines unternehmerischen Tätigwerdens des Herrn S. zurückzuführen, sondern ergab sich dadurch, dass die bP weniger Touren zu vergeben hatte. Einmal wurde ein Schaden über die Transportversicherung des Herrn S. abgewickelt, welcher jedoch überdies seitens der bP zu tragen gewesen wäre. Ein gewisses Merkmal persönlicher Unabhängigkeit ist darin jedoch zu ersehen. Die Arbeitszeit und die Arbeitsorte waren im Wesentlichen vorgegeben. Herr S. war sehr stark in die Betriebsorganisation der bP eingebunden. Der Ablauf der Tätigkeit war im Wesentlichen genau vorgegeben, der eigene Handlungsspielraum

des Herrn S. beschränkte sich auf die eigene Tourengestaltung in jenem Bereich, in welchem ihm nicht zeitlich etwas vorgegeben war. Die Tourenzeile waren seitens der bP vorgegeben. Kundenbeschwerden gingen an die bP. Krankheit und Urlaub gab Herr S. dem Disponenten bekannt, welcher sich um einen Ersatz für die Touren kümmerte. Selbst als Herr S. keinen Führerschein hatte, wurde dieser vorläufig im Lager der bP eingeteilt und übte dort dieselbe Tätigkeit aus, wie die sonstigen Lagerangestellten. Wenn angestellte des Lagers aushilfsweise für die bP Touren fuhren, unterschied sich deren Tätigkeit nicht von der Tätigkeit des Herrn S. Bei der Beladung wurde Herr S. teilweise durch Angestellte der bP unentgeltlich unterstützt. Die wesentlichen Betriebsmittel wurden zum überwiegenden Teil durch Herrn S. gestellt und stellte er Rechnungen bei der bP, womit er auch die Rechnungslast trug. Trotzdem wurden nicht unwesentliche Betriebsmittel auch durch die bP gestellt.

Im Ergebnis ergibt sich hier bei einer Gesamtbetrachtung unter Zugrundelegung des wahren wirtschaftlichen Gehaltes, dass die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwogen. Herr S. wurde somit in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt von der bP beschäftigt und war daher als Dienstnehmer iSd § 4 Abs. 1 u. 2 ASVG zu betrachten.

Dadurch wurde gemäß § 1 Abs 1 lit a AlVG auch die Pflichtversicherung in der Arbeitslosenversicherung begründet.

2.3.10. Zum Vorbringen im Verfahren, dass Herr S. bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft gemeldet war, ist festzustellen, dass selbst für den Fall, dass Beiträge an einen anderen Sozialversicherungsträger als an die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse geleistet wurden, eine Pflichtversicherung nach § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG nicht ausgeschlossen ist.

Zudem ist es keineswegs ausgeschlossen, dass ein Dienstverhältnis vorliegt, wenn der Dienstnehmer zusätzlich über einen Gewerbeschein verfügt (vgl. VwGH v. 13.11.2013, Zl. 2011/08/0153).

3. Dienstgebereigenschaft

Die bP ist Dienstgeber, weil der Betrieb auf ihre Rechnung geführt wurde.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zu B)

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 gegenständliche 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.

Schlagworte

Dienstnehmereigenschaft, Dienstverhältnis, persönliche Abhängigkeit,
Pflichtversicherung, wirtschaftliche Abhängigkeit
European Case Law Identi

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at