jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2020/6/24 W198 2189278-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 24.06.2020

Entscheidungsdatum

24.06.2020

Norm

ASVG §410
B-VG Art130 Abs1 Z3
B-VG Art133 Abs4
VwGVG §28 Abs3 Satz2
VwGVG §8

Spruch

W198 2189946-1/32E
W198 2189278-1/34E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Karl SATTLER als Einzelrichter über die Beschwerde des XXXX , XXXX , XXXX , vertreten durch den Rechtsanwalt Dr. Georg LEHNER, gegen den Bescheid der vormaligen Wiener Gebietskrankenkasse, nunmehr Österreichische Gesundheitskasse (ÖGK) vom 05.04.2016, Zl. XXXX , nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 18.05.2020 zu Recht erkannt:

A)

I. Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 1 und 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes (VwGVG) als unbegründet abgewiesen.

II. Das Verfahren betreffend die Beitragsangelegenheiten wird gemäß
Art. 130 Abs. 1 Z 3 B-VG und § 8 ff VwGVG iVm § 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG an die belangte Behörde zurückverwiesen.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Die vormalige Wiener Gebietskrankenkasse, nunmehr Österreichische Gesundheitskasse (im Folgenden: ÖGK) hat mit Bescheid vom 05.04.2016, Zl. XXXX , festgestellt, dass Herr XXXX , VSNR XXXX , aufgrund seiner Beschäftigung beim Dienstgeber XXXX (im Folgenden: Beschwerdeführer) im Zeitraum vom 04.07.2012 bis 30.11.2013 gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 ASVG sowie § 1 Abs. 1 lit. a AlVG der Voll- (Kranken-, Unfall- und Pensions-)versicherungspflicht und der Arbeitslosenversicherungspflicht unterliege.

Begründend wurde ausgeführt, dass Herr XXXX in der Zeit von 04.07.2012 bis 30.11.2013 im Betrieb des Beschwerdeführers als Pizzazusteller beschäftigt gewesen sei. Es sei ein Werkvertrag abgeschlossen worden. Stundenaufzeichnungen seien nicht geführt worden. Herr XXXX habe eine monatliche Rechnung gelegt. Die Arbeitszeit sei von Montag bis Freitag von 11:00 Uhr bis 21:00 Uhr gewesen. Herr XXXX sei bei Bedarf vom Beschwerdeführer telefonisch kontaktiert worden. Herr XXXX habe sein privates Auto sowie Wärmetasche und Wärmeboxen für die Zustellung zur Verfügung gestellt. Von einer Vertretung im verfahrensgegenständlichen Zeitraum sei nichts erwähnt worden. Rechtlich sei auszuführen, dass es sich im vorliegenden Fall nicht um konkrete Werke, sondern um Dienstleistungen, und zwar um Zustellung von Speisen, gehandelt habe. Für die persönliche Abhängigkeit des Herrn XXXX spreche der Umstand, dass er insofern an eine bestimmte Arbeitszeit gebunden gewesen sei, da der Beschwerdeführer ihn angerufen habe, wenn er ihn benötigt habe. Er sei zudem an die Öffnungszeiten des Lokals gebunden gewesen. Er habe seine Dienstleistungen monatlich regelmäßig erbracht. Laut vorliegendem Werkvertrag hätte Herr XXXX dem Beschwerdeführer eine Vertretung mitteilen müssen und auch dafür Sorge zu tragen gehabt, dass seine Vertretung die geforderten Qualitätsnormen einhält. Es seien daher die Voraussetzungen für das Vorliegen von Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht gegeben.

2. Gegen diesen Bescheid der ÖGK hat die Rechtsvertretung des Beschwerdeführers mit Schriftsatz vom 04.05.2016 fristgerecht Beschwerde erhoben. Begründend wurde ausgeführt, dass der angefochtene Bescheid keine Feststellungen enthalte, aus denen sich eine Dienstnehmereigenschaft von Herrn XXXX ableiten lasse. Auszuführen sei, dass der Beschwerdeführer der Einvernahme von Herrn XXXX nicht beigezogen worden sei und bestreite er ausdrücklich die Richtigkeit der ihm nachträglich zur Kenntnis gebrachten schriftlichen Aussage von Herrn XXXX . Der Vernehmung hätte jedenfalls ein Dolmetsch beigezogen werden müssen, da Herr XXXX der deutschen Sprache nicht ausreichend mächtig sei. Außerdem seien die an Herrn XXXX gestellten Fragen unvollständig gewesen. Insgesamt habe die belangte Behörde kein ordnungsgemäßes Ermittlungsverfahren durchgeführt. Auch der Zeitraum der angeblichen Beschäftigung sei völlig willkürlich festgelegt worden. Insgesamt hätte die belangte Behörde von folgendem Sachverhalt auszugehen gehabt: Herr XXXX habe es als Zusteller übernommen, über jeweils gesonderten Auftrag die Zustellung von Speisen und Getränken mit seinem eigenen Fahrzeug zu den im Einzelnen namhaft gemachten Kunden durchzuführen und vor Ort zu kassieren. Mit Durchführung der Zustellung sei das jeweilige Auftragsverhältnis erloschen. Der Zusteller sei an keinen Standort gebunden gewesen. Auch hinsichtlich Zeiteinteilung und Tätigkeitsablauf sei der Zusteller an keine Weisungen gebunden gewesen; es habe auch keine Kontrollen gegeben. Die Zustellungen seien mit dem vom Zusteller selbst beigestellten Fahrzeug erfolgt. Er sei ausdrücklich berechtigt gewesen, sich ohne Zustimmung des Beschwerdeführers geeigneter Vertreter zu bedienen. Er sei nicht in die Unternehmensorganisation des Beschwerdeführers eingeordnet gewesen. Dem Zusteller sei es möglich gewesen, auch für andere Auftraggeber tätig zu werden. Für einen Zusteller sei das eigene Fahrzeug das einzige wesentliche Betriebsmittel und sei dies von Herrn XXXX zur Verfügung gestellt worden. Er habe ein klassisches Unternehmerrisiko zu tragen gehabt, da er im Falle eines nicht ordnungsgemäßen Zustellvorganges kein Entgelt erhalten habe. Er habe jederzeit einen Auftrag ablehnen können und sei es ausdrücklich vereinbart gewesen, dass er eine Ersatzkraft schicken habe können. Herr XXXX habe eine eigene unternehmerische Organisation gehabt und sei werbend am Markt aufgetreten. Die Argumentation im angefochtenen Bescheid widerspreche den Sozialversicherungs-Richtlinien des Hauptverbandes der Sozialversicherungsträger, wonach Pizza-Zusteller als neue Selbständige anzuerkennen seien und stehe der angefochtene Bescheid weiters in Widerspruch zu höchstgerichtlicher Judikatur. In weiterer Folge wurde auf diverse Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts sowie des Verwaltungsgerichtshofes verwiesen. Es wurden die Anträge auf Einvernahme des Herrn XXXX im Zuge einer mündlichen Verhandlung unter Beiziehung eines Dolmetschers, auf Einholung eines betriebswirtschaftlichen und eines berufskundlichen Sachverständigengutachtens, auf Einsichtnahme und Verlesung des aktenkundigen Werkvertrags und des Gewerbescheins sowie auf Einvernahme des Beschwerdeführers gestellt.

3. Mit Schriftsatz der Rechtsvertretung des Beschwerdeführers vom 27.02.2018 wurde eine Säumnisbeschwerde

wegen Verletzung der gesetzlichen Entscheidungspflicht erhoben. Darin wurde ausgeführt, dass von Seiten der ÖGK ein Rückstandsausweis, datiert mit 19.01.2015, über eine angeblich offene Kapitalforderung von € 10.479,43 ausgestellt und in der Folge Exekution gegen den Beschwerdeführer geführt worden sei. Der Beschwerdeführer habe mit Schriftsatz vom 03.02.2015 Einwendungen gegen den Rückstandsausweis erhoben und den Antrag gestellt, die ÖGK möge den Rückstandsausweis vom 19.01.2015 ersatzlos aufheben. Von Seiten der ÖGK werde gegen den Beschwerdeführer seit 20.01.2015 Exekution geführt. Eine förmliche Erledigung der am 03.02.2015 erhobenen Einwendungen und Anträge sei dem Beschwerdeführer bis dato nicht zugegangen.

4. Die Beschwerde vom 04.05.2016 wurde unter Anschluss der Akten des Verfahrens am 21.03.2018 dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vorgelegt.

5. Die Säumnisbeschwerde vom 27.02.2018 wurde unter Anschluss der Akten des Verfahrens am 15.03.2018 dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vorgelegt.

6. Das Bundesverwaltungsgericht hat mit Erkenntnis vom 31.07.2018, W198 2189946-1/2E, die Beschwerde vom 04.05.2016 gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG als unbegründet abgewiesen.

7. Seitens der Rechtsvertretung des Beschwerdeführers wurde gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 31.07.2018 Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof erhoben.

8. Der Verfassungsgerichtshof hat mit Beschluss vom 04.12.2018, E 3697/2018-8, die Behandlung der Beschwerde abgelehnt.

9. Die Rechtsvertretung des Beschwerdeführers hat mit Schriftsatz vom 04.02.2019 außerordentliche Revision gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 31.07.2018 erhoben.

10. Der Verwaltungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 25.04.2019, Ra 2019/08/0032-5, das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 31.07.2018 wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

11. In der gegenständlichen Rechtssache wurde für den 10.01.2020 eine öffentliche mündliche Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht anberaumt.

12. Mit Schriftsatz der Rechtsvertretung des Beschwerdeführers vom 16.12.2019 wurde ein Vertagungsantrag gestellt.

13. In einem Schreiben des Bundesverwaltungsgerichts vom 18.12.2019 an die Rechtsvertretung des Beschwerdeführers wurden Ausführungen zum Vertagungsantrag getätigt und wurde angefragt, ob für die gegenständliche Verhandlung nicht die Möglichkeit einer Substituierung bestünde.

14. In einer Äußerung der Rechtsvertretung des Beschwerdeführers vom 23.12.2019 wurde der Vertagungsantrag aufrecht gehalten.

15. Das Bundesverwaltungsgericht hat dem Vertagungsantrag stattgegeben und den ursprünglich geplanten Verhandlungstermin auf 13.03.2020 geändert.

16. Die für 13.03.2020 anberaumte mündliche Verhandlung wurde aufgrund der Erkrankung des Herrn XXXX abberaumt.

17. In der gegenständlichen Rechtssache wurde für den 18.05.2020 eine öffentliche mündliche Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht anberaumt.

18. Mit Schriftsatz der Rechtsvertretung des Beschwerdeführers vom 14.05.2020 wurde ein Vertagungsantrag (Erkrankung des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers) gestellt.

19. Mit Schreiben des Bundesverwaltungsgerichts an die Rechtsvertretung des Beschwerdeführers vom 14.05.2020 wurde dem Vertagungsantrag nicht stattgegeben. In der Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht am 18.05.2020 wurde ein diesbezüglicher Beschluss gefasst.

20. Das Bundesverwaltungsgericht hat mit Schreiben vom 15.05.2020 der ÖGK den Vertagungsantrag vom 14.05.2020 sowie das Schreiben des Bundesverwaltungsgerichts vom 14.05.2020 zur Kenntnis gebracht.

21. Das Bundesverwaltungsgericht hat am 18.05.2020 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, an der ein Vertreter der belangten Behörde sowie Herr XXXX und eine Dolmetscherin für die Sprache Slowakisch teilnahmen. Der Beschwerdeführer und seine Rechtsvertretung sind unentschuldigt nicht erschienen.

22. Das Bundesverwaltungsgericht hat mit Schreiben vom 18.05.2020 der Rechtsvertretung des Beschwerdeführers das Verhandlungsprotokoll zur Abgabe einer allfälligen Stellungnahme übermittelt.

Es langte keine Stellungnahme der Rechtsvertretung des Beschwerdeführers beim Bundesverwaltungsgericht ein.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Im Zuge einer Kontrolle durch Organe der Finanzpolizei am 12.11.2013 wurde Herr XXXX im Betrieb des Beschwerdeführers arbeitend als Pizzazusteller angetroffen.

Herr XXXX war in der Zeit vom 04.07.2012 bis 30.11.2013 aufgrund zweier zwischen ihm und dem Beschwerdeführer abgeschlossenen, als „Werkvertrag" bezeichneten Verträgen für den Beschwerdeführer als Pizzazusteller tätig.

Der Beschwerdeführer war Franchisenehmer von XXXX Filialen. Bis September 2013 hatte der Beschwerdeführer seine Filiale in 1140 Wien, seit September 2013 ist er Franchiseunternehmer einer Filiale in 1230 Wien. Herr XXXX war von 04.07.2012 bis September 2013 am Standort 1140 Wien und seit September 2013 am Standort 1230 Wien für den Beschwerdeführer tätig. Mit Tausch der Filiale wurde der erste zwischen dem Beschwerdeführer und Herrn XXXX abgeschlossene Werkvertag aufgelöst und ein neuer, mit 23.09.2013 datierter Vertrag, für die Filiale in 1230 Wien abgeschlossen. Herr XXXX hat diesen Vertrag nie gelesen.

Das System von XXXX funktionierte folgendermaßen, dass die Kunden in der Telefonzentrale von XXXX Speisen, Getränke und sonstige Waren (in der Folge mit dem Überbegriff „Waren" bezeichnet) bestellt haben. Jeder Anruf kam zunächst in die Zentrale. Die Bestellungen wurden in der Weise an die einzelnen Filialen verteilt, dass jeweils die von der Adresse des Kunden nächste Filiale den Auftrag übernommen und die Lieferung durchgeführt hat.

Herr XXXX wurde bei Bedarf vom Beschwerdeführer telefonisch kontaktiert, um die Auslieferung der bestellten Waren durchzuführen. Der Beschwerdeführer hat Herrn XXXX angerufen, wenn er eine Lieferung für ihn durchführen sollte. Die Lieferadresse stand auf der Rechnung, die Herr XXXX vom Beschwerdeführer in der Filiale bekommen hat. Herr XXXX ist dem Beschwerdeführer grundsätzlich von Montag bis Freitag von 11:00 Uhr bis 21:00 Uhr zur Verfügung gestanden um Lieferungen durchzuführen. Auf die Öffnungszeiten der Filiale des Beschwerdeführers hatte Herr XXXX keinen Einfluss. Es gab insofern gewisse Fixzeiten, an denen Herr XXXX schon im Vorhinein wusste, dass er an einem bestimmten Tag zu einer bestimmten Uhrzeit Lieferungen durchzuführen hatte, als es einige Stammkunden gab, die immer an einem bestimmten Tag zu einer bestimmten Zeit eine schon im Voraus bekannte Menge an Waren bestellten. An solchen Tagen, an denen Herr XXXX im Vorhinein wusste, dass viel zu tun ist, war er in der Filiale anwesend und hat direkt in der Filiale diese Lieferaufträge vom Beschwerdeführer erhalten.

Herrn XXXX wurde in der Filiale des Beschwerdeführers vom Beschwerdeführer eine von jenem ausgestellte Rechnung gegeben, auf welcher die Lieferadresse angegeben war. Der Beschwerdeführer hat die auszuliefernden Waren vom Beschwerdeführer übernommen und an die auf der Rechnung angeführte Adresse geliefert. Aufgrund dieser Rechnungen, auf denen die Lieferadresse vermerkt war, hatte der Beschwerdeführer eine Kontrolle darüber, welche Waren Herr XXXX an welchen Kunden geliefert hat. Herr XXXX hat die Waren beim Kunden abgegeben und vom Kunden das Geld kassiert und in die Filiale gebracht. Eine Zeitvorgabe betreffend die Lieferung gab es dahingehend, dass die Ware noch im warmen Zustand dem Kunden geliefert werden sollte.

Seitens XXXX gab es gegenüber den Kunden eine sogenannte Zeitgarantie, dahingehend, dass die Lieferung innerhalb einer bestimmten Frist erfolgt. Wurde die Zeitgarantie nicht eingehalten, erfolgte die Klärung dieses Problems zwischen dem Beschwerdeführer und dem Kunden; nicht zwischen dem Kunden und Herrn XXXX .

Herr XXXX hatte keinen Einfluss auf die Preise der Waren und durfte den Kunden keine Rabatte gewähren. XXXX hatte für Kunden, die bereits öfters bestellt haben, diverse Angebote gehabt, auf die Herr XXXX keinerlei Einfluss hatte. Auch hatte Herr XXXX keinerlei Einfluss darauf, welche Pizzen im Geschäftslokal des Beschwerdeführers zubereitet wurden bzw. welche Waren eingekauft wurden.

Herr XXXX hat im Schnitt ca. 15 bis 20 Lieferungen pro Tag durchgeführt.

Pro ausgelieferter Bestellung erhielt Herr XXXX eine Entlohnung in Höhe von € 4,50 netto vom Beschwerdeführer in bar ausgezahlt. Herr XXXX stellte am Ende jedes Monats eine Rechnung an den Beschwerdeführer. Auf diesen Rechnungen war jeweils die Anzahl der monatlichen Zustellungen angeführt. Der Beschwerdeführer hat im verfahrensgegenständlichen Zeitraum ein Entgelt über der Geringfügigkeitsgrenze erzielt. Er hat zur Ausübung seiner Tätigkeit kein Eigenkapital eingesetzt.

Herr XXXX hat nicht selber Kunden akquiriert, sondern hat ausschließlich die Namen der Kunden und die entsprechenden Aufträge vom Beschwerdeführer bekommen. Bei Herrn XXXX selbst wurden keine Bestellungen in Auftrag gegeben.

Herr XXXX ist nie werbend am Markt aufgetreten.

Herr XXXX hat kein Risiko getragen. Für den Fall, dass Herr XXXX die auszuliefernden Waren nicht ordnungsgemäß zu den Kunden transportiert hätte, lag die Haftung beim Beschwerdeführer. Herr XXXX hatte einen Vertrag ausschließlich mit dem Beschwerdeführer; nicht hingegen mit den Kunden und war er daher den Kunden des Beschwerdeführers gegenüber nicht verpflichtet, einen Transport, allenfalls unter Zeitgarantie, durchzuführen.

Herr XXXX hat für die Auslieferungen sein privates Auto sowie seine eigenen Wärmetaschen und Wärmeboxen zur Verfügung gestellt. Der Beschwerdeführer hat Geld mit den gelieferten Waren verdient und nicht mit der Transporttätigkeit des Herrn XXXX .

Herr XXXX hat sich niemals vertreten lassen. Ein Vertretungsfall ist nicht vorgekommen. Im Falle der Verhinderung oder Krankheit hat Herr XXXX dem Beschwerdeführer mitgeteilt, dass er nicht kommen kann.

Herr XXXX war in der Zeit vom 07.06.2011 bis 04.12.2013 im Gewerberegister mit dem Gewerbe „Güterbeförderung mit Kraftfahrzeugen oder Kraftfahrzeugen mit Anhängern, deren zulässiges Gesamtgewicht insgesamt 3.500 kg nicht übersteigt“ eingetragen.

2. Beweiswürdigung:

Der Verfahrensgang und die Sachverhaltsfeststellungen gründen sich auf die Ermittlungen der Finanzpolizei, den Strafantrag, die vorliegenden von Herrn XXXX gestellten Rechnungen, den Prüfbericht sowie auf die vor dem Bundesverwaltungsgericht am 18.05.2020 durchgeführte mündliche Verhandlung.

Dass Herr XXXX im verfahrensgegenständlichen Zeitraum mit seinem eigenen PKW für den Beschwerdeführer die Zustellung von Speisen vorgenommen hat, ist unstrittig.

Strittig ist, ob die festgestellte konkrete Ausgestaltung der Tätigkeit des Herrn XXXX beim Beschwerdeführer als selbstständige Tätigkeit oder als unselbstständige Tätigkeit auf Basis eines Dienstvertrages rechtlich zu beurteilen ist, bzw. vom Überwiegen welcher Merkmale auszugehen ist und welchen dieser Merkmale entscheidende Bedeutung bei der Beurteilung der Tätigkeit des Herrn XXXX beim Beschwerdeführer zukommt.

Die Feststellungen betreffend die abgeschlossenen Werkverträge ergeben sich aus den im Akt erliegenden Verträgen.

Die Feststellungen zu der konkreten Ausgestaltung der Tätigkeit des Herrn XXXX für den Beschwerdeführer ergeben sich aus dem von Herrn XXXX am 12.11.2013 ausgefüllten Personenblatt, aus den vom Beschwerdeführer in der vor der ÖGK am 27.08.2014 aufgenommenen Niederschrift getätigten Ausführungen, aus den Angaben des Herrn XXXX im Zuge seiner Einvernahme vor der ÖGK am 29.09.2014 sowie aus den Ausführungen des Herrn XXXX in der Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht.

Der Umstand, dass sich Herr XXXX nie vertreten ließ, ergibt sich aus seiner glaubhaften Angabe in der Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht.

Die Feststellungen zum konkreten Ablauf der Lieferungen, zur Zeitgarantie, zur Haftung des Beschwerdeführers sowie zur Entlohnung des Herrn XXXX ergeben sich ebenfalls aus seinen glaubhaften Angaben in der Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht.

Hinsichtlich des oben näher beschriebenen Systems bei XXXX (Telefonzentrale; Vergabe der Aufträge an nächstgelegen Filiale) gab XXXX in der Verhandlung glaubhaft an, dass er dies anhand der ausgestellten Rechnungen nachvollziehen konnte.

Hingegen ist dem Beschwerdeführer eine mangelnde Mitwirkung am Verfahren vorzuwerfen, zumal er und seine

Rechtsvertretung zur Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht trotz Ladung unentschuldigt nicht erschienen sind. Darüber hinaus hat das Bundesverwaltungsgericht mit Schreiben vom 18.05.2020 der Rechtsvertretung des Beschwerdeführers das Verhandlungsprotokoll zur Abgabe einer allfälligen Stellungnahme übermittelt und wurde seitens des Beschwerdeführers keine Stellungnahme dazu abgegeben.

Die Feststellungen zum Zeitraum der Tätigkeit des Herrn XXXX für den Beschwerdeführer sowie zum Entgelt über der Geringfügigkeitsgrenze ergeben sich aus den von Herrn XXXX an den Beschwerdeführer gestellten Rechnungen und sind hinsichtlich des Entgelts unstrittig.

Zum Vorbringen in der Beschwerde, wonach der Vernehmung des Herrn XXXX ein Dolmetscher beigezogen werde hätte müssen, zumal Herr XXXX der deutschen Sprache nicht ausreichend mächtig sei, ist wie folgt auszuführen: Zunächst ist zu bemerken, dass das von Herrn XXXX am 12.11.2013 ausgefüllte Personenblatt in tschechischer Sprache war und der Beschwerdeführer in der Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht selbst angab, dass die tschechische Sprache wie eine Muttersprache für ihn sei, er die Fragen sehr gut verstanden habe und es keine Verständigungsprobleme gegeben habe. Er sei in der Lage gewesen, diesen Fragebogen in tschechischer Sprache vollständig zu verstehen. In der Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht am 18.05.2020 wurde eine Dolmetscherin für die Sprache Slowakisch beigezogen. Die vom Beschwerdeführerin in der Verhandlung am 18.05.2020 getätigten Angaben stehen im Einklang zu seinen im Zuge seiner Einvernahme vor der ÖGK am 29.09.2014 getätigten Ausführungen und ist daher davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer auch der Einvernahme am 29.09.2014 problemlos folgen konnte und es damals zu keinen Verständigungsproblemen gekommen ist. Der Beschwerdeführer tätigte in der Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht gleichlautende Angaben wie in der Einvernahme vor der ÖGK am 29.09.2014. Darüber hinaus hat Herr XXXX in der Verhandlung angegeben, dass er auch Deutsch in ausreichendem Ausmaß verstehe („Ich verstehe Sie zu 80%. Jedenfalls verstehe ich, was Sie inhaltlich, sinngemäß fragen."). Es kann davon ausgegangen werden, dass Herr XXXX auch im Zeitraum des Verfahrens vor der belangten Behörde schon über ausreichende Deutschkenntnisse verfügt hat, um sich mit der Behörde in Deutsch zu verständigen.

Dass Herr XXXX im verfahrensgegenständlichen Zeitraum über einen Gewerbeschein verfügte, ergibt sich aus seiner Angabe in der Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht sowie aus der Einsichtnahme in den Gewerbeschein. Darüber hinaus ist dieser Umstand für gegenständliches Verfahren nicht von Relevanz, weil allein daraus nicht ableitbar ist, ob Herr XXXX im konkreten Fall in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit tätig wurde oder nicht.

Die Feststellung, wonach der Beschwerdeführer Franchiseunternehmer war und zwei Filialen hatte, ergibt sich aus seiner eigenen Aussage im Verwaltungsverfahren.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts:

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

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.

Nach § 9 Abs. 2 Z 1 VwGVG ist belangte Behörde in den Fällen des Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG jene Behörde, die den angefochtenen Bescheid erlassen hat.

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.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist.

Zur Nichtstattgabe des Vertagungsantrages vom 14.05.2020:

Angesichts des Aufwands, des schon zwei Mal verschobenen Verhandlungstermins und der enormen Schwierigkeit einen Dolmetscher zu finden, wurde mit Schreiben des Bundesverwaltungsgerichts vom 14.05.2020 dem rechtsfreundlichen Vertreter des Beschwerdeführers mitgeteilt, dass seinem Vertagungsantrag nicht stattgegeben werden wird und eine entsprechende Beschlussfassung in der mündlichen Verhandlung am 18.05.2020 vorbehalten wird. In einem wurde er auch erneut (bereits zweiter Vertagungsantrag) auf die Möglichkeit einer Substituierung hingewiesen.

Eine besondere Komplexität der Sach- und Rechtslage in der gegenständlichen Beschwerdesache vermag das Gericht nicht zu erkennen. Die sozialversicherungsrechtliche Würdigung einer Tätigkeit als Pizzazusteller ist in vergleichbaren Fällen sowohl vom Bundesverwaltungsgericht als auch vom Verwaltungsgerichtshof im Wesentlichen ausjudiziert.

Darüber hinaus hat gegenständlich der Verwaltungsgerichtshof - wie bereits ausgeführt- dem Bundesverwaltungsgericht die weitere Vorgangsweise auch sehr exakt vorgegeben (Einvernahme des Herrn XXXX unter Beiziehung eines Dolmetschers). Es ist daher das Vorbringen, dass es aufgrund der Komplexität der Sach- und Rechtslage, des fortgeschrittenen Verfahrensstadium und der kurzen verbleibenden Zeit untunlich und unmöglich sei, eine Substitution vorzunehmen, nicht nachvollziehbar.

Aus der Sicht des erkennenden Gerichtes, ist es jedem einigermaßen erfahrenen Rechtsanwalt möglich, sich relativ rasch und in relativ kurzer Zeit soweit in die Sache einzuarbeiten, dass eine Teilnahme an der mündlichen Verhandlung möglich ist um die Parteienrechte im ausreichenden Ausmaß zu wahren. In diesem Zusammenhang wird auch darauf hingewiesen, dass für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht kein Anwaltszwang besteht und das Bundesverwaltungsgericht eine Manuduktionspflicht trifft, insbesondere für nicht anwaltlich vertretene Parteien.

Zu A.)

I. Abweisung der Beschwerde:

Nach der Rechtsprechung des VwGH (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.

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. Persönliche Arbeitspflicht ist (unter anderem) dann nicht gegeben, wenn demjenigen, dessen Leistungserbringung zu beurteilen ist, eine generelle Vertretungsbefugnis bei Erbringung dieser Leistung eingeräumt ist oder wenn ein Beschäftigter die Leistung bereits übernommener Dienste jederzeit nach Gutdünken ganz oder teilweise sanktionslos ablehnen kann (vgl. etwa VwGH vom 12.10.2016, Zl. Ra 2016/08/0095 und vom 01.10.2015, Zl. Ro 2015/08/0020).

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 hat sich Herr XXXX nie vertreten lassen und liegt daher keine generelle

Vertretungsbefugnis vor. Selbst für den Fall, dass eine Vertretung aus dem Pool der Zusteller möglich gewesen wäre, ist zu bemerken, dass eine solche wechselseitige Vertretungsmöglichkeit die persönliche Arbeitspflicht nicht ausschließt.

Herr XXXX war insofern an eine bestimmte Arbeitszeit gebunden, da der Beschwerdeführer ihn angerufen hat, wenn er ihn benötigt hat. Herr XXXX ist dem Beschwerdeführer grundsätzlich von Montag bis Freitag von 11:00 bis 21:00 Uhr zur Verfügung gestanden um Lieferungen durchzuführen. Zudem gab es insofern gewisse Fixzeiten, an denen Herr XXXX schon im Vorhinein wusste, dass er an einem bestimmten Tag zu einer bestimmten Uhrzeit Lieferungen durchzuführen hatte, als es einige Stammkunden gab, die immer an einem bestimmten Tag zu einer bestimmten Zeit eine schon im Voraus bekannte Menge an Waren bestellten. Herr XXXX war zudem an die Räumlichkeiten des Beschwerdeführers gebunden. So hat er die auszuliefernden Waren in der Filiale des Beschwerdeführers abgeholt und hat Zustellungen ausschließlich ausgehend vom Geschäftslokal des Beschwerdeführers an vom Beschwerdeführer vorgegebene Kundenadressen durchgeführt.

Herr XXXX hat nicht selber Kunden akquiriert, sondern hat ausschließlich die Namen der Kunden und die entsprechenden Aufträge vom Beschwerdeführer bekommen. Bei Herrn XXXX selbst wurden keine Bestellungen in Auftrag gegeben. Insgesamt betrachtet kann somit keine eigene unternehmerische Struktur mit eigenen Mitarbeitern und eigenen unternehmerischen Gestaltungsspielraum in der Ausgestaltung der Tätigkeit des Herrn XXXX gesehen werden.

Hinzu kommt, dass bei einfachen manuellen Tätigkeiten oder Hilfstätigkeiten, die in Bezug auf die Art der Arbeitsausführung und die Verwertbarkeit keinen ins Gewicht fallenden Gestaltungsspielraum des Dienstnehmers erlauben, bei einer Integration des Beschäftigten in den Betrieb des Beschäftigers – in Ermangelung gegenläufiger Anhaltspunkte – das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses in persönlicher Abhängigkeit im Sinn des § 4 Abs. 2 ASVG ohne weitwendige Untersuchungen vorausgesetzt werden kann (vgl. VwGH vom 26.01.2010, Zl. 2009/08/0269 und 10.09.2014, Zl. Ro 2014/08/0069). Die von Herrn XXXX verrichteten Tätigkeiten, nämlich die Zustellung von Speisen, sind als solche einfachen manuellen Tätigkeiten zu qualifizieren und hatte Herr XXXX in Bezug auf die Art der Arbeitsausführung und die Verwertbarkeit keinen ins Gewicht fallenden Gestaltungsspielraum.

Der Verwaltungsgerichtshof hat auch bereits ausgesprochen, dass bei der Tätigkeit eines "Pizzazustellers", bei der es sich um eine einfache manuelle Tätigkeit ohne einen ins Gewicht fallenden Gestaltungsspielraum in Bezug auf Arbeitsausführung und Verwertbarkeit handelt, vom Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit und damit von einem (echten) Dienstverhältnis im Sinn des § 4 Abs. 2 ASVG auszugehen ist (vgl. VwGH vom 04.04.2016, Ra 2015/08/0195 VwGH vom 10.09.2014, Ro 2014/08/0069; VwGH vom 26.01.2010, 2009/08/0269, ua.).

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 ein Entgelt über der Geringfügigkeitsgrenze erhielt, wurde nicht bestritten.

Die wirtschaftliche Abhängigkeit, die nach der Rechtsprechung ihren sinnfälligen Ausdruck im Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall für den Betrieb wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel finde, ist bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen die zwangsläufige Folge persönlicher Abhängigkeit. Dem Beschwerdevorbringen, wonach das Auto das wesentliche Betriebsmittel für die Tätigkeit eines Pizzazustellers sei, ist auch zu entgegnen, dass wohl die zuzustellenden Waren als wesentliches Betriebsmittel anzusehen sind.

Zu den in der Beschwerde angeführten Entscheidungen 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 und davon, dass nach der genannten Empfehlung Pizza-Zusteller generell als „neue Selbständige“ anzuerkennen wären, keine Rede sein könne.

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 AlVG gegeben ist.

Gemäß § 4 Abs. 6 ASVG schließt eine Versicherung gemäß Abs. § 4 Abs. 1 ASVG für dieselbe Tätigkeit eine Pflichtversicherung gemäß § 4 Abs. 4 ASVG aus.

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG sind auf Grund dieses Bundesgesetzes, soweit es sich um natürliche Personen handelt, selbständig erwerbstätige Personen, die auf Grund einer betrieblichen Tätigkeit Einkünfte im Sinne der §§ 22 Z1-3 und 5 und (oder) 23 des Einkommensteuergesetz 1988 (EStG 1988), BGBl. Nr.4000, erzielen, wenn auf Grund dieser betrieblichen Tätigkeit nicht bereits eine Pflichtversicherung nach diesem oder einem anderen Bundesgesetz in dem (den) entsprechenden Versicherungszweig(en) eingetreten ist, in der Krankenversicherung und in der Pensionsversicherung pflichtversichert. Zumal 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 AlVG festgestellt wurde, kann keine Pflichtversicherung nach § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG vorliegen.

Dem Antrag auf Einholung eines betriebswirtschaftlichen sowie eines berufskundlichen Gutachten ist zu entgegnen, dass der Beschwerdeführer mit diesem Beweisantrag kein konkretes Beweisthema, nämlich welche konkreten Tatsachenbehauptungen im Einzelnen durch die beantragte Einholung der beiden Gutachten hätten erwiesen werden sollen, nennt (VwGH 7.7.2011, 2008/15/0010, mwN; VwGH 20.2.2014, 2012/17/0109). Durch diesen Beweisantrag ist die Einholung eines Erkundungsbeweises beabsichtigt, weil dieser Antrag – nach dem bereits Gesagten – nicht konkrete Behauptungen zum Gegenstand hat. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes sind Erkundungsbeweise im Verwaltungsverfahren unzulässig (VwGH 12.4.1985, 85/18/0203; VwGH 2.9.1992, 92/02/0194; VwGH 22.2.1994, 93/04/0064). Daher ist das Bundesverwaltungsgericht nicht gemäß§ 17 VwGVG iVm §§ 37 iVm 39 Abs. 2 AVG zur Durchführung eines solchen Beweises (zur Entsprechung eines dahin gehenden Antrages) verpflichtet, sodass deren Unterlassung keinen Verfahrensmangel bedeutet (Hengstschläger/Leeb, Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz, AVG § 46 Rz 16 mwN). Ob Herr XXXX über einen Gewerbeschein verfügt hat oder nicht, ist für gegenständliches Verfahren nicht von Relevanz, weil daraus nicht ableitbar ist, ob dieser im konkreten Fall in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit tätig wurde oder nicht (VwGH vom 21.12.2011, 2010/08/0129 mwN).

II. Zur Zurückverweisung des Verfahrens betreffend die Säumnisbeschwerde:

Gemäß § 64 Abs. 1 ASVG ist den Versicherungsträgern zur Eintreibung nicht rechtzeitig entrichteter Beiträge die Einbringung im Verwaltungswege gewährt (§ 3 Abs. 3 des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes 1991).

Gemäß § 64 Abs. 2 ASVG hat der Versicherungsträger, der nach § 58 Abs. 6 berufen ist, die Beitragsforderung rechtlich geltend zu machen, zur Eintreibung nicht rechtzeitig entrichteter Beiträge einen Rückstandsausweis auszufertigen. Dieser Ausweis hat den Namen und die Anschrift des Beitragsschuldners, den rückständigen Betrag, die Art des Rückstandes samt Nebengebühren, den Beitragszeitraum, auf den die rückständigen Beiträge entfallen, allenfalls vorgeschriebene Verzugszinsen, Beitragszuschläge und sonstige Nebengebühren sowie den Vermerk des Versicherungsträgers zu enthalten, dass der Rückstandsausweis einem die Vollstreckbarkeit hemmenden Rechtszug nicht unterliegt. Der Rückstandsausweis ist Exekutionstitel im Sinne des § 1 der Exekutionsordnung. Im Rückstandsausweis können, wenn dies aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung angezeigt erscheint, die Beiträge zur Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung sowie alle sonstigen von den Krankenversicherungsträgern einzuhebenden Beiträge und Umlagen als einheitliche Summe und die darauf entfallenden Verzugszinsen und Nebengebühren ebenfalls als einheitliche Summe ausgewiesen werden.

Im gegenständlichen Fall wurde seitens der ÖGK ein Rückstandsausweis, datiert mit 19.01.2015, über eine angeblich offene Kapitalforderung von € 10.479,43 ausgestellt und in der Folge Exekution gegen den Beschwerdeführer geführt.

Der Rückstandsausweis ist ein Auszug aus den Rechnungsbehelfen des eintreibenden Krankenversicherungsträgers, mit dem die offenen Zahlungsverbindlichkeiten des Beitragsschuldners aufgestellt werden; er ist kein Bescheid. Da der Rückstandsausweis kein Bescheid ist, hat er auch keine Rechtskraftwirkungen. Mangels Bescheidqualität kann gegen einen Rückstandsausweis keine Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht erhoben werden. Der Verpflichtete

kann jedoch Einwendungen gegen eine Vollstreckung aufgrund des Rückstandsausweises erheben. Über diese Einwendungen gegen eine Vollstreckung ist nicht im gerichtlichen Exekutionsverfahren, sondern vom eintreibenden Sozialversicherungsträger als Titelbehörde mit Bescheid abzusprechen (VwGH 0568/56). Da mit einem Rückstandsausweis zu einem bestimmten Zeitpunkt offene Zahlungsverbindlichkeiten ausgewiesen werden, ist aufgrund von Einwendungen gegen einen Rückstandsausweis im Allgemeinen ein Abrechnungsbescheid zu erlassen, in welchem insbesondere den (bis zu einem bestimmten Tag) geschuldeten Beiträgen die hierauf geleisteten Zahlungen gegenüberzustellen sind.

Der Beschwerdeführer hat im gegenständlichen Fall mit Schriftsatz vom 03.02.2015 Einwendungen gegen den Rückstandsausweis erhoben und den Antrag gestellt, die ÖGK möge den Rückstandsausweis vom 19.01.2015 ersatzlos aufheben. Eine förmliche Erledigung der am 03.02.2015 erhobenen Einwendungen und Anträge erfolgte nicht und wurde in der Folge vom Beschwerdeführer Säumnisbeschwerde erhoben. Es liegt daher, jedenfalls formal, Säumnis vor.

Der Rückstandsausweis vom 19.01.2015 wurde insoweit hinfällig, als die entsprechenden Beiträge, die dort ausgewiesen sind, mittlerweile teils bezahlt wurden bzw. die Eintreibung teilweise gestoppt wurde, solange bis das Hauptverfahren abgeschlossen ist. Dies ergibt sich aus der Aussage der Vertreterin der belangten Behörde in der Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht.

Gemäß § 28 Abs 3 2. Satz VwGVG kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen, sofern die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhaltes unterlassen hat.

Der Verwaltungsgerichtshof hat wiederholt hervorgehoben (vgl etwa VwGH 10.09.2014, Ra 2014/08/0005), dass selbst Bescheide, die in der Begründung dürftig sind, keine Zurückverweisung der Sache rechtfertigen, wenn brauchbare Ermittlungsergebnisse vorliegen, die im Zusammenhalt mit einer allenfalls durchzuführenden Verhandlung (§ 24 VwGVG) zu vervollständigen sind.

In § 28 VwGVG ist ein prinzipieller Vorrang der meritorischen Entscheidungspflicht der Verwaltungsgerichte normiert, weswegen die in § 28 Abs 3 zweiter Satz leg cit vorgesehene Möglichkeit der Kassation eines verwaltungsbehördlichen Bescheides streng auf ihren gesetzlich zugewiesenen Raum zu beschränken ist (VwGH 17.12.2014, Ro 2014/03/0066, mwN). Von der Möglichkeit der Zurückverweisung kann nur bei krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht werden (VwGH 27.01.2015, Ra 2014/22/0087, mwN). Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen kommt daher nur dann in Betracht, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts (vgl § 37 AVG) lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden (VwGH 12.11.2014, Ra 2014/20/0029, mwN; 06.07.2016, Ra 2015/01/0123).

Gegenständlich hat die belangte Behörde jegliche Ermittlung des maßgeblichen Sachverhalts über die Feststellung der Beitragsforderungen gegenüber dem Beschwerdeführer unterlassen. Sie hat die Exekution aufgrund des Rückstandsausweises vom 19.01.2015 behördenintern eingestellt, um das gegenständliche Pflichtversicherungsverfahren abzuwarten und danach einen neuerlichen Rückstandsausweis zu erstellen, weil der Rückstandsausweis vom 19.01.2015 insoweit hinfällig ist, als die entsprechenden Beiträge, die dort ausgewiesen sind, mittlerweile teils bezahlt wurden bzw. die Eintreibung teilweise gestoppt wurde, solange bis das Hauptverfahren (gegenständliches Pflichtversicherungsverfahren) abgeschlossen ist.

Wie bereits ausgeführt, hat dies die belangte Behörde in der mündlichen Verhandlung selbst ausgeführt.

Zumal mit gegenständlichem Erkenntnis die Vorfrage betreffend das Pflichtversicherungsverfahren geklärt ist, wird die belangte Behörde nunmehr einen neuen, aktuellen, Rückstandsausweis zu erstellen haben.

Das Verfahren betreffend die Beitragsangelegenheiten ist daher gemäß§ 28 Abs. 3 VwGVG an die belangte Behörde zurückzuverweisen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

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

Beitragszahlungen Ermittlungspflicht Kassation mangelnde Sachverhaltsfeststellung Rückstandsausweis Säumnisbeschwerde

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2020:W198.2189278.1.00

Im RIS seit

08.10.2020

Zuletzt aktualisiert am

08.10.2020

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at