jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2020/12/14 I413 2163657-4

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 14.12.2020

Entscheidungsdatum

14.12.2020

Norm

AlVG §1 Abs1 lita
ASVG §4 Abs1 Z1
ASVG §4 Abs2
B-VG Art133 Abs4

Spruch

I413 2163657-4/14E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Martin ATTLMAYR, LL.M. als Einzelrichter über die Beschwerde von XXXX , vertreten durch Mag. Antonius FALKNER, gegen den Bescheid der Österreichische Gesundheitskasse Landesstelle Tirol (ÖGK-T) vom 05.04.2017, Zl. 2017-18-GPLA-SV-JHa-V-014/1, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 14.10.2020 und am 21.10.2020 zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

B)

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

Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

1. Mit angefochtenen Bescheid stellte die belangte Behörde fest, dass der Beschwerdeführer vom 16.03.2016 bis 17.03.2016 und 20.04.2016 auf Grund seiner ausgeübten Tätigkeit als Busfahrer bei der XXXX Gesellschaft m.b.H.in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung gemäß § 4 Abs 1 iVm Abs 2 ASVG sowie der Arbeitslosenversicherung gemäß § 1 Abs 1 lit a AlVG unterlag.

2. Gegen diesen Beschwerdeführer am 07.04.2017 eingelangten Bescheid erhob der Beschwerdeführer Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht.

3. Mit dem Schriftsatz vom 04.07.2017, eingelangt am 12.07.2017, legte die belangte Behörde die Beschwerde dem Bundesverwaltungsgericht vor und erstattete eine Stellungnahme.

4. Am 14.10.2020 führte das Bundesverwaltungsgericht die mündliche Verhandlung durch. In dieser mündlichen Verhandlung wurde der Beschwerdeführer, der Geschäftsführer XXXX für die Firma XXXX GmbH und Co KG, XXXX , XXXX für die XXXX GmbH und der Zeuge XXXX einvernommen.

5. Am 21.10.2020 führte das Bundesverwaltungsgericht eine weitere mündliche Verhandlung durch, in der der Geschäftsführer der weiteren beschwerdeführenden Partei XXXX GmbH, XXXX , sowie die Zeugen XXXX und XXXX einvernommen wurden. In dieser mündlichen Verhandlung wurde das Ermittlungsverfahren geschlossen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat durch Einzelrichter gemäß § 6 BVwGG erwogen:

Gemäß § 17 VwGVG iVm § 39 Abs 3 AVG wird die gegenständliche Verwaltungsgerichtssache zur Entscheidung von den Rechtssachen I413 2163657-1, I413 2163657-2, I413 2163657-3 und I413 2163657-5 getrennt.

1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer hat seinen Wohnsitz in XXXX und ist gelernter Koch und Kellner, zum Lenken von Bussen und Lastkraftwagen berechtigt, und verfügt über die Gewerbeberechtigungen „Mietwagen-Gewerbe (Beförderung mit Omnibussen) mit einem Omnibus“, „Gastgewerbe gemäß § 94 Z 26 GewO 1994 mit den Berechtigungen nach § 111 Abs 1 Z 2 GewO 1994 in der Betriebsart „Restaurant““, „Mietwagengewerbe (Beförderung mit PKW) mit einem PKW“, „Hausbetreuung, bestehend in der Durchführung einfacher Reinigungstätigkeiten einschließlich objektbezogener einfacher Wartungstätigkeiten“ und „Beförderung von Gütern mit Kraftfahrzeugen im grenzüberschreitenden Verkehr mit einem LKW“. Aufgrund seiner vorgenannten aufrechten Gewerbeberechtigungen ist er Mitglied der Wirtschaftskammer Tirol. Der Beschwerdeführer hat seine Tätigkeit so ausgerichtet, dass er überall dort, wo „Not am Mann“ ist, flexibel einspringen und aushelfen kann. Seine Dienstleistungen bietet er im Raum XXXX bis XXXX im Tiroler Oberland an und ist über Mundpropaganda für solche Tätigkeiten bekannt. Seine Dienstleistungen bietet er von zu Hause in XXXX aus an, wo er als „One-Man-Show“ ein eigenes Zimmer als Büro eingerichtet hat, das mit einem Schreibtisch, einem Sessel, einem Computer, Regalen und Ordnern ausgestattet ist. Zudem hat er ein neben seinem privaten Mobiltelefon ein betrieblich genutztes. Als weitere Betriebsmittel besitzt er einen Neunsitzer-Bus der Marke Renault Trafic, einen PKW und einen Mietwagen. Den Renault Trafic verwendet er auch für Dienstleistungen im Zusammenhang mit dem Gewerbe des Hausmeisterservice. Weiters besitzt er Werkzeuge zur Schneeräumung, Besen, Schaufeln und Geräte zum Rasen Mähen und Hecken Schneiden. Für seine Buchhaltung beauftragte er Hannes HAID in Mieming. Er unterhält unter „ XXXX .tirol“ eine Homepage, die mit „ XXXX Fahrservice & Dienstleistungen“ übertitelt ist, seine Mobiltelefonnummer, Adresse und E-Mail ausweist und unter „Meine Services“ folgende Dienstleistungen anbietet: „Ich bin Ihre Vertretung für den Notfall: Gewerblich oder Privat... - für freie Tage, Krankenstand, grössere Veranstaltungen oder bei zu wenig Personal. HAUSMEISTER- und EINKAUFSSERVICE IN DER GASTRONOMIE: Gelernter Koch und Kellner Fuer FAHRSERVICE: Busfahrer für Ausflugs- und Linienverkehr, Flughafentransfer und Überstellungsfahrten ALS LKW-FAHRER: ADR-Schein (Stückgut und Tankwagen)“. Über den auf dieser Homepage verfügbaren Terminkalender „Mein Terminkalender XXXX – Termine“ kann Einsicht genommen werden, ob der Beschwerdeführer an einem bestimmten Tag verfügbar ist oder nicht.

Die mitbeteiligte Partei, XXXX Gesellschaft m.b.H., ist eine zu FN XXXX im Firmenbuch eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in XXXX . Ihr Alleingeschäftsführer und Mitgesellschafter ist XXXX . Die mitbeteiligte Partei bietet als XXXX Busreisen an, wickelt internationale Reisearrangements und lokale Tagesausflüge ab und verfügt über Reisebusse in verschiedener Größe, die einheitlich mit dem Schriftzug „ XXXX “ versehen sind. Zudem bedient sie im Rahmen des öffentlichen Personennahverkehrs auch den Linienverkehr der Linie XXXX zwischen XXXX , XXXX und XXXX . Die mitbeteiligte Partei beschäftigt mehrere Arbeitnehmer als Busfahrer.

Der Beschwerdeführer vom 16.03.2016 bis 17.03.2016 und 20.04.2016 als Busfahrer bei der mitbeteiligten Partei tätig.

Der Beschwerdeführer lernte XXXX im Rahmen der Konzessionsprüfung für das Gewerbe Personenbeförderung und Mietwagen kennen und kontaktierte diese in weiterer Folge, um ihr mitzuteilen, dass er alle Voraussetzungen erfülle, um als Busfahrer tätig zu sein und bot ihr seine Dienste an. Nach Überprüfung durch die mitbeteiligte Partei, ob der

Beschwerdeführer einen gültigen Führerschein für das Lenken von Omnibussen hat, beschäftigte die mitbeteiligte Partei den Beschwerdeführer aufgrund einer mündlichen Vereinbarung als Busfahrer im Linienverehr sowie zum Transfer von Fluggästen vom Flughafen München zur Urlaubsdestination in Tirol. Vereinbart war, dass der Beschwerdeführer im Linienverkehr ein Entgelt nach geleisteten Stunden zum Stundensatz von EUR 25,00 pro Stunde erhält und für Transferfahrten eine Pauschale pro Tag in Höhe von EUR 250,00 (netto), zuzüglich 20 % Umsatzsteuer (EUR 50,00) somit EUR 300,00. Dieses Entgelt stellte der Beschwerdeführer nach Abschluss seiner Tätigkeit der mitbeteiligten Partei in Rechnung und wurde von dieser nach entsprechender Kontrolle und Verbuchung auf das vom Beschwerdeführer angegebene Konto bezahlt.

Die Tätigkeit des Beschwerdeführers für die mitbeteiligte Partei umfasste die Durchführung von Busfahrten. Der Beschwerdeführer übernahm insgesamt zweimal Fahren im Linienverkehr im Rahmen des öffentlichen Personennahverkehrs und einmal einen Transfer vom Flughafen München zur entsprechenden Urlaubsdestination für die mitbeteiligte Partei. Den jeweiligen vom Beschwerdeführer gelenkten Bus stellte die mitbeteiligte Partei betankt und gewartet sowie im Falle des Linienverkehrs mit Fahrscheindrucker und Kassa versehen zur Verfügung, wobei ein Mitarbeiter der mitbeteiligten Partei, XXXX , den jeweiligen Bus dem Beschwerdeführer zuwies. Ein Entgelt für die Benutzung des Omnibusses musste der Beschwerdeführer nicht leisten. Um zu einem Omnibus zu kommen, musste der Beschwerdeführer sich zum Firmensitz der mitbeteiligten Partei in XXXX begeben, wo alle Omnibusse garagiert sind. Ihm musste die Garage aufgesperrt und ein Omnibus zugewiesen und die Schlüssel des Busses ausgefolgt werden. Die Rückgabe der Busses musste auch am Firmensitz in XXXX erfolgen. Der Beschwerdeführer musste sich weder um Reparaturen, noch um Service oder Betankung des jeweiligen Busses kümmern. Für die Inbetriebnahme des Omnibusses ist eine Fahrerkarte erforderlich, die auf den jeweiligen Fahrer ausgestellt ist. Der Beschwerdeführer verfügte über eine solche, auf ihn ausgestellte Fahrerkarte. Die Fahrerkarte wird bei fix angestellten Fahrern der mitbeteiligten Partei regelmäßig ausgelesen. Im Fall des Beschwerdeführers hat die mitbeteiligte Partei die Fahrerkarte des Beschwerdeführers nicht ausgelesen. Der Beschwerdeführer musste sich im Rahmen des Linienbusverkehrs an den vorgegebenen Fahrplan halten. Er musste sich bei Beginn der Fahrt elektronisch mit dem Verkehrsverbund Tirol vernetzen, wodurch eine vollständige Kontrolle über die getätigten Busfahrten bestand. Sämtliche Fahrten, sowohl Linienfahren als auch Transferfahrten, wurden digital über die Tachoscheibe des jeweiligen Busses aufgezeichnet. Im Rahmen der Transferfahrt war der Beschwerdeführer an den Abholtermin der Fahrgäste am Flughafen München gebunden, den die mitbeteiligte Partei dem Beschwerdeführer vorgegeben hatte.

Der Beschwerdeführer musste im Linienverkehr sich strikt an die Zeiten und an die Fahrtroute der Buslinie halten. Er hatte keinerlei Flexibilität in der Erbringung seiner Fahrleistung und wurde auch auf den verbindlichen Fahrplan hin eingewiesen. Die Befahrung der Buslinie wurde elektronisch durch den Verkehrsverbund Tirol in zeitlicher und örtlicher Hinsicht erfasst und auf der Tachoscheibe des Busses aufgezeichnet. Die Tätigkeit des Beschwerdeführers wurde auch kontrolliert, da Abweichungen im Linienverkehr seitens des Verkehrsverbundes Tirol der mitbeteiligten Partei mitgeteilt worden wären und diese für einen fahrplanmäßigen Zustand sorgen hätte müssen. Sie hätte in diesem Zusammenhang dem Beschwerdeführer auch für diesen verbindliche Weisungen aussprechen müssen. Im Rahmen der Transferfahrten wurde die Tätigkeit des Beschwerdeführers über die Tachoscheibe des Busses erfasst. Er war an die ihm vorgegeben Zeiten der Abholung vom oder der Absetzung am Flughafen München gebunden, hatte aber die Flexibilität, die ihm geeignetste Fahrtroute auszuwählen. Er musste sich nicht als Fahrer der mitbeteiligten Partei kennzeichnen oder eine entsprechende Dienstkleidung tragen.

Der Beschwerdeführer konnte ohne Konsequenzen zu befürchten einen Auftrag zum Tätigwerden als Busfahrer für die mitbeteiligte Partei ablehnen, wenn er keine Zeit hatte. Der Beschwerdeführer war jedoch verpflichtet, die von der mitbeteiligten Partei einmal übernommene Tätigkeit als Busfahrer persönlich auszuführen. Er hätte sich nur mit Rücksprache und Zustimmung der mitbeteiligten Partei vertreten lassen können. Der Beschwerdeführer ließ sich bei den Tätigkeiten für die mitbeteiligte Partei nie vertreten.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zum Beschwerdeführer, zu seinem Betrieb und zu seinen Betriebsmitteln basieren auf den glaubhaften Aussagen im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 14.10.2020 (Verhandlungsprotokoll S 4, S 17 f), seinen Angaben vor der belangten Behörde am 19.04.2016 (ON 1) sowie hinsichtlich seiner Gewerbeberechtigungen zudem auch auf die WKO-Firmenabfrage der belangten Behörde (ON 10) sowie auf der Homepage www. XXXX .tirol (Zugriff 16.11.2020), die vollständig beschrieben und zitiert ist.

Die Feststellungen zur mitbeteiligten Partei beruhen auf dem eingeholten Firmenbuchauszug und auf der Einsicht in die homepage des Unternehmens (https://www. XXXX .at/) sowie auf den Angaben der Zeugin XXXX in der mündlichen Verhandlung vom 21.10.2020 (Verhandlungsprotokoll S 3 und 4). Dass die mitbeteiligte Partei selbst mehrere Arbeitnehmer als Busfahrer beschäftigt, geht aus der Aussage des Zeugen XXXX hervor, wenn er von „fix angestellten Fahrern" spricht (Verhandlungsprotokoll vom 21.10.2020, S 9).

Die Feststellung, dass der Beschwerdeführer für die mitbeteilige Partei in den festgestellten Zeitpunkten tätig war, ergibt sich aus den diesbezüglich nicht bestrittenen Feststellungen im angefochtenen Bescheid sowie der glaubhaften Aussage des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung am 14.10.2020 (Verhandlungsprotokoll S 12).

Die Feststellung, wie es zur Zusammenarbeit zwischen dem Beschwerdeführer und der mitbeteiligten Partei gekommen ist, schildert die Zeugin XXXX sowohl vor der belangten Behörde am 11.05.2016 (Protokoll S 2, ON 2), als auch vor dem Bundesverwaltungsgericht in der mündlichen Verhandlung am 21.10.2020 (Verhandlungsprotokoll S 3). In dieser Befragung am 21.10.2020 schilderte die Zeugin weiter, dass kein schriftlicher Vertrag mit dem Beschwerdeführer angeschlossen wurde und sie nur seinen D-Führerschein kontrolliert habe. Auch der Zeuge XXXX bestätigt, dass im Vorfeld Kopien des Führerscheins des Beschwerdeführers eingeholt wurden (Verhandlungsprotokoll vom 21.10.2020, S 7). Die Konzession (sc Personenbeförderung- und Mietwagengewerbe) habe die Zeugin nicht verlangt, da sie diese nicht für erforderlich gehalten habe, zumal ihre Gesellschaft selbst über diese Konzession verfüge (Verhandlungsprotokoll S 3). Dass der Beschwerdeführer im Weiteren von der mitbeteiligten Partei im Linienverkehr und zur Abwicklung eines Transfers von Fluggästen vom Flughafen in München beschäftigt hatte, ergibt sich auch aus dieser glaubhaften Aussage (Verhandlungsprotokoll S 4). Bezüglich der Vereinbarung des Entgelts gibt der Beschwerdeführer an, es sei ein Stundenentgelt von EUR 25,00/Stunde und bei Transfers eine Pauschale von EUR 250,00 pro Tag vereinbart worden (Verhandlungsprotokoll vom 14.10.2020, S 13), was die Zeugin XXXX in der mündlichen Verhandlung am 21.10.2020 (Verhandlungsprotokoll S 4) auch bestätigt. Der Beschwerdeführer gibt weiters an, dass er jeweils nach dem Linienverkehr und dem Transfer eine Rechnung gestellt und seine Leistungen abgerechnet hatte (Verhandlungsprotokoll vom 14.10.2020, S 13). Aus der im Verwaltungsakt einliegenden Rechnung Nr 2016-13 (ON 2) ergibt sich, dass mit dieser Rechnung tatsächlich eine Tagespauschale verrechnet worden ist. Eine nähere Beschreibung der Tätigkeit ist dieser Rechnung nicht zu entnehmen.

Die Feststellungen zur Tätigkeit des Beschwerdeführers für die mitbeteiligte Partei ergeben sich aus den Aussagen des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung am 14.10.2020 (Verhandlungsprotokoll S 12 f) und der Zeugen XXXX und XXXX in der mündlichen Verhandlung am 21.10.2020 (Verhandlungsprotokoll S 4 ff und S 6 ff). Dass er zweimal im Linienverkehr und einmal für einen Transfer eingesetzt wurde, ergibt sich aus der glaubhaften Aussage des Zeugen XXXX in der mündlichen Verhandlung am 21.10.2020 (Verhandlungsprotokoll S 7). Dass der jeweilige Bus von der mitbeteiligten Partei dem Beschwerdeführer sowie Fahrscheindrucker und Kassa zur Verfügung gestellt wurden, ergibt sich aus der Aussage der Zeugin XXXX vom 11.05.2020 (Protokoll S 2) und in der mündlichen Verhandlung am 21.10.2020 (Verhandlungsprotokoll S 4). Der Beschwerdeführer verneinte in der mündlichen Verhandlung am 14.10.2020, dass er für die Zurverfügungstellung eines Omnibusses durch die mitbeteiligte Partei dieser ein Entgelt leisten musste (Verhandlungsprotokoll S 12). Dass der Beschwerdeführer den Bus am Betriebsstandort der mitbeteiligten Partei vom Disponenten XXXX übergeben erhielt und ihn dort auch wieder retournieren musste, ergibt sich aus der Aussage von XXXX am 11.05.2020, wonach der Beschwerdeführer den Bus abgeholt hat und für die mitbeteiligte Partei die Linie bzw Touren gefahren ist und der Disponent ihm den Bus aufgeschlossen und den Schlüssel ausgefolgt hat (Protokoll S 2) und in der mündlichen Verhandlung am 21.10.2020 (Verhandlungsprotokoll S 4: „Das hat alles Herr XXXX gemacht, er ist der XXXX des Fuhrparks.") sowie aus der Aussage des Zeugen XXXX in der mündlichen Verhandlung am 21.10.2020 (Verhandlungsprotokoll S 8). Auch der Beschwerdeführer bestätigt in der mündlichen Verhandlung am 14.10.2020, dass der Bus von der mitbeteiligten Partei gestellt worden ist (Verhandlungsprotokoll S 12). Der Aussage der Zeugin XXXX ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer sich nicht um die Betankung, um Reparaturen udgl eines Busses kümmern musste (Verhandlungsprotokoll vom 21.10.2020, S 4). Die Feststellungen zur Fahrerkarte ergeben sich einerseits aus der vorgelegten Fahrerkarte des Beschwerdeführers (Beilage 1 des Verhandlungsprotokolls vom 21.10.2020) sowie aus der Aussage des Zeugen XXXX am 21.10.2020 (Verhandlungsprotokoll S 7). Dass die vom Beschwerdeführer im Linienverkehr durchgeführten Fahrten lückenlos elektronisch aufgezeichnet und kontrolliert werden, ergibt sich aus der glaubhaften Aussage des Zeugen XXXX in der mündlichen Verhandlung am 21.10.2020 (Verhandlungsprotokoll S 8). Auch der Beschwerdeführer selbst teilte mit,

dass alle Fahrten digital über die Tachoscheibe aufgezeichnet wurden (Verhandlungsprotokoll vom 14.10.2020, S 14). Aus diesen Aussagen ist abzuleiten, dass ein lückenloses Kontrollsystem der durchgeführten Fahrten und Fahrtzeiten (und damit Arbeitszeiten) vorlagen. Aus der Aussage des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung am 14.10.2020 (Verhandlungsprotokoll S 14) und der Aussage des Zeugen XXXX geht hervor, dass es einen Zeitpunkt gab, zu dem der Beschwerdeführer die Fahrgäste am Flughafen in München aufgreifen musste. Dass dieser nicht vom Beschwerdeführer bestimmt wurde, geht aus seiner Aussage indirekt hervor, dass er nur insofern eine Flexibilität hatte, die Route über Garmisch oder über Rosenheim zum Flughafen München zu wählen, woraus – nachvollziehbar – hervorgeht, dass er keinen Einfluss auf den betreffenden Termin hatte, zu dem er die Fahrgäste abholen oder zum Flughafen hinbringen konnte, zumal dieser Termin von den gebuchten Flügen der Fahrgäste und von den Vereinbarungen der mitbeteiligten Partei als Organisatorin des Transfers mit den Fahrgästen abhing. Der Beschwerdeführer hatte hingegen bloß die konkrete Fahrleistung zu erbringen.

Die Feststellung, dass der Beschwerdeführer strikt in zeitlicher und örtlicher Hinsicht an die vorgegebene Buslinie im Linienverkehr gebunden war und elektronisch in zweifacher Weise – über den Verkehrsverbund Tirol und über die digitale Tachoscheibe – in seiner Tätigkeit aufgezeichnet wurde und damit kontrolliert werden konnte, ergibt sich aus den glaubhaften Aussagen des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung am 14.10.2020 (Verhandlungsprotokoll S 13) und der Aussage des Zeugen XXXX in der mündlichen Verhandlung am 21.10.2020 (Verhandlungsprotokoll S 8). Sie ergibt sich aber auch aus der Natur eines nach einem Fahrplan vorgegebenen Buslinienverkehrs. Ein individuelles Abweichen ist bei einer nach einem bestimmten Fahrplan und einer bestimmten Strecke vorgegebenen Linie ausgeschlossen und würde jede Vorhersehbarkeit und Planbarkeit des öffentlichen Personennahverkehrs konterkarieren. Der Zeuge XXXX schildert auch, was geschehen würde, wenn ein Bus die vorgesehene Linie nicht bedient (Verhandlungsprotokoll vom 21.10.2020, S 8). Hieraus ist zu entnehmen, dass der Verkehrsverbund Tirol sich bei der mitbeteiligten Partei melden würde. Eine solche Meldung kann teleologisch nur den Sinn haben, dass die Erbringerin der Verkehrsleistung, die mitbeteiligte Partei, die Möglichkeit hat, den Linienverkehr wieder regelkonform aufzunehmen. Das setzt ein Anweisungsrecht gegenüber dem Fahrer voraus, anderenfalls könnte eine Pflichtverletzung der mitbeteiligten Partei vorliegen, zumal diese verpflichtet ist, den Linienverkehr im übernommenen Ausmaß tatsächlich durchzuführen, weshalb die entsprechende Feststellung zu treffen war. Dass der Beschwerdeführer im Rahmen der Transferfahrten hinsichtlich der Fahrtroute flexibler war, ergibt sich aus dessen Aussage am 14.10.2020 (Verhandlungsprotokoll S 14). Allerdings ist er auch bei einer Transferfahrt durch Zeitvorgaben, die er nicht beeinflussen kann, gebunden, da es bestimmte Zeiten gibt, zu denen er Personen am Flughafen absetzen oder aufnehmen muss. Diese Zeiten sind für ihn nicht zu beeinflussen, da sie von Reiseplanungen – bei von der mitbeteiligten Partei angebotenen Pauschalreisen – der mitbeteiligten Partei abhängen. An diese ist er gebunden, was er mittelbar in seiner Aussage am 14.10.2020 (Verhandlungsprotokoll S 14)

Die Feststellung, dass der Beschwerdeführer ohne Konsequenzen zu befürchten einen Auftrag zum Tätigwerden als Busfahrer ablehnen konnte, ergibt sich aus der Aussage des Zeugen XXXX , der einerseits die Tätigkeit des Beschwerdeführers als „Springer" in Spitzenzeiten eingesetzt wurde (Verhandlungsprotokoll vom 21.10.2020, S 6), was darauf schließen lässt, dass die mitbeteiligte Partei nicht mit einem regelmäßigen Zur-Verfügung-Stehen des Beschwerdeführers rechnete und andererseits aus der Aussage von XXXX vor der belangten Behörde am 11.05.2016 (Verhandlungsprotokoll S 2), in der sie mitteilte, dass es in zeitlicher Hinsicht möglich gewesen sei, neben der Tätigkeit für ihr Unternehmen auch für andere tätig gewesen zu sein. Hieraus ist abzuleiten, dass die mitbeteiligte Partei den Beschwerdeführer bei Bedarf heranzog, aber eine Ablehnung einer solchen Fahrt kein grundsätzliches Problem darstellte. Dass der Beschwerdeführer einmal übernommene Fahraufträge höchstpersönlich durchführen musste, ergibt sich aus der unmissverständlichen Aussage der Zeugin XXXX , dass sie sich sicher quergestellt hätten, wenn eine andere Person, die einen Busführerschein hat, an Stelle des Beschwerdeführers den Linienverkehr und den Transfer durchgeführt hätte und begründet dies nachvollziehbar mit der großen Verantwortung, die mit solchen Busfahrten verbunden ist, weshalb es nötig sei, den Fahrer zu kennen (Verhandlungsprotokoll vom 21.10.2020, S 5). Sie hätte sich einen allfälligen Vertreter im Vorfeld angesehen (Verhandlungsprotokoll vom 21.10.2020, S 6). Aus dieser glaubhaften Aussage ergibt sich zweifelsfrei, dass ein freies Vertretungsrecht des Beschwerdeführers ausgeschlossen war. Dass nie ein Vertretungsfall eingetreten ist, ergibt sich zweifelsfrei aus den Aussagen von XXXX und XXXX in der mündlichen Verhandlung am 21.10.2020 (Verhandlungsprotokoll S 2 ff).

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu A) Abweisung der Beschwerde

3.1. Gemäß § 4 Abs 1 Z 1 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes - ASVG,BGBl Nr 189/1955 idF BGBl I Nr 105/2020, sind in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung aufgrund des ASVG versichert (vollversichert), wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß §§ 5 und 6 von der Vollversicherung ausgenommen ist, noch nach § 7 nur eine Teilversicherung begründet, die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer. Im vorliegenden Fall liegen keine Gründe für eine Ausnahme von der Vollversicherung iSd ASVG vor. Die beschwerdeführende Partei gehört nicht dem Personenkreis des § 5 ASVG an und war auch nicht geringfügig beschäftigt. Auch eine Teilversicherung im Sinne des § 7 ASVG liegt im vorliegenden Fall nicht vor, da sie nicht dem in§ 7 ASVG genannten Personenkreis angehört.

§ 4 Abs 2 ASVG normiert den Dienstnehmerbegriff. Danach ist Dienstnehmer, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird. Hierzu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher oder wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen.

§ 539a ASVG regelt die Grundsätze der Sachverhaltsermittlung. Danach ist gemäß Abs 1 leg cit für die Beurteilung von Sachverhalten nach diesem Bundesgesetz in wirtschaftlicher Betrachtungsweise der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes (zB Werkvertrag, Dienstvertrag) maßgebend. Durch den Missbrauch von Formen und durch Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechtes können Verpflichtungen nach diesem Bundesgesetz, besonders die Versicherungspflicht, nicht umgangen oder gemindert werden (Abs 2 leg cit). Ein Sachverhalt ist so zu beurteilen, wie er bei einer den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessenen rechtlichen Gestaltung zu beurteilen gewesen wäre (Abs 3 leg cit). Nach Abs 4 leg cit sind Scheingeschäfte und andere Scheinhandlungen 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. Die Grundsätze, nach denen die wirtschaftliche Betrachtungsweise (Z 1), Scheingeschäfte, Formmängel und Anfechtbarkeit (Z 2) sowie die Zurechnung (Z 3) 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 (Abs 5 leg cit).

Aus § 539a Abs 1 ASVG ist auch zu entnehmen, dass nicht der Wille der Vertragsparteien, sondern der wahre wirtschaftliche Gehalt, nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes in wirtschaftlicher Betrachtungsweise relevant sind. Daher ist es nicht ausschlaggebend, ob der Beschwerdeführer und die mitbeteiligte Partei einen Werkvertrag abschließen wollten, sondern einzig und allein, ob der wahre wirtschaftliche Gehalt des Sachverhalts aufgrund wirtschaftlicher Betrachtungsweise als solcher oder vielmehr als (echtes) Dienstverhältnis anzusehen ist. Der Wille der Vertragsparteien ist aufgrund des Gebots der wirtschaftlichen Betrachtungsweise daher nicht ausschlaggebend. Ebensowenig ist die Bezeichnung eines Vertrages als Werkvertrag von Bedeutung.

3.2. Entscheidend ist im vorliegenden Fall, ob nach dem Gesamtbild des zu beurteilenden Beschäftigungsverhältnisses beim Beschwerdeführer die Merkmale persönlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen der persönlichen Unabhängigkeit überwiegen und somit persönliche Abhängigkeit iSd § 4 Abs 2 ASVG gegeben ist.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind unterscheidungskräftige Kriterien dieser Abgrenzung die Bindung des Beschäftigten an Ordnungsvorschriften über Arbeitsort, Arbeitszeit, arbeitsbezogenes Verhalten sowie die sich darauf beziehenden Kontroll- und Weisungsbedugnisse, während das Fehlen anderer Umstände (wie zB die Dauer des Beschäftigungsverhältnisses oder ein das Arbeitsverfahren betreffendes Weisungsrecht des Empfängers der Arbeit) dann, wenn die unterscheidungskräftigen Kriterien kumulativ vorliegen, persönliche Abhängigkeit nicht ausschließt (VwGH 22.10.2020, Ra 2019/08/0090). Erlaubt im Einzelfall die konkrete Gestaltung der organisatorischen Gebdungenheit 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 an sich nicht unterscheidungskräftige Kriterien ebenso wie die Art des Entgelts und der Entgeltsleistung von maßgebender Bedeutung sein (vgl dazu VwGH 20.02.2020, Ra 2019/08/0171; 22.10.2020, Ra 2019/08/0090).

Im gegenständlichen Fall war der Beschwerdeführer als Chauffeur eines Omnibusses in den Betrieb der mitbeteiligten Partei mit einer von dieser determinierten Ablauforganisation, die einer die Erteilung persönlicher Weisungen und

entsprechender Kontrollen gleichkommt („stille Autorität“ des Dienstgebers) eingebunden. Er hatte sich innerhalb der Tage und Stunden, in denen er sich der mitbeteiligten Partei zur Verfügung stellte, dem von der mitbeteiligten Partei vorgegebenen Terminen, Ablaufplänen und der Aufbauorganisation am Veranstaltungsort einzuordnen und musste als eines von meheren „Rädchen“ in der Maschinerie der mitbeteiligten Partei funktionieren und gegebenenfalls zusätzliche persönliche Weisungen der mitbeteiligten Partei ausführen.

Eine Integration in den Busbetrieb der mitbeteiligten Partei in persönlicher Abhängigkeit des Beschwerdeführers ist im gegenständlichen Fall zu bejahen. Der Beschwerdeführer war Teil der Busfahrer der mitbeteiligten Partei. Als Omnibus-Chauffeur hatte er die spezifischen Abläufe in der Befahrung einer Omnibuslinie des öffentlichen Personennahverkehrs mit allen elektronischen Kontroll- und Überwachungsmöglichkeiten, den Busfahrplan und die Befahrung von Haltestellen udgl ebenso zu gewährleisten, wie dies bei Transferfahrten die fristgerechte Abholung vom Flughafen oder das zeitgerechte Hinbringen zum Flughafen entsprechend genau vorgegebenen, nicht von ihm beeinflussbaren Terminen der Fall war. Um all diese Tätigkeiten vornehmen zu können, war er an einen Arbeitsort – das Betriebsgebäude der mitbeteiligten Partei, in dem alle Busse über Nacht garagiert werden und von vo der Beschwerdeführer einen Omnibus abzuholen und wohin er ihn nach Beendigung der Fahrt wieder zurückgeben musste – gebunden. Er hätte anderswo diese Tätigkeiten nicht für die mitbeteiligte Partei durchführen können. Aufgrund der fix vorgegebenen Fahrtzeiten im Linienverkehr war er auch an starre, für ihn nicht beeinfluss- oder änderbare Arbeitszeiten gebunden. Bei Transferfahrten war dies nicht viel anders, mit der Ausnahme, dass er die geeignetste Route selbst bestimmen konnte. Da er dieselben Tätigkeiten wie seine als Dienstnehmer bei der mitbeteiligten Partei beschäftigten fix angestellten Busfahrer innehatte, ist davon auszugehen, dass sich die Tätigkeit des Beschwerdeführer in keiner Weise von jener seiner Kollegen unterschieden hat, sodass er auch dieselben Arbeitszeiten einzuhalten hatte.

Insbesondere bestand auch die Pflicht des Beschwerdeführers zur höchstpersönlichen Erbringung der Tätigkeit, was Ausdruck der Tätigkeit in persönlicher Abhängigkeit zur mitbeteiligten Partei ist. Ein freies die generelle Arbeitspflicht ausschließendes generelles Vertretungsrecht stand dem Beschwerdeführer nicht zu. Nicht nur fehlte es an einer entsprechenden ausdrücklichen Vereinbarung, sondern es hätte der Mitsprache der mitbeteiligten Partei bezüglich einer Vertretung des Beschwerdeführers bedurft. Zudem wurde auch ein Vertretungsrecht nie gelebt.

Eine wirtschaftliche Abhängigkeit des Beschwerdeführers von der mitbeteiligten Partei ist ebenfalls gegeben, zumal der Beschwerdeführer über keine zur Durchführung der erforderlichen Tätigkeit notwendigen Betriebsmittel (Omnibus, Buslinie) und letztlich auch nicht über das notwendige Personal verfügt. Der Beschwerdeführer nutzte vielmehr die Betriebsmittel der mitbeteiligten Partei. Er verfügte überhaupt nicht über einen Omnibus, der als Linienbus eingesetzt werden konnte. Der Beschwerdeführer musste lediglich über einen gültigen D-Führerschein und die damit zusammenhängenden Fertigkeiten und Kenntnisse verfügen. Solche Kenntnisse und Fertigkeiten können nicht den Mangel an den notwendigen Betriebsmitteln kompensieren. Zudem ist die erwiesene persönliche Abhängigkeit Ausfluss der wirtschaftlichen Abhängigkeit des Beschwerdeführers von der mitbeteiligten Partei. Es fehlt dem Beschwerdeführer jede Möglichkeit, im eigenen Namen über die für einen Buslinienbetrieb oder einen Bustransferbetrieb nötigen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel zu verfügen, zumal diesen Betrieb die mitbeteiligte Partei innehatte und die hierfür nötige Buslinie, die Reisebusse und Linienbusse, die Busgarage, die Organisation für das Akquirieren und Abwickeln von Transferfahrten sowie das hierfür nötige Personal von der mitbeteiligten Partei gestellt wurde.

Der Beschwerdeführer musste „nur“ einen Bus der mitbeteiligten Partei fahren. Hieran ändert das Vorliegen einer Gewerbeberechtigung „Mietwagen-Gewerbe (Beförderung mit Omnibussen) mit einem Omnibus“ ebensowenig etwas, wie das Vorliegen einer UID-Nummer. Das gegenständliche Gewerbe wird im vorliegenden Fall mangels der Verfügung über das für dieses Gewerbe wesentliche, vorerwähnten Betriebsmittel und Personal gar nicht ausgeübt. Vielmehr lenkte der Beschwerdeführer schlicht und einfach einen Omnibus der der mitbeteiligten Partei. Dass der Beschwerdeführer nur mit dem Omnibus fuhr und nicht das vorgenannte Gewerbe ausübte, zeigt sich auch daran, dass dem Beschwerdeführer für das wesentliche Betriebsmittel des Omnibusses weder Benützungskosten noch Betriebskosten anfielen. Der Beschwerdeführer hätte auch ohne diese Gewerbeberechtigung bloß auf Basis seines D-Führerscheins die Tätigkeit als Bus-Chauffeurs bewältigen können. Damit vermag das Vorliegen der Gewerbeberechtigung im vorliegenden Fall nicht einmal als Indiz für eine selbständige Tätigkeit im Kontext mit der

tatsächlich für die mitbeteiligte Partei ausgeführten Tätigkeit dienen. Eine UID-Nummer kann ein Indiz für eine selbständige Tätigkeit sein, jedoch schließt die Innehabung einer UID-Nummer nicht aus, dass der Beschwerdeführer in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit Tätigkeiten, wie jene für die mitbeteiligte Partei, durchführte.

In diesem Zusammenhang ist darauf zu verweisen, dass weder die formale Berechtigung zur Ausübung eines Gewerbes aufgrund der Innehabung eines Gewerbescheines, noch der Umstand, dass die tätigen Personen auf Grund der aus dieser Innehabung entstehenden Mitgliedschaft bei der Wirtschaftskammer und der allfälligen Leistung von Beiträgen nach § 2 Abs 1 Z 1 GSVG an die Sozialversicherungsanstalt der Selbständigen das Entstehen der Pflichtversicherung nach § 4 Abs 1 iVm Abs 2 ASVG ausschließen (vgl zB VwGH 02.09.2015, Ra 2015/08/0078).

Aus diesen Gründen war der Beschwerde der Erfolg zu versagen und diese gemäß § 28 Abs 1 und Abs 2 VwGVG als unbegründet abzuweisen.

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.

Das gegenständliche Erkenntnis weicht nicht von der im Erkenntnis zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, die auch nicht als uneinheitlich zu qualifizieren ist. Eine Rechtsfrage von Bedeutung ist nicht hervorgekommen. Bei gegenständlichem Sachverhalt handelt es sich um einen nicht reversiblen Einzelfall, weshalb die Revision nicht zulässig ist.

Schlagworte

Arbeitszeit Betriebsmittel Dienstnehmereigenschaft persönliche Abhängigkeit Pflichtversicherung stille Autorität wirtschaftliche Abhängigkeit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2020:I413.2163657.4.00

Im RIS seit

12.01.2021

Zuletzt aktualisiert am

12.01.2021

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at