jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2020/12/11 I413 2163657-3

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 11.12.2020

Entscheidungsdatum

11.12.2020

Norm

AlVG §1 Abs1 lita
ASVG §4
ASVG §4 Abs1 Z1
ASVG §4 Abs2
ASVG §539a Abs1
ASVG §539a Abs2
ASVG §539a Abs3
ASVG §539a Abs4
B-VG Art133 Abs4
GewO 1994 §94
VwGVG §24 Abs1
VwGVG §28 Abs1
VwGVG §28 Abs2

Spruch

I413 2163657-3/10E

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 20.12.2015 bis 28.12.2015, vom 18.02.2016 bis 03.03.2016 und am 29.03.2016 auf Grund seiner ausgeübten Tätigkeit als Küchenchef bei der mitbeteiligten Partei, der EEB Hotelbetriebs GmbH, Alpenhotel L XXXX , der Pflichtversicherung 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 H XXXX H XXXX für die Firma H XXXX GmbH und Co KG, M XXXX K XXXX , A XXXX G XXXX für die XXXX Hotelbetriebs GmbH und der Zeuge J XXXX M XXXX einvernommen.

5. Am 21.10.2020 führte das Bundesverwaltungsgericht eine weitere mündliche Verhandlung durch, in der Geschäftsführer M XXXX G XXXX für die weitere Beschwerdeführerin T XXXX GmbH sowie die Zeugen O XXXX L XXXX und C XXXX D 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 2163657-4 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 XXXX an und ist über Mundpropaganda für solche Tätigkeiten bekannt. Seine Dienstleistungen bietet er von Zu Hause in B 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. Weiter beisitzt er Werkzeuge zur Schneeräumung, Besen, Schaufeln und Geräte zum Rasen Mähen und Hecken Schneiden. Für seine Buchhaltung beauftragte er H XXXX H XXXX in XXXX . Er unterhält unter „ XXXX .tirol“ eine Homepage, die mit „ XXXX Service 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. Der Beschwerdeführer

Die mitbeteiligte Partei, die XXXX Hotelbetriebs GmbH, ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in XXXX ,

die zu FN XXXX im Firmenbuch eingetragen ist. Ihre Geschäftsführer sind A XXXX G XXXX und Mag K XXXX W XXXX , die mit dem Recht gemeinsam mit einem/einer zweiten Geschäftsführer/Geschäftsführerin zu zeichnen berechtigt sind. Der Geschäftszweig der Gesellschaft ist „Hotelbetrieb“. Im Rahmen dieses Geschäftszweiges betreibt die mitbeteiligte Partei das Alpenhotel L XXXX in XXXX .

Der Beschwerdeführer bot seine Dienste als Koch der mitbeteiligten Partei an und wurde vom 20.12.2015 bis 28.12.2015, vom 18.02.2016 bis 03.03.2016 und am 29.03.2016 auf als Küchenchef für die mitbeteiligte Partei tätig, nachdem der zuvor bei der mitbeteiligten Partei angestellte Küchenchef seinen Dienst freigesetzt worden war. Der Beschwerdeführer übernahm dieselben Aufgaben wie sein Vorgänger.

Die Tätigkeit des Beschwerdeführers für die mitbeteiligte Partei war die eines Küchenchefs. Im Rahmen dieser Tätigkeit hatte er den Ablauf in der Küche zu überwachen. Die mitbeteiligte Partei wusste, dass der Beschwerdeführer selbst früher ein Gasthaus geführt hatte und sich mit den im Rahmen dieses Gewerbes einzuhaltenden Richtlinien auskennt. Zu seinen Aufgaben zählten alle administrativen und logistischen Tätigkeiten im Zusammenhang mit einem geordneten Ablauf in der Küche, wie zB die Kontrolle der Einhaltung der Kühlkette bei der Warenannahme, die Einhaltung der HACCP Richtlinien, aber auch die Einweisung der Köche in Bezug auf entsprechende Handgriffe oder das Eingreifen in den Kochvorgang. Er kochte auch. Eine genaue Einschulung durch die mitbeteiligte Partei erhielt der Beschwerdeführer nicht, da die mitbeteiligte Partei davon ausging, dass der Beschwerdeführer die Arbeitsabläufe in einer Küche aus eigener Erfahrung kennt, wobei es der mitbeteiligten Partei darauf ankam und dies auch dem Beschwerdeführer gegenüber so erklärte, dass dieser dafür zu sorgen habe, dass alles rechtens abläuft. Mit der Auswahl von Menus hatte der Beschwerdeführer nichts zu tun, da die Menus im Wesentlichen von der mitbeteiligten Partei vorgefertigt und damit vorgegeben waren. Der Beschwerdeführer hatte nur dafür zu sorgen, dass die Zutaten für diese vorgefertigten Menus entsprechend den auf den vorgefertigten Menus angekreuzten Zutaten auf Rechnung der mitbeteiligten Partei eingekauft werden.

Für die Tätigkeit als Küchenchef musste der Beschwerdeführer eine spezielle, den Hygienevorschriften entsprechende Arbeitsbekleidung tragen, die jede in der Küche beschäftigte Person, auch der Beschwerdeführer, sich selbst zu besorgen hatte. Im Rahmen seiner Tätigkeit für die mitbeteiligte Partei nutzte er die von der mitbeteiligten Partei zur Verfügung gestellten Betriebsmittel, insbesondere die Hotelküche, die dort bereitgestellten Gerätschaften wie Herde, Öfen, Messer, Töpfe, Schüsseln ua.

Dem Beschwerdeführer war die Arbeitszeit von der mitbeteiligten Partei vorgegeben und wurde auch von der mitbeteiligten Partei die Einhaltung der Arbeitszeit kontrolliert. Er musste sich an die von der mitbeteiligten Partei vorgegebenen Zeiten für die Essensausgabe gebunden. Er musste dafür sorgen, dass die Speisen rechtzeitig zu diesen Ausgabezeiten fertig waren. Der Beschwerdeführer konnte sich seine Arbeitszeit nicht selbst einteilen. Der Beschwerdeführer war im Rahmen seiner Tätigkeit als Küchenchef an den von der mitbeteiligten Partei vorgegebenen Arbeitsort im Alpenhotel L XXXX gebunden.

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

Der Beschwerdeführer vereinbarte mit der mitbeteiligten Partei für seine Tätigkeit als Küchenchef ein nach Stunden bemessenes Entgelt von EUR 23,00 pro Stunde. Hierfür führte der Beschwerdeführer entsprechende Stundenauflistungen in Form von Monatslisten und verrechnete die angefallenen Stunden monatsweise im Nachhinein. Diese Monatsrechnung übergab der Beschwerdeführer der mitbeteiligten Partei, welche sie kontrollierte und bezahlte. Dem Beschwerdeführer wurden seitens der mitbeteiligen Partei keine Kosten für die Benutzung von ihm zur Verfügung gestellten Betriebsmitteln verrechnet.

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 sowie aufgrund der Einsicht in die homepage des von der mitbeteiligten Partei betriebenen Hotels (https://www. XXXX .info/).

Die Feststellung, dass der Beschwerdeführer der mitbeteiligten Partei seine Dienste angeboten hatte, ergibt sich aus dem Einvernahmeprotokoll der mitbeteiligten Partei durch die belangte Behörde am 11.05.2016 (Protokoll S 2 ON 2) sowie aus der Aussage des Beschwerdeführers im Rahmen der mündlichen Verhandlung vom 14.10.2020 (Verhandlungsprotokoll S 6). Dass der Beschwerdeführer im Zeitraum vom 20.12.2015 bis 28.12.2015, vom 18.02.2016 bis 03.03.2016 und am 29.03.2016 als Küchenchef für die mitbeteiligte Partei tätig war, ergibt sich aus der diesbezüglich glaubhaften Aussage des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung vom 14.10.2020 (Verhandlungsprotokoll S 6). Diese Angaben werden, wenn auch nicht zeitlich genau von der mitbeteiligten Partei in der mündlichen Verhandlung am 14.10.2020 (Verhandlungsprotokoll S 25) bestätigt. Dass zuvor ein angestellter Küchenchef, von dem sich die mitbeteiligte Partei getrennt hatte, tätig war, ergibt sich aus der Aussage der mitbeteiligten Partei in der Einvernahme durch die belangte Behörde am 11.05.2016 (Protokoll S 2 ON 2) und in der mündlichen Verhandlung am 14.10.2020 (Verhandlungsprotokoll S 25). Dass der Beschwerdeführer dieselben Aufgaben hatte, wie sein Vorgänger, ergibt sich zweifelsfrei aus der Aussage der mitbeteiligen Partei vor der belangten Behörde am 11.05.2016 (Protokoll S 2).

Die Feststellungen zur Tätigkeit des Beschwerdeführers für die mitbeteiligte Partei basieren auf der Aussage der mitbeteiligten Partei vor der belangten Behörde am 11.05.2016 (Protokoll S 2 ON 2), dessen Angaben im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 14.10.2020 (Verhandlungsprotokoll S 25). Danach war der Beschwerdeführer als Küchenchef tätig. Die Tätigkeit wird von ihm als eine logistische und administrative beschrieben, die jedoch auch die Überwachung der Zubereitung von Speisen und den Eingriff in das Kochgeschehen einschließe. Der Beschwerdeführer beschreibt seine Tätigkeit wie folgt: „Ich habe dort gekocht“ und teilte weiter mit, dass er in der Küche schon der Chef gewesen sei (Verhandlungsprotokoll vom 14.10.2020, S 6) und beschreibt auch im Weiteren logistische Tätigkeiten, wie das Bestellen von Waren für die Küche, die Sicherstellung der termingerechten Essensausgabe (Verhandlungsprotokoll vom 14.10.2020, S 7). Dass der Beschwerdeführer einschlägige Erfahrung in der Gastronomie hat, ergibt sich aus seiner diesbezüglich glaubhaften Aussage in der mündlichen Verhandlung am 14.10.2020 (Verhandlungsprotokoll S 6), welche auch von der mitbeteiligten Partei in dieser mündlichen Verhandlung bestätigt wurde (Verhandlungsprotokoll S 25 und 26). Auch teilte die mitbeteiligte Partei mit, dass der Beschwerdeführer keine Einschulung benötigt hätte und nur dahingehend unterwiesen worden sei, dass alles rechtens sein solle. Dass die Lebensmittel auf Rechnung der mitbeteiligten Partei angekauft wurden, ergibt sich aus der glaubhaften Aussage des Beschwerdeführers am 14.10.2020 (Verhandlungsprotokoll S 9).

Die Feststellung zu den vom Beschwerdeführer im Rahmen seiner Tätigkeit benötigten und genutzten Kleidung ergibt sich aus der Aussage des Beschwerdeführers, er habe seine eigene Kochhose und sein eigenes Koch-T-Shirt verwendet (Verhandlungsprotokoll vom 14.10.2020, S 8) sowie der damit korrespondierenden Aussage der mitbeteiligten Partei, keine Kochkleidung zur Verfügung gestellt zu haben (Verhandlungsprotokoll vom 14.10.2020 S 27). Dass der Beschwerdeführer im Rahmen seiner Tätigkeit ausschließlich die von der mitbeteiligten Partei bereitgestellte Hotelküche samt der damit verbundenen Ausstattung nutzte, ergibt sich aus der Aussage des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung am 14.10.2020 (Verhandlungsprotokoll S 9), wenn er angibt, dass das gesamte Werkzeug dabei gewesen seien und seitens des Alpenhofes die ganzen Töpfe, Schüsseln und anderen Gerätschaften zur Verfügung gestellt worden seien. Er erwähnte zwar, dass er ein eigenes Koch-Set habe, dieses aber nicht verwendet habe.

Dass der Beschwerdeführer an die von der mitbeteiligten Partei vorgegebene Arbeitszeit gebunden war, ergibt sich aus seiner glaubhaften Aussage, er habe sich nach den Essensausgabezeiten richten müssen (Verhandlungsprotokoll vom 14.10.2020, S 7). Durch die von der mitbeteiligten Partei vorgegebenen Zeitpunkte der Essensausgabe war der Beschwerdeführer in seine Arbeitszeit entsprechend gebunden, da sich seine Tätigkeit in der Küche an diesen Zeiten orientierte, was aus der Angabe, „wichtig war nur, dass zum Zeitpunkt der Essensausgaben die Speisen fertig waren“ (Verhandlungsprotokoll vom 14.10.2020, S 7) verdeutlicht wird. Damit fehlte es dem Beschwerdeführer aber an einer freien Bestimmbarkeit seiner Anwesenheit im Betrieb und seiner Arbeitszeiten. Die Feststellung, dass seine Arbeitszeiten durch die mitbeteiligte Partei auch kontrolliert wurde, ergibt sich aus der diesbezüglichen Aussage der

mitbeteiligten Partei, wenn der Geschäftsführer der mitbeteiligten Partei in der mündlichen Verhandlung am 14.10.2020 mitteilte, er sei jeden Tag einmal im Betrieb zumindest gewesen und habe dabei feststellen können, dass der Beschwerdeführer auch tatsächlich da gewesen sei (Verhandlungsprotokoll S 27). Damit verdeutlicht er jedenfalls eine Kontrolle der Anwesenheit, mag sie auch nicht von ihm bewusst als Kontrolle aufgefasst worden sein, worauf seine diesbezügliche Verneinung hinausläuft. Dass der Beschwerdeführer an den Arbeitsort des Hotels der mitbeteiligten Partei gebunden war, ergibt sich aus der Art der Tätigkeit in der Küche dieses Hotels und dem Umstand, dass diese Tätigkeit als Küchenchef an einem anderen Ort für die mitbeteiligte Partei wertlos gewesen wäre, da der Beschwerdeführer an einem anderen Ort seinen Aufgaben, die ihm die mitbeteiligte Partei übertragen hatte, nicht nachkommen konnte.

Der Beschwerdeführer gibt an, er hätte die ihm angebotene Tätigkeit ablehnen, wenn er keine Zeit hatte, was auch vorgekommen sei (Verhandlungsprotokoll vom 14.10.2020 S 7). Weiters teilte er in der mündlichen Verhandlung mit, er hätte sich vertreten lassen können, schränkt aber selbst diese Aussage ein, wenn er angibt, dass er es nicht beurteilen könne, ob er persönlich hätte anwesend sein müssen und außerdem mitteilte, dass er es annehme, dass er mit dem Geschäftsführer der mitbeteiligen Partei Rücksprache bezüglich einer Vertretung hätte nehmen müssen (Verhandlungsprotokoll vom 14.10.2020, S 8). Zudem teilte er mit, dass eine Vertretung nie vorgekommen sei (aaO S 8). Der Geschäftsführer der mitbeteiligen Partei teilte in der mündlichen Verhandlung mit, dass der Beschwerdeführer mit ihm Rücksprache halten hätte müssen und eine Vertretung nur unter der Voraussetzung, dass die Vertretung die Voraussetzungen gehabt hätte, möglich gewesen wäre (Verhandlungsprotokoll S 27), woraus zu schließen ist, dass sich der Beschwerdeführer nicht frei, also durch einen x-beliebigen Dritten ohne Zutun der mitbeteiligten Partei vertreten lassen hätte können. Dass kein Vertretungsfall eingetreten ist, ergibt sich aus der glaubhaften Aussage des Beschwerdeführers (Verhandlungsprotokoll vom 14.10.2020, S 8).

Dass der Beschwerdeführer nach Stunden in Form von Monatsrechnungen seine Tätigkeit abrechnete, ergibt sich aus der Aussage des Beschwerdeführers am 14.10.2020 (Verhandlungsprotokoll S 9), wobei nach der Aussage der mitbeteiligten Partei vor der belangten Behörde am 11.05.2016 (Protokoll S 3, ON 2) der Stundensatz EUR 23,00 Pro Stunde betrug, was der Beschwerdeführer auch in seiner Aussage vor der belangten Behörde am 19.04.2016 bestätigte (Protokoll S 3, ON 1). Dass eine Pauschale vereinbart wurde, wie die mitbeteiligte Partei in der mündlichen Verhandlung am 14.10.2020 (Verhandlungsprotokoll S 26) mitteilte, erscheint nicht zutreffend, zumal sie selbst im Weiteren mitteilte, es sei auf Stundenbasis abgerechnet worden. Da die Voraussetzung für die Abrechnung eines Stundensatzentgelts die Aufzeichnung der geleisteten Zeiten ist, und der Beschwerdeführer in anderen Fällen Stundenaufzeichnungen führte (vgl die diesbezüglichen Aussagen des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung am 14.10.2020, S 5, S 12 und S 17), war auch für diesen Fall festzustellen, dass Stundenaufzeichnungen geführt wurden. Die mitbeteiligte Partei bezahlte die Monatsrechnung, wobei es nicht glaubhaft erscheint, dass die verrechneten Stunden nicht kontrolliert worden seien. Es mag sein, dass die mitbeteiligte Partei die Stunden nur auf Plausibilität prüfte, dass sie aber überhaupt nicht kontrolliert worden seien, erscheint angesichts des harten Wettbewerbs in der Gastronomie und des vom Geschäftsführer der mitbeteiligten Partei gewonnenen persönlichen Eindrucks eines erfahrenen Unternehmers als nicht glaubhaft. Dass dem Beschwerdeführer keine Kosten für die Zurverfügungstellung von Betriebsmitteln verrechnet wurden, ergibt sich aus dem Verwaltungsakt (ON 1, ON 3 und ON 9).

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 8/2019, 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 mitbeteiligten Parteien gehören 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 die mitbeteiligten Parteien nicht dem in § 7 ASVG genannten Personenkreis angehören.

§ 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 die Beschwerdeführerin 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 Küchenchef bzw als Koch 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 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, wie etwa zusätzliche Fahrten zu anderen Destinationen zu unternehmen, um anderes für eine Veranstaltung benötigtes Material heranzufahren, ausführen.

Eine Integration in den Hotelbetrieb der mitbeteiligten Partei in persönlicher Abhängigkeit des Beschwerdeführers ist im gegenständlichen Fall zu bejahen. Der Beschwerdeführer war Teil der Küchen-Mannschaft der mitbeteiligten Partei. Als Küchenchef hatte er spezifische Abläufe in der Logistik und im Ablauf der Küche zu gewährleisten, war an vorgegebene Essenszeiten im Restaurant des Hotels gebunden und hatte dafür zu sorgen, dass die Speisen rechtzeitig

fertig vorbereitet wurden. Um all diese Tätigkeiten vornehmen zu können, war er an einen Arbeitsort – das Hotel bzw die Küche samt Serviceräume der mitbeteiligten Partei – gebunden. Er hätte anderswo diese Tätigkeiten nicht für die mitbeteiligte Partei durchführen können. Aufgrund er fix vorgegebenen Essenszeiten war er auch an starre, für ihn ncht beeinfluss- oder änderbare Arbeitszeiten gebunden. Da er dieselben Tätigkeiten wie sein als Dienstnehmer bei der mitbeteiligten Partei beschäftigter Vorgänger innehatte, ist davon auszugehen, dass sich die Tätigkeit des Beschwerdeführer in keiner Weise von jener seines Vorgängers 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 (Küche inklusive Gerätschaften und Kochutensilien) und das notwendige Personal verfügt. Der Beschwerdeführer nutzte vielmehr die Betriebsmittel der mitbeteiligten Partei. Als „one-man-show“ verfügte er auch über kein Personal, das er als Küchenchef anleiten hätte können. Der Beschwerdeführer musste lediglich über die Fertigkeiten und Kenntnisse als Koch 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 das Gastgewerbe, für einen Restaurantbetrieb, nötigen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel zu verfügen, zumal diesen Betrieb die mitbeteiligte Partei innehatte und die hierfür nötige Küche, die Kühlräume, die Ausstattung mit Geräten und Kochutensilien, die zur Zubereitung von Speisen nötigen Lebensmittel sowie das zum Kochen nötige Personal von der mitbeteiligten Partei gestellt wurde.

Der Beschwerdeführer musste „nur“ kochen bzw als Küchenchef andere Köche anleiten und die Logistik in der Küche der mitbeteiligten Partei abwickeln. Hieran ändert das Vorliegen einer Gewerbeberechtigungen „Gastgewerbe gemäß § 94 Z 26 GewO 1994 mit den Berechtigungen nach § 111 Abs 1 Z 2 GewO 1994 in der Betriebsart „Restaurant““ 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 kochte der Beschwerdeführer schlicht und einfach in der Hotelküche der mitbeteiligten Partei. Dass der Beschwerdeführer nur kochte und nicht edas Gastgewerbe ausübte, zeigt sich auch daran, dass dem Beschwerdeführer für das wesentliche Betriebsmittel weder Benützungskosten noch Betriebskosten anfielen. Der Beschwerdeführer hätte auch ohne diese Gewerbeberechtigung bloß auf Basis seiner Ausbildung und Erfahrung als Koch die Tätigkeit als Küchenchef 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, durchführt.

In diesem Zusammenhang ist darauf zu verweisen, dass weder die formale Berechtigung zur Ausübung eines Gewerbes aufgrund der Innehabung eines Gewerbescheindes, 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

Dienstnehmereigenschaft Gesamtbetrachtung Gewerbeberechtigung mündliche Verhandlung persönliche Abhängigkeit Pflichtversicherung Vollversicherung Weisungszusammenhang wirtschaftliche Abhängigkeit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2020:I413.2163657.3.00

Im RIS seit

31.05.2021

Zuletzt aktualisiert am

31.05.2021

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at