

TE Vwgh Erkenntnis 2022/2/22 Ra 2020/08/0133

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.02.2022

Index

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz

66/02 Andere Sozialversicherungsgesetze

Norm

ASVG §4 Abs4

GSVG 1978 §2 Abs1 Z4

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Vizepräsidentin Drin Sporrer und die Hofrätin Dr. Julcher als Richterinnen sowie den Hofrat Dr. Bodis als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.a Sasshofer, über die Revision der H GmbH in D, vertreten durch Mag. Markus A. Reinfeld, Rechtsanwalt in 1110 Wien, Simmeringer Hauptstraße 99/2/10, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 7. Juli 2020, W164 2143327-1/39E, betreffend Pflichtversicherung nach dem ASVG (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Österreichische Gesundheitskasse, Landesstelle Burgenland; mitbeteiligte Parteien: 1. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt in 1200 Wien, Adalbert-Stifter-Straße 65-67, 2. Pensionsversicherungsanstalt in 1021 Wien, Friedrich-Hillegeiststraße 1, und 3. J F P in N), zu Recht erkannt:

Spruch

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Die Österreichische Gesundheitskasse hat der revisionswerbenden Partei Aufwendungen in der Höhe von € 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

1 Zur Vorgeschichte des Revisionsfalls wird auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 20. Februar 2020, Ra 2019/08/0171, verwiesen (Vorerkenntnis). Mit diesem Erkenntnis hob der Verwaltungsgerichtshof das damals angefochtene - im ersten Rechtsgang ergangene - Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes auf, weil das Bundesverwaltungsgericht entgegen der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes die Tätigkeit des Drittmitbeteiligten bei der Revisionswerberin - aufgrund des Überwiegens der Merkmale der persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeit - als Beschäftigungsverhältnis nach § 4 Abs. 2 ASVG eingestuft hatte.

2 Mit dem nunmehr in Revision gezogenen Erkenntnis hat das Bundesverwaltungsgericht im fortgesetzten Verfahren - nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung - den angefochtenen Bescheid der (damaligen) Burgenländischen Gebietskrankenkasse vom 21. September 2016 dahingehend abgeändert, dass der Drittmitbeteiligte

aufgrund seiner Tätigkeit für die Revisionswerberin von 1. Oktober 2012 bis 17. November 2013 der Versicherungspflicht nach § 4 Abs. 1 Z 14 iVm. Abs. 4 ASVG unterliege. Im Übrigen wurde die Beschwerde abgewiesen. Es sprach aus, dass die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei.

3 Das Bundesverwaltungsgericht führte in seiner Begründung - unter Verweis auf die im ersten Rechtsgang getroffenen Feststellungen und beweiswürdigen Erwägungen sowie auf das Vorerkenntnis - zunächst aus, bei der verfahrensgegenständlichen Tätigkeit des Drittmittelbeteiligten sei nicht von einem Überwiegen der Merkmale der persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeit iSd. § 4 Abs. 2 ASVG auszugehen, womit dieser im Zeitraum von 1. Oktober 2012 bis 9. November 2015 nicht der Versicherungspflicht nach § 4 Abs. 1 und Abs. 2 ASVG und der Arbeitslosenversicherungspflicht nach § 1 Abs. 1 lit. a ALVG unterlegen sei.

4 Im fortgesetzten Verfahren sei daher zu prüfen gewesen, ob der Drittmittelbeteiligte aufgrund der verfahrensgegenständlichen Tätigkeit - im angeführten Zeitraum - der Versicherungspflicht nach § 4 Abs. 4 ASVG (als freier Dienstnehmer) unterlegen, oder aufgrund seiner Gewerbeberechtigungen nach § 2 Abs. 1 Z 1 bis 3 GSVG pflichtversichert gewesen sei.

5 Das Bundesverwaltungsgericht stellte in Folge - nach Wiedergabe der im fortgesetzten Verfahren abgegebenen Stellungnahmen - (disloziert) fest, der Drittmittelbeteiligte habe aufgrund seiner verschiedenen Tätigkeiten - etwa als gewerberechtlicher Geschäftsführer mehrerer Gesellschaften (GmbH) - mehrere Gewerbeberechtigungen (u.a. als Buchhalter und Handelsagent) gehabt, die im verfahrensgegenständlichen Zeitraum - zumindest teilweise - aufrecht gewesen seien. Die Tätigkeit des Drittmittelbeteiligten bei der Revisionswerberin sei allerdings durch diese Gewerbeberechtigungen nicht abgedeckt gewesen. Der Drittmittelbeteiligte habe jedoch ab dem 18. November 2013 über eine Gewerbeberechtigung für die Tätigkeit der Unternehmensberatung und Unternehmensorganisation verfügt. Die Tätigkeit des Drittmittelbeteiligten bei der Revisionswerberin könne in das Berufsbild der Unternehmensberatung eingeordnet werden, womit diese Gewerbeberechtigung eine Pflichtversicherung nach § 2 Abs. 1 Z 1 GSVG begründe. Somit sei der Drittmittelbeteiligte ab dem 18. November 2013 bis zum 9. November 2015 (dem Ende des verfahrensgegenständlichen Zeitraumes) aufgrund des Ausnahmetatbestandes des § 4 Abs. 4 lit. a ASVG nicht der Pflichtversicherung nach § 4 Abs. 4 ASVG unterlegen.

6 Für den restlichen, davorliegenden verfahrensgegenständlichen Zeitraum (1. Oktober 2012 bis 17. November 2013) habe der Drittmittelbeteiligte über keine entsprechende Gewerbeberechtigung verfügt, weshalb seine gegenüber der Revisionswerberin erbrachte Tätigkeit im Hinblick auf das Vorerkenntnis als freies Dienstverhältnis einzustufen sei.

7 Zur Frage des Vorliegens wesentlicher eigener Betriebsmittel gemäß § 4 Abs. 4 ASVG führte das Bundesverwaltungsgericht - unter Verweis auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes - aus, der Drittmittelbeteiligte sei unbestritten vor, nach und neben seiner Tätigkeit gegenüber der Revisionswerberin als Unternehmer tätig gewesen. Er habe ein eigenes Büro, einen eigenen PKW, ein eigenes Mobiltelefon und einen eigenen Laptop gehabt, womit er sich eine betriebliche Infrastruktur - jedenfalls für seine im verfahrensgegenständlichen Zeitraum ausgeübten Tätigkeiten als gewerberechtlicher Geschäftsführer - eingerichtet habe. Für die verfahrensgegenständliche Tätigkeit habe er seine eigenen Betriebsmittel teilweise eingesetzt, allerdings unter gesonderter Abgeltung des damit verbundenen Aufwandes durch die Revisionswerberin (Infrastrukturzulage). Darüber hinaus habe er - vereinbarungsgemäß - die Betriebsmittel der Revisionswerberin (ausgestattete Büroräumlichkeiten, Besprechungszimmer, Personal) tatsächlich genutzt. Der Drittmittelbeteiligte habe sich dafür entschieden, seine Tätigkeiten arbeitnehmerähnlich ohne Einsatz der eigenen betrieblichen Struktur bzw. gegen gesonderte Abgeltung der Aufwendungen auszuführen. Daher sei der Drittmittelbeteiligte in der Zeit von 1. Oktober 2012 bis 17. November 2013 als freier Dienstnehmer iSd. § 4 Abs. 4 ASVG tätig gewesen.

8 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende (außerordentliche) Revision, über die der Verwaltungsgerichtshof - nach Einleitung des Vorverfahrens, in dem von der belangten Behörde eine Revisionsbeantwortung erstattet wurde - in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 VwGG gebildeten Senat erwogen hat:

9 Die Revisionswerberin bringt zur Zulässigkeit der Revision u.a. vor, das angefochtene Erkenntnis weiche von der - näher genannten - Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, weil das Bundesverwaltungsgericht das Vorliegen wesentlicher eigener Betriebsmittel iSd. § 4 Abs. 4 ASVG unrichtig beurteilt habe.

10 Die Revision ist aus dem genannten Grund zulässig. Sie ist auch begründet.

11 Der Verwaltungsgerichtshof hat im Vorerkenntnis ausgesprochen, dass - auf Grundlage der vom Bundesverwaltungsgericht getroffenen Feststellungen - bei der Tätigkeit des Drittmittelbeteiligten nicht von einem Überwiegen der Merkmale der persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeit iSd. § 4 Abs. 2 ASVG auszugehen und dass die vertragliche Vereinbarung zwischen dem Drittmittelbeteiligten und der Revisionswerberin als freier Dienstvertrag einzustufen ist. Im fortgesetzten Verfahren hat sich das Bundesverwaltungsgericht daher richtigerweise mit der Frage auseinandergesetzt, ob eine Pflichtversicherung auf Grund eines freien Dienstverhältnisses gemäß § 4 Abs. 4 ASVG begründet worden ist.

12 Gemäß § 4 Abs. 4 ASVG stehen den Dienstnehmern im Sinn dieses Bundesgesetzes Personen gleich, die sich auf Grund freier Dienstverträge auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zur Erbringung von Dienstleistungen für die in Z 1 und 2 genannten Dienstgeber verpflichten, wenn sie aus dieser Tätigkeit ein Entgelt beziehen, die Dienstleistungen im Wesentlichen persönlich erbringen und über keine wesentlichen eigenen Betriebsmittel verfügen. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, wird auf Grund des freien Dienstvertrages eine Pflichtversicherung gemäß § 4 Abs. 4 ASVG schon deshalb nicht begründet, ohne dass es auf die in § 4 Abs. 4 lit. a bis d ASVG angeführten Ausnahmen ankäme. In diesem Fall würde eine Pflichtversicherung gemäß § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG (neue Selbständige) begründet werden.

13 Betreffend die Voraussetzungen des § 4 Abs. 4 ASVG ist im Revisionsfall strittig, ob der Drittmittelbeteiligte - im Zusammenhang mit der ausgeübten Tätigkeit - über wesentliche eigene Betriebsmittel verfügt hat.

14 Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist bei der Beurteilung des Vorhandenseins wesentlicher Betriebsmittel zu untersuchen, ob sich der freie Dienstnehmer mit Betriebsmitteln eine eigene betriebliche Infrastruktur geschaffen hat. Dabei kommt es weder auf die Notwendigkeit oder Unerlässlichkeit der Verwendung eines Betriebsmittels, noch auf den Betriebsgegenstand jenes Unternehmens an, für welches der freie Dienstnehmer tätig wird (vgl. VwGH 23.1.2008, 2007/08/0223). Zu beachten ist weiters, dass § 4 Abs. 4 ASVG nicht bloß dann zur Anwendung kommt, wenn keinerlei eigene Betriebsmittel eingesetzt werden, sondern nur dann nicht, wenn derjenige, der die Leistung erbringt, im Wesentlichen nicht auf ihm zur Verfügung gestellte Betriebsmittel angewiesen ist (vgl. VwGH 24.1.2006, 2004/08/0101).

15 Im Revisionsfall hat sich der Drittmittelbeteiligte - nach den unbestrittenen Feststellungen des Bundesverwaltungsgerichts - eine betriebliche Infrastruktur eingerichtet (Büro, PKW, Laptop usw.) und diese für seine Tätigkeit gegenüber der Revisionswerberin eingesetzt. Gleichzeitig hat er auf Betriebsmittel der Revisionswerberin zurückgegriffen und einen Teil des Aufwandes, der ihm durch die Verwendung der eigenen Betriebsmittel entstanden ist, von der Revisionswerberin ersetzt bekommen.

16 In solchen Fällen, in denen - trotz Vorhandensein einer gewissen betrieblichen Infrastruktur - zunächst keine eindeutige Abgrenzung vorgenommen werden kann, hat die Beurteilung des Vorliegens wesentlicher Betriebsmittel nach den wirtschaftlichen Verhältnissen beim freien Dienstnehmer im Rahmen einer Gesamtbetrachtung zu erfolgen (vgl. VwGH 25.4.2018, Ra 2018/08/0044 bis 0045; 15.5.2013, 2012/08/0163). Grundsätzlich wird ein Betriebsmittel dann für seine (dadurch als unternehmerisch zu beurteilende) Tätigkeit wesentlich sein, wenn es sich nicht bloß um ein geringwertiges Wirtschaftsgut iSd. steuerlichen Bestimmungen (vgl. erneut VwGH 15.5.2013, 2012/08/0163) handelt und wenn es der freie Dienstnehmer entweder durch Aufnahme in das Betriebsvermögen (und der damit einhergehenden steuerlichen Verwertung als Betriebsmittel) der Schaffung einer unternehmerischen Struktur gewidmet hat oder wenn es seiner Art nach von vornherein in erster Linie der in Rede stehenden betrieblichen Tätigkeit zu dienen bestimmt ist (vgl. VwGH 19.10.2015, 2013/08/0185; 7.8.2015, 2013/08/0159).

17 Wird das Vorhandensein wesentlicher Betriebsmittel anhand der dargestellten Maßstäbe bejaht, ist im nächsten Schritt zu untersuchen, ob den dem freien Dienstnehmer darüber hinaus vom Dienstgeber zur Verfügung gestellten Betriebsmitteln - im Rahmen der anzustellenden Gesamtbetrachtung - entscheidende Bedeutung für die ausgeübte Tätigkeit zukommt, oder ob es sich dabei um Hilfsmittel untergeordneter Bedeutung handelt (vgl. VwGH 23.1.2008, 2007/08/0223).

18 Mit diesen Fragen hat sich das Bundesverwaltungsgericht in Verkennung der Rechtslage nicht auseinandergesetzt, sondern ohne weitere begründende Ausführungen die Auffassung vertreten, dass der Drittmittelbeteiligte trotz Vorhandenseins einer betrieblichen Infrastruktur - sowie deren Nutzung im Rahmen der ausgeübten Tätigkeit - über keine wesentlichen Betriebsmittel gemäß § 4 Abs. 4 ASVG verfügt habe. Insbesondere

enthält das angefochtene Erkenntnis keine Feststellungen dazu, ob sich die vorhandenen Betriebsmittel im Betriebsvermögen des Drittmittelbeteiligten befanden und ob er auf die ihm von der Revisionswerberin zur Verfügung gestellten Betriebsmittel angewiesen war.

19 Das angefochtene Erkenntnis war daher schon aus diesem Grund gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben, womit sich ein Eingehen auf das weitere Revisionsvorbringen erübrigt.

20 Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm. der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

Wien, am 22. Februar 2022

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2022:RA2020080133.L00

Im RIS seit

18.03.2022

Zuletzt aktualisiert am

28.03.2022

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at