jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2020/1/20 W167 2136127-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 20.01.2020

Entscheidungsdatum

20.01.2020

Norm

AlVG §1 Abs1 lita
ASVG §4 Abs1 Z1
ASVG §4 Abs2
ASVG §410
B-VG Art. 133 Abs4

Spruch

W167 2136127-1/5E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Daria MACA-DAASE als Einzelrichterin über die Beschwerde von XXXX (Beschwerdeführerin), vertreten durch XXXX , gegen den Bescheid der Burgenländischen Gebietskrankenkasse (nunmehr: Österreichische Gesundheitskasse) vom XXXX wegen Feststellung der Dienstnehmereigenschaft XXXX (Mitbeteiligter) für die Zeit XXXX und der daraus resultierenden Pflicht(Voll)Versicherung in der Kranken-, Unfall-, Pensions- und Arbeitslosenversicherung (Spruchpunkt I) und Nachverrechnung von Sozialversicherungsbeiträgen, Sonderbeiträgen und Umlagen sowie Beiträgen zur betrieblichen Vorsorge (Spruchpunkt II) 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. Bei der Beschwerdeführerin wurde eine Gemeinsame Prüfung aller Lohnabhängigen Abgaben (GPLA) für den Prüfzeitraum XXXX durchgeführt. Die Schlussbesprechung fand am XXXX statt.

2. Mit dem nunmehr teilweise angefochtenen Bescheid stellte die belangte Behörde fest, dass der Mitbeteiligte als

Dienstnehmer der Beschwerdeführerin im genannten Zeitraum der Pflicht(Voll)Versicherung unterlag (Spruchpunkt I) und dass die Beschwerdeführerin zu näher ausgeführten Nachzahlungen verpflichtet sei, welche nicht nur den Mitbeteiligten betrafen.

3. In der rechtzeitig erhobenen Beschwerde bekämpfte die Beschwerdeführerin Spruchpunkt I zur Gänze und Spruchpunkt II insoweit, als sich die vorgeschriebenen Beiträge auf den Mitbeteiligten beziehen (Beschwerdepunkte 1. Absatz).

4. Die belangte Behörde legte dem Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde samt Verwaltungsakt vor.

5. Die Stellungnahme der belangten Behörde im Rahmen der Beschwerdevorlage wurde der Beschwerdeführervertreterin übermittelt. Es langte keine Stellungnahme ein.

6. Der Beschwerdeführervertreterin wurde Gelegenheit zur Stellungnahme zum Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom XXXX , gegeben. Es langte keine Stellungnahme ein.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Die Beschwerde richtet sich gegen die Feststellung der Dienstnehmereigenschaft des Mitbeteiligten (Spruchpunkt I) sowie gegen die Beitragsnachverrechnung (Spruchpunkt II), soweit sich die vorgeschriebenen Beiträge auf den Mitbeteiligten beziehen.

1.2. Die Beschwerdeführerin bietet u.a. XXXX zustellungen an. Der Mitbeteiligte war als XXXX zusteller im beschwerdegegenständlichen Zeitraum XXXX tätig.

1.3. Der Mitbeteiligte verfügte über eine Gewerbeberechtigung für das Gewerbe für die Güterbeförderung mit KFZ oder KFZ mit Anhängern, wenn die Summe der höchsten zulässigen Gesamtgewichte insgesamt

3.500 kg nicht übersteigt.

1.4. Die Beschwerdeführerin schrieb einen verbindlichen Arbeitsbeginn der Zusteller (XXXX) vor und gab Abholzeiten vor. Der Mitbeteiligte hatte keine Möglichkeit das Lager außerhalb der Geschäftszeiten zu betreten. Arbeitsanweisungen erhielt der Mitbeteiligte über Scanner oder telefonisch. Ein Vorarbeiter der Beschwerdeführerin verrichtete im Lager die Arbeitsaufsicht und die Einteilung, wobei der Mitbeteiligte voll in diesen Arbeitsablauf eingegliedert war. Urlaub und Krankheit musste der Mitbeteiligte der Beschwerdeführerin melden, welche in der Regel für Abwicklung und Vertretung aus ihrem Personalpool sorgte. Der Mitbeteiligte musste seine Arbeit persönlich verrichten und konnte sich ohne Einverständnis der Beschwerdeführerin keines anderen bedienen.

1.5. Über die Tätigkeit gab es eine Vereinbarung zwischen dem Mitbeteiligten und der Beschwerdeführerin. Der Mitbeteiligte fertigte für sich selbst keine Rechnungen an, sondern bekam sein monatliches Entgelt von der Beschwerdeführerin anhand einer Gutschrift. Er führte für sich selbst keine Aufzeichnungen über die von ihm zugestellten XXXX . Die Tätigkeitszeit bei der Beschwerdeführerin betrug zumindest 60 Wochenstunden. Der Mitbeteiligte war im beschwerdegegenständlichen Zeitraum ausschließlich für die Beschwerdeführerin tätig.

1.6. Der Mitbeteiligte musste von der Beschwerdeführerin zur Verfügung gestellte Arbeitskleidung tragen, was vom Vorarbeiter der Beschwerdeführerin kontrolliert wurde. Zur Durchführung seiner Tätigkeit durfte der Mitbeteiligte nur ein von der Beschwerdeführerin genehmigtes Fahrzeug verwenden, wobei die Farbe vorgegeben war, ein vorgegebenes Logo verpflichtend zu verwenden war und das Fahrzeug immer gereinigt sein musste. Diesbezügliche Verfehlungen wurden unter Strafe gestellt und auch regelmäßig sanktioniert. Die Beschwerdeführerin stellte Scanner, Vordrucke, Werbeschilder etc. zur Verfügung.

1.7. Stückpreise für die XXXX wurden von der Beschwerdeführerin vorgegeben, der Mitbeteiligte führte selbst keine Preiskalkulationen durch. Er musste auch für etwaige Schäden an den XXXX nicht aufkommen und haftete auch nicht für beschädigte XXXX . Er verfügte auch über keine von ihm abgeschlossene Versicherung für die Ladung.

1.8. Die von der belangten Behörde der Berechnung der Sozialversicherungsbeiträge zugrunde gelegten Beträge wurden dem Mitbeteiligten von der Beschwerdeführerin ausgezahlt.

2. Beweiswürdigung:

Bei der Sachverhaltsfeststellung ist § 539a ASVG zu beachten, wonach in wirtschaftlicher Betrachtungsweise der wahre

wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhalts (z.B. Werkvertrag, Dienstvertrag) maßgeblich ist.

Die Feststellungen ergeben sich aus dem Verwaltungsakt, denen die Beschwerdeführerin in der Beschwerde nicht substantiiert entgegengetreten ist. In der Beschwerde argumentierte die Beschwerdeführerin vielmehr insbesondere eine andere rechtliche Qualifikation der Tätigkeit des Mitbeteiligten (nämlich als selbständiger Subunternehmer). Im Rahmen des Parteiengehörs wurde der Beschwerdeführerin die Möglichkeit eingeräumt ein ergänzendes Vorbringen zu erstatten. Insbesondere hatte sie Gelegenheit darzulegen, inwieweit sich die Tätigkeit des Mitbeteiligten im beschwerdegegenständlichen Zeitraum von seiner Tätigkeit in davor liegenden Zeiträumen unterscheidet. Da keine Rückmeldung erfolgte, ist aufgrund der Aktenlage (langjährige Tätigkeit des Mitbeteiligten für die Beschwerdeführerin) davon auszugehen, dass gleichartige Tätigkeiten vorliegen. Es war somit keine mündliche Verhandlung erforderlich, da die Feststellungen aufgrund der Aktenlage getroffen werden konnten.

Zu 1.1. Der Beschwerdeumfang ist der Beschwerde zu entnehmen (Seite 2 f., Punkt 3.)

Zu 1.2. Der hier verfahrensrelevante Tätigkeitsbereich der Beschwerdeführerin ergibt sich aus dem Verwaltungsakt. Die konkrete Tätigkeit für die Beschwerdeführerin wird nicht bestritten, strittig ist lediglich die rechtliche Qualifikation dieser Tätigkeit. Der beschwerdegegenständliche Zeitraum ergibt sich aus dem angefochtenen Bescheid (Spruchpunkt I).

Zu 1.3. Ein Auszug aus dem Gewerberegister ist aktenkundig, die Feststellung entspricht dem Vorbringen in der Beschwerde.

Zu 1.4. bis 1.7. Diese Feststellungen traf bereits die belangte Behörde aufgrund des Verwaltungsverfahrens. Die Beschwerdeführerin ist ihnen nicht substantiiert entgegengetreten:

Zur Arbeitszeit gab die Beschwerdeführerin an (Beschwerde Seite 4 zweiter Absatz), dass es keine Vorgaben gegeben hätte, vielmehr läge es bereits in der Natur des Auftrages, dass die zur Auslieferung übernommenen XXXX zeitgerecht und schnellstmöglich ausgeliefert werden. Aus diesem Grund sei es notwendig gewesen, die XXXX jeweils frühmorgens abzuholen. Die Route war dem Mitbeteiligten nicht vorgegeben, sondern ergab sich vielmehr aus den der Beschwerdeführerin vorgegebenen Zustellzeiten, die sie dem Mitbeteiligten selbstverständlich überbunden hätte sowie aus rationalen Überlegungen. Der Mitbeteiligte sei daher abgesehen von den Sachzwängen, die bereits die Art der Tätigkeit mit sich brächte, weisungsfrei und konnte insbesondere auch beliebig und nach freiem Ermessen Pausen einlegen oder nicht.

Die Beschwerdeführerin bestritt, dass der Mitbeteiligte jederzeit telefonisch erreichbar sein musste. Ganz im Gegenteil sei ihm jeweils die Durchführung eines konkreten Werkes, nämlich der Auslieferung einer bestimmten Anzahl von XXXX angeboten worden und er habe frei entscheiden können, ob er diesen Auftrag annehme oder nicht. (Beschwerde Seite 4 dritter Absatz)

Zur Vertretungsmöglichkeit führte die Beschwerdeführerin aus (Beschwerde Seite 4 vierter Absatz), dass sich der Mitbeteiligte selbstverständlich auch vertreten lassen konnte. Um Komplikationen zu vermeiden, sei diesem aber auch die Möglichkeit eingeräumt worden, sich bei unvorhergesehenen Umständen zu melden, damit sich auch die Beschwerdeführerin um eine Vertretung kümmern konnte. Dies beschränkte aber keineswegs das selbständige Vertretungsrecht.

Die Abrechnung sei derart vereinbart gewesen, dass die vom Mitbeteiligten angefertigten Tagesberichte als Basis der Abrechnung dienten (Beschwerde Seite 4 fünfter Absatz).

Selbstverständlich habe der Mitbeteiligte die Möglichkeit gehabt, auch für andere Auftraggeber tätig zu sein. Es sei nicht nachvollziehbar, wie die belangte Behörde im prüfungsrelevanten Zeitraum zur Behauptung komme, der Mitbeteiligte sei ausschließlich für die Beschwerdeführerin tätig gewesen. Soweit auf seine niederschriftlichen Angaben verwiesen werde, könnten sich diese Angaben jedenfalls nicht auf einen danach liegenden Zeitraum beziehen. (Beschwerde Seite 4 letzter Absatz)

Die Beschwerdeführerin räumte ein, dass gewisse Vorgaben hinsichtlich des verwendeten Fahrzeugs gemacht werden, führte aber aus, dass dies noch keine persönliche Weisungsgebundenheit bedeute, sondern lediglich eine Anforderung darstelle, unter denen der Werkvertrag auszuführen sei. Gerade die Tatsache, dass der Mitbeteiligte eigene

Betriebsmittel, insbesondere sein eigenes Fahrzeug verwende, zeige ganz klar seine Selbständigkeit (Beschwerde Seite 5 erster Absatz).

Entgegen den Bescheidausführungen seien auch nicht die Stückpreise für die XXXX von der Beschwerdeführerin vorgegeben worden. Die Preise seien mit dem Mitbeteiligten vereinbart worden und dieser hatte selbstverständlich die Möglichkeit, Gegenvorschläge zu unterbreiten (Beschwerde Seite 5 zweiter Absatz).

Der Mitbeteiligte habe auch insoweit das Unternehmenswagnis getragen, als es der Beschwerdeführerin natürlich jederzeit oblag, ihm keine weiteren Aufträge zu erteilen. Auch habe es ihm freigestanden, bestimmte Aufträge abzulehnen bzw. für andere Auftraggeber tätig zu werden (Beschwerde Seite 5 dritter Absatz).

Selbstverständlich habe der Mitbeteiligte für die ordnungsgemäße Werkvertragserbringung gehaftet und habe Schadenersatzansprüchen unterlegen, sofern die Werkerbringung aus seinem Verschulden vereitelt wurde (Beschwerde Seite 5 vierter Absatz).

Zudem verwies die Beschwerdeführerin darauf, dass sich die belangte Behörde im Wesentlichen auf Ermittlungen betreffend einen davor liegenden Zeitraum gestützt habe (Beschwerde Seite 5 letzter Absatz). Diesem Vorbringen trat die belangte Behörde mit dem Argument entgegen, dadurch, dass der Mitbeteiligte über viele Jahre und laufend Zustellungen für die Beschwerdeführerin ausgeführt habe, habe die belangte Behörde davon ausgehen können, dass sich nicht an den tatsächlichen Verhältnisse geändert habe (Stellungnahme zur Beschwerde Seite 4 dritter Absatz).

Festgehalten wird, dass die Beschwerdeführerin im gesamten Verfahren keine konkreten Änderungen betreffend die Tätigkeit des Mitbeteiligten im Zeitverlauf geltend gemacht hat. Sie ist insbesondere auch den konkreten Feststellungen der belangten Behörde nicht substantiiert entgegengetreten, welche daher auch diesem Erkenntnis zugrunde gelegt werden.

Den Feststellungen zu den Umständen der Abholung im Lager sowie die organisatorische Einbindung des Mitbeteiligten (oben 1.4.) ist die Beschwerdeführerin nicht substantiiert entgegengetreten. Vielmehr begründete sie diese lediglich mit der Art der Tätigkeit und den ihr vorgegebenen Zustellzeiten. Die erforderliche telefonische Erreichbarkeit des Mitbeteiligten bestritt sie lediglich unsubstantiiert, weshalb wie schon von der Behörde die Feststellung der Erreichbarkeit zu treffen war. Die von der Beschwerdeführerin nicht bestrittene Verpflichtung des Mitbeteiligten, Krankheit und Urlaube zu melden, zeigt zudem, dass die Beschwerdeführerin faktisch mit seiner Arbeitsleistung rechnete. Darüber hinaus bestritt die Beschwerdeführerin nicht, dass sie selbst im Falle einer Verhinderung des Mitbeteiligten für eine Vertretung aus dem Pool sorgte und verwies nur darauf, dass er sich hätte vertreten lassen können. Das von der Behörde festgestellte Erfordernis der Zustimmung der Beschwerdeführerin zu einer allfälligen Vertretung bestritt sie allerdings ebenfalls nicht.

Den Feststellungen zur Vereinbarung mit dem Mitbeteiligten, den Modalitäten der Verrechnung und zur Tätigkeitszeit (oben 1.5.) ist die Beschwerdeführerin nicht (substantiiert) entgegengetreten. Betreffend die Feststellung der alleinigen Tätigkeit für die Beschwerdeführerin im verfahrensgegenständlichen Zeitraum (oben 1.5.) wird festgehalten, dass keine Hinweise auf ein Tätigwerden des Mitbeteiligten für andere Unternehmen vorliegen.

Den Feststellungen zur Arbeitskleidung, zu den Vorgaben für das Fahrzeug und den Sanktionierungen sowie den zur Verfügung gestellten Materialien (oben 1.6) ist die Beschwerdeführerin nicht entgegengetreten. Sie sieht die Vorgaben hinsichtlich des Fahrzeugs allerdings lediglich als Anforderung, unter denen der Werkvertrag auszuführen sei und nimmt damit eine rechtliche Einordnung vor, welche von jener der belangten Behörde abweicht.

Die Feststellungen zu den Stückpreisen, der Preisgestaltung und den Haftungen für allfällige Schäden (oben 1.7.) ist die Beschwerdeführerin ebenfalls nicht substantiiert entgegen getreten.

Zu 1.8. In der Beschwerde bestätigt die Beschwerdeführerin selbst, dass die belangte Behörde bei der Berechnung der Sozialversicherungsbeiträge von jenen Beiträgen ausgeht, die dem Mitbeteiligten zugekommen seien (Beschwerde Seite 7 letzter Absatz).

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu A) Abweisung der Beschwerde

3.1. Zur Beschwerde gegen Spruchpunkt I:

3.1.1. Maßgebliche gesetzliche Bestimmungen

Gemäß § 4 Absatz 1 Ziffer 1 Allgemeines Sozialversicherungspflichtgesetz (ASVG) sind die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung versichert (vollversichert), wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß den §§ 5 und 6 von der Vollversicherung ausgenommen ist, noch nach § 7 nur eine Teilversicherung begründet. Gemäß Absatz 2 erster Satz ist Dienstnehmer, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hiezu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen.

Gemäß § 35 Absatz 1 ASVG gilt als Dienstgeber im Sinne dieses Bundesgesetzes derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb geführt wird, in dem der Dienstnehmer in einem Beschäftigungsverhältnis steht.

Gemäß § 1 Absatz 1 lit a sind Dienstnehmer, die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigt sind, für den Fall der Arbeitslosigkeit versichert (arbeitslosenversichert) soweit sie in der Krankenversicherung auf Grund gesetzlicher Vorschriften pflichtversichert sind.

3.1.2. Zum Vorliegen der Dienstnehmereigenschaft

Die belangte Behörde hat den Mitbeteiligten im angefochtenen Bescheid als Dienstnehmer im Sinn des § 4 Absatz 2 ASVG qualifiziert. Die Beschwerdeführerin bringt dem gegenüber vor, dass es sich bei dem Mitbeteiligten um einen selbständigen Subunternehmer gehandelt habe (Beschwerde S. 3 4. und 5. Absatz) und wertet insbesondere auch das eigene Fahrzeug des Mitbeteiligten als wesentliches Betriebsmittel und Nachweis der Selbständigkeit (Beschwerde Seite 5 erster Absatz).

Die Rechtsansicht der belangten Behörde, welche im Beschwerdefall von der Dienstnehmereigenschaft des Mitbeteiligten gemäß § 4 Absatz 2 ASVG ausgegangen ist, ist aus folgenden Gründen zutreffend:

3.1.2.1. Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung vertritt, kommt es für die Abgrenzung des Dienstvertrags vom Werkvertrag entscheidend darauf an, ob sich jemand auf gewisse Zeit zur Dienstleistung für einen anderen verpflichtet oder ob er die Herstellung eines Werks gegen Entgelt übernimmt, wobei es sich im zuletzt genannten Fall um eine im Vertrag individualisierte und konkretisierte Leistung, also eine in sich geschlossene Einheit handelt, wohingegen es beim Dienstvertrag primär auf die rechtlich begründete Verfügungsmacht des Dienstgebers über die Arbeitskraft des Dienstnehmers, also auf dessen Bereitschaft zur Erbringung von Dienstleistungen für eine bestimmte Zeit (in Eingliederung in den Betrieb des Leistungsempfängers sowie in persönlicher und regelmäßig damit verbundener wirtschaftlicher Abhängigkeit von ihm) ankommt (vgl. etwa VwGH 10.10.2018, Ra 2015/08/0130, mwN). Der Werkvertrag begründet in der Regel ein Zielschuldverhältnis. Die Verpflichtung besteht darin, die genau umrissene Leistung bis zu einem bestimmten Termin zu erbringen, mit der Erbringung der Leistung endet das Vertragsverhältnis. Das Interesse des Bestellers und die Vertragsverpflichtung des Werkunternehmers sind lediglich auf das Endprodukt als solches gerichtet. Für einen Werkvertrag essenziell ist ein "gewährleistungstauglicher" Erfolg der Tätigkeit (vgl. VwGH 11.11.2011, 2011/09/0154; 23.10.2017, Ra 2015/08/0135). (VwGH 15.05.2019, Ra 2016/08/0056)

Vom Dienstvertrag ist jedoch überdies der "freie Dienstvertrag" zu unterscheiden, bei dem es auf die geschuldete Mehrheit gattungsmäßig umschriebener Leistungen, die von Seiten des Bestellers laufend konkretisiert werden, ohne persönliche Abhängigkeit ankommt (vergleiche VwGH 14.02.2013, 2011/08/0391).

Es ist keineswegs ausgeschlossen, dass ein Dienstverhältnis vorliegt, wenn der Dienstnehmer zusätzlich über einen Gewerbeschein verfügt. (VwGH 21.12.2011, 2010/08/0129 unter Verweis auf VwGH 02.04.2008, 2007/08/0038)

Im Fall des Vorliegens einer Beschäftigung in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit steht nach der ständigen und aktuellen - auch auf den konkreten Fall anwendbaren - Rechtsprechung der Umstand, dass die beschäftigten Personen jeweils (auch) über eine einschlägige Gewerbeberechtigung verfügten und auf Grund der damit bewirkten Zugehörigkeit zur Wirtschaftskammer bereits nach § 2 Abs. 1 Z 1 GSVG aufrecht pflichtversichert waren, dem Eintritt einer am Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses anknüpfenden Pflichtversicherung im Sinn des § 4 Abs. 1 Z 1 iVm. Abs. 2 ASVG nicht entgegen. (VwGH 02.09.2015, Ra 2015/08/0078 unter Verweis auf Judikatur des VwGH)

Ein Werkvertrag liegt somit lediglich dann vor, wenn die Verpflichtung zur Herstellung eines Werkes gegen Entgelt besteht. Dabei muss es sich um eine im Vertrag individualisierte und konkretisierte Leistung, also eine in sich

geschlossene Einheit, handeln. Im Beschwerdefall liegt kein Zielschuldverhältnis und damit auch kein Werkvertrag vor, da der Mitbeteiligte die laufende Zustellung schuldete. Daran ändert auch eine vorhandene Gewerbeberechtigung nichts. Im Übrigen wird festgehalten, dass selbst allfällige weitere Auftraggeber des Mitbeteiligten nichts an der rechtlichen Beurteilung ändern würden, weil bereits die Rechtslage grundsätzlich Mehrfachversicherungen bei Erfüllung der jeweiligen Voraussetzungen vorsieht (vergleiche VwGH 12.10.2016, Ra 2015/08/0173).

3.1.2.2. Ob bei Erfüllung einer übernommenen Arbeitspflicht (also der Tätigkeit) die Merkmale persönlicher Abhängigkeit einer Person vom Empfänger der Arbeit gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit Sinne des § 4 Absatz 2 ASVG überwiegen, hängt nach ständiger Rechtsprechung des VwGH 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.

Unterscheidungskräftige Kriterien der Abgrenzung der persönlichen Abhängigkeit von der persönlichen Unabhängigkeit sind nur die Bindungen des Beschäftigten an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit, das arbeitsbezogene Verhalten sowie die sich darauf beziehenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse, während das Fehlen anderer (im Regelfall freilich auch vorliegender) Umstände (wie z.B. die längere Dauer des Beschäftigungsverhältnisses oder ein das Arbeitsverfahren betreffendes Weisungsrecht des Empfängers der Arbeit) dann, wenn die unterscheidungskräftigen Kriterien kumulativ vorliegen, persönliche Abhängigkeit nicht ausschließt. Erlaubt 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 ebenso wie die Art des Entgelts und der Entgeltleistung (§ 49 ASVG), die an sich in der Regel wegen des gesonderten Tatbestandscharakters des Entgelts für die Dienstnehmereigenschaft nach § 4 Abs. 2 ASVG für das Vorliegen persönlicher Abhängigkeit nicht aussagekräftig sind, von maßgeblicher Bedeutung sein. (VwGH 10.10.2018, Ra 2015/08/0130)

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 ("sanktionsloses Ablehnungsrecht", vgl. etwa VwGH 24.11.2016, Ra 2016/08/0011, mwN). Der Empfänger der Dienstleistungen kann unter solchen Umständen nicht darauf bauen und entsprechend disponieren, dass dieser Beschäftigte an einem bestimmten Ort zu einer bestimmten Zeit für Dienstleistungen vereinbarungsgemäß zur Verfügung steht. (VwGH 03.04.2019, Ro 2019/08/0003)

Die bloße Befugnis eines Erwerbstätigen, ihm angebotene Beschäftigungsmöglichkeiten auszuschlagen, stellt kein die persönliche Arbeitspflicht und damit die persönliche Abhängigkeit ausschließendes "sanktionsloses Ablehnungsrecht" (also wenn die Leistung bereits übernommener Dienste jederzeit nach Gutdünken ganz oder teilweise abgelehnt werden kann) dar. (VwGH 08.03.2019, Ra 2019/08/0028, unter Verweis auf VwGH 25.6.2013, 2013/08/0093)

Wie oben festgestellt (1.4.), musste der Mitbeteiligte seine Arbeit persönlich verrichten. Er konnte sich ohne Einverständnis der Beschwerdeführerin keines Vertreters bedienen; im Fall von Urlaub oder Krankheit sorgte die Beschwerdeführerin in der Regel für die Abwicklung und Vertretung aus ihrem Personalpool. Auch die Verpflichtung des Mitbeteiligten Krankheit und Urlaube zu melden zeigt, dass die Beschwerdeführerin faktisch mit seiner Arbeitsleistung rechnete. Somit liegt im Beschwerdefall keine generelle Vertretungsbefugnis im Sinne der genannten Judikatur vor.

Zudem lag eine organisatorische Einbindung des Mitbeteiligten in die Arbeitsabläufe der Beschwerdeführerin vor. Neben dem verbindlichen Arbeitsbeginn und Abholzeiten gab es auch eine Einteilung und Arbeitsanweisungen (siehe oben 1.4. und VwGH 17.11.2004, 2001/08/0158 wonach bei einem Vertreter u.a. die Zuweisung von Kunden oder eines Tätigkeitsgebietes ein Indiz für ein Dienstverhältnis ist) sowie Kontrollen und Sanktionen betreffend die Einhaltung der von der Beschwerdeführerin erlassenen Ordnungsvorschriften über das arbeitsbezogene Verhalten (siehe oben 1.6.). Der Mitbeteiligte war somit in den Arbeitsablauf im Lager eingegliedert, die dortige Arbeitsaufsicht und Einteilung

oblag einem Vorarbeiter der Beschwerdeführerin. Bei den Arbeitsanweisungen via Scanner bzw. Telefon handelte es sich einerseits um eine Einschränkung einer Arbeitszeiteinteilung bei den Lieferfahrten und andererseits um eine die Bestimmungsfreiheit des Mitbeteiligten einschränkende Kontrollmöglichkeit der Beschwerdeführerin (vergleiche VwGH 16.09.1997, 93/08/0171, der die ständige Erreichbarkeit für dringende Erledigungen über ein "Piepserl" als wesentliches, unterscheidungskräftiges Merkmal eines Dienstverhältnisses iSd § 4 Abs 2 ASVG ansieht und VwGH 02.05.2012, 2010/08/0083 betreffend eine ständige telefonische Kontaktaufnahmemöglichkeit). Darüber hinaus musste der Mitbeteiligte Arbeitskleidung tragen (vergleiche VwGH 31.01.1995, 92/08/0213 betreffend u.a. die Arbeitskleidung von Zeitungskolporteure) und es gab Vorgaben hinsichtlich des benutzten Fahrzeugs (oben 1.6.). Diesbezügliche Verfehlungen wurden auch sanktioniert. Die Beschwerdeführerin stellte auch Scanner, Vordrucke, Werbeschilder etc. zur Verfügung (oben 1.6.). Somit war der Mitbeteiligte an Ordnungsvorschriften über das arbeitsbezogene Verhalten gebunden.

Vor dem Hintergrund, dass die Beschwerdeführerin selbst einräumte, zeitliche Vorgaben für die Zustellung gehabt zu haben, welche sie an den Mitbeteiligten weitergab, ändern auch allenfalls frei eingeteilte Pausen nichts an der Einschätzung, dass er grundsätzlich an Arbeitszeitvorschriften gebunden war und sich darüber hinaus an den Bedürfnissen der Beschwerdeführerin orientierte (vergleiche dazu VwGH 08.07.2019, Ra 2017/08/0119).

Die genannten Indizien sprechen für die persönliche Arbeitspflicht und die persönliche Abhängigkeit des Mitbeteiligten.

Die Tätigkeit der Zustellung ist zudem als einfache manuelle Tätigkeit zu qualifizieren, die keinen Gestaltungsspielraum des Mitbeteiligten erlaubte (vergleiche auch VwGH 23.05.2019, Ra 2019/08/0088, zur Qualifikation der Tätigkeit von Pizzazustellern als einfache manuelle Tätigkeit mit Hinweis auf die Vorjudikatur). Aus den Feststellungen zur Tätigkeit im Beschwerdefall, insbesondere der fehlenden generellen Vertretungsbefugnis, der Verpflichtung zur persönlichen Arbeitsleistung, der Eingliederung in den Betrieb der Beschwerdeführerin und der grundsätzlichen Weisungs- und Kontrollunterworfenheit, wird das Vorliegen einer durchgehenden Beschäftigung in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit abgeleitet (vergleiche dazu die Judikatur des VwGH zu disloziert tätigen Beschäftigten, wonach bei einfachen manuellen Tätigkeiten oder Hilfstätigkeiten 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 Absatz 2 ASVG ohne weitwendige Untersuchungen vorausgesetzt werden kann, beispielsweise VwGH 26.01.2010, 2009/08/0269, zu einem Speisezusteller mit Verweis auf weitere Judikatur zur Tätigkeit eines Kraftfahrers und VwGH 01.10.2015, Ro 2015/08/0020). Daran ändert auch die Verwendung des eigenen Kraftfahrzeuges durch den Mitbeteiligten nichts (siehe beispielsweise VwGH 26.01.2010, 2009/08/0269).

Der Mitbeteiligte war zumindest 60 Wochenstunden und ausschließlich für die Beschwerdeführerin tätig (oben 1.5.). Die Stückpreise wurden von der Beschwerdeführerin vorgegeben, der Mitbeteiligte führte keine Preiskalkulationen durch (oben 1.7.) Weder musste er für etwaige Schäden aufkommen, noch haftete er bei Beschädigungen, noch verfügte er über eine Versicherung für die Ladung (oben 1.7.). Er erstellte selbst keine Rechnungen (oben 1.5.). Für eine Vertretung benötigte er das Einverständnis der Beschwerdeführerin (oben 1.4.). Auch aus diesen Feststellungen ist keine unternehmerische Tätigkeit des Mitbeteiligten ersichtlich. Vielmehr disponierte er im Grunde nur über seine Arbeitskraft.

Darüber hinaus schließt eine Gewerbeberechtigung (oben 1.3.) eine unselbstständige Tätigkeit nicht aus.

Der Mitbeteiligte wurde für seine Tätigkeit von der Beschwerdeführerin bezahlt (vergleiche 1.8.), er erhielt somit ein Entgelt.

3.1.2.2. Soweit ein unternehmerisches Risiko vorgebracht wird, wird festgehalten, dass die wirtschaftliche Abhängigkeit, die nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH ihren sinnfälligen Ausdruck im Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall für den Betrieb wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel findet, bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen die zwangsläufige Folge persönlicher Abhängigkeit ist (Müller, SV-Komm, § 4 Rz 125 mit Judikaturverweisen sowie VwGH 27.04.2011, 2009/08/0123).

Wie oben ausgeführt (3.1.2.1.) war der Mitbeteiligte entgeltlich in persönlicher Abhängigkeit von der Beschwerdeführerin tätig, woraus sich auch die wirtschaftliche Abhängigkeit ergibt.

3.1.2.3. Da unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher

Abhängigkeit im Sinne des § 4 Absatz 2 ASVG überwiegen, ist der Mitbeteiligte im Beschwerdefall als Dienstnehmer des Beschwerdeführers im Sinne des § 4 Absatz 2 ASVG zu qualifizieren. Eine Überprüfung der Dienstnehmereigenschaft gemäß § 4 Absatz 4 ASVG erübrigt sich daher.

3.1.3. Daher hat die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid zu Recht in Spruchpunkt I festgestellt, dass der Mitbeteiligte im verfahrensgegenständlichen Zeitraum für seine Beschäftigung bei der Beschwerdeführerin als echter Dienstnehmer der Pflicht(voll) versicherung gemäß § 4 Absatz 1 und 2 ASVG in Verbindung mit § 1 Absatz 1 lit. AlVG unterliegt.

Die Beschwerde gegen Spruchpunkt I war daher unbegründet.

3.2. Zur Beschwerde gegen Spruchpunkt II:

Gegen Spruchpunkt II wurde nur im Hinblick auf die vorgeschriebenen Beiträge betreffend den Mitbeteiligten (Nachverrechnung aufgrund der Einbeziehung des vermeintlich selbständigen Mitbeteiligten als echter Dienstnehmer in die Pflicht(Voll)Versicherung, angefochtener Bescheid Seite 4) Beschwerde erhoben, da dieser nach Ansicht der Beschwerdeführerin ein selbständiger Subunternehmer war. Darüber hinaus wurde angeführte, dass die vorgeschriebenen Sozialversicherungsbeiträge betreffend den Mitbeteiligten unrichtig berechnet wurde, da nach Ansicht der Beschwerdeführerin der Mitbeteiligte selbst für die Versteuerung und Abführung aller sozialversicherungsrechtlichen Beiträge aus seinem Werklohn zu sorgen habe und die erhaltenen Beträge (Werklohn) nicht ungekürzt als Arbeitsentgelt herangezogen werden dürften, sondern vielmehr auf den Kollektivvertrag für das Kleintransportgewerbe abzustellen wäre, der geringere Lohnsätze vorsehe (Beschwerde Seite 8 erster und zweiter Absatz).

Die belangte Behörde verwies im Wesentlichen darauf, dass gemäß § 41 Absatz 1 GSVG zur Ungebühr entrichtete Beiträge grundsätzlich zurückgefordert werden können und dass unter Entgelt im Sinne des § 49 Absatz 1 ASVG das Bruttoentgelt zu verstehen sei. Die in den Kollektivverträgen ausgewiesenen Löhne würden nur dann zur Berechnung der Sozialversicherungsbeiträge herangezogen, wenn das tatsächlich geleistete Entgelt nicht höher sei. Im Beschwerdefall seien die von der Beschwerdeführerin erstellten Gutschriften als beitragspflichtiges Entgelt herangezogen worden.

Gemäß § 49 Absatz 1 ASVG sind unter Entgelt Geld- und Sachbezüge zu verstehen, auf die der pflichtversicherte Dienstnehmer aus dem Dienstverhältnis Anspruch hat oder die er darüber hinaus aufgrund des Dienstverhältnisses vom Dienstgeber oder von einem Dritten erhält.

Nach der Judikatur des VwGH stellt jede geleistete Zahlung (auch ohne Rechtsanspruch) an den Dienstnehmer aufgrund eines Dienstverhältnisses ein beitragspflichtiges Entgelt im Sinne des § 49 Absatz 1 ASVG dar, sofern keine Ausnahme nach Absatz 3 vorliegt (vergleiche VwGH 29.10.2008, 2005/08/0218).

Da ein Dienstverhältnis vorlag, hat die belangte Behörde somit zu Recht die unbestrittenen Zahlungen ("Gutschriften") der Beschwerdeführerin an den Mitbeteiligten ihren Berechnungen als Entgelt zugrunde gelegt. Auf allenfalls geringere kollektivvertragliche Lohnsätze kommt es dabei nicht an.

Die Beschwerde gegen Spruchpunkt II betreffend die vorgeschriebenen Beiträge für den Mitbeteiligten ist somit ebenfalls unbegründet.

3.3. Somit war die Beschwerde insgesamt 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, oben zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Beitragsnachverrechnung, Dienstnehmereigenschaft, Dienstverhältnis, persönliche Abhängigkeit, Versicherungspflicht, wirtschaftliche Abhängigkeit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2020:W167.2136127.1.00

Zuletzt aktualisiert am

11.03.2020

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at