

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

03.11.2015

Geschäftszahl

2013/08/0153

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Waldstätten sowie die Hofräte Dr. Strohmayer und Dr. Pürgy als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Gruber, über die Beschwerde der P GmbH in T, vertreten durch Dr. Georg Lehner, Rechtsanwalt in 4600 Wels, Südtirolerstraße 12a, gegen den Bescheid des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz vom 24. April 2013, Zl. BMASK-426196/0001- II/A/3/2011, betreffend Pflichtversicherung nach dem ASVG und AIVG (mitbeteiligte Parteien: 1. Oberösterreichische Gebietskrankenkasse in 4010 Linz, Gruberstraße 77, 2. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt in 1201 Wien, Adalbert Stifterstraße 65- 67, 3. Pensionsversicherungsanstalt in 1021 Wien, Friedrich Hillegeist-Straße 1, 4. S A in L), zu Recht erkannt:

Spruch**Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.**

Die beschwerdeführende Partei hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 57,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung**I.**

1.1. Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid stellte die belangte Behörde fest, dass der viertmitbeteiligte SA auf Grund seiner Tätigkeit als Speisezusteller für die beschwerdeführende Partei (P GmbH) vom 11. August 2003 bis 31. Dezember 2004 und vom 1. Februar 2005 bis 31. Juli 2006 der Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG und § 1 Abs. 1 lit. a) AIVG sowie in der Zeit vom 1. Jänner 2005 bis 31. Jänner 2005 und vom 1. August 2006 bis 31. Dezember 2006 der Pflichtversicherung in der Teilversicherung (Unfallversicherung) unterlag.

1.2. Nach Darlegung des Verwaltungsgeschehens und der angewendeten gesetzlichen Bestimmungen legte die belangte Behörde ihrer Entscheidung im Wesentlichen folgenden Sachverhalt zugrunde:

Die Firma P OEG mit den unbeschränkt haftenden Gesellschaftern AP und JP sei per 1. Juni 1999 im Firmenbuch eingetragen worden. Am 19. April 2008 habe man im Firmenbuch die Vermögensübernahme gemäß § 142 UGB durch die P (...) Beteiligungs GmbH eingetragen und den Namen dieser Gesellschaft in PR GmbH geändert. Per 26. März 2010 sei eine neuerliche Änderung der Daten erfolgt, so bestehe die Gesellschaft bis heute als P GmbH. Geschäftsführer dieser Gesellschaften seien die (vormals) unbeschränkt haftenden Gesellschafter der P OEG sowie AM, dessen Funktion per 3. Jänner 2008 gelöscht worden sei, gewesen. Genauso verhalte es mit den Positionen der Gesellschafter.

Die Firma "PM" Restaurationsgesellschaft mbH sei per 16. Mai 1988 ersteingetragen worden. Mit 28. Mai 1998 habe man den Sitz des Unternehmens nach T verlegt und mit 23. Juni 2011 den Namen der Firma auf PM GmbH geändert. Seit 26. Jänner 2002 seien die Brüder AP und JP als Geschäftsführer der "PM" Restaurationsgesellschaft mbH eingetragen und übten diese Funktion bis dato aus. Als Prokuristen fungierten AP und CH.

Die Firma P OEG habe den viertmitbeteiligten SA in der Zeit vom 11. August 2003 bis zum 31. Juli 2006 als freien Dienstnehmer (davon vom 1. September 2003 bis 30. September 2003 geringfügig beschäftigt) zur Sozialversicherung gemeldet. Mit SA sei ab dem 11. August 2003 ein "Freier Dienstvertrag" auf unbestimmte Dauer abgeschlossen worden, der neben den Daten des Dienstnehmers im Wesentlichen Bestimmungen bezüglich der Punkte Art der Tätigkeit, Dienort, Weisungsfreiheit, Betriebsmittel, Konkurrenzverbot, Entgelt sowie Vertretungsbefugnis enthalte. So werde in diesem unter anderem auch festgehalten, dass der Dienstnehmer

an keinen Dienstort gebunden sei, er - soweit dies nicht durch die Natur des Auftrages vorgegeben sei - keinerlei Weisungen des Dienstgebers unterliege und die Wärmetaschen der Dienstgeber bereitstelle. Unter Punkt 7 werde vereinbart, dass der Dienstnehmer zur Geheimhaltung allfälliger ihm zur Kenntnis gelangender Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse gegenüber jedermann - auch über das Ende des Dienstverhältnisses hinaus - verpflichtet sei. Der Dienstnehmer erkläre unter diesem Punkt auch, sich an keinen anderen Dienstgeber zu binden, der direkt oder indirekt in einem Konkurrenzverhältnis zum Dienstgeber stehe. Als Entgelt werde eine monatliche Bezahlung je Fahrt plus Kilometergeld vereinbart. Der Dienstnehmer sei berechtigt, sich geeigneter Vertreter zu bedienen, er habe die Tatsache der Vertretung und die Person mitzuteilen.

Ab dem 1. Juni 2006 sei von der P OEG als Auftraggeberin mit SA ein "Werkvertrag" abgeschlossen worden, der im Wesentlichen ähnliche Regelungen enthalte. In Punkt 6 werde vereinbart, dass der Auftragnehmer ein eigenes Fahrzeug sowie die Wärmetasche beizustellen habe. Nach Punkt 3 (Art der Tätigkeit) sei der Auftragnehmer verpflichtet, die "Waren vom Geschäftslokal ohne Verzug zu dem vom Auftraggeber namhaft gemachten Kunden zu transportieren, das Inkasso an Ort und Stelle vorzunehmen und die einkassierten Geldbeträge nach Abschluss der Tätigkeit sofort an den Auftraggeber auszufolgen. Der Auftragnehmer haftet für den ordentlichen Zustand der ausgefolgten Ware bis zur Übergabe an den Empfänger. Bei einer vom Auftraggeber gewährten Zeitgarantie, bei dessen Überschreitung die Waren dem Kunden unentgeltlich auszufolgen sind, hat der Auftragnehmer dafür zu sorgen, dass die Garantie nach den maßgebenden Möglichkeiten bzw kaufmännischen Regeln auch eingehalten wird, ansonsten dieses Risiko auf den Auftragnehmer übergeht. Der einzelne Auftrag erlischt, sobald der Auftragnehmer die von ihm zur Zustellung übernommenen Waren beim jeweiligen Kunden abgeliefert und die einkassierten Gelder an den Auftraggeber vollständig ausgefolgt hat. (...) Die Beauftragung liegt im ausschließlichen Ermessen des Auftraggebers. Der Auftragnehmer ist nicht verpflichtet, an ihn im einzelnen herangetragene(n) Zustellfahrten zu übernehmen. Übernimmt dieser jedoch die in Auftrag gegebene Zustellfahrt, erfolgt dies zu nachstehenden Bedingungen." Die Entlohnung erfolge im Werkvertrag auch pro Fahrt, allerdings werde unter Punkt 8 unter den verschiedenen Standorten differenziert (verschiedene Zustellsätze, verschiedene Mindestanzahl an garantierten Zustellaufträgen pro Stunde). Von SA sei in der Niederschrift der Gebietskrankenkasse am 9. August 2006 angegeben worden, dass er als Entlohnung seit Beginn seiner Tätigkeit EUR 7,55 pro Stunde zuzüglich Kilometergeld erhalten habe.

Per 1. Juni 2006 sei mit SA auch ein Werbevertrag abgeschlossen worden. Im Gegensatz zum Werkvertrag agiere hier allerdings die "PM" Restaurationsgesellschaft mbH als Auftraggeberin. Auf Grund dieses Vertrages könne der Auftragnehmer für die Durchführung der Werbetätigkeit im Rahmen von Speisezustellungen unter Verwendung von PM-Dachschildern, Wärmetaschen und Bekleidungsstücken Beträge gemäß Punkt 3 verrechnen (je nach Zustellgebiet und Anzahl der Zustellungen monatlich). Die auf Grund des Werbevertrages von der "PM" Restaurationsgesellschaft mbH erhaltenen Beträge seien nicht von der Gebietskrankenkasse nachverrechnet worden.

Die beschwerdeführende Partei betreibe an verschiedenen Standorten einen Speisen- und Getränkezustelldienst. Dazu beschäftige sie Zusteller, die für die Ausführung der Tätigkeit das eigene Fahrzeug verwenden würden. Entgegen der Bestimmung im "Werkvertrag" hätten alle von der Gebietskrankenkasse einvernommenen Beschäftigten ausgesagt, dass die Wärmetasche von der Dienstgeberin beigestellt worden sei. SA habe zusätzlich ausgesagt, er sei verpflichtet gewesen, die Werbetafel anzubringen und die PM-Bekleidung zu tragen. Am Ende jeden Monats habe die Dienstenteilung für den nächsten Monat stattgefunden. Jeder Beschäftigte habe sich in den Dienstplan eingetragen. Bei doppelten Zuteilungen seien diese vom Hauptzusteller "umverteilt" worden. Ab diesem Augenblick sei der Dienstplan verbindlich gewesen. Die Beschäftigten hätten zum Schichtanfang in der jeweiligen Filiale erscheinen müssen. Dies sei von der Dienstgeberin auch erwartet worden. Im Krankheitsfall habe der Hauptzusteller verständigt werden müssen. Grundsätzlich sei der verhinderte Fahrer verpflichtet gewesen, sich aus dem Kreis der Kollegen um Ersatz zu kümmern. War dies nicht möglich, sei durch den Hauptzusteller ein Ersatzfahrer eingesetzt worden. Zu diesem Zweck habe es auch eingeteilte Fahrer im Bereitschaftsdienst gegeben. Eine Vertretung durch betriebsfremde Personen sei ausgeschlossen gewesen.

Urlaube seien ebenso mit dem Hauptzusteller zu vereinbaren gewesen. Zu Sommerbeginn hätten sich alle Zusteller in eine gemeinsame Urlaubsliste eintragen müssen. Es habe drei Schichten gegeben, das zeitliche Ausmaß sei genau festgelegt gewesen. Der eingeteilte Zusteller habe sich beim Erscheinen am jeweiligen Standort im EDV-System anmelden und bei der Beendigung der Schicht wieder abmelden müssen. Die Kleidung (schwarze Hose, PM-Shirt und PM-Pullover) seien SA vorgeschrieben gewesen. Die Oberteile habe die Dienstgeberin zur Verfügung gestellt. Auch die Dachträger sowie die Wärmetaschen der Dienstgeberin hätten verwendet werden müssen.

Eingehende Bestellungen habe sich der im EDV-System angemeldete Fahrer zugeteilt, sodass ersichtlich gewesen sei, welcher Fahrer wo gerade zustelle. Nach seiner Rückkehr in die Filiale habe der Fahrer im Computer wieder seine Zustellbereitschaft eingetragen. Nach Ende der Schicht sei das eingenommene Geld der Kassenmitarbeiterin der Filiale übergeben worden, die dafür eine Bestätigung ausgestellt habe. Wenn nichts zuzustellen war, hätten sich die Fahrer in der Filiale aufhalten müssen, um auf Aufträge zu warten und erforderlichenfalls in der Filiale mitzuarbeiten (in der Küche, im Lager usw.). Im Fall der Nichteinhaltung der Zustellgarantie habe die Dienstgeberin hierfür die Unkosten getragen.

Es sei vorgekommen, dass SA durch einen Kollegen vertreten worden sei. In solchen Fällen habe sich der betreffende Kollege selbst in den Computer mit eigenem Namen und Passwort ein. Die Bezahlung sei durch die Dienstgeberin erfolgt.

Laut Angabe von SA habe im Frühjahr 2006 die Firma "Pizza P (...) alle Zusteller auf Selbständig umstellen" wollen. Am 1. Juni 2006 habe er den neuen Vertrag unterschrieben. Bei der Tätigkeit selbst habe sich allerdings nichts geändert. Zu einer Änderung sei es nur hinsichtlich der Art der Entlohnung gekommen; anstelle von Kilometergeld habe es zusätzlich zum Stundenlohn auch eine Entlohnung für die Anzahl der Zustellungen.

Die Fahrer hätten eine Arbeitsliste und ein Fahrtenbuch führen müssen. Diese seien am Monatsende in der Zentrale abgegeben worden. Die Abrechnung sei anhand dieser Unterlagen erfolgt.

1.3. In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde zunächst aus, dass die P OEG alle ihre Anteile auf die Kapitalgesellschaft als Nachfolgerin - die PR GmbH (nunmehr P GmbH) - übertragen habe, wodurch es zu einem Anwachsen gemäß § 142 UGB und somit auch zu einer Gesamtrechtsnachfolge der Kapitalgesellschaft gekommen sei. In vermögensrechtlicher Hinsicht impliziere die Übernahme die Gesamtrechtsnachfolge (Universalsukzession) des Übernehmers in Aktiva und Passiva der Gesellschaft. Alle Passiva würden unabhängig von § 38 oder § 1409 ABGB übergehen. Der Unternehmer hafte nicht mehr nur gemäß § 128 UGB, sondern schulde infolge des Prinzips der Universalsukzession selbst. Zum Übernahmezeitpunkt anhängige Aktiv- und Passivprozesse der Gesellschaft seien fortzuführen. Die Behauptung der beschwerdeführenden Partei, SA sei nie mit ihr in einer Rechtsbeziehung gestanden, gehe somit ins Leere, vor allem in Anbetracht dessen, dass die beschwerdeführende Partei durch einen Rechtsanwalt, der über die Folgen einer Universalsukzession Bescheid wissen müsste, vertreten gewesen sei. Die Feststellungen der Gebietskrankenkasse bezüglich der Zeiträume der Pflichtversicherung ergäben sich aus der GPLA-Prüfung in der (vormals) P OEG. Alle angeführten Entgelte seien laut Buchhaltung der beschwerdeführenden Partei an die Beschäftigten ausbezahlt worden.

In der verfahrensgegenständlichen, als Werkvertrag bezeichneten Vereinbarung sei nicht näher dargelegt worden, worin das konkrete von SA zu erbringende Werk bestanden habe. Die zu erbringenden Leistungen seien nicht schon im Vertrag selbst konkretisiert und individualisiert worden. Geschuldet gewesen sei nicht ein einzelnes Werk, sondern ein Bemühen. Laut Aussagen der Beteiligten sei die Entlohnung durch ein fixes Stundenentgelt erfolgt, das man leistungsbezogen, aber nicht erfolgsbezogen ausbezahlt habe. Die von SA zu erbringenden Leistungen seien bei Abschluss des Vertrages nur gattungsmäßig umschrieben gewesen. Der Betroffene habe nicht einen bestimmten Erfolg und damit auch nicht die Herstellung eines Werkes geschuldet, sondern die bloße Verpflichtung zum entsprechenden Bemühen, Tätigwerden oder Wirken übernommen, sodass kein Werkvertrag, sondern ein Dienstvertrag zu Stande gekommen sei. Auch fehle ein Maßstab, nach welchem die für den Werkvertrag typischen Erfüllungsansprüche bei Nichtherstellung oder Gewährleistungsansprüche bei mangelhafter Herstellung des Werkes beurteilt werden sollten. Das Zustellen der Speisen an eine vorgegebene Adresse sei kein für den Werkvertrag essenzieller Gewährleistungsverpflichtung entsprechender Erfolg. Dieser sei nicht messbar, weshalb von einem individualisierten "Werk" nicht die Rede sein könne. Es liege vielmehr eine Vereinbarung über Dienstleistungen vor. Abgesehen davon sei SA als freier Dienstnehmer bis zum 31. Juli 2006 zur Versicherung gemeldet gewesen. Mit Abschluss des Werkvertrages per 1. Juni 2006 habe sich laut Aussage von SA an der Art der (tatsächlichen) Tätigkeitsausführung nichts geändert.

Da SA typischerweise außerhalb einer festen Betriebsstätte beschäftigt gewesen sei, werde zur Beurteilung seiner persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeit auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zurückgegriffen, wonach die ansonsten für die abhängigen Arbeitsverhältnisse typische Unterordnung in Bezug auf Arbeitsort, Arbeitszeit und das arbeitsbezogene Verhalten bei Beschäftigungen dieser Art nicht so auffällig zu Tage trete. Damit müsse bei der Frage, ob bei einer solchen Tätigkeit ein Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit vorgelegen sei, anderen Merkmalen eine ganz besondere Bedeutung zugemessen werden. Insbesondere seien in diesem Zusammenhang die Weisungsgebundenheit in anderer Hinsicht, das Konkurrenzverbot, der Bezug eines Fixums oder einer Spesenvergütung, die Berichterstattungspflicht sowie die mangelnde Verfügung über eine eigene Betriebsstätte und eigene Betriebsmittel als für die Beurteilung des Bestehens der Pflichtversicherung maßgebliche Kriterien zu bezeichnen. Dem Vertrag komme die Vermutung seiner Richtigkeit zu, das heißt die Annahme, dass er den wahren Sachverhalt widerspiegle. Weichen die "wahren Verhältnisse" jedoch vom Vertrag ab, dann sei dies ein Indiz dafür, dass nur ein Scheinvertrag vorliege. Eine Scheinvereinbarung sei von vornherein als Grundlage für die Beurteilung der Versicherungspflicht nicht geeignet. Insoweit komme es daher auf die tatsächlichen Verhältnisse an.

SA habe eine Arbeitsliste und ein Fahrtenbuch führen müssen, weil auf Grund dieser am Monatsende in der Zentrale abzugebenden Unterlagen die Abrechnung erfolgt sei. Er sei verpflichtet gewesen, sich am Schichtanfang im Computer mit seinem Namen und seinem Zugangspasswort anzumelden und sich zu den auf dem Dienstplan ersichtlichen, ihm zugeteilten Schichten zu erscheinen. Die im EDV-System der beschwerdeführenden Partei aufscheinenden Kundenbestellungen seien in der Zeit der Anwesenheit der Zusteller in der jeweiligen Filiale durch Vornahme der Zustellfahrten abzuarbeiten gewesen. SA habe die von der beschwerdeführenden Partei vorgegebene Kleidung getragen und die Werbetafel am Auto anbringen müssen. Entsprechend der den Kunden eingeräumten Zeitgarantie sei die bestellte Ware für den Kunden kostenlos gewesen, wenn die Zustellung nicht innerhalb von 30 Minuten erfolgt sei.

Daraus ergebe sich unter Berücksichtigung der objektiven Anforderungen der Unternehmensorganisation der beschwerdeführenden Partei als Dienstgeberin, dass SA im Detail vorgegebene Zustellfahrten durchführen und der Dienstgeberin bekannte Kunden bedienen haben müsse. Die Bestellungen seien bei ihr eingegangen, SA habe im EDV-System eingetragen, dass er deren Zustellung übernehme. Dies habe es der Dienstgeberin ermöglicht, sich stets exakt darüber zu informieren, an welche Kunden an welchen Orten SA gerade zustelle. Die Dienstgeberin habe SA während seiner Tätigkeit sowohl direkt (durch Nachfahren) als auch indirekt (durch telefonische Rückfragen bei den Kunden) dahingehend kontrollieren können, ob er die ihm zugeteilten Zustellfahrten auf direktem Weg bzw. in der vorgesehenen Zeit erledigt (vor allem auch in Hinblick auf den Druck der dem Kunden gewährten Zeitgarantie) und ob er die Kunden zufriedenstellend bedient habe. Dadurch sei der Dienstgeberin die Möglichkeit offen gestanden, das Arbeitsverhalten des SA zu kontrollieren und bei Bedarf einzugreifen. Ob die Dienstgeberin davon auch regelmäßig Gebrauch gemacht habe, sei nicht ausschlaggebend. SA sei an Weisungen betreffend sein Arbeitsverhalten gebunden gewesen und der stillen Autorität der Dienstgeberin unterlegen. Der schriftliche Vertrag sei - insoweit er Weisungsfreiheit normiere - als Scheinvereinbarung zu beurteilen. Der Dienstgeberin seien am Monatsende die Arbeitsliste und das Fahrtenbuch ausgehändigt worden, aus denen sich Zeit, Ort und Anzahl der Zustellungen sowie die gefahrenen Kilometer ergäben. Diese Berichtspflicht stelle auch ein Instrument einer Kontrolle dar. Die Art und Weise der Durchführung der Zustelltätigkeit sei SA so detailliert vorgeschrieben gewesen, dass diesem praktisch kein noch irgendwie relevanter Spielraum für eine eigene "unternehmerische" Gestaltung seiner Verkaufstätigkeit zukommen sei.

Der freie Dienstvertrag habe eine Verschwiegenheitspflicht (auch über das Ende des Dienstverhältnisses hinaus) sowie ein Konkurrenzverbot enthalten. Im Werkvertrag sei Zweites entfallen.

Weder der freie Dienstvertrag noch der Werkvertrag habe eine Bindung an Ordnungsvorschriften über Arbeitszeit und -ort vorgegeben. Danach sei der Auftragnehmer nicht verpflichtet gewesen, die einzelnen an ihn herangetragenen Zustellfahrten zu übernehmen. Laut Vertrag habe der Auftragnehmer ferner keinen Anspruch darauf gehabt, vom Auftraggeber ständig und wiederholt mit Zustellfahrten beauftragt zu werden.

SA sei dazu verpflichtet gewesen, seine Arbeitskraft gemäß dem monatlich erstellten Dienstplan zur Verfügung zu stellen, sich im Lokal bereit zu halten und im Fall von Bestellungen die notwendigen Zustellfahrten durchzuführen. Der Umstand, dass der Dienstplan in Absprache mit den Zustellern erfolgt sei, habe keine Auswirkung auf die Feststellung, dass SA ab Geltung des Dienstplanes an die erfassten Arbeitszeiten gebunden gewesen sei. Die Behauptung der beschwerdeführenden Partei, SA hätte sich in den Betriebsräumlichkeiten aufhalten können, er sei dazu aber nicht verpflichtet gewesen, erscheine angesichts der klar hervorgekommenen betrieblichen Erfordernisse unglaubwürdig. Die objektiven Anforderungen der Unternehmensorganisation ließen erkennen, dass es notwendig gewesen sei, stets einen Zusteller zur Verfügung zu haben, der nach einlangenden Pizzabestellungen kurzfristig im Lokal die Pizzas habe übernehmen und die Zustellung habe durchführen können sowie auch zur Übernahme dieser Arbeiten verpflichtet gewesen sei. Auch die erstellten Dienstpläne ließen den Schluss zu, dass die Zustellungen gemäß den betrieblichen Erfordernissen der (damaligen) P OEG nach einem strikten Zeitplan hätten verrichtet werden müssen. Es sei von den Zustellern übereinstimmend ausgesagt worden, dass die Verpflichtung zum Verbleiben im Lokal bestanden habe. SA habe angegeben, pro Stunde entlohnt worden zu sein und für eine "Freizeit" zwischen den Zustellungen keinen Stundenlohn bezahlt bekommen zu haben. Vielmehr habe die Dienstgeberin - da der Stundenlohn auf jeden Fall für die übernommene Schicht zu bezahlen gewesen sei - die Fahrer auch für Arbeiten in der Filiale (Küche, Lager) herangezogen. Das "Bereitstehen auf Abruf" begründe eine besondere persönliche Abhängigkeit, die für bestimmte Gruppen von Dienstnehmern eher typisch sei als für selbständige Unternehmer. Die Arbeitszeit und der Arbeitsort von SA hätten sich somit nach den von der Dienstgeberin festgelegten Dienstplänen gerichtet. Er sei ihm zwar offen gestanden, vor Erstellung eines Wochenplanes Einfluss auf die ihm zugeteilten Dienstzeiten zu nehmen bzw. seine Tätigkeit für die eine oder andere Woche zu unterbrechen, ab Erstellung des Dienstplanes habe er jedoch die so festgelegten Zeiten einhalten müssen. Daraus sei insgesamt abzuleiten, dass SA an Ordnungsvorschriften über seine tägliche Arbeitszeit und den Arbeitsort gebunden gewesen sei.

Hinsichtlich der Vertretungsbefugnis hielt die belangte Behörde fest, dass die Zusteller sich bei Schichtbeginn mit eigenem Namen und eigenem Passwort im EDV-System der beschwerdeführenden Partei hätten anmelden müssen. Die Zusteller seien in ein straff organisiertes Betriebssystem eingebunden gewesen (Einhaltung eines bestimmten Dienstplanes, Bereithaltung im Lokal und unverzügliche Ausführung der erforderlichen Zustellfahrten im Fall von Bestellungen). Es erscheine unglaubwürdig, dass die Dienstgeberin eine jederzeitige Durchführung dieser Tätigkeit durch betriebsfremde Personen akzeptiert hätte, die sodann das Passwort des Vertretenen hätten erhalten und benützen müssen. Zudem habe die Mehrheit der einvernommenen Personen angegeben, vor der tatsächlichen Arbeitsaufnahme eine kurze Einschulung (Mitfahren) erhalten zu haben. In beiden Verträgen sei eine Verschwiegenheitsverpflichtung vereinbart worden. Wenn der Dienstgeberin an der Bewahrung der Betriebsgeheimnisse, die ein Pizza-Zusteller im Rahmen seiner Tätigkeit erfahre bzw. erfahren könne, so viel liege, dann könne sie bei Vertragsabschluss nicht ernsthaft davon ausgehen, dass sie ihren beschäftigten Zustellern tatsächlich ein jederzeitiges Vertretungsrecht nach Gutdünken durch betriebsfremde Personen erlaube. Der Geschäftserfolg des Pizza-Services sei unmittelbar von der prompten Zustellung der Speisen abhängig gewesen. Es müsse daher schon auf Grund der objektiven Anforderungen der Unternehmensorganisation davon ausgegangen werden, dass sich SA nicht jederzeit beliebig habe vertreten

lassen können. Auch hätten die Zusteller übereinstimmend ausgesagt, dass eine Vertretung durch Betriebsfremde ausgeschlossen gewesen sei. Eine Verhinderung des eingeteilten Zustellers (zB durch Krankheit) sei dem Hauptzusteller mitgeteilt worden. Dieser habe sich aus dem Kreis der Kollegen um Ersatz gekümmert. Diese "Vertretungsbefugnis" entspreche nicht einem Vertretungsrecht nach Gutdünken im Sinne des Gesetzes. Ein den Dienstnehmern bei Dienstenteilung eingeräumter Entscheidungsspielraum (bis hin zur Möglichkeit, bereits übernommene Dienste mit den verfügbaren Vertretern aus dem Kollegenkreis zu tauschen) sei im modernen Erwerbsleben nichts Ungewöhnliches und habe mit dem von der Rechtsprechung für das Fehlen der persönlichen Arbeitspflicht herausgearbeiteten Kriterium des "generellen Vertretungsrechts" bzw. "sanktionslosen Ablehnungsrechts" nichts zu tun.

Zusammenfassend ergebe sich, dass im Rahmen der vorliegenden Tätigkeit die Elemente einer Beschäftigung in persönlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen einer persönlich unabhängigen Tätigkeit überwiegen. SA sei im Rahmen seiner Beschäftigung bei der beschwerdeführenden Partei persönlich abhängig gewesen.

Zur wirtschaftlichen Abhängigkeit führte die belangte Behörde aus, dass SA zwar ein eigenes Kraftfahrzeug benutzt habe, dieser Umstand im vorliegenden Gesamtzusammenhang jedoch nicht ins Gewicht falle. Die wirtschaftliche Abhängigkeit sei bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen die zwangsläufige Folge persönlicher Abhängigkeit.

SA habe zwar angegeben, dass am 6. August 2006 sein letzter Arbeitstag gewesen sei. Allerdings ergebe sich aus den Buchhaltungsunterlagen der beschwerdeführenden Partei anderes. So habe bereits die Einspruchsbehörde zu diesem Vorbringen ausgeführt, dass in den Buchhaltungsunterlagen bzw. Rechnungen der P OEG auch ab Juni 2006 regelmäßige Auszahlungen an SA für Zustellungen vorgefunden worden seien. Die beschwerdeführende Partei habe nicht versucht, Gegenargumente für einen Geldfluss an SA vorzubringen, sondern bloß wiederholt, dass SA nach dem 6. August 2006 nicht mehr für sie tätig gewesen sei. SA hätte bis zum Jahr 2009 in Österreich seinen Hauptwohnsitz gemeldet, seitdem sei er nach Luxemburg verzogen. Somit könne nicht davon ausgegangen werden, dass der damals vorgebrachte Erasmus-Studienaufenthalt in Frankreich tatsächlich bereits im Jahr 2006 zu Stande gekommen sei.

Im Rahmen der Prüfung der Buchhaltungsunterlagen durch die Gebietskrankenkasse sei man auf ein an SA in den bezüglichen Zeiträumen ausbezahltes Entgelt gestoßen. Anhand dessen Höhe sei sodann Teil- oder Vollversicherung festgestellt worden. Von welcher Behörde oder wo festgestellt sein solle, dass SA in den von der beschwerdeführenden Partei angegebenen Monaten ein Entgelt unter der Geringfügigkeitsgrenze hätte, komme aus deren Vorbringen nicht hervor. Laut Buchhaltungsunterlagen habe SA in den Zeiträumen 1. Jänner 2005 bis 31. Jänner 2005 und vom 1. August 2006 bis 31. Dezember 2006 ein Entgelt unter der Geringfügigkeitsgrenze bezogen und sei auch dementsprechend nur eine Teilversicherung in der Unfallversicherung festgestellt worden.

Von den beantragten Einvernahmen habe man Abstand genommen, weil bereits genügend Aussagen in Form von Niederschriften im Akt vorhanden seien und nicht zu erwarten gewesen sei, dass neuerliche Einvernahmen - auch in Hinblick auf einen Zeitabstand von sieben Jahren - eine Änderung des festgestellten Sachverhalts herbeiführen würden.

2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde.

3. Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und beantragte die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde. Die erstmitbeteiligte Gebietskrankenkasse erstattete eine Gegenschrift und stellte ebenfalls den Antrag, die Beschwerde abzuweisen.

II.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:

1. Gemäß § 79 Abs. 11 VwGG idF BGBl. I Nr. 122/2013 sind, soweit durch das Verwaltungsgerichtsbarkeits-Übergangsgesetz (VwGbk-ÜG) nicht anderes bestimmt ist, in den mit Ablauf des 31. Dezember 2013 beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen Beschwerdeverfahren die bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Bestimmungen weiter anzuwenden. Dies trifft auf den vorliegenden Fall zu.

Nach § 4 Abs. 1 Z 1 ASVG sind in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung auf Grund dieses Bundesgesetzes die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer versichert (vollversichert), wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß den §§ 5 und 6 ASVG von der Vollversicherung ausgenommen ist noch nach § 7 ASVG nur eine Teilversicherung begründet.

Gemäß § 4 Abs. 2 ASVG ist Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes, 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. Mit näher genannten Ausnahmen gilt als Dienstnehmer gemäß dem zweiten Satz dieser Bestimmung jedenfalls auch, wer nach § 47 Abs. 1 iVm Abs. 2 EStG 1988 lohnsteuerpflichtig ist.

Den Dienstnehmern stehen (mit näher genannten Ausnahmen) gemäß § 4 Abs. 4 ASVG Personen gleich, die sich auf Grund freier Dienstverträge auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zur Erbringung von Dienstleistungen verpflichten, und zwar unter anderem für einen Dienstgeber im Rahmen seines Geschäftsbetriebes, seiner Gewerbeberechtigung, seiner berufsrechtlichen Befugnis (Unternehmen, Betrieb usw.) oder seines statutenmäßigen Wirkungsbereiches (Vereinsziel usw.), mit Ausnahme der bürgerlichen Nachbarschaftshilfe, wenn sie aus dieser Tätigkeit ein Entgelt beziehen, die Dienstleistungen im Wesentlichen persönlich erbringen und über keine wesentlichen eigenen Betriebsmittel verfügen.

Bei einfachen manuellen Tätigkeiten oder Hilfstätigkeiten, die in Bezug auf die Art der Arbeitsausführung und die Verwertbarkeit keinen ins Gewicht fallenden Gestaltungsspielraum des Dienstnehmers erlauben, kann bei einer Integration des Beschäftigten in den Betrieb des Beschäftigten - in Ermangelung gegenläufiger Anhaltspunkte - das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses in persönlicher Abhängigkeit im Sinn des § 4 Abs. 2 ASVG ohne weitwendige Untersuchungen vorausgesetzt werden (vgl. - ebenfalls zu einem Pizzazusteller - die hg. Erkenntnisse vom 26. Jänner 2010, 2009/08/0269, und vom 10. September 2014, Ro 2014/08/0069).

2. Auch im hier vorliegenden Fall kann der belangten Behörde nicht entgegengetreten werden, wenn sie die verrichtete Tätigkeit als solche gewertet hat, die den Zustellern in Bezug auf die Art der Arbeitsausführung und die Verwertbarkeit keinen ins Gewicht fallenden Gestaltungsspielraum erlaubt hat. Aus den - auf Grund einer im Rahmen der Prüfungsbefugnis des Verwaltungsgerichtshofes nicht zu beanstandenden Beweiswürdigung - festgestellten Beschäftigungsmerkmalen, insbesondere der grundsätzlichen Weisungs- und Kontrollunterworfenheit, der Verpflichtung zur persönlichen Arbeitsleistung und der Integration in den Betrieb der beschwerdeführenden Partei, hat die belangte Behörde vor diesem Hintergrund zu Recht das Vorliegen einer durchgehenden Beschäftigung in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit abgeleitet. Daran vermochte auch die Verwendung des eigenen Kraftfahrzeuges durch die Zusteller nichts zu ändern (vgl. nochmals die hg. Erkenntnisse 2009/08/0269 und Ro 2014/08/0069).

3. In der Beschwerde wird unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften vorgebracht, dass im Verwaltungsverfahren nicht alle oder zumindest aber acht konkret genannte Zustellkollegen von SA einvernommen worden seien. Außerdem sei die beschwerdeführende Partei der Befragung der Zeugen nicht beigezogen worden, und es sei kein Dolmetscher anwesend gewesen. Die beschwerdeführende Partei bringt aber weder konkret vor, inwieweit die Angaben der einvernommenen Zeugen unrichtig gewesen seien, noch behauptet sie, dass sich die - auf dem gleichen Vertragsmuster beruhende - Tätigkeit der anderen Zusteller von jener der einvernommenen Personen unterschieden hätte. Die beschwerdeführende Partei vermochte daher nicht die Relevanz der behaupteten Verfahrensfehler dazulegen.

4. Die beschwerdeführende Partei rügt zudem, die belangte Behörde habe sich nicht mit ihrem Vorbringen auseinandergesetzt, dass die Fahrtkosten zu Unrecht in die Bemessungsgrundlage einbezogen worden seien. Die belangte Behörde sei nicht auf die Frage eingegangen, welche Reisekosten SA in Zusammenhang mit seiner Tätigkeit entstanden seien. Hätte die belangte Behörde ein ordnungsgemäßes Ermittlungsverfahren durchgeführt und ihrer gesetzlichen Feststellungs- und Begründungspflicht entsprochen, wäre sie zu einem anderslautenden Bescheid gelangt, nämlich dazu, dass die Zeiträume, in denen SA nur der Unfallversicherung unterlegen sei, länger, und die Zeiträume der Vollversicherung jedoch kürzer gewesen seien.

Mit diesen Ausführungen vermag die beschwerdeführende Partei schon deshalb keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufzuzeigen, weil sie nicht anhand genauer Zahlen und bezogen auf bestimmte Zeiträume und konkret festgestellter Beitragsgrundlagen darlegt, inwieweit im vorliegenden Fall eine Nichteinbeziehung des Kilometergeldes zu einer bloßen Teilversicherung in der Unfallversicherung anstelle einer Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht führen könnte, sodass die Relevanz eines allfälligen Verfahrensmangels auch hierin nicht dargetan wird.

5. Soweit die beschwerdeführende Partei auf verschiedene Entscheidungen (insbesondere des Obersten Gerichtshofes) zur Qualifikation der Tätigkeit von Zustellern verweist, ist ihr entgegen zu halten, dass es sich jeweils um einzelfallbezogene Beurteilungen auf Grund der konkreten Merkmale der Tätigkeit gehandelt hat, die nicht ausschließen, dass in anderen, im Einzelnen unterschiedlich gelagerten Fällen abweichende Ergebnisse erzielt werden. Auch in der von der beschwerdeführenden Partei ins Treffen geführten Empfehlung des Hauptverbandes zur einheitlichen Vollzugspraxis der Versicherungsträger im Bereich des Melde-, Versicherungs- und Beitragswesens (E-MVB), Punkt 004-ABC-Z-003 (betreffend "Zustelldienste - Pizza-Service"), kommt deutlich zum Ausdruck, dass die Abgrenzung nach Ansicht des Hauptverbandes jeweils anhand der Umstände des Einzelfalles zu erfolgen hat: Die Beurteilung der Pflichtversicherung hat demnach "immer an Hand der Prüfungsreihenfolge unter Berücksichtigung der tatsächlichen Verhältnisse im Einzelfall zu erfolgen". Die Zuordnung einer Berufsgruppe zu einem Versicherungstatbestand ohne eine derartige Beurteilung sei - so die Empfehlung weiter - nicht möglich; grundsätzlich würde es sich bei diesen Zustelldiensten um Dienstnehmer oder freie Dienstnehmer handeln; als neue Selbstständige seien sie dann anzuerkennen, wenn es sich dabei ausschließlich um einen Zustelldienst handle, der organisatorisch getrennt von der Pizzeria sei, der eigene PKW genutzt werde und auf eigene Kosten eine Warmhalteausrüstung gekauft worden sei. Davon, dass Pizza-Zusteller nach dieser Empfehlung generell als "neue Selbstständige" anzuerkennen wären, wie der Revisionswerber meint, kann keine Rede sein.

6. Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

7. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der (auf "Altfälle" gemäß § 3 Z 1 der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014, BGBl. II Nr. 518/2013 idF BGBl. II Nr. 8/2014, weiter anzuwendenden) VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455.

8. Die beantragte Durchführung einer mündlichen Verhandlung war aus folgenden Gründen nicht erforderlich:

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat in seiner Entscheidung vom 19. Februar 1998, Zl. 8/1997/792/993 (Fall *Jacobsson*; ÖJZ 1998, 41) unter Hinweis auf seine Vorjudikatur das Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung dann als mit der EMRK vereinbar erklärt, wenn besondere Umstände ein Absehen von einer solchen Verhandlung rechtfertigen. Solche besonderen Umstände erblickt der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte darin, dass das Vorbringen des Beschwerdeführers im Fall *Jacobsson* vor dem Obersten Schwedischen Verwaltungsgericht nicht geeignet war, irgendeine Tatsachen- oder Rechtsfrage aufzuwerfen, die eine mündliche Verhandlung erforderlich machte (vgl. auch die hg. Erkenntnisse vom 10. August 2000, 2000/07/0083, und vom 14. Mai 2003, 2000/08/0072). Der Gerichtshof hat darüber hinaus bekräftigt, dass die systematische Durchführung mündlicher Verhandlungen die notwendige Sorgfalt bei der Erledigung dort beeinträchtigen kann, wo es - wie etwa in Sozialversicherungssachen - allgemein um eher technische Fragen geht, die in einem schriftlichen Verfahren besser gelöst werden können (vgl. das Urteil vom 18. Juli 2013, Fall *Schädler-Eberle*, Zl. 56.422/09).

Im gegenständlichen Fall ist der entscheidungsrelevante Sachverhalt geklärt und es hängt die Entscheidung einzig von der Lösung rein rechtlicher Fragestellungen ab. In der Beschwerde wurden keine Rechts- oder Tatsachenfragen von einer solchen Art aufgeworfen, dass deren Lösung eine mündliche Verhandlung erfordert hätte. Von der beantragten Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte daher abgesehen werden.

Wien, am 3. November 2015