



Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Vizepräsidentin Dr.ⁱⁿ Sporrer und die Hofrätin Dr. Julcher als Richterinnen sowie den Hofrat Mag. Stickler als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.^a Sasshofer, über die Revision des Mag. (FH) N G in G, vertreten durch die Prchal Rechtsanwalts GmbH in 1010 Wien, Tuchlauben 17, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 17. März 2023, G305 2263433-1/9E, betreffend Pflichtversicherung und Beitragsnachverrechnung nach dem ASVG (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Österreichische Gesundheitskasse; weitere Partei: Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz; mitbeteiligte Parteien: 1. K A E H in G, 2. F A, MSc. in G, 3. A A in L, 4. N A in G, 5. K A in G, 6. I B in G, 7. Y E B in W, 8. A B, 9. L R, 10. A F B in F, 11. S C D in F, 12. C D in G, 13. D I R F in G, 14. G F F in K, 15. M R K F in S, 16. J F in G, 17. H F in L, 18. D F in G, 19. E H in G, 20. A H in P, 21. G H in G, 22. D O I in G, 23. T J in G, 24. O K in E, 25. M K in G, 26. B K in G, 27. M I K in R, 28. F J K in V, 29. Ing. G L in F, 30. D M in L, 31. S M M M in D, 32. P M in G, 33. T N in S, 34. I A O in G, 35. E O in G, 36. E O in G, 37. R E P in R, 38. B P in V, 39. J P in S, 40. M P in G, 41. A P in H, 42. U P in G, 43. E R in G, 44. G R in G, 45. D M R in J, 46. D S, BSc. in G, 47. R M S in G, 48. K S in P, 49. H S in G, 50. A E S in K, 51. H P S in G, 52. G W T in G, 53. M T in H, 54. S W in F, 55. K Z in S, 56. A Z in W, 57. Pensionsversicherungsanstalt in 8021 Graz, Eggenberger Straße 3, 58. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, in 8021 Graz, Göstingerstraße 38), den **Beschluss** gefasst:

Die Revision wird zurückgewiesen.

Begründung:

- 1 Mit dem in Revision gezogenen Erkenntnis stellte das Bundesverwaltungsgericht - in Bestätigung eines Bescheides der Österreichischen Gesundheitskasse - fest, dass die mitbeteiligten Parteien 1 bis 56 aufgrund ihrer Beschäftigung beim Revisionswerber in näher



genannten Zeiträumen in den Jahren von 2014 bis 2019 der Teilversicherung in der Unfallversicherung nach § 4 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 ASVG iVm. § 5 Abs. 1 Z 2 und § 7 Z 3 lit. a ASVG bzw. gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 iVm. Abs. 2 ASVG der Pflichtversicherung in der Voll-(Kranken-, Unfall- und Pensions-)Versicherung und der Arbeitslosenversicherung gemäß § 1 Abs. 1 lit. a AIVG unterlegen seien. Unter einem verpflichtete das Bundesverwaltungsgericht den Revisionswerber, Beiträge zur Sozialversicherung, Nebenumlagen, Sonderbeiträge und Zuschläge nach den jeweils angeführten Beitragsgrundlagen für die dort näher bezeichneten Zeiten sowie Verzugszinsen im Betrag von insgesamt EUR 139.965,80 nachzuentrichten.

- 2 Begründend führte das Bundesverwaltungsgericht zusammengefasst aus, der Revisionswerber betreibe einen Zustelldienst für Frühstücksg Gebäck. Die mitbeteiligten Parteien 1 bis 56 seien vom Revisionswerber für die Auslieferung der Waren beschäftigt worden. Bei dieser - näher festgestellten - Tätigkeit seien sie in die betriebliche Organisation des Revisionswerbers eingebunden bzw. durch vorgegebene Tourenpläne an die vom Revisionswerber festgelegten Arbeitszeiten und Arbeitsorte gebunden gewesen sowie hinsichtlich des arbeitsbezogenen Verhaltens Weisungen und Kontrollen unterlegen. Eine Möglichkeit, den Arbeitsablauf selbst zu gestalten, sei aufgrund der Einbindung in die betriebliche Ablauforganisation samt den vorgegebenen Ausfuhrlisten nicht gegeben gewesen. Die Verfügungsmacht über die Organisation und die Betriebsmittel des Unternehmens sei beim Revisionswerber gelegen. In diesem Zusammenhang trete auch in den Hintergrund, dass von den Zustellern für ihre Tätigkeit die in ihrem Eigentum befindlichen Kraftfahrzeuge und PCs verwendet worden seien. Insgesamt seien Beschäftigungen in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit im Sinn des § 4 Abs. 2 ASVG vorgelegen.

- 3 Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen



Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

- 4 Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegens der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren mit Beschluss zurückzuweisen.
- 5 Nach § 34 Abs. 1a VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden. Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen.
- 6 Zur Zulässigkeit der - nach Ablehnung und Abtretung einer an den Verfassungsgerichtshof gerichteten Beschwerde ausgeführten - Revision wird geltend gemacht, das Bundesverwaltungsgericht habe bei seiner Beurteilung der wirtschaftlichen Abhängigkeit der mitbeteiligten Parteien nicht darauf abgestellt, ob bei den Zustellern eigene wesentliche Betriebsmittel vorhanden gewesen seien. Das sei bei den mitbeteiligten Parteien, die ihre eigenen Kraftfahrzeuge sowie ihre eigene EDV-Infrastruktur für die Tätigkeit verwendet hätten, aber zu bejahen. Insoweit sei das Bundesverwaltungsgericht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (Hinweis auf VwGH 23.1.2008, 2007/08/0223) zum Begriff der „wesentlichen eigenen Betriebsmittel“ abgewichen. Auch liege es in der Natur des vom Revisionswerber geführten Betriebes eines „Frühstücksdienstes“, dass die Zustellung der Waren in einem vorbestimmten örtlichen und zeitlichen Rahmen zu erfolgen habe. Daraus könne aber nicht auf eine Weisungs- und Kontrollbefugnis des Revisionswerbers und damit auf eine persönliche Abhängigkeit der Zusteller geschlossen werden.
- 7 Das Vorliegen wesentlicher eigener Betriebsmittel schließt nach § 4 Abs. 4 ASVG ein freies Dienstverhältnis aus. Im vorliegenden Fall hat das Bundesverwaltungsgericht jedoch nicht ein freies Dienstverhältnis nach § 4 Abs. 4 ASVG, sondern ein Dienstverhältnis in persönlicher und



wirtschaftlicher Abhängigkeit nach § 4 Abs. 2 ASVG bejaht. Hinsichtlich dieser Prüfung ist die von der Revision genannte Judikatur zum Begriff der „wesentlichen eigenen Betriebsmittel“ nach § 4 Abs. 4 ASVG nicht einschlägig.

- 8 Die Beurteilung, ob bei Erfüllung einer übernommenen Arbeitspflicht die Merkmale persönlicher Abhängigkeit einer Person vom Empfänger der Arbeit gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen und somit persönliche Abhängigkeit im Sinn des § 4 Abs. 2 ASVG gegeben ist, hängt nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs, - im Ergebnis in Übereinstimmung mit dem arbeitsrechtlichen Verständnis dieses Begriffes - 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 (zum Beispiel auf Grund eines freien Dienstvertrages im Sinn des § 4 Abs. 1 Z 14 ASVG) - nur beschränkt ist. Die unterscheidungskräftigen Kriterien sind nur die Bindung 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 zum Beispiel 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 Nebenkriterien 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 maßgebender Bedeutung sein. Entscheidend ist, ob bei einer Gesamtbetrachtung nach der



Methodik des beweglichen Systems die Merkmale der persönlichen Abhängigkeit ihrem Gewicht und ihrer Bedeutung nach überwiegen (vgl. etwa VwGH 29.1.2020, Ra 2018/08/0028, mwN).

- 9 Für die Beurteilung, ob eine Erwerbstätigkeit in persönlicher Abhängigkeit ausgeübt wird und im Sinn der genannten Rechtsprechung somit die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch die Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet ist, ist es von besonderer Aussagekraft, ob der Erwerbstätige in einen Betrieb mit einer vom Dienstgeber determinierten Ablauforganisation in einer Weise eingebunden war, dass dies der Erteilung ausdrücklicher persönlicher Weisungen und der Vornahme entsprechender Kontrollen gleichgehalten werden kann („stille Autorität“ des Dienstgebers). Weiters spielt die für die Tätigkeit erforderliche Qualifikation eine Rolle, weil sich - unabhängig vom Vorliegen konkreter sachlicher Weisungen (die in der Realität des Arbeitsverhältnisses nicht immer erwartet werden können) - mit steigender Qualifikation in der Regel auch die fachliche bzw. sachliche Entscheidungsbefugnis ständig erweitert. Qualifizierte sachliche Entscheidungsbefugnisse können einen gewissen Spielraum für eine eigenständige (unter Umständen auch unternehmerische) Gestaltung der Tätigkeiten eröffnen. Derartige Dispositionsmöglichkeiten stärken - insbesondere bei Fehlen der Einbindung in eine Betriebsorganisation - die Sphäre persönlicher Ungebundenheit und sprechen für das Vorliegen eines freien Dienstverhältnisses (vgl. VwGH 23.8.2021, Ra 2020/08/0040, mwN).
- 10 Die wirtschaftliche Abhängigkeit, die ihren sinnfälligen Ausdruck im Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die für den Betrieb wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel findet, ist bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen die zwangsläufige Folge der persönlichen Abhängigkeit (vgl. VwGH 14.10.2015, 2013/08/0269, mwN).
- 11 Die Zurverfügungstellung notwendiger Betriebsmittel durch den Dienstnehmer lässt für sich nicht schon den Schluss zu, dass im Sinn der genannten Judikatur die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch die Beschäftigung nicht weitgehend ausgeschaltet wäre. Wie der Verwaltungsgerichtshof insoweit festgehalten hat, wird im Rahmen der nach § 4 Abs. 2 ASVG



gebotenen Gesamtabwägung nämlich dadurch allein ein Überwiegen der Merkmale der persönlichen Unabhängigkeit nicht bewirkt, zumal bei einem Betriebsmittel, welches seiner Art nach nicht von vornherein in erster Linie zu einer betrieblichen Verwendung bestimmt ist - wie insbesondere ein Kraftfahrzeug - dem Umstand allein, dass der Dienstgeber die Verwendung verlangt, keine ausschlaggebende Bedeutung für das Vorliegen der persönlichen Unabhängigkeit zukommen kann (vgl. VwGH 24.4.2014, 2013/08/0258, mwN).

- 12 Die Entscheidung über das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung im Sinn des § 4 Abs. 2 ASVG ist im Übrigen das Ergebnis einer im Einzelfall vorzunehmenden Gesamtabwägung der maßgeblich für bzw. gegen das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses sprechenden Umstände und Merkmale. Wurde diese auf einer verfahrensrechtlich einwandfreien Grundlage und in vertretbarer Weise im Rahmen der von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze vorgenommen, so ist eine solche einzelfallbezogene Beurteilung im Allgemeinen nicht revisibel. Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung läge nur dann vor, wenn das Verwaltungsgericht diese Gesamtabwägung in einer die Rechtssicherheit beeinträchtigenden, unvertretbaren Weise vorgenommen hätte (vgl. etwa VwGH 19.3.2021, Ra 2021/08/0031, mwN).
- 13 Im vorliegenden Fall hat das Bundesverwaltungsgericht im Sinn der oben dargestellten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs alle maßgeblichen Kriterien in seine Gesamtabwägung einbezogen. Die Beurteilung, wonach insbesondere unter Berücksichtigung der Einbindung in eine vom Revisionswerber als Dienstgeber vorgegebene Ablauforganisation, die keine eigene Gestaltung der Arbeitsleistung ermöglichte, bei der von den mitbeteiligten Parteien 1 bis 56 verrichteten Tätigkeit als Zusteller die Merkmale der persönlichen Abhängigkeit ihrem Gewicht und ihrer Bedeutung nach überwogen haben, kann jedenfalls nicht als unvertretbar erkannt werden.
- 14 In der Revision werden somit keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Die Revision



war daher gemäß § 34 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren mit Beschluss zurückzuweisen.

W i e n , am 8. September 2023

