

TE Bwvg Erkenntnis 2017/10/30 W178 2104242-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 30.10.2017

Entscheidungsdatum

30.10.2017

Norm

ASVG §4

ASVG §410

ASVG §539a

B-VG Art.133 Abs4

1. ASVG § 4 heute
 2. ASVG § 4 gültig ab 01.07.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2022
 3. ASVG § 4 gültig von 01.09.2016 bis 30.06.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 75/2016
 4. ASVG § 4 gültig von 01.01.2014 bis 31.08.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 187/2013
 5. ASVG § 4 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2012
 6. ASVG § 4 gültig von 01.06.2012 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/2012
 7. ASVG § 4 gültig von 01.08.2010 bis 31.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2010
 8. ASVG § 4 gültig von 01.08.2009 bis 31.07.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2009
 9. ASVG § 4 gültig von 01.01.2006 bis 31.07.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
 10. ASVG § 4 gültig von 01.01.2006 bis 31.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2005
 11. ASVG § 4 gültig von 01.09.2005 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
 12. ASVG § 4 gültig von 01.08.2001 bis 31.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
 13. ASVG § 4 gültig von 01.01.2001 bis 31.07.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
 14. ASVG § 4 gültig von 01.01.2001 bis 31.12.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2000
 15. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
 16. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
 17. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
 18. ASVG § 4 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
 19. ASVG § 4 gültig von 01.08.1998 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
 20. ASVG § 4 gültig von 01.01.1998 bis 31.07.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
 21. ASVG § 4 gültig von 23.04.1997 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/1997
 22. ASVG § 4 gültig von 01.01.1997 bis 22.04.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 600/1996
-
1. ASVG § 410 heute
 2. ASVG § 410 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2013
 3. ASVG § 410 gültig von 01.01.2005 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2004

4. ASVG § 410 gültig von 01.08.1998 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998

5. ASVG § 410 gültig von 01.01.1973 bis 31.07.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 31/1973

1. ASVG § 539a heute

2. ASVG § 539a gültig ab 01.07.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996

1. B-VG Art. 133 heute

2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017

3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018

4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018

5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013

6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012

7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003

8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974

9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946

10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945

11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

Spruch

W178 2104242-1/32E

Im Namen der Republik!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Drin Maria PARZER als Einzelrichterin über die Beschwerde der XXXX XXXX, vertreten durch Rechtsanwälte Taufner, Huber, Haberer, gegen den Bescheid der Wiener Gebietskrankenkasse (WGKK) vom 11.02.2015, Zl. VA-VR/ 19299591/15, betreffend Beitragsrückforderung nach dem ASVG nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 13.07.2017 zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Drin Maria PARZER als Einzelrichterin über die Beschwerde der römisch 40 römisch 40, vertreten durch Rechtsanwälte Taufner, Huber, Haberer, gegen den Bescheid der Wiener Gebietskrankenkasse (WGKK) vom 11.02.2015, Zl. VA-VR/ 19299591/15, betreffend Beitragsrückforderung nach dem ASVG nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 13.07.2017 zu Recht erkannt:

A)

Der Beschwerde wird gemäß § 28 Abs 1 und 2 VwGVG keine Folge gegeben. Der Beschwerde wird gemäß Paragraph 28, Absatz eins und 2 VwGVG keine Folge geben.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Seitens der Wiener Gebietskrankenkasse wurde bei der Einzelfirma

XXXX XXXX über den Prüfungszeitraum 01.09.2013 bis 30. 11. 2013 eine Beitragsprüfung durchgeführt. Als Ergebnis - vgl. Schlussbericht vom 31. März 1014 - wurde festgestellt, dass die Firma XXXX die steuer- und sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen umgehen wolle, indem sie den Dienstnehmern erst Anmeldungen der Firma XXXX GmbH und weiters von der wirtschaftlich nicht mehr tätigen Firma XXXX übergeben habe. Weiters sei von XXXX behauptet worden, dass Herr römisch 40 über den Prüfungszeitraum 01.09.2013 bis 30. 11. 2013 eine Beitragsprüfung durchgeführt. Als Ergebnis - vergleiche Schlussbericht vom 31. März 1014 - wurde festgestellt, dass die Firma römisch 40 die steuer- und sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen umgehen wolle, indem sie den Dienstnehmern erst Anmeldungen der Firma römisch 40 GmbH und weiters von der wirtschaftlich nicht mehr tätigen Firma römisch 40 übergeben habe. Weiters sei von römisch 40 behauptet worden, dass Herr

XXXX von der Firma XXXX als Verantwortlicher aufgetreten sei. Diese Behauptung hätten der Geschäftsführer der Firma

XXXX, Herr XXXX und auch von Herrn XXXX bestritten. Im Ergebnis seien die Genannten im Zeitraum vom 23.9.2013 bis 13.11.2013 der Firma XXXX zuzuordnen. römisch 40 von der Firma römisch 40 als Verantwortlicher aufgetreten sei. Diese Behauptung hätten der Geschäftsführer der Firma römisch 40, Herr römisch 40 und auch von Herrn römisch 40 bestritten. Im Ergebnis seien die Genannten im Zeitraum vom 23.9.2013 bis 13.11.2013 der Firma römisch 40 zuzuordnen.

2. Mit Antrag vom 14.04.2014 begehrt Frau XXXX, die nunmehrige Beschwerdeführerin (kurz Bf) die Ausstellung eines Bescheides über das Ergebnis der Beitragsprüfung und die Rückzahlung von Sozialversicherungsbeiträgen. 2. Mit Antrag vom 14.04.2014 begehrt Frau römisch 40, die nunmehrige Beschwerdeführerin (kurz Bf) die Ausstellung eines Bescheides über das Ergebnis der Beitragsprüfung und die Rückzahlung von Sozialversicherungsbeiträgen.

Herr XXXX habe die folgenden fünf Arbeiter, d.s. Herr römisch 40 habe die folgenden fünf Arbeiter, d.s.

XXXX in Wahrheit beschäftigt oder seien diese über Herrn XXXX beschäftigt gewesen. Sie seien auch auf anderen Baustellen tätig gewesen, mit denen die Fa. XXXX nichts zu tun gehabt habe. römisch 40 in Wahrheit beschäftigt oder seien diese über Herrn römisch 40 beschäftigt gewesen. Sie seien auch auf anderen Baustellen tätig gewesen, mit denen die Fa. römisch 40 nichts zu tun gehabt habe.

3. Mit Bescheid der WGKK vom 10.2.2015 wurde der Antrag auf Rückerstattung der für den Zeitraum vom 1.9.2013 bis 30.11.2013 zu Ungebühr entrichteten Beiträge in der Höhe von Euro 8005,97 abgewiesen. Zur Begründung wurde im Wesentlichen angeführt, dass die genannten fünf Personen in der Zeit vom 23.09.2013 bis zum 13.11.2013 auf der Baustelle Wintergasse 67 in Purkersdorf als Fassader beschäftigt gewesen seien. Sie hätten auf der Baustelle Isolierarbeiten gemacht. Die Firma XXXX XXXX sei in Subauftrag des Generalunternehmers beschäftigt gewesen. Ingenieur Friedrich XXXX, der gewerberechtliche Geschäftsführer des Unternehmens, habe diesen Personen die Baustelle gezeigt und ihnen gesagt, was zu tun sei. Das Arbeitsmaterial sei von der Beschwerdeführerin zur Verfügung gestellt worden. Zur Verschleierung der Arbeitsverhältnisse zwischen den Genannten und der Beschwerdeführerin seien diese zum Schein bei der Firma XXXX GmbH und der Firma XXXX angemeldet worden. Die genannten Personen seien in der Zeit vom 23.9.2013 bis 13.11.2013 nicht aufgrund eines Arbeitsvertrages für die Firma XXXX, nicht für die Firma XXXX GmbH, nicht für die Firma XXXX GmbH und auch nicht für die Firma XXXX tätig gewesen. Sie seien in die Organisation der Beschwerdeführerin eingegliedert gewesen. Aufgrund der Tätigkeit als Fassader hätten gemäß des Kollektivvertrages für die Bauindustrie und Gewerbe einen Mindeststundenlohn von Euro 12,89 zu erhalten gehabt. Die Genannten hatten in diesem Zeitraum zumindest einen Entgeltanspruch in der Höhe von Euro 3714,26 und Sonderzahlungsansprüche in der Höhe von Euro 408,23 erworben. Die von der Wiener Gebietskrankenkasse für diese Personen für den genannten Zeitraum vorgeschriebenen Beiträge seien von der Beschwerdeführerin bereits entrichtet worden. Bei der Tätigkeit der Genannten handle es sich umso genannte einfache manuelle Tätigkeiten, wobei keine atypischen Umstände der Beschäftigung hervorgetreten seien und auch nicht vorgebracht worden. sind Das Vorbringen, dass die Genannten für die Firma XXXX s.r.o. tätig gewesen seien, sei nicht glaubwürdig und zutreffend. Herr XXXX habe ausgesagt, dass er nicht als Vertreter der XXXX s.r.o. aufgetreten sei, dies sei auch an den unterschiedlichen Unterschriften bei der niederschriftlichen Einvernahme und bei den Verträgen ersichtlich. Es hätten auch keine Zahlungen an die Firma XXXX nachgewiesen werden können, stattdessen wurden Zahlungen an die Firma VOP GmbH, die angeblich irrtümlich erfolgt seien, vorgelegt. Bezüglich der Firma 3. Mit Bescheid der WGKK vom 10.2.2015 wurde der Antrag auf Rückerstattung der für den Zeitraum vom 1.9.2013 bis 30.11.2013 zu Ungebühr entrichteten Beiträge in der Höhe von Euro 8005,97 abgewiesen. Zur Begründung wurde im Wesentlichen angeführt, dass die genannten fünf Personen in der Zeit vom 23.09.2013 bis zum 13.11.2013 auf der Baustelle Wintergasse 67 in Purkersdorf als Fassader beschäftigt gewesen seien. Sie hätten auf der Baustelle Isolierarbeiten gemacht. Die Firma römisch 40 römisch 40 sei in Subauftrag des Generalunternehmers beschäftigt gewesen. Ingenieur Friedrich römisch 40, der gewerberechtliche Geschäftsführer des Unternehmens, habe diesen Personen die Baustelle gezeigt und ihnen gesagt, was zu tun sei. Das Arbeitsmaterial sei von der Beschwerdeführerin zur Verfügung gestellt worden. Zur Verschleierung der Arbeitsverhältnisse zwischen den Genannten und der Beschwerdeführerin seien diese zum Schein bei der Firma römisch 40 GmbH und der Firma XXXX angemeldet worden. Die genannten Personen seien in der Zeit vom 23.9.2013 bis 13.11.2013 nicht aufgrund eines Arbeitsvertrages für die Firma römisch 40, nicht für die Firma römisch 40 GmbH, nicht für die Firma römisch 40 GmbH und auch nicht für die Firma römisch 40 tätig gewesen. Sie seien in die Organisation der Beschwerdeführerin eingegliedert gewesen. Aufgrund der Tätigkeit als Fassader hätten gemäß des Kollektivvertrages für die Bauindustrie und Gewerbe einen Mindeststundenlohn von Euro 12,89 zu

erhalten gehabt. Die Genannten hatten in diesem Zeitraum zumindest einen Entgeltanspruch in der Höhe von Euro 3714,26 und Sonderzahlungsansprüche in der Höhe von Euro 408,23 erworben. Die von der Wiener Gebietskrankenkasse für diese Personen für den genannten Zeitraum vorgeschriebenen Beiträge seien von der Beschwerdeführerin bereits entrichtet worden. Bei der Tätigkeit der Genannten handle es sich umso genannte einfache manuelle Tätigkeiten, wobei keine atypischen Umstände der Beschäftigung hervorgetreten seien und auch nicht vorgebracht worden. Sind Das Vorbringen, dass die Genannten für die Firma römisch 40 s.r.o. tätig gewesen seien, sei nicht glaubwürdig und zutreffend. Herr römisch 40 habe ausgesagt, dass er nicht als Vertreter der römisch 40 s.r.o. aufgetreten sei, dies sei auch an den unterschiedlichen Unterschriften bei der niederschriftlichen Einvernahme und bei den Verträgen ersichtlich. Es hätten auch keine Zahlungen an die Firma römisch 40 nachgewiesen werden können, stattdessen wurden Zahlungen an die Firma VOP GmbH, die angeblich irrtümlich erfolgt seien, vorgelegt. Bezüglich der Firma

XXXX GmbH wird vorgebracht, dass dieses Unternehmen auch dem Firmenbuch unbekannt sei. Die eingetragene XXXX GmbH habe eine andere Geschäftsanschrift. Die Verträge wie behauptet seien daher nie zustande gekommen und die Genannten nicht aufgrund eines Arbeitsvertrages für die Firma XXXX s.r.o. und nicht für die Firmarömisch 40 GmbH wird vorgebracht, dass dieses Unternehmen auch dem Firmenbuch unbekannt sei. Die eingetragene römisch 40 GmbH habe eine andere Geschäftsanschrift. Die Verträge wie behauptet seien daher nie zustande gekommen und die Genannten nicht aufgrund eines Arbeitsvertrages für die Firma römisch 40 s.r.o. und nicht für die Firma

XXXX tätig geworden, auch nicht für die Firma VOP GmbH. Bezüglich der Firma XXXX, durch die Anmeldungen der oben Genannten vorlägen, hätten die Erhebungen der Kasse ergeben, dass dieses Unternehmen seit März 2013 nicht mehr betrieblich tätig sei. Das Unternehmen römisch 40 tätig geworden, auch nicht für die Firma VOP GmbH. Bezüglich der Firma römisch 40, durch die Anmeldungen der oben Genannten vorlägen, hätten die Erhebungen der Kasse ergeben, dass dieses Unternehmen seit März 2013 nicht mehr betrieblich tätig sei. Das Unternehmen

XXXX XXXX sei daher für die oben genannten Personen vom 23.09.2013 bis zum 13.11.2013 als Dienstgeber zu qualifizieren weshalb auch die diesbezügliche Beitragspflicht bestehe. römisch 40 römisch 40 sei daher für die oben genannten Personen vom 23.09.2013 bis zum 13.11.2013 als Dienstgeber zu qualifizieren weshalb auch die diesbezügliche Beitragspflicht bestehe.

4. Gegen diesen Bescheid wurde von Frau XXXX Beschwerde erhoben. Darin wird vorgebracht, dass die oben genannten Arbeiter in der Zeit vom 23.9.2013 bis 13.11.2013 nicht für die Beschwerdeführerin als Fassader beschäftigt gewesen seien. Richtig sei, dass diese Personen vor dem ASG Wien auf angeblich offene Lohnansprüche geklagt hätten. In diesem hätten sie völlig andere Aussagen gemacht als im Beitragsprüfungsverfahren. Die Personen seien bei der XXXX GmbH angemeldet worden, die Anmeldungen, die wiederum von einem Buchhaltungsbüro bewirkt worden sei, habe die Beschwerdeführerin von Herrn XXXX erhalten, dies zur Bestätigung, dass die Arbeiter, die für Subauftragnehmer tätig wurden, angemeldet waren, da die Beschwerdeführerin dem Auftraggeber solche Bestätigungen weiterzuleiten hatte. Die Feststellungen des Bescheides treffen insofern nicht zu als die betroffenen Personen angeblich einfach bis 13.11.2013 für die Beschwerdeführerin weitergearbeitet hätten. Diese seien gekündigt worden und seien vom 23.09.2013 bis 13.11.2013 für einen Subunternehmer, die XXXX s.r.o. tätig gewesen. 4. Gegen diesen Bescheid wurde von Frau römisch 40 Beschwerde erhoben. Darin wird vorgebracht, dass die oben genannten Arbeiter in der Zeit vom 23.9.2013 bis 13.11.2013 nicht für die Beschwerdeführerin als Fassader beschäftigt gewesen seien. Richtig sei, dass diese Personen vor dem ASG Wien auf angeblich offene Lohnansprüche geklagt hätten. In diesem hätten sie völlig andere Aussagen gemacht als im Beitragsprüfungsverfahren. Die Personen seien bei der römisch 40 GmbH angemeldet worden, die Anmeldungen, die wiederum von einem Buchhaltungsbüro bewirkt worden sei, habe die Beschwerdeführerin von Herrn römisch 40 erhalten, dies zur Bestätigung, dass die Arbeiter, die für Subauftragnehmer tätig wurden, angemeldet waren, da die Beschwerdeführerin dem Auftraggeber solche Bestätigungen weiterzuleiten hatte. Die Feststellungen des Bescheides treffen insofern nicht zu als die betroffenen Personen angeblich einfach bis 13.11.2013 für die Beschwerdeführerin weitergearbeitet hätten. Diese seien gekündigt worden und seien vom 23.09.2013 bis 13.11.2013 für einen Subunternehmer, die römisch 40 s.r.o. tätig gewesen.

Genauso wenig glaubwürdig sei, dass Herr Baumeister XXXX den Personen immer gesagt habe, was zu tun sei. Es sei logisch, dass dieser die Ausführung durch den Subauftragnehmer kontrolliert habe, ca. einmal die Woche; es komme im Baualltag öfters vor, dass einzelne Weisungen vom Auftraggeber kommen, und zwar direkt an die Beschäftigten, damit der Subauftrag ordnungsgemäß erfüllt werde. Ebenso sei das Arbeitsmaterial zur Verfügung gestellt worden, wie

dies auch bei Subaufträgen üblich sei. Es seien Geräte an den Subauftragnehmer vermietet worden. Es hätte keine Eingliederung der betroffenen Personen in die Organisation der Beschwerdeführerinnen gegeben. Vereinzelte Weisungen anlässlich von Baustellenkontrollen könnten bei richtiger rechtlicher Würdigung keine Eingliederung in die Organisation bewirken. Herr DI XXXX von der Firma "Die XXXX" sei von Herrn XXXX informiert worden dass dieser für eine neue Firma arbeite und Herrn XXXX ein besseres Preisangebot unterbreiten könne als die Beschwerdeführerin. Dies zeige, dass die betroffenen Personen sowohl für einen anderen Betrieb, nämlich die XXXX s.r.o., an die die Beschwerdeführerin einen Subauftrag auf dieser Baustelle erteilt habe, tätig gewesen seien. Die Beschwerdeführerin habe schon im Verfahren vor der belangten Behörde vorgebracht, dass sie ihrerseits einen Auftrag an die XXXX s.r.o. erteilt habe und diese Mitarbeiter von dieser weiter beschäftigt worden seien. Gleichzeitig habe sie vorgebracht, dass die Genannten nicht nur auf der Baustelle Purkersdorf, Wintergasse 67, tätig geworden seien, sondern auch auf Fremdbaustellen, die mit der Beschwerdeführerin gar nichts zu tun hätten. Es werden Baustellen in Muckendorf, Möllersdorf/Traiskirchen und auch in Wien Reithoferplatz vorgebracht. Angesichts dieses Vorbringens hätte es einer Auseinandersetzung bedurft, inwiefern die Arbeiter im Zeitraum 23.9.2013 bis 13.11.2013 tatsächlich der Beschwerdeführerin zurechenbar gewesen sein. Die genannten Baustellen hätten keinen Anknüpfungspunkt an die Beschwerdeführerin. Selbst wenn diese Zurechnung stimmen würde, könnte man nicht den kollektivvertraglichen Lohn für eine Vollzeitbeschäftigung ansetzen, weil die Partie im gegenständlichen Zeitraum zumindest für 1000 Stunden anderweitige Arbeiten verrichtet habe. Bei Berechnung durch die Beschwerdeführerin wären auf der Baustelle in Purkersdorf nur für drei Wochen Tätigkeiten verrichtet worden. Genauso wenig glaubwürdig sei, dass Herr Baumeister römisch 40 den Personen immer gesagt habe, was zu tun sei. Es sei logisch, dass dieser die Ausführung durch den Subauftragnehmer kontrolliert habe, ca. einmal die Woche; es komme im Baualltag öfters vor, dass einzelne Weisungen vom Auftraggeber kommen, und zwar direkt an die Beschäftigten, damit der Subauftrag ordnungsgemäß erfüllt werde. Ebenso sei das Arbeitsmaterial zur Verfügung gestellt worden, wie dies auch bei Subaufträgen üblich sei. Es seien Geräte an den Subauftragnehmer vermietet worden. Es hätte keine Eingliederung der betroffenen Personen in die Organisation der Beschwerdeführerinnen gegeben. Vereinzelte Weisungen anlässlich von Baustellenkontrollen könnten bei richtiger rechtlicher Würdigung keine Eingliederung in die Organisation bewirken. Herr DI römisch 40 von der Firma "Die XXXX" sei von Herrn römisch 40 informiert worden dass dieser für eine neue Firma arbeite und Herrn römisch 40 ein besseres Preisangebot unterbreiten könne als die Beschwerdeführerin. Dies zeige, dass die betroffenen Personen sowohl für einen anderen Betrieb, nämlich die römisch 40 s.r.o., an die die Beschwerdeführerin einen Subauftrag auf dieser Baustelle erteilt habe, tätig gewesen seien. Die Beschwerdeführerin habe schon im Verfahren vor der belangten Behörde vorgebracht, dass sie ihrerseits einen Auftrag an die römisch 40 s.r.o. erteilt habe und diese Mitarbeiter von dieser weiter beschäftigt worden seien. Gleichzeitig habe sie vorgebracht, dass die Genannten nicht nur auf der Baustelle Purkersdorf, Wintergasse 67, tätig geworden seien, sondern auch auf Fremdbaustellen, die mit der Beschwerdeführerin gar nichts zu tun hätten. Es werden Baustellen in Muckendorf, Möllersdorf/Traiskirchen und auch in Wien Reithoferplatz vorgebracht. Angesichts dieses Vorbringens hätte es einer Auseinandersetzung bedurft, inwiefern die Arbeiter im Zeitraum 23.9.2013 bis 13.11.2013 tatsächlich der Beschwerdeführerin zurechenbar gewesen sein. Die genannten Baustellen hätten keinen Anknüpfungspunkt an die Beschwerdeführerin. Selbst wenn diese Zurechnung stimmen würde, könnte man nicht den kollektivvertraglichen Lohn für eine Vollzeitbeschäftigung ansetzen, weil die Partie im gegenständlichen Zeitraum zumindest für 1000 Stunden anderweitige Arbeiten verrichtet habe. Bei Berechnung durch die Beschwerdeführerin wären auf der Baustelle in Purkersdorf nur für drei Wochen Tätigkeiten verrichtet worden

Außerdem habe sich die belangte Behörde auf unglaubliche Aussagen gestützt: So habe Herr XXXX angegeben, er kenne keinen Herrn XXXX, dieser selbst habe ausgesagt, dass er Herr XXXX als Geschäftsführer der XXXX seit Baubeginn der Baustelle in Purkersdorf, das sei der 1.10.2013, kenne. Eine dieser beiden Personen müsse die Unwahrheit sagen. Die belangte Behörde habe die Angaben von Herrn XXXX und Herrn XXXX in den Sachverhalt übernommen ohne auf diese offensichtlichen Widersprüche einzugehen. Sollten Scheinanmeldungen für die betroffenen Personen erstattet worden sein, habe diese Herr XXXX zu verantworten. Das hätte der Beschwerdeführerin nicht auffallen können. Herr XXXX sei regelmäßig auf der Baustelle anwesend gewesen. Er habe der Beschwerdeführerin alle Verträge und Rechnungen im Namen der XXXX s.r.o., aber auch im Namen der XXXX GmbH, die ebenfalls als Subauftragnehmer beschäftigt worden sei, übergeben. Im verfahrensgegenständlichen Zeitraum sei der Beschwerdeführerin nicht bewusst gewesen, dass Herr XXXX nicht vertrauenswürdig sei. Dieser habe ein eigenes Interesse daran, dass die Betroffenen als Mitarbeiter der Beschwerdeführerin qualifiziert werden, da er

diese zwar offensichtlich für die XXXX s.r.o. angeheuert habe, aber nicht zur Sozialversicherung gemeldet habe. Außerdem habe sich die belangte Behörde auf unglaubliche Aussagen gestützt: So habe Herr römisch 40 angegeben, er kenne keinen Herrn römisch 40, dieser selbst habe ausgesagt, dass er Herr römisch 40 als Geschäftsführer der römisch 40 seit Baubeginn der Baustelle in Purkersdorf, das sei der 1.10.2013, kenne. Eine dieser beiden Personen müsse die Unwahrheit sagen. Die belangte Behörde habe die Angaben von Herrn römisch 40 und Herrn römisch 40 in den Sachverhalt übernommen ohne auf diese offensichtlichen Widersprüche einzugehen. Sollten Scheinanmeldungen für die betroffenen Personen erstattet worden sein, habe diese Herr römisch 40 zu verantworten. Das hätte der Beschwerdeführerin nicht auffallen können. Herr römisch 40 sei regelmäßig auf der Baustelle anwesend gewesen. Er habe der Beschwerdeführerin alle Verträge und Rechnungen im Namen der römisch 40 s.r.o., aber auch im Namen der römisch 40 GmbH, die ebenfalls als Subauftragnehmer beschäftigt worden sei, übergeben. Im verfahrensgegenständlichen Zeitraum sei der Beschwerdeführerin nicht bewusst gewesen, dass Herr römisch 40 nicht vertrauenswürdig sei. Dieser habe ein eigenes Interesse daran, dass die Betroffenen als Mitarbeiter der Beschwerdeführerin qualifiziert werden, da er diese zwar offensichtlich für die römisch 40 s.r.o. angeheuert habe, aber nicht zur Sozialversicherung gemeldet habe.

5. Das Verfahren war bis zum Abschluss des arbeitsgerichtlichen Verfahrens zu 10 Cga 78/14h-51 u.a. durch Beschluss des BVwG vom 18.12.2015 unterbrochen worden. Es wurde mit Vergleich vom 06.07.2016 beendet.

5. Am 13.07.2017 fand vor dem Bundesverwaltungsgericht eine mündliche Verhandlung statt.

Es wurden auch die Zeugen XXXX (beide Fassader), Herr XXXX (XXXX einvernommen) Es wurden auch die Zeugen römisch 40 (beide Fassader), Herr römisch 40 (römisch 40 einvernommen).

Wie von der Bf beantragt, wurde Herr XXXX geladen, dieser hat glaubhaft dargelegt bzw. konnte durch einen Versicherungsdatenauszug bewiesen werden, dass er nicht auf dieser Baustelle gearbeitet hat und zu keinem der genannten Unternehmen und auch nicht zur Bf eine Beziehung hatte oder hat. Wie von der Bf beantragt, wurde Herr römisch 40 geladen, dieser hat glaubhaft dargelegt bzw. konnte durch einen Versicherungsdatenauszug bewiesen werden, dass er nicht auf dieser Baustelle gearbeitet hat und zu keinem der genannten Unternehmen und auch nicht zur Bf eine Beziehung hatte oder hat.

Der Zeuge XXXX hat sich wegen Auslandsaufenthalts entschuldigt, der Zeuge XXXX konnte nicht geladen werden, weil keine aufrechte Adresse ausfindig gemacht werden konnte. Der Zeuge römisch 40 hat sich wegen Auslandsaufenthalts entschuldigt, der Zeuge römisch 40 konnte nicht geladen werden, weil keine aufrechte Adresse ausfindig gemacht werden konnte.

Herr XXXX ist unentschuldigt nicht erschienen Herr römisch 40 ist unentschuldigt nicht erschienen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen: römisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Streitgegenständlich ist der Zeitraum 23.09.2013 bis 13.11.2013.

Das Einzelunternehmen XXXX XXXX ist laut Gewerberegister (GISA Zl. 25048452) im Baumeisterbereich, eingeschränkt auf Ausführungsarbeiten und auf Sanierungen und Umbauarbeiten tätig. Gewerberechtlicher Geschäftsführer ist Herr Ing. Friedrich XXXX, geboren am 06.11.1950, der Ehegatte der Bf. Das Unternehmen wird unbestritten faktisch vom Ehegatten der Inhaberin, Herrn Ing. Friedrich XXXX geführt, der bis zur Insolvenz bzw. Löschung mit 10.11.2011 Geschäftsführer und Gesellschafter der Friedrich XXXX Bau GmbH, Baumeistertätigkeiten, war. Das Einzelunternehmen römisch 40 römisch 40 ist laut Gewerberegister (GISA Zl. 25048452) im Baumeisterbereich, eingeschränkt auf Ausführungsarbeiten und auf Sanierungen und Umbauarbeiten tätig. Gewerberechtlicher Geschäftsführer ist Herr Ing. Friedrich römisch 40, geboren am 06.11.1950, der Ehegatte der Bf. Das Unternehmen wird unbestritten faktisch vom Ehegatten der Inhaberin, Herrn Ing. Friedrich römisch 40 geführt, der bis zur Insolvenz bzw. Löschung mit 10.11.2011 Geschäftsführer und Gesellschafter der Friedrich römisch 40 Bau GmbH, Baumeistertätigkeiten, war.

Es wird auch auf die als zutreffend erachteten Feststellungen der belangten Behörde verwiesen.

Das Unternehmen XXXX GmbH hat dem Unternehmen XXXX XXXX mit 20.09.2013 einen Auftrag zur Durchführung eines Gewerkes wie angeboten (LG44 WDSV) beinhaltend Fassadenarbeiten erteilt, auf einer Baustelle in Purkersdorf, Wintergasse 67, vgl. Beilage zur NS vom 13.07.2017. Ein Verbot, den Auftrag an Subauftragnehmer weiterzugeben, ist

im Vertrag nicht enthalten. Das Unternehmen römisch 40 GmbH hat dem Unternehmen römisch 40 römisch 40 mit 20.09.2013 einen Auftrag zur Durchführung eines Gewerkes wie angeboten (LG44 WDSV) beinhaltend Fassadenarbeiten erteilt, auf einer Baustelle in Purkersdorf, Wintergasse 67, vergleiche Beilage zur NS vom 13.07.2017. Ein Verbot, den Auftrag an Subauftragnehmer weiterzugeben, ist im Vertrag nicht enthalten.

Herr XXXX waren für die Bf unbestritten bis 12.09.2013 als Fassader tätig. Es handelt sich um eine sogenannte Arbeitspartie. Herr römisch 40 waren für die Bf unbestritten bis 12.09.2013 als Fassader tätig. Es handelt sich um eine sogenannte Arbeitspartie.

Es ist hier nicht zu klären, ob eine Kündigung durch die Bf und Neuaufnahme erfolgte oder ob das Dienstverhältnis weitergelaufen ist.

Die XXXX s.r.o. mit dem Sitz in Bratislava stand in keinem Subauftragsverhältnis mit der Bf; auch die XXXX GmbH, FN 325496 x, stand in keinem Subauftragsverhältnis zur Bf, ebenso wenig die XXXX GmbH (gelöscht), FN 302651 a. Es bestand auch kein Subauftragsverhältnis zwischen der XXXX s.r.o. und der XXXX GmbH; auch nicht zur XXXX GmbH. Die zuletzt genannte Gesellschaft hat die Schein-Anmeldungen (und Stornierungen) zur Sozialversicherung erstattet. Die römisch 40 s.r.o. mit dem Sitz in Bratislava stand in keinem Subauftragsverhältnis mit der Bf; auch die römisch 40 GmbH, FN 325496 x, stand in keinem Subauftragsverhältnis zur Bf, ebenso wenig die römisch 40 GmbH (gelöscht), FN 302651 a. Es bestand auch kein Subauftragsverhältnis zwischen der römisch 40 s.r.o. und der römisch 40 GmbH; auch nicht zur römisch 40 GmbH. Die zuletzt genannte Gesellschaft hat die Schein-Anmeldungen (und Stornierungen) zur Sozialversicherung erstattet.

XXXX, lt Stempel Malerbetrieb, geboren am 16.03.1965, bis 31.03.2013 in Österreich, selbstständig erwerbstätig (Meldung bei der SVA), derzeit ohne Wohnsitz in Österreich, stand in keinem Verhältnis zu der Bf oder zu den anderen Gesellschaften. römisch 40, lt Stempel Malerbetrieb, geboren am 16.03.1965, bis 31.03.2013 in Österreich, selbstständig erwerbstätig (Meldung bei der SVA), derzeit ohne Wohnsitz in Österreich, stand in keinem Verhältnis zu der Bf oder zu den anderen Gesellschaften.

Dieser Dienstgeber scheint auf weiteren Schein-Anmeldungen der genannten Personen, erstattet am 06.11.2013 zum 23.09.2013, zur Sozialversicherung auf (Beilagen zum Erhebungsbericht der WGKK vom März 2013).

Ebenso ist eine Unterbeauftragung der XXXX GmbH, wie in den Rechnungen vom 08.10.2013, 24.10.2013 und vom 08.11.2013 suggeriert, nicht wirksam zustande gekommen. Ob Herr XXXX tatsächlich als Vertreter der XXXX s.r.o. aufgetreten ist, ist für die Beurteilung der Dienstgebereigenschaft der Bf nicht entscheidend. Ebenso ist eine Unterbeauftragung der römisch 40 GmbH, wie in den Rechnungen vom 08.10.2013, 24.10.2013 und vom 08.11.2013 suggeriert, nicht wirksam zustande gekommen. Ob Herr römisch 40 tatsächlich als Vertreter der römisch 40 s.r.o. aufgetreten ist, ist für die Beurteilung der Dienstgebereigenschaft der Bf nicht entscheidend.

Das Gericht stellt als Ergebnis des Ermittlungsverfahrens fest, dass die Bf die ausführende Auftragnehmerin der Fassadenarbeiten an der Baustelle Wintergasse 67 in Purkersdorf im im Streit stehenden Zeitraum war und dass die diese Arbeiten mit den Herren XXXX als Fassader ausgeführt hat. Das Gericht stellt als Ergebnis des Ermittlungsverfahrens fest, dass die Bf die ausführende Auftragnehmerin der Fassadenarbeiten an der Baustelle Wintergasse 67 in Purkersdorf im im Streit stehenden Zeitraum war und dass die diese Arbeiten mit den Herren römisch 40 als Fassader ausgeführt hat.

Die Genannten wurden durch Herrn XXXX, den sie als Chef bezeichneten angeleitet, ihm gegenüber waren sie für ihr Arbeitsverhalten verantwortlich, dieser wiederum war der Auftraggeber, der XXXX, gegenüber verantwortlich. Die Genannten wurden durch Herrn römisch 40, den sie als Chef bezeichneten angeleitet, ihm gegenüber waren sie für ihr Arbeitsverhalten verantwortlich, dieser wiederum war der Auftraggeber, der römisch 40, gegenüber verantwortlich.

Die Bf hat mit der Arbeitsleistung der Genannten den oben dargelegten Auftrag erfüllt und bei der Ausführung mit Weisungen und Kontrolle begleitet. In diesem Sinn waren sie in den Betrieb der Bf eingegliedert.

Sie waren im streitgegenständlichen Zeitraum nicht für andere Unternehmen tätig.

Die genannten DN wurden bei der XXXX GmbH zwar angemeldet (und diese Anmeldungen dem Auftraggeber der Bf, XXXX, gezeigt, aber diese Anmeldungen wurden kurz darauf wieder storniert; Herr XXXXz.B. wurde zweimal gemeldet, einmal zum 23.09.2013, mit 23.10.2013 wieder storniert und zum 01.10.2013, am 09.10.2012 storniert, vgl. Vorbringen

in der Verhandlung, Unterlagen vorgelegt mit Schreiben der WGKK vom 13.07.2017 samt Beilagen).Die genannten DN wurden bei der römisch 40 GmbH zwar angemeldet (und diese Anmeldungen dem Auftraggeber der Bf, römisch 40 , gezeigt, aber diese Anmeldungen wurden kurz darauf wieder storniert; Herr römisch 40 z.B. wurde zweimal gemeldet, einmal zum 23.09.2013, mit 23.10.2013 wieder storniert und zum 01.10.2013, am 09.10.2012 storniert, vergleiche Vorbringen in der Verhandlung, Unterlagen vorgelegt mit Schreiben der WGKK vom 13.07.2017 samt Beilagen).

Im Ergebnis bestehen daher keine Versicherungszeiten aufgrund einer allfälligen Tätigkeit für die XXXX GmbH.Das war auch der Grund, warum Herr XXXX in einem Leistungsfall eines Angehörigen die Auskunft bekommen musste, dass er nicht (in der Krankenversicherung) pflichtversichert ist. Aufgrund dieses Vorfalls haben die Genannten eine Klärung der Verhältnisse durch die WGKK eingefordert.Im Ergebnis bestehen daher keine Versicherungszeiten aufgrund einer allfälligen Tätigkeit für die römisch 40 GmbH.Das war auch der Grund, warum Herr römisch 40 in einem Leistungsfall eines Angehörigen die Auskunft bekommen musste, dass er nicht (in der Krankenversicherung) pflichtversichert ist. Aufgrund dieses Vorfalls haben die Genannten eine Klärung der Verhältnisse durch die WGKK eingefordert.

Wie oben dargelegt fanden auch Anmeldungen über XXXX statt. Diese Person war laut mündlicher Verhandlung allen Beteiligten unbekannt.Wie oben dargelegt fanden auch Anmeldungen über römisch 40 statt. Diese Person war laut mündlicher Verhandlung allen Beteiligten unbekannt.

2. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt gründet sich auf den Inhalt des Aktes der WGKK, dem Parteivorbringen und dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung.

Da der Sachverhalt durch das bisherige Ermittlungsergebnis hinreichend geklärt ist, konnte auf die weitere Ladung der Zeugen XXXX und XXXX verzichtet werden.Da der Sachverhalt durch das bisherige Ermittlungsergebnis hinreichend geklärt ist, konnte auf die weitere Ladung der Zeugen römisch 40 und römisch 40 verzichtet werden.

Das Gericht teilt die nachvollziehbare Beweiswürdigung der belangten Behörde.

Bei der Einvernahme vor dem BVwG haben die Herren XXXX einen glaubhaften Eindruck hinterlassen. Sie haben geradezu mit Selbstverständlichkeit vorgebracht, dass Herr XXXX, in Vertretung von Frau XXXX, ihr Chef war und sonst niemand. Alle anderen von der Bf ins Spiel gebrachten Personen hatten aus ihrer Sicht mit ihrer Arbeit als Fassader auf dieser Baustelle nichts zu tun; dies ist als Indiz für die Scheinkonstruktion der Auftragweitergabe zu sehen.Bei der Einvernahme vor dem BVwG haben die Herren römisch 40 einen glaubhaften Eindruck hinterlassen. Sie haben geradezu mit Selbstverständlichkeit vorgebracht, dass Herr römisch 40 , in Vertretung von Frau römisch 40 , ihr Chef war und sonst niemand. Alle anderen von der Bf ins Spiel gebrachten Personen hatten aus ihrer Sicht mit ihrer Arbeit als Fassader auf dieser Baustelle nichts zu tun; dies ist als Indiz für die Scheinkonstruktion der Auftragweitergabe zu sehen.

Ebenso konnte der Zeuge XXXX, der im konkreten Verfahren keine eigenen Interessen hat, überzeugend darstellen, dass er als Vertreter der Auftraggeberin nur mit Herrn XXXX bei der Erfüllung der Arbeiten zu tun hatte, auch das ein Hinweis auf den aufrechten Auftrag zwischen diesen beiden Vertragspartnern. Er hat zwar die Anmeldungen der Arbeiter über die XXXX – statt zur Bf - zur Kenntnis genommen, diese aber – nach Auffassung des Gerichts – bewusst nicht weiter hinterfragt.Ebenso konnte der Zeuge römisch 40 , der im konkreten Verfahren keine eigenen Interessen hat, überzeugend darstellen, dass er als Vertreter der Auftraggeberin nur mit Herrn römisch 40 bei der Erfüllung der Arbeiten zu tun hatte, auch das ein Hinweis auf den aufrechten Auftrag zwischen diesen beiden Vertragspartnern. Er hat zwar die Anmeldungen der Arbeiter über die römisch 40 – statt zur Bf - zur Kenntnis genommen, diese aber – nach Auffassung des Gerichts – bewusst nicht weiter hinterfragt.

Die Eignung der XXXX s.r.o. für die Fassadenarbeiten ist unbekannt, die der XXXX GmbH war nicht gegeben (lt. Gewerberegister ein Gas-, Sanitär- und Heizungsbetrieb, GISA Zlen 25303538, 25303933, 25304220); auch das ist ein Indiz dafür, dass tatsächlich keine Subbeauftragung stattgefunden hat.Die Eignung der römisch 40 s.r.o. für die Fassadenarbeiten ist unbekannt, die der römisch 40 GmbH war nicht gegeben (lt. Gewerberegister ein Gas-, Sanitär- und Heizungsbetrieb, GISA Zlen 25303538, 25303933, 25304220); auch das ist ein Indiz dafür, dass tatsächlich keine Subbeauftragung stattgefunden hat.

Seine Aussage in der mündlichen Verhandlung, dass es mit der Arbeitspartie nicht mehr gepasst hat, ist insofern unglaubwürdig, weil er auf der Baustelle mit diesen Arbeitern im Baustellenalltag weiter gearbeitet hat; nach den

Aussagen der beiden vor dem BVwG vernommenen Arbeiter hat sich am Arbeitsalltag nichts geändert, vor allem hatten sie keinen Kontakt zu einem Vertreter/einer Vertreterin der XXXX s.r.o, der XXXX GmbH, der XXXX GmbH oder XXXX, die sich ihnen gegenüber als Dienstgeber sich zu erkennen gegeben hätten. Auch war Herr XXXX unbestritten nicht als Beschäftigter einer dieser Gesellschaften zu sehen. Seine Aussage in der mündlichen Verhandlung, dass es mit der Arbeitspartie nicht mehr gepasst hat, ist insofern unglaubwürdig, weil er auf der Baustelle mit diesen Arbeitern im Baustellenalltag weiter gearbeitet hat; nach den Aussagen der beiden vor dem BVwG vernommenen Arbeiter hat sich am Arbeitsalltag nichts geändert, vor allem hatten sie keinen Kontakt zu einem Vertreter/einer Vertreterin der römisch 40 s.r.o, der römisch 40 GmbH, der römisch 40 GmbH oder römisch 40, die sich ihnen gegenüber als Dienstgeber sich zu erkennen gegeben hätten. Auch war Herr römisch 40 unbestritten nicht als Beschäftigter einer dieser Gesellschaften zu sehen.

Die Argumentation in der Beschwerde, dass er die mängelfreie Ausführung der Arbeiten durch die subbeauftragten Unternehmen kontrolliert habe ist nicht glaubwürdig, weil er dafür zu häufig auf der Baustelle war; vgl. Aussagen des Zeugen Tschernitz und der Arbeiter. Die Argumentation in der Beschwerde, dass er die mängelfreie Ausführung der Arbeiten durch die subbeauftragten Unternehmen kontrolliert habe ist nicht glaubwürdig, weil er dafür zu häufig auf der Baustelle war; vergleiche Aussagen des Zeugen Tschernitz und der Arbeiter.

Die Behauptungen, dass die Genannten auch auf anderen Baustellen tätig wurden, konnten von der Bf nicht untermauert werden; diesbezüglich folgt das Gericht den glaubhaften Angaben der Zeugen.

Die Aufzeichnung der auf der Baustelle geleisteten Arbeitsstunden ist im Akt und weist auf eine Vollzeitbeschäftigung auf der Baustelle in Purkersdorf hin.

Die Tatsache, dass die Anmeldungen, die dem Auftraggeber "XXXX" gezeigt wurden, wieder storniert worden sind, wodurch sich das Fehlen des Versicherungsschutzes für die Arbeiter ergab, ist ein deutlicher Hinweis darauf, dass die Bf zum Zwecke der Vermeidung der Zahlung der SV-Beiträge als Subauftragnehmerin genannt wurde und die Vorgangsweise in Absicht der Vortäuschung der Erfüllung der Meldepflicht gewählt wurde. Um die Verantwortung weiter abzulegen und die Verhältnisse zu verschleiern, wurden weitere Subauftragungen zum Schein eingegangen.

Grundsätzlich ist es der Eindruck des Gerichts, dass die behauptete Subbeauftragung nur im Hinblick auf die versuchte Weitergabe der sozialversicherungsrechtlichen Pflichten einen Sinn ergibt. Auch Herr XXXX hat in der mündlichen Verhandlung Hinweise darauf gegeben, dass es sich um eine – versuchsweise – eingegangene Konstruktion zur Reduzierung der Lohnnebenkosten gehandelt hat, dass er aber mit unlauteren Partner zu tun hatte und daher eine Anzeige erstatten musste. Grundsätzlich ist es der Eindruck des Gerichts, dass die behauptete Subbeauftragung nur im Hinblick auf die versuchte Weitergabe der sozialversicherungsrechtlichen Pflichten einen Sinn ergibt. Auch Herr römisch 40 hat in der mündlichen Verhandlung Hinweise darauf gegeben, dass es sich um eine – versuchsweise – eingegangene Konstruktion zur Reduzierung der Lohnnebenkosten gehandelt hat, dass er aber mit unlauteren Partner zu tun hatte und daher eine Anzeige erstatten musste.

Der beim ASG geschlossene Vergleich zwischen den Arbeitern und der Bf ist insofern nicht heranzuziehen als Beweismittel weil die Motive zum Vergleichsabschluss – wie von der Bf vorgebracht – vielfältig sein können.

3. Rechtliche Beurteilung:

Es ist für den hier streitgegenständlichen Zeitraum vom 23.09.2013 bis 13.11.2013 die Rechtslage vor dem BGBl. I 2015/113 (Sozialbetrugsbekämpfungsgesetz – SBBG) anzuwenden. Es ist für den hier streitgegenständlichen Zeitraum vom 23.09.2013 bis 13.11.2013 die Rechtslage vor dem BGBl. römisch eins 2015/113 (Sozialbetrugsbekämpfungsgesetz – SBBG) anzuwenden.

3.1 Gesetzliche Bestimmungen

Gemäß § 69 Abs 1 ASVG können zu Ungebühr entrichtete Beiträge, soweit im Folgenden nichts anderes bestimmt wird, zurückgefordert werden. Das Recht auf Rückforderung verjährt nach Ablauf von fünf Jahren nach deren Zahlung. Der Lauf der Verjährung des Rückforderungsrechtes wird durch Einleitung eines Verwaltungsverfahrens zur Herbeiführung einer Entscheidung, aus der sich die Ungebührlichkeit der Beitragsentrichtung ergibt, bis zu einem Anerkenntnis durch den Versicherungsträger bzw. bis zum Eintritt der Rechtskraft der Entscheidung im Verwaltungsverfahren unterbrochen. Gemäß Paragraph 69, Absatz eins, ASVG können zu Ungebühr entrichtete Beiträge, soweit im Folgenden nichts anderes bestimmt wird, zurückgefordert werden. Das Recht auf Rückforderung verjährt nach Ablauf von fünf

Jahren nach deren Zahlung. Der Lauf der Verjährung des Rückforderungsrechtes wird durch Einleitung eines Verwaltungsverfahrens zur Herbeiführung einer Entscheidung, aus der sich die Ungebührlichkeit der Beitragsentrichtung ergibt, bis zu einem Anerkenntnis durch den Versicherungsträger bzw. bis zum Eintritt der Rechtskraft der Entscheidung im Verwaltungsverfahren unterbrochen.

Gemäß § 35 Abs 1 ASVG gilt als Dienstgeber im Sinne dieses Bundesgesetzes derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb (die Verwaltung, die Hauswirtschaft, die Tätigkeit) geführt wird, in dem der Dienstnehmer (Lehrling) in einem Beschäftigungs(Lehr)verhältnis steht, auch wenn der Dienstgeber den Dienstnehmer durch Mittelspersonen in Dienst genommen hat oder ihn ganz oder teilweise auf Leistungen Dritter an Stelle des Entgeltes verweist. Dies gilt entsprechend auch für die gemäß § 4 Abs. 1 Z 3 pflichtversicherten, nicht als Dienstnehmer beschäftigten Personen. Gemäß Paragraph 35, Absatz eins, ASVG gilt als Dienstgeber im Sinne dieses Bundesgesetzes derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb (die Verwaltung, die Hauswirtschaft, die Tätigkeit) geführt wird, in dem der Dienstnehmer (Lehrling) in einem Beschäftigungs(Lehr)verhältnis steht, auch wenn der Dienstgeber den Dienstnehmer durch Mittelspersonen in Dienst genommen hat oder ihn ganz oder teilweise auf Leistungen Dritter an Stelle des Entgeltes verweist. Dies gilt entsprechend auch für die gemäß Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 3, pflichtversicherten, nicht als Dienstnehmer beschäftigten Personen.

Grundsätze der Sachverhaltsfeststellung

§ 539a ASVG bestimmt Folgendes: Paragraph 539 a, ASVG bestimmt Folgendes:

(1) Für die Beurteilung von Sachverhalten nach diesem Bundesgesetz ist in wirtschaftlicher Betrachtungsweise der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes (zB Werkvertrag, Dienstvertrag) maßgebend.

(2) Durch den Missbrauch von Formen und durch Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechtes können Verpflichtungen nach diesem Bundesgesetz, besonders die Versicherungspflicht, nicht umgangen oder gemindert werden.

(3) Ein Sachverhalt ist so zu beurteilen, wie er bei einer den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessenen rechtlichen Gestaltung zu beurteilen gewesen wäre.

(4) Scheingeschäfte und andere Scheinhandlungen sind für die Feststellung eines Sachverhaltes nach diesem Bundesgesetz ohne Bedeutung. Wird durch ein Scheingeschäft ein anderes Rechtsgeschäft verdeckt, so ist das verdeckte Rechtsgeschäft für die Beurteilung maßgebend.

(5) Die Grundsätze, nach denen

1. die wirtschaftliche Betrachtungsweise,
2. Scheingeschäfte, Formmängel und Anfechtbarkeit sowie
3. die Zurechnung

nach den §§ 21 bis 24 der Bundesabgabenordnung für Abgaben zu beurteilen sind, gelten auch dann, wenn eine Pflichtversicherung und die sich daraus ergebenden Rechte und Pflichten nach diesem Bundesgesetz zu beurteilen sind. nach den Paragraphen 21 bis 24 der Bundesabgabenordnung für Abgaben zu beurteilen sind, gelten auch dann, wenn eine Pflichtversicherung und die sich daraus ergebenden Rechte und Pflichten nach diesem Bundesgesetz zu beurteilen sind.

3.2 Judikatur

Zum Dienstgeberbegriff:

Aus dem Blickwinkel des SV-Rechts geht es va darum, sicherzustellen, dass die DG-Pflichten tatsächlich denjenigen treffen, dem die Leistungen des DN wirtschaftlich zugutekommen (vgl idS auch Schrank in Schrammel, Versicherungs- und Beitragspflicht 30 [33]). Zwei mögliche Umgehungshandlungen – die Indienstnahme durch Mittelspersonen und die Verweisung auf Leistungen Dritter an Stelle des Entgelts – werden in § 35 Abs 1 ausdrücklich als für die Bestimmung des sv-rechtlichen DG unerheblich erklärt. Insoweit galt daher schon seit der Stammfassung die durch das StrukturanpassungsG 1996, BGBl 1996/201, in § 539a für die Beurteilung von Sachverhalten generell verankerte "wirtschaftliche Betrachtungsweise, vgl. Julcher in Mosler/Müller/Pfeil (Hrsg), Der SV-Komm § 35 ASVG Rz 2 Aus dem

Blickwinkel des SV-Rechts geht es vielmehr darum, sicherzustellen, dass die DG-Pflichten tatsächlich denjenigen treffen, dem die Leistungen des DN wirtschaftlich zugutekommen (vergleiche idS auch Schrank in Schrammel, Versicherungs- und Beitragspflicht 30 [33]). Zwei mögliche Umgehungshandlungen – die Indienstnahme durch Mittelspersonen und die Verweisung auf Leistungen Dritter an Stelle des Entgelts – werden in Paragraph 35, Absatz eins, ausdrücklich als für die Bestimmung des sv-rechtlichen DG unerheblich erklärt. Insoweit galt daher schon seit der Stammfassung die durch das StrukturanpassungsG 1996, BGBl 1996/201, in Paragraph 539 a, für die Beurteilung von Sachverhalten generell verankerte "wirtschaftliche Betrachtungsweise, (vergleiche) Julcher in Mosler/Müller/Pfeil (Hrsg), Der SV-Komm Paragraph 35, ASVG Rz 2

Zum Scheinvertrag: vgl. Müller in SV-Komm§ 539a ASVG Rz 37 ff. Zum Scheinvertrag: vergleiche Müller in SV-Komm Paragraph 539 a, ASVG Rz 37 ff.

Allerdings gehören zu einem Scheingeschäft immer mindestens zwei Personen, die einvernehmlich dieses Scheingeschäft wollen. Dies ist bei Verträgen im Arbeitsrecht – abgesehen von Scheinverträgen im Familienverband – eher selten der Fall: Meist liegt die Vertragsgestaltung beim DG; bedient sich dieser unrichtiger Vertragsmuster bzw Vertragsbezeichnungen (zB freier Dienstvertrag oder Werkvertrag statt Dienstvertrag) und der "DN" unterfertigt diesen Vertrag, so liegt idR kein Scheinvertrag, sondern ein unrichtig bezeichneter Dienstvertrag vor, und zwar auch dann, wenn der DG – was in solchen Fällen die Regel ist – mit seinem von den Hausjuristen ausgeklügelten Vertragsmuster beabsichtigt, den Eindruck eines anderen Vertrags vorzutäuschen. Als unwirksame Scheinvereinbarungen werden sie dann entlarvt, wenn beide Parteien erkennbar davon ausgehen, dass die Gebrauchnahme von diesem Recht nicht ernstlich in Betracht kommt, wofür es verschiedene Gründe geben kann (vgl zu derartigen Strategien Rudolf Müller, DRdA 2010, 367 [371 f] mit Hinweisen auf die Rsp; vgl VwGH 2013/08/0078 – Reinigungskraft). Allerdings gehören zu einem Scheingeschäft immer mindestens zwei Personen, die einvernehmlich dieses Scheingeschäft wollen. Dies ist bei Verträgen im Arbeitsrecht – abgesehen von Scheinverträgen im Familienverband – eher selten der Fall: Meist liegt die Vertragsgestaltung beim DG; bedient sich dieser unrichtiger Vertragsmuster bzw Vertragsbezeichnungen (zB freier Dienstvertrag oder Werkvertrag statt Dienstvertrag) und der "DN" unterfertigt diesen Vertrag, so liegt idR kein Scheinvertrag, sondern ein unrichtig bezeichneter Dienstvertrag vor, und zwar auch dann, wenn der DG – was in solchen Fällen die Regel ist – mit seinem von den Hausjuristen ausgeklügelten Vertragsmuster beabsichtigt, den Eindruck eines anderen Vertrags vorzutäuschen. Als unwirksame Scheinvereinbarungen werden sie dann entlarvt, wenn beide Parteien erkennbar davon ausgehen, dass die Gebrauchnahme von diesem Recht nicht ernstlich in Betracht kommt, wofür es verschiedene Gründe geben kann (vergleiche zu derartigen Strategien Rudolf Müller, DRdA 2010, 367 [371 f] mit Hinweisen auf die Rsp; vergleiche VwGH 2013/08/0078 – Reinigungskraft

Es wurde in diesem Verfahren seitens der Bf kein Vorbringen in dies Richtung erstattet, dass die genannten Arbeiter nicht in persönlicher Abhängigkeit wie Dienstnehmer tätig gewesen seien. Strittig ist, zu welchem Dienstgeber dieses Abhängigkeitsverhältnis bestand.

Zur Frage der persönlichen Abhängigkeit wird auch auf die zutreffenden Ausführungen im Bescheid der WGKK verwiesen.

Bei den Subbeauftragungen handelte es sich – wie oben erörtert – um Scheingeschäfte, die – unter Hinweis auf 539a Abs 4 ASVG - für die Feststellung eines Sachverhaltes nach diesem Bundesgesetz ohne Bedeutung sind. Bei den Subbeauftragungen handelte es sich – wie oben erörtert – um Scheingeschäfte, die – unter Hinweis auf Paragraph 539 a, Absatz 4, ASVG - für die Feststellung eines Sachverhaltes nach diesem Bundesgesetz ohne Bedeutung sind.

Die Bf war – wie durch den Auftrag vom 20.09.2017 bewiesen - Auftragnehmerin von Fassadenarbeiten wie oben dargelegt. Sie hat diese Arbeiten mit den auf ihre Rechnung beschäftigten Personen durchgeführt, angeleitet durch Herr XXXX als Vertreter der Bf. Die Bf war – wie durch den Auftrag vom 20.09.2017 bewiesen - Auftragnehmerin von Fassadenarbeiten wie oben dargelegt. Sie hat diese Arbeiten mit den auf ihre Rechnung beschäftigten Personen durchgeführt, angeleitet durch Herr römisch 40 als Vertreter der Bf.

Das Vorbringen, dass die Bf den scheinbar Subbeauftragten unter Umständen die Löhne zur Auszahlung übergeben hat, würde bei Zutreffen keine andere Beurteilung ergeben, insofern kann es dahingestellt bleiben, weil nach § 35 ASVG auch die Auszahlung des Lohnes durch Dritte die Dienstgebereigenschaft nicht ausschließt. Das Vorbringen, dass

die Bf den scheinbar Subbeauftragten unter Umständen die Löhne zur Auszahlung übergeben hat, würde bei Zutreffen keine andere Beurteilung ergeben, insofern kann es dahingestellt bleiben, weil nach Paragraph 35, ASVG auch die Auszahlung des Lohnes durch Dritte die Dienstgebereigenschaft nicht ausschließt.

Begründete Hinweise auf das Vorliegen von Arbeitskräfteüberlassung von einer der behaupteten Subauftragnehmer an die Bf liegen nicht vor.

Die Dienstgebereigenschaft der Bf als Tatbestandsmerkmal für die Pflichtversicherung steht somit fest. In Übereinstimmung mit der Begründung der belangten Behörde ist daher die Pflichtversicherung nach § 4 Abs 2 ASVG der genannten Personen im streitgegenständlichen Zeitraum zu bejahen. Die Dienstgebereigenschaft der Bf als Tatbestandsmerkmal für die Pflichtversicherung steht somit fest. In Übereinstimmung mit der Begründung der belangten Behörde ist daher die Pflichtversicherung nach Paragraph 4, Absatz 2, ASVG der genannten Personen im streitgegenständlichen Zeitraum zu bejahen.

3.3 Zum Rückforderungsantrag

Aus der oben festgestellten Pflichtversicherung ergibt sich die Beitragspflicht der Bf (vgl. § 44 ff. ASVG). Aus der oben festgestellten Pflichtversicherung ergibt sich die Beitragspflicht der Bf (vergleiche Paragraph 44, ff. ASVG).

Da somit die für den streitgegenständlichen Zeitraum entrichteten Beiträge nicht zu Unrecht entrichtet wurden, wurde der Rückforderungsanspruch zu Recht abgelehnt und es war der Beschwerde keine Folge zu geben.

Zu B) Zur 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. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Im gegenständlichen Verfahren waren Sachverhaltsfragen zu klären. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Im gegenständlichen Verfahren waren Sachverhaltsfragen zu klären.

Schlagworte

Dienstgebereigenschaft, Pflichtversicherung, Scheinanmeldung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2017:W178.2104242.1.00

Zuletzt aktualisiert am

27.11.2017

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