jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Lvwg Erkenntnis 2017/8/21 LVwG-1-439/2017-R7

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 21.08.2017

Entscheidungsdatum

21.08.2017

Norm

AVRAG 1993 §7a Abs5
AVRAG 1993 §7a Abs7
AVRAG 1993 §7a Abs7a
LSD-BG 2016 §29 Abs1
LSD-BG 2016 §29 Abs4
LSD-BG 2016 §29 Abs5
VStG §31 Abs1
VStG §31 Abs2

Text

Im Namen der Republik!

Erkenntnis

Das Landesverwaltungsgericht Vorarlberg hat durch sein Mitglied Dr. Schlömmer über die Beschwerde des M Z, S J, vertretend durch RA Dr. Herbert L. Partl, Innsbruck, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft F vom 10.05.2017, Zl X-9-2016/52730, zu Recht erkannt:

Gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) wird der Beschwerde insoweit Folge gegeben, als der Spruchpunkt 1. aufgehoben und das Strafverfahren diesbezüglich eingestellt wird. Im Übrigen wird der Beschwerde keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis bestätigt.

Der gemäß § 64 Abs 1 und 2 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) iVm§ 38 VwGVG zu leistende Beitrag zu den Kosten des behördlichen Verfahrens beträgt nunmehr 200 Euro. Gemäß § 52 Abs 1 und 2 VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in Höhe von 20 % der über ihn verhängten Geldstrafe, mindestens jedoch 10 Euro zu bezahlen. Daher ergibt sich ein Kostenbeitrag von 400 Euro. Dieser Betrag ist zusammen mit der Geldstrafe und dem Beitrag zu den Kosten des behördlichen Verfahrens an die Bezirkshauptmannschaft F zu entrichten.

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG) eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

Begründung

1. Im angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Beschwerdeführer Folgendes vorgeworfen:

„Sie haben nachstehende Verwaltungsübertretung(en) begangen:

1. Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer (Director) der B G Ltd, GB-C, diese ist unbeschränkt haftende Gesellschafterin der nunmehr insolvenzgerichtlich aufgelösten B G Ltd & Co KG, F Straße, F, zu verantworten, dass nachstehender Arbeitnehmer von diesem Arbeitgeber beschäftigt wurde, ohne dass ihm das ihm nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien zustehende Entgelt geleistet wurde, obwohl gemäß § 7i Abs 5 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG) eine Verwaltungsübertretung begeht, wer als Arbeitgeber einen Arbeitnehmer beschäftigt, ohne ihm zumindest das nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag zustehende Entgelt zu leisten.
Arbeitnehmer: C A

Im Zeitraum 03.06.2015 - 31.08.2015 nicht bezahlt: Sonderzahlung in Höhe von EUR 342,22

Tatzeit:

03.06.2015, - 31.08.2015

Tatort:

F, F Straße

2. Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer (Director) der B G Ltd, GB-C, diese ist unbeschränkt haftende Gesellschafterin der nunmehr insolvenzgerichtlich aufgelösten B G Ltd & Co KG, F Straße, F, zu verantworten, dass nachstehender Arbeitnehmer von diesem Arbeitgeber beschäftigt wurde, ohne dass ihm das ihm nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien zustehende Entgelt geleistet wurde, obwohl gemäß § 7i Abs 5 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG) eine Verwaltungsübertretung begeht, wer als Arbeitgeber einen Arbeitnehmer beschäftigt, ohne ihm zumindest das nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag zustehende Entgelt zu leisten.
Arbeitnehmer: R A

Im Zeitraum 03.06.2015 - 23.08.2015 nicht bezahlt: Sonderzahlung in Höhe von EUR 315,00

Tatzeit:

03.06.2015, - 23.08.2015

Tatort:

F, F Straße

3. Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer (Director) der B G Ltd, GB-C, diese ist unbeschränkt haftende Gesellschafterin der nunmehr insolvenzgerichtlich aufgelösten B G Ltd & Co KG, F Straße, F, zu verantworten, dass nachstehender Arbeitnehmer von diesem Arbeitgeber beschäftigt wurde, ohne dass ihm das ihm nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien zustehende Entgelt geleistet wurde, obwohl gemäß § 7i Abs 5 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG) eine Verwaltungsübertretung begeht, wer als Arbeitgeber einen Arbeitnehmer beschäftigt, ohne ihm zumindest das nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag zustehende Entgelt zu leisten.
Arbeitnehmer: R S

Im Zeitraum 03.06.2015 - 31.08.2015 nicht bezahlt: Sonderzahlung in Höhe von EUR 342,22

Tatzeit:

03.06.2015, - 31.08.2015

Tatort:

F, F Straße

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

1. § 7i Abs. 5 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG), BGBl. Nr. 459/1993 iVm dem Kollektivvertrag für Gastgewerbe Arbeiter (V)

2. § 7i Abs. 5 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG), BGBl. Nr. 459/1993 iVm dem Kollektivvertrag für Gastgewerbe Arbeiter (V)

3. § 7i Abs. 5 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG), BGBl. Nr. 459/1993 iVm dem Kollektivvertrag für Gastgewerbe Arbeiter (V)

Wegen dieser/diesen Verwaltungsübertretung(en) wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Zu

Geldstrafe

falls diese uneinbringlich

Gemäß

Euro

ist, Ersatzfreiheitsstrafe von

1

1.000,00

33 Stunden

§ 7i Abs. 5 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG)

2

1.000,00

33 Stunden

§ 7i Abs. 5 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG)

3

1.000,00

33 Stunden

§ 7i Abs. 5 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG)

Ferner haben Sie zu bezahlen:

Betrag

Für

Euro

300,00

Strafverfahrenskosten gemäß § 64 Abs.1+2 VStG

Zu zahlender Gesamtbetrag (Strafe/Barauslagen):

Euro 3.300,00

(...)“

2. Gegen dieses Straferkenntnis hat der Beschwerdeführer rechtzeitig Beschwerde erhoben. In dieser bringt er Folgendes vor:

„III. Rechtswidrigkeit des Inhalts

1. Gemäß § 1 Abs 1 AVRAG gelten die Bestimmungen des AVRAG für Arbeitsverhältnisse, die auf einem

privatrechtlichen Vertrag beruhen. Nach dieser Formulierung wird nach ständiger Rechtsprechung des VwGH neben der Abgrenzung zu öffentlich rechtlichen Dienstverhältnissen zum Ausdruck gebracht, dass der persönliche Geltungsbereich des AVRAG insofern mit der Vertragstheorie korrespondiert, als für die Anwendbarkeit des Gesetzes die Arbeitnehmer- bzw. Arbeitgebereigenschaft iSd Arbeitsvertragsrechtes zu prüfen ist. Als Arbeitnehmer ist zu qualifizieren, wer sich auf Grund eines Arbeitsvertrages einem anderen zur Arbeitsleistung in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet. Arbeitgeber ist - als Gegenstück zum Arbeitnehmer - jene Person, der sich der Arbeitnehmer auf Grund eines Arbeitsvertrages auf gewisse Zeit zur Dienstleistung verpflichtet hat (VwGH 8.9.2016, Ra 2014/11/0083 mwA).

Entgegen der von der belangten Behörde getroffenen Annahme, dass die von der B C Ltd. & Co. KG zur Sozialversicherung gemeldeten, im gegenständlichen Straferkenntnis angeführten Personen A C, A R und S R Arbeitnehmer iSd Arbeitsvertragsrechtes waren, lag ein Arbeitsverhältnis iSd Arbeitsvertragsrechtes aus mehreren Gründen nicht vor.

Aus der Aussage des Zeugen S R gemäß Niederschrift vom 05.01.2017 ergibt sich zunächst, dass ein Vertragsverhältnis mit dem Beschwerdeführer als ehemaligen director und nach außen zur Vertretung berufenes Organ der Gesellschaft nie geschlossen wurde, sondern eine Geschäftsanbahnung nur mit Herrn A C und Herrn S K, welcher bis zum 10.06.2015 director der B G Ltd war, erfolgt ist. Weiters ergibt sich aus der Aussage, dass Herr C und Herr R beabsichtigten, die Bar zu übernehmen und wurden die beiden in Folge auch an der Ltd. beteiligt.

Herr A C, Herr A R und Herr S R waren nie an ein Weisungsrecht der B G Ltd. & Co. KG gebunden und waren in Bezug auf ihre Arbeitszeiten als auch bei der Ausgestaltung des Betriebes der Bar, die von ihnen selbst geführt wurde, vollkommen frei.

Wie sich aus der Aussage des Zeugen S R weiters ergibt, war zwar zunächst ein Entgelt vereinbart worden, jedoch wurde von dieser Vereinbarung einvernehmlich wieder abgegangen, als dass das Entgelt vom Gewinn des Betriebes zu entnehmen ist, abhängig von dessen Entwicklung. Dies ergibt sich vor allem aus der Aussage des Zeugen S R, dass sie entschieden hatten, die Bar zunächst zum Laufen zu bringen. In der Folge haben S R, A R und A C die Umsätze der Bar untereinander aufgeteilt. Diesbezüglich waren sie ebenfalls nicht an eine Weisung der B G Ltd. & Co. KG oder deren unbeschränkt haftender Gesellschafterin gebunden oder von deren Vorgaben abhängig. Auch in der übrigen Betriebsführung unterlagen Herr S R, Herr A C und Herr A R nicht einer Weisungs- oder Kontrollbefugnis der B G Ltd. & Co. KG oder deren unbeschränkt haftender Gesellschafterin und waren in ihren Entscheidungen vollkommen unabhängig von diesen. Es war auch nie vereinbart, dass gewisse monatliche Umsätze erzielt werden müssten oder dass der Betrieb eine bestimmte Struktur aufweisen müsse.

Auch hinsichtlich der Dauer der Vertragsverhältnisse waren keine Vereinbarungen getroffen worden und ergibt sich ebenfalls schlüssig aus der Aussage des Zeugen S R, dass er und sein Bruder nur kurzzeitig im Betrieb tätig waren, da die Bar nicht den erhofften Gewinn brachte. Auch bei der Beendigung dieser Tätigkeit waren sie unabhängig und nicht an Kündigungsgründe oder Fristen gebunden.

Es war auch nie vereinbart worden, dass eine Pflicht zur persönlichen Arbeitsleistung bestünde und war jeder der Herren zur Begründung allfälliger Arbeits- bzw. Beteiligungsverhältnisse berechtigt.

Sowohl aus der rechtfertigenden Stellungnahme des Beschwerdeführers als auch aus der Aussage des Zeugen S R ergibt sich, dass eine Entgeltsvereinbarung nie getroffen wurde und daher Sonderzahlungen auch nie thematisiert wurden.

In Anbetracht dieser Umstände ergibt sich zweifelsfrei, dass zwischen der B G Ltd. & Co. KG. und A C, A R und S R nie ein Arbeitsverhältnis iSd Arbeitsvertragsrecht bestand, weshalb auch die Bestimmungen des AVRAG nicht zur Anwendung gelangten und eine Strafbarkeit des Beschwerdeführers nicht gegeben ist.

2. Gemäß § 44a VStG hat der Spruch des Straferkenntnisses, wenn er nicht auf Einstellung lautet, ua zu enthalten:

1. die als erwiesen angenommene Tat;
2. die Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist;
3. die verhängte Strafe und die angewendete Gesetzesbestimmung;

Im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses wird dem Beschwerdeführer vorgehalten, er habe jeweils in drei Fällen folgende Rechtsvorschriften verletzt: § 7i Abs 5 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG), BGBl. Nr. 459/1993 iVm dem Kollektivertrag für Gastgewerbe Arbeiter (V).

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hat der Beschuldigte jedoch ein subjektives Recht darauf, dass ihm die durch die Tat verletzte Verwaltungsvorschrift richtig und vollständig vorgehalten wird, wozu auch die Anführung der Fundstelle der Vorschrift zählt. Dem Gebot der ausreichend deutlichen Angabe der Fundstelle der verletzten Verwaltungsvorschrift wird nur dann Rechnung getragen, wenn die Fundstelle jener Novelle angegeben wird, durch welche die als verletzt betrachtete Norm ihre zum Tatzeitpunkt gültige Fassung erhalten hat (VwGH 27.06.2007, 2005/03/0231).

Der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses führt jedoch nicht die Fundstelle der Novelle, durch welche die als verletzt betrachtete Norm ihre zum Tatzeitpunkt gültige Fassung erhalten hat, an. Die Strafbestimmungen des § 7i AVRAG wurden mit BGBl. 24/2011 eingeführt und trat dieser erstmals mit 01.05.2011 in Kraft. Bis zum vermeintlichen Tatzeitpunkt wurde die Bestimmung mehrmals geändert und ist zwischenzeitlich auch wieder außer Kraft getreten. Die belangte Behörde hätte daher jedenfalls die korrekte Fundstelle der als verletzt betrachteten Norm anführen müssen. Da sie dies unterlassen hat, ist der Beschwerdeführer in seinem subjektiven Recht darauf, dass ihm die durch die Tat verletzte Verwaltungsvorschrift richtig und vollständig vorgehalten wird, verletzt.

3. Wie der Verwaltungsgerichtshof schon wiederholt ausgesprochen hat, gilt der Grundsatz von der amtswegigen Rechtskenntnis (,,iura novit curia") nicht in Bezug auf Kollektivverträge, sodass die Behörde die Verpflichtung trifft, die maßgeblichen Bestimmungen des angewendeten Kollektivvertrages in der Begründung der Entscheidung festzustellen (VwGH 09.11.2016, Ra 2016/11/0120). Das angefochtene Straferkenntnis führt jedoch nicht die maßgeblichen Bestimmungen des nach Ansicht der belangten Behörde anwendbaren Kollektivvertrages an.

Abgesehen davon, dass ein Arbeitsverhältnis iSd Arbeitsvertragsrechtes aus den oben genannten Gründen nicht vorlag, trifft die belangte Behörde keinerlei Feststellungen oder Ausführungen, woraus sich eine allfällige Einstufung zu dem angeführten Kollektivvertrag ergäbe, weshalb jedenfalls auch ein sekundärer Feststellungsmangel vorliegt. Da dem Beschwerdeführer vorgeworfen wird, er habe als Arbeitgeber nicht das nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag zustehende Entgelt ausbezahlt, ist eine derartige Feststellung jedenfalls notwendig, um ein allfällig zustehendes Entgelt zu ermitteln."

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung wurde durch die Parteien ergänzend Folgendes vorgebracht:

„Die rechtliche Vertreterin nimmt zu den Zeugenaussagen und im Allgemeinen ergänzend wie folgt Stellung

Hinsichtlich der Anwendbarkeit der Bestimmung des AVRAG auf die Zeugen A C, A und S R wird weiterhin auf die Ausführungen in der Beschwerde verwiesen. Es lag zu keinem der drei genannten ein Arbeitsverhältnis im Sinne des Arbeitsvertragsrechtes vor. Nach Aussagen der Zeugen ergibt sich, dass keiner der drei an Arbeitszeiten oder Weisungen seitens des Beschwerdeführers gebunden waren. Vor allem der Zeuge S R war umfangreich weisungsbefugt und vertretungsbefugt und zum Abschluss von Arbeit- und Dienstverhältnissen berechtigt. Auch die Struktur und die Führung der Bar waren ihnen selber überlassen. Aus diesem Grunde liegen die Merkmale eines Dienstnehmerverhältnisses bzgl der drei Genannten nicht vor.

Selbst wenn man annimmt, dass die drei in einem Dienst- bzw Arbeitsverhältnis mit der B GmbH & Co standen, so ergibt eine wörtliche Interpretation des AVRAG, dass eine Verwaltungsübertretung begeht wer als Arbeitgeber einen Arbeitnehmer beschäftigt ohne ihm zumindest das nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivertrag zustehende Entgelt zu leisten. Es wird darauf hingewiesen, dass die Vertragsverhältnisse sofern solche bestanden haben in der Zeit vom 03.06.2015 bis 31.08.2015 bzw im Falle des A R bis 23.08.2015 vorlagen und Ansprüche auf allfälliges nicht bezahltes Entgelt jedenfalls vor der gesetzten ersten Verfolgungshandlung verjährt waren bzw verfallen waren und sie darauf keinen Anspruch mehr hatten. Dies ergibt sich aufgrund des von der Behörde herangezogenen Kollektivvertrages, wonach Ansprüche nach Beendigung des Dienstverhältnisses verfallen. In diesem Zusammenhang handelt es sich um den Gastgewerbekollektivvertrag. Bei wörtlicher Interpretation des Gesetzes lag daher ein zustehendes Entgelt – aufgrund Verfalls der Ansprüche – jedenfalls nicht vor.

Der Vertreter der belangten Behörde bringt ergänzend vor wie folgt

Aus der Sicht der belangten Behörde ist klar, dass S als auch A R vor der Tätigkeit arbeitslos gewesen sind. Danach sind sie wieder in ein Dienstverhältnis mit der B G Ltd & Co KG eingetreten. Sie waren in einzelnen Details weisungsfrei, aber wesentliche Entscheidungen sind mit Rücksprache des Beschwerdeführers entschieden worden.

Die Vertreterin der Abgabenbehörde bringt ergänzend vor wie folgt:

Der Arbeitnehmerbegriff des AVRAG ist im Wesentlichen derselbe wie jener im ASVG. Es wurden alle drei von der B G Ltd & Co KG als Dienstnehmer bei der VGKK angemeldet. Sie waren über den gegenständlich vorgeworfenen Zeitraum auch gemeldet. In diesem Zusammenhang legt die Vertreterin der Abgabenbehörde Kopien betreffend der An- und Abmeldung der gegenständlichen drei Genannten vor. Des Weiteren werden Kopien der Anmeldungserfassung vorgelegt, aus welchen auch die Tätigkeiten und der jeweilige Monatslohn ersichtlich sind. Der Verhandlungsleiter bezeichnet diese Unterlagen als Anlage A und B und erklärt sie zum Bestandteil der Verhandlungsschrift. Des Weiteren wird angegeben, dass das betreffende Unternehmen einer Lohnabgabenprüfung unterzogen wurde. Ich gebe an, dass die B Gastro Ltd & Co KG in Konkurs gegangen ist. In diesem Zusammenhang wurde die Prüfung angesetzt. Dabei wurde auch der gegenständlich vorliegende Zeitraum bzw die gegenständlich vorliegenden Zeiträume überprüft. Bei dieser Überprüfung ist nicht hervorgekommen bzw war nicht strittig, dass die drei Genannten keine Arbeitnehmer gewesen wären.

Betreffend die von der rechtlichen Vertretung vorgebrachte Verjährung gemäß dem KV Gastgewerbe gebe ich an, dass dies zwar arbeitsrechtlich relevant, allerdings im LSDB (Lohn- und Sozialdumpingbereich) nicht wesentlich ist. Ich gebe an, dass diesbezüglich die Verfolgungsverjährungsfristen des AVRAG schlagend sind.

Die rechtliche Vertretung führt ergänzend aus wie folgt:

Es ist strittig, ob tatsächlich die dreijährige Verfolgungsverjährung nach dem AVRAG zur Anwendung kommt. Zivilrechtlich wären diese Ansprüche bereits verjährt (der Arbeitnehmer könnte diese nicht mehr einfordern) und würden diese vorliegend durch die öffentlich-rechtlichen Regelungen des AVRAG gekippt werden. Dies heißt, dass die öffentlich-rechtliche Verjährung dem Arbeitgeber noch vorgeworfen werden soll, obwohl zivilrechtlich der Dienstnehmer diese Ansprüche nicht mehr geltend machen kann.

Die Vertreterin der Abgabenbehörde bringt dazu ergänzend vor wie folgt:

In diesem Zusammenhang ist es nicht wesentlich ob die zivilrechtliche Verjährung eine kürzere ist, da sich aus dem diesbezüglichen Kommentar des AVRAG ergibt, dass der diesbezügliche Verfall keine Rolle spielt, da die Unterentlohnung sofort eingetreten ist."

3. Das Landesverwaltungsgericht hat in dieser Angelegenheit eine mündliche Verhandlung durchgeführt. Folgender Sachverhalt steht fest:

Der Beschwerdeführer ist seit dem 10.06.2015 der Geschäftsführer (Director) der B G Ltd. (dazu siehe Eintrag im C H, C, W), GB-C. Die B G Ltd. ist unbeschränkt haftende Gesellschafterin der B G Ltd. & Co KG, F Straße, F. Die B G Ltd & Co KG wurde infolge rechtskräftiger Nichteröffnung eines Insolvenzverfahrens mangels kostendeckenden Vermögens und Zahlungsunfähigkeit aufgelöst (Beschluss LG F vom 22.01.2016).

Die B G Ltd. & Co KG hat am genannten Standort eine Gastronomie betrieben. In diesem Betrieb (Bar) war der Arbeitnehmer A R im Zeitraum 03.06.2015 bis 23.08.2015 als Kellner (Servierkraft) beschäftigt. Des Weiteren war in diesem Betrieb der Arbeitnehmer S R im Zeitraum 03.06.2015 bis 31.08.2015 als Kellner (Servierkraft) beschäftigt. A und S R wurden für die genannten Zeiträume die Sonderzahlungen in Höhe von 315 Euro (A) bzw von 342,22 Euro (S) nicht ausbezahlt.

Aus der An- und Abmeldung sowie der Anmeldeerfassung von Arbeitnehmern (Unterlagen der Vorarlberger Gebietskrankenkasse, Verhandlungsschrift Anlagen: A und B) ergibt sich, dass A R vom 03.06.2015 bis 23.08.2015 als unselbstständiger Arbeitnehmer, Tätigkeit Kellner, für einen Monatslohn von 700 Euro, für 20 Stunden pro Woche, bei der gegenständlichen Firma, am Standort F, angemeldet worden ist. Des Weiteren ergibt sich aus den genannten Unterlagen, dass S R vom 03.06.2015 bis 31.08.2015 als unselbstständiger Arbeitnehmer, Tätigkeit Kellner, für einen Monatslohn von 700 Euro, für 20 Stunden pro Woche, bei der gegenständlichen Firma, am Standort F, angemeldet worden ist.

Die Buchhaltung der B G Ltd. & Co KG wurde durch B K, Buchhalter des Beschwerdeführers, durchgeführt. Die Anmeldungen zur Sozialversicherung der ob genannten Arbeitnehmer erfolgte durch den Buchhalter des Beschwerdeführers.

Die genannten Arbeitnehmer sind aufgrund ihrer Tätigkeit als Kellner (Servierkräfte) in der B G Ltd. & Co KG, betreffend die ob genannten Zeiträume, in den Kollektivvertrag Gastgewerbe Arbeiter (V), 1.6 Service Festlohn, Kellner (Servierkraft) ohne LAP, in das Betriebsjahr ab 01.05.2015, für eine 20 Stunden pro Woche Tätigkeit, einzustufen. Die den Arbeitnehmern zustehenden Sonderzahlungen wurden aufgrund dieses Kollektivvertrages berechnet und dem bekämpften Bescheid zu Grunde gelegt.

Aus dem im behördlichen Akt erliegenden Firmen-Compass Auszug ergibt sich, dass S R weder als unbeschränkt noch als beschränkt haftender Gesellschafter der Firma B G Ltd. & Co KG eingetragen gewesen ist. A C war als Kommanditist der B G Ltd. & Co KG im Firmen-Compass eingetragen.

4. Dieser Sachverhalt wird aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens, insbesondere aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 13.07.2017 sowie der Aktenlage als erwiesen angenommen.

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung wurde durch die Zeugen S und A R Folgendes ausgeführt:

„Der Zeuge S R führt auf Frage der rechtlichen Vertreterin aus wie folgt

Ich bin damals ca drei Monate, ich glaube vom Juni bis August in dieser Bar tätig gewesen. Ich wurde damals von Herrn A C angesprochen. Ich gebe an, dass Herr C mir erklärt hat, dass vorher der Beschwerdeführer und ein Herr S die gegenständliche Bar betrieben haben. Diese wollen dies nicht mehr machen und er hat mich daher gefragt, ob ich ihm helfen würde. Meine Tätigkeit war der ganze Papierkram und ich habe Bestellungen und solche Arbeiten erledigt. Auf Frage betreffend der damals bestehenden B G Ltd & Co KG gebe ich an, dass der Beschwerdeführer, Herr S und B K (Buchhalter) ein Team gewesen sind. Diese haben mir gegenüber gesagt, dass die ausstehenden Schulden der B G Ltd & Co KG erledigt seien. Jedoch musste ich feststellen, dass dann immer mehr offene Rechnungen hereingekommen sind, die vor meiner Tätigkeit in diesem Lokal entstanden sind. Dies hat angefangen von der Gebietskrankenkasse bis über weitere mögliche Rechnungen. Auch kleine offene Rechnungen über Getränke und alles Mögliche. Ich gebe an, dass wir damals nicht nur auf die Bar sondern auch auf ein danebenliegendes weiteres Lokal geschaut haben. Was die Bar betrifft gebe ich an, umso besser diese gelaufen ist, umso mehr habe ich verdient. Ich habe damals Prozente bekommen. Ich gebe an, dass ich meinen Bruder im Barbetrieb für die Arbeit dazu genommen habe, aber dieser hat dann nach eineinhalb Monaten aufgehört; er hat darum aufgehört, weil er zu wenig verdient hat. Ich gebe an, dass ich damals im Monat ca zwischen 600 bis 800 Euro verdient habe. Dies wurde mir nicht ausbezahlt, dies habe ich aus den Umsätzen selbst entnommen. Wir haben zwar mit dem Beschwerdeführer etwas ausgemacht, dies ist aber dann nicht zustande gekommen. Ich habe daher das Geld selber vom Umsatz entnommen. Es war keine fixe Summe ausgemacht; ich sollte Prozente bekommen. Ausgemacht wäre gewesen, dass ich im Monat (glaublich) 15 % des Umsatzes erhalten hätte. Ich gebe an, dass ich in dieser Bar alles gemacht habe. Ich habe Bestellungen gemacht, ich habe mit Vertretern geredet, ich habe dort alles gemacht.

Ich gebe an, dass ich zB Getränke selber bestellen konnte, das war dem Beschwerdeführer und dem Herrn C egal. Wenn es sich jedoch um Verträge gehandelt hat, musste ich mit Herrn C oder mit dem Beschwerdeführer Rücksprache halten. Der Beschwerdeführer war nur telefonisch erreichbar.

Auf Frage des Vertreters der belangten Behörde:

Verträge habe ich zusammen mit Herrn C unterschrieben. Ich hatte keinen Zugriff auf ein Geschäftskonto. Die Miete hat Herr C an den Eigentümer bezahlt. Ich kann nicht sagen, ob das überwiesen wurde oder in bar bezahlt wurde. Einmal habe ich gesehen, dass der Eigentümer Herrn C einen Beleg zum Einzahlen übergeben hat. Dies hat die Miete des Lokals betroffen. Die Einkäufe haben wir bei der Brauunion und Kleinigkeiten beim S gekauft.

Ich gebe an, dass nach ca zwei Monaten durch mich, die Frau des A C und durch C selber ein neues Unternehmen gegründet wurde. Es hat sich um eine KG gehandelt. Die hat J D geheißen. An dieser Firma war der Beschwerdeführer nicht beteiligt. Auf Vorhalt durch den Vertreter der belangten Behörde gebe ich an, dass am 31.08.2015 die J D gegründet wurde bzw das Gewerbe ist diesbezüglich angemeldet worden. Ich hatte vor dieser Tätigkeit keine spezielle Ausbildung für das Gastgewerbe. Ich gebe an, dass die Bar grundsätzlich durch mich, meinen Bruder und Herrn C betrieben worden ist. Am Anfang war eine andere Frau – eine Ungarin – im Lokal, ich weiß aber nicht wie diese

geheißen hat. Diese Ungarin hat, bevor ich mit meinem Bruder dort angefangen habe, schon dort gearbeitet. Es hat bzgl der Anwesenheit keine Dienstpläne gegeben. Wir haben das dann unter uns selbst ausgemacht. Ich gebe an, dass mein Bruder auch aus den Umsätzen bezahlt worden ist. Er hat das Geld ab und zu von mir oder von Herrn C bekommen oder hat es selbst genommen. Die Anmeldung meines Bruders wurde durch B K bei der VGKK vorgenommen. Die Einstellung meines Bruders habe ich selber entschieden. Dies hat den Beschwerdeführer nicht interessiert. Ich wusste, umso mehr Leute eingestellt sind, umso weniger verdiene ich.

Auf Frage der Vertreterin der Abgabenbehörde:

Ich habe in dieser Bar auch Kellner-Tätigkeiten durchgeführt. A C hat keine Tätigkeiten in der Bar durchgeführt. Mein Bruder A hat auch Kellner-Tätigkeiten durchgeführt. Ich gebe an, dass ich Rücksprache mit dem Beschwerdeführer gehalten habe, zB beim Abschluss der Sky-Verträge, bei den Verträgen mit den Elektrizitätswerken F und schließlich bei der Gründung der neuen KG.

Auf Frage des Verhandlungsleiters:

Ich habe damals, betreffend den Betrieb der Bar selbst, entschieden; außer für Verträge, die zu unterzeichnen waren, wie ich schon gesagt habe, brauchte ich die Zustimmung des Beschwerdeführers. Sonst die Organisation des Barbetriebes wurde von mir und meinem Bruder hauptsächlich durchgeführt. Bzgl Herrn C gebe ich an, dass er sich sehr zurückgehalten hat mit seiner Mithilfe.

Auf Frage der Vertreterin der Abgabenbehörde:

Die Buchhaltung hat B K gemacht. Ich habe keine Lohnabrechnung erhalten.

Auf Frage des Vertreters der belangten Behörde:

Es hat einen Vertrag zwischen dem Beschwerdeführer, Herrn C und mir gegeben. In diesem Vertrag ist gestanden, dass ich und Herr C je 15 % des Umsatzes aufgrund der B G Ltd & Co KG, also der gegenständlichen Bar erhalten würden, der Rest wäre an den Beschwerdeführer gegangen. Ich kann nicht mehr sagen, ob dieser Vertrag nur betreffend der B G Ltd oder der B G Ltd & Co KG abgeschlossen worden ist. Ich gebe an, ich habe gewusst, dass ich als Dienstnehmer angemeldet werde. Dies betrifft diese Tätigkeit vom Juni bis August 2015. Davor war ich in einem Arbeitslosenverhältnis.

Der Zeuge A R führt auf Frage der rechtlichen Vertreterin aus wie folgt

Ich kenne den Beschwerdeführer, M Z, nicht persönlich. Ich gebe an, dass ich Berufserfahrung im Bereich des Gastgewerbes habe. Ich habe die Karte in der Bar erstellt, also welche Getränke wir verkaufen und auch die Bestellungen bei der Brauunion gemacht. Meine Aufgaben waren hauptsächlich hinter der Bar. Zu dieser Stelle bin ich über meinen Bruder, S R, gekommen. Am Anfang hatte man ausgemacht, dass ich 1.300 bis 1.400 Euro pro Monat bekomme. Man müsse zuerst mal schauen, wie die Bar läuft und dann könne man weiterreden. Dies habe ich mit Herrn A C besprochen. Ich gebe an, dass es so angefangen hat, dass ich im ersten Monat kein Geld bekommen habe. Ich habe dann von meinem Bruder oder auch von Herrn C ab und zu 200 bis 300 Euro bekommen. Ich habe dann selbst zwei bis dreimal aus der Kasse einen 100er vom Umsatz genommen. Nach ca zwei Monaten habe ich aufgehört, weil es einfach von hinten bis vorne nicht geklappt hat. Ich gebe an, dass ich so aufgehörte habe, dass ich einfach nicht mehr gekommen bin. Ich habe dies sicherlich mit dem Herrn C und meinem Bruder S besprochen. Ich habe diesen Personen gesagt, dass ich nicht mehr möchte, dass ich aufhöre. Ich gebe an, dass ich die Liste gemacht habe (Einkaufsliste) was für Getränke noch fehlen. Ich habe dann diese Liste entweder an Herrn C oder meinen Bruder gegeben, welche danach die Getränke bestellt haben. Ich gebe an, dass ich die ersten zwei Wochen mindestens 12 Stunden pro Tag in der Bar war. Dann habe ich gemerkt, dass es nicht klappt und dann bin ich auch weniger lange drinnen gewesen. Am Anfang hat immer jemand von uns anwesend sein müssen. Ich bin dann am Anfang meistens am längsten oder länger geblieben. Ich gebe an, dass den Arbeitsplan wir alle drei gemeinsam, ich mein Bruder und C, besprochen haben.

Auf Frage des Vertreters der belangten Behörde:

Ich habe Herrn Z nie persönlich kennengelernt. Ich habe gewusst, dass mein Bruder nicht der Chef ist. Für mich war Herr C der Chef. Betreffend dem Herrn Z, gebe ich an, dass dieser meiner Meinung nach nichts zu sagen hatte; dieser hat in der Bar nicht mitgeredet. Ich gebe an, dass für mich der Beschwerdeführer der Investor war und mein Bruder

und Herr C das Geschäft geführt haben. Mein Bruder war eher in Kontakt mit dem Beschwerdeführer als ich.

Ich gebe an, dass ich ca drei bis vier Jahre in der Schweiz im Service gearbeitet habe. Bevor ich in der Bar zu arbeiten begonnen habe, war ich arbeitslos. Ich gebe an, dass ich nach der Tätigkeit in der Bar mit dem AMS Probleme bekommen habe, ich habe Kürzungen bekommen; man hat mir vorgeworfen, dass man anscheinend bei der VGKK etwas nicht bezahlt hat. Ich habe gewusst, dass ich in dieser Bar bei der VGKK angemeldet bin. Ich gebe an, dass ich glaube, mit Herrn C einen Arbeitsvertrag gemacht zu haben. Ich habe diesen Arbeitsvertrag nicht. In diesem Vertrag wurde auch ein monatlicher Gehalt eingetragen. Dies waren die von mir erwähnten 1.300 bis 1.400 Euro pro Monat.

Auf Frage der Vertreterin der Abgabenbehörde:

Betreffend die Tätigkeit des Herrn C gebe ich an, dass wenn dieser vor Ort war, auch mehr Leute in der Bar waren. Er hat eigentlich Leute in die Bar gebracht. Er hat auch in F das Umfeld gekannt. Ich gebe an, dass Herr C selbst kaum gearbeitet hat. Er war als Kellner nicht tätig. Hinter der Bar hat er nicht geholfen. Er hat sich eigentlich immer unter die Gäste gemischt. Ich habe keine Lohnabrechnung erhalten.

Auf Frage des Verhandlungsleiters:

Wenn ich gefragt werde, wer in dieser Bar gearbeitet hat, bedient hat und anderes mehr, so gebe ich an, dass ich und mein Bruder dies waren. Ich gebe an, dass Herr C selbst meistens erst am Abend zwischen 18.00 bis 20.00 Uhr aufgetaucht ist. Er ist dann teilweise bis um 02.00 Uhr früh geblieben und ist dann wieder gegangen. Ich gebe an, dass hautsächlich ich und mein Bruder dort gearbeitet haben. Er, C, hat vielleicht einmal kurz ein Bier herausgelassen, wenn ich im Stress war, aber sonst habe ich diese Tätigkeiten verrichtet. Ich gebe an, dass mir für meine Tätigkeit, also von ca Anfang Juni bis ca 23. August, ca 1.000 Euro bezahlt worden sind. Dieses Geld habe ich bar bekommen. Dieses Geld habe ich vom Bruder oder von Herrn C bekommen. Teilweise habe ich auch selber, zwei bis dreimal, 100 Euro aus der Kasse genommen."

Betreffend des Nichtvorliegens von Arbeitsverhältnissen der gegenständlichen Arbeitnehmer im Sinne des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes (AVRAG) wurde durch den Beschwerdeführer zusammengefasst vorgebracht, dass als Arbeitnehmer zu qualifizieren sei, wer sich aufgrund eines Arbeitsvertrages einem anderen zur Arbeitsleistung in persönlicher Abhängigkeit verpflichte und Arbeitgeber jene Person sei, der sich der Arbeitnehmer aufgrund eines Arbeitsvertrages auf gewisse Zeit zur Dienstleistung verpflichtet habe, entgegen der von der belangten Behörde getroffenen Annahme, dass die von der B G Ltd. & Co KG zur Sozialversicherung gemeldeten Personen A C, A und S R Arbeitnehmer im Sinne des Arbeitsvertragsrechts gewesen seien, ein Arbeitsverhältnis im Sinne des Arbeitsvertragsrechtes aus mehreren Gründen nicht vorgelegen sei, so ergebe sich aus der Aussage des Zeugen S R gemäß Niederschrift vom 05.01.2017 zunächst, dass ein Vertragsverhältnis mit dem Beschwerdeführer nie geschlossen worden sei, sondern eine Geschäftsanbahnung nur mit A C und Herrn S K, welcher bis zum 10.06.2015 Director der B G Ltd. gewesen sei, erfolgt sei, A C, A R und S R nie an ein Weisungsrecht der B G Ltd. & Co KG gebunden gewesen seien, die Genannten in Bezug auf die Arbeitszeit als auch auf die Ausgestaltung des Betriebes der Bar vollkommen frei gewesen seien, zunächst aus den Aussagen des Zeugen S R ein Entgelt vereinbart worden sei, jedoch von dieser Vereinbarung einvernehmlich wieder abgegangen worden sei, als dass das Entgelt vom Gewinn des Betriebes zu entnehmen gewesen sei, die Genannten die Umsätze der Bar untereinander aufgeteilt hätten, diesbezüglich seien sie ebenfalls nicht an eine Weisung der B G Ltd. & Co KG und deren unbeschränkt haftende Gesellschafterin gebunden oder von deren Vorgaben abhängig gewesen, auch in der übrigen Betriebsführung die Genannten nicht einer Weisungs- oder Kontrollbefugnis der B G Ltd & Co KG oder deren unbeschränkt haftenden Gesellschafterin unterlegen gewesen seien und seien in ihren Entscheidungen vollkommen unabhängig gewesen, auch hinsichtlich der Dauer der Vertragsverhältnisse seien keine Vereinbarungen getroffen worden, sich auch der Aussage des S R schlüssig ergeben würde, dass er und sein Bruder nur kurzfristig im Betrieb gewesen seien, da die Bar nicht den erhofften Gewinn gebracht habe, auch bei der Beendigung dieser Tätigkeit sie unabhängig gewesen seien und nicht an Kündigungsgründe oder Fristen gebunden gewesen seien, auch nie eine Pflicht zur persönlichen Arbeitsleistung vereinbart worden und jeder der Genannten zur Begründung allfälliger Arbeits- bzw Beteiligtenverhältnisse berechtigt gewesen sei, eine Entgeltvereinbarung nie getroffen worden und daher Sonderzahlungen auch nie thematisiert worden seien uam (ausführliche Widergabe der Vorbringen siehe oben).

S R hat im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit in der gegenständlichen Firma zusammengefasst ausgeführt, dass er drei Monate in der gegenständlichen Bar tätig gewesen sei. Er sei von A C angeworben worden. Seine Tätigkeiten seien

der ganze Papierkram, Bestellungen und solche Arbeiten gewesen. Umso besser die Bar gelaufen sei, umso mehr habe er verdient. Er habe damals Prozente bekommen. Er habe daraufhin seinen Bruder, A R, für die Arbeit bei der Bar hinzugenommen. Er habe damals ca zwischen 600 bis 800 Euro pro Monat verdient. Diesen Betrag habe er sich selbst aus den Umsätzen entnommen. Ausgemacht sei gewesen, dass er im Monat 15 % des Umsatzes erhalten würde. Er habe in der Bar alles gemacht; er habe Bestelllungen gemacht, habe mit Vertretern geredet, er habe dort alles gemacht. Er habe zB selber Getränke bestellen können, dies sei dem Beschwerdeführer und dem Herrn C egal gewesen. Wenn es sich jedoch um Verträge gehandelt habe, so habe er mit Herrn C oder mit dem Beschwerdeführer Rücksprache halten müssen. Verträge habe er nur zusammen mit Herrn C unterschrieben. Er habe keinen Zugriff auf ein Geschäftskonto gehabt. Die Miete habe Herr C an den Eigentümer bezahlt. Die Anmeldung seines Bruders sei durch B K (Buchhalter) bei der Vorarlberger Gebietskrankenkasse (VGKK) vorgenommen worden. Die Einstellung seines Bruders habe er selber entschieden; dies habe den Beschwerdeführer nicht interessiert. Er habe in dieser Bar auch Kellner-Tätigkeiten durchgeführt. Er habe Rücksprache mit dem Beschwerdeführer gehalten, zB beim Abschluss der Sky-Verträge, bei den Verträgen mit den Elektrizitätswerken F und schließlich bei der Gründung der neuen KG. Die sonstige Organisation des Barbetriebes sei von ihm und seinem Bruder hauptsächlich durchgeführt worden. Es habe einen Vertrag zwischen dem Beschwerdeführer, Herrn C und ihm gegeben. In diesem Vertrag sei gestanden, dass er und C je 15 % des Umsatzes aufgrund der B G Ltd. & Co KG, also der gegenständlichen Bar, erhalten würden. Schließlich führt S R aus, dass er gewusst habe, dass er als Dienstnehmer angemeldet worden sei; dies betreffe die Tätigkeit von Juni bis August 2015; davor sei er in einem Arbeitslosenverhältnis gewesen.

Sieht man nun die diesbezüglichen Angaben des Zeugen S R in Zusammenschau mit der Aktenlage als auch dem Vorbringen der Abgabenbehörde, wonach S R vom 03.06.2015 bis 31.08.2015 als unselbständiger Arbeitnehmer, Kellner, bei der VGKK gemeldet worden ist, so zeigt sich für das Verwaltungsgericht, dass hier betreffend S R von einem Arbeitnehmerverhältnis mit der B G Ltd. & Co KG im Sinne des AVRAG auszugehen ist. An dieser Beurteilung ändern auch die obigen Vorbringen des Beschwerdeführers nichts. Frei von Arbeitszeiten war S R jedenfalls nicht, denn er musste – mit seinem Bruder A R – anwesend sein, um den Barbetrieb aufrecht zu erhalten, womit das Vorbringen, dass keine persönliche Arbeitsleitung vereinbart worden sei, aufgrund der tatsächlichen Verhältnisse, nämlich der persönlichen Arbeitsleitung der Gebrüder R in der Bar, nicht nachvollziehbar ist. Auch hat der Zeuge A R dazu ausgeführt, dass der Arbeitsplan ua zusammen mit seinem Bruder S besprochen worden sei. Das S R mit der B G Ltd. & Co KG von seiner Entgeltvereinbarung einvernehmlich abgegangen wäre, nur weil er aus der Kassa Teile der Umsätze entnommen habe, ist nicht nachvollziehbar. Schließlich kann aus dem Umstand, dass sich S R betreffend seines ihm zustehenden Entgeltes aus der Kassa betreffend der getätigten Umsätze selbst bedient hat, nicht abgeleitet werden, dass es sich bei dem Genannten um einen selbständigen Unternehmer handeln könnte. In diesem Zusammenhang stimmt auch die Schlussfolgerung des Beschwerdeführers nicht, wonach keine Entgeltvereinbarung getroffen worden sei und daher Sonderzahlungen auch nie thematisiert worden seien. So hat S R ausgeführt, dass eine Vereinbarung (Vertrag, der jedoch nicht vorgelegt werden konnte) zwischen ihm, Herrn C und dem Beschwerdeführer bezüglich seines Verdienstes (prozentuelle Umsatzbeteiligung) bestehen würde, dies jedoch nicht zustande gekommen sei, daher er sich selbst aus der Umsatzkasse bediente. Was die von S R erwähnte prozentuelle Beteiligung seinerseits an den Umsätzen betrifft, konnte der Zeuge – so wie auch der Beschwerdeführer – keine Nachweise bzw Verträge vorlegen. Auch hat sich nicht ergeben, dass S R entgegen seinen eigenen Angaben an der gegenständlichen Firma (erst recht nicht an der B G Ltd.) beteiligt gewesen wäre. Dazu ist auch auszuführen, dass es in der freien Wirtschaft durchaus üblich ist, als Anreiz zur Erreichung hoher Umsätze schlussendlich auch Arbeitnehmer an einem Solchen (wie auch immer) zu beteiligen. Die Einstellung seines Bruders A R kann auch nicht das Vorbringen bestätigen, dass S R in der gegenständlichen Firma weisungs- und vertretungsbefugt gewesen wäre. Es ist nicht ungewöhnlich, dass Arbeitnehmer mit der Aufgabe betraut werden, weitere Arbeitnehmer anzustellen, falls dies notwendig erscheint. Darüber hinaus ist es auch üblich, dass Arbeitnehmer mit der Vollmacht ausgestattet werden, selbständig gewisse Waren-Bestellungen vorzunehmen als auch im geringen Umfange Verträge zu zeichnen. So ergibt sich aus den Aussagen des Zeugen, dass er betreffend Verträge mit Herrn C oder mit dem Beschwerdeführer Rücksprache halten musste, womit der Zeuge einer Weisung des Herrn C bzw des Beschwerdeführers schlussendlich nachgekommen ist. Der Beschwerdeführer bringt vor, dass bezüglich der Dauer der Beschäftigung nichts vereinbart worden sei. Dazu ist auszuführen, dass Arbeitsverhältnisse grundsätzlich unbefristet abgeschlossen werden. Arbeitsverhältnisse werden unter den arbeitsrechtlichen Vorgaben aufgrund Kollektivverträge und einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen ordnungsgemäß eingegangen als auch aufgelöst. Dass vorliegend A und S R wohl ihre Arbeitsverhältnisse mit der B G

Ltd. & Co KG ohne Abgabe einer Erklärung einfach beendet haben, ändert an der obigen Wertung des Landesverwaltungsgerichtes nichts. Betreffend der Tätigkeit seines Bruders, S R, hat A R ausgeführt, dass er durch seinen Bruder zu dieser Stelle gekommen sei, dass er gewusst habe, dass sein Bruder nicht der Chef sei, der Chef sei für ihn Herr C gewesen. Er und sein Bruder hätten hauptsächlich an der Bar gearbeitet. Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass sich das weitere Merkmal eines unselbstständigen Arbeitnehmers – nämlich die Erbringung der Arbeitsleistung in persönlicher Abhängigkeit – vorliegend auch daraus erkennen lässt, dass S sowie A R aus einem Arbeitslosenverhältnis in die vorliegende Beschäftigung gekommen sind und ihre Arbeitsleistung persönlich vor Ort erbracht haben bzw erbringen mussten, um daraus – wenn auch nicht wie vereinbart – ein Entgelt erzielen zu können.

S R war nach seinen eigenen Angaben im gegenständlichen Barbetrieb als Kellner tätig, für dir organisatorischen Abläufe zuständig, hat Einkäufe getätigt, seinen Bruder tatkräftig beim Betrieb der gegenständlichen Bar unterstützt und ist – wie bereits oben ausgeführt – somit von einem Arbeitnehmerverhältnis des S R mit der B G Ltd. & Co KG iSd AVRAG auszugehen. Entgegen der Behauptung des Beschwerdeführers, wonach sich der Genannte sein Entgelt vom Gewinn des Betriebes entnommen habe, hat es sich dort lediglich um Umsätze gemäß den Aussagen des Zeugen gehandelt. Wenn daher die B G Ltd. & Co KG ihren Dienstgeberpflichten nicht nachgekommen ist, wie zB keine Struktur betreffend des Barbetriebes vorgeben hat, keine Vorgabe von Arbeitszeiten und Öffnungszeiten als auch ihrer Verpflichtung zur Zahlung des vereinbarten Entgeltes nicht nachgekommen ist, kann aus diesen Umständen nicht abgeleitet werden, dass sich S R nicht in einem unselbständigen Arbeitsverhältnis mit der genannten B G Ltd & Co KG befunden hätte.

A R hat im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit in der gegenständlichen Firma zusammengefasst ausgeführt, dass er die Karte für die Bar erstellt habe, Bestellungen bei der Brauunion gemacht habe, seine Aufgaben hauptsächlich hinter der Bar gewesen seien, mit ihm am Anfang ausgemacht worden sei, dass er zwischen 1.300 bis 1.400 Euro pro Monat bekommen würde, er in den ersten zwei Wochen mindestens 12 Stunden pro Tag in der Bar gewesen sei, sie den Arbeitsplan gemeinsam besprochen hätten, an der Bar er und sein Bruder S R gearbeitet hätten und er glaublich mit Herrn C einen Arbeitsvertrag gemacht habe, welchen er jedoch nicht im Besitz habe.

Sieht man nun die diesbezüglichen Angaben des Zeugen A R in Zusammenschau mit der Aktenlage als auch dem Vorbringen der Abgabenbehörde, wonach A R vom 03.06.2015 bis 23.08.2015 als unselbständiger Arbeitnehmer, Kellner, bei der VGKK gemeldet worden ist, so zeigt sich für das Verwaltungsgericht auch betreffend A R, dass vorliegend von einem Arbeitnehmerverhältnis mit der B G Ltd. & Co KG im Sinne des AVRAG auszugehen ist. An dieser Bewertung ändern auch die diesbezüglichen Vorbringen des Beschwerdeführers – auf welche bereits ausführlich oben zu S R eingegangen worden ist und sofern sie auch auf A R zutreffen, auf die obigen Ausführungen des Landesverwaltungsgerichtes verwiesen wird – nichts. Aufgrund des festgestellten Aufgabenbereiches war A R als Kellner im gegenständlichen Barbetrieb beschäftigt. Schließlich kann aus dem Umstand, dass sich A R betreffend seines ihm zustehenden Entgeltes aus der Kassa betreffend der getätigten Umsätze selbst bedient hat bzw er weiteres Entgelt durch seinen Bruder oder Herrn C erhalten hat, nicht abgeleitet werden, dass es sich bei dem Genannten um einen selbständigen Unternehmer handeln könnte.

In einer Gesamtschau auch unter Berücksichtigung des Vorbringens des Beschwerdeführers im Zusammenhang mit der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 08.09.2016, Ra 2014/11/0083), wonach ua als Arbeitnehmer zu qualifizieren ist, wer sich auf Grund eines Arbeitsvertrags einem anderen zur Arbeitsleistung in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet und Arbeitgeber damit jene Person ist, der sich der Arbeitnehmer auf Grund eines Arbeitsvertrags auf gewisse Zeit zur Dienstleistung verpflichtet hat, ist betreffend den beiden genannten Zeugen von Arbeitnehmern im Sinne des AVRAG auszugehen. Die vom Beschwerdeführer zitierte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist zwar zu einem Falle der Arbeitskräfteüberlassung (Dreiecksverhältnis zwischen Überlasser, Beschäftiger und überlassene Arbeitskraft) ergangen, jedoch ist festzustellen, dass auch unter Beachtung der zitierten Entscheidung vorliegend von obiger Bewertung auszugehen ist.

Das Landesverwaltungsgericht folgt daher den glaubwürdigen, teilweise aus der Ak

Quelle: Landesverwaltungsgericht Vorarlberg LVwg Vorarlberg, http://www.lvwg-vorarlberg.at

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at